

# XXI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

## DERECHO PENAL GENERAL Y DE LA EMPRESA

Jueves 14- viernes 15/06/2018

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA: ¿UNA SITUACIÓN SORPRENDENTE?", del Prof. D. Juan Pablo Uribe Barrera.**

Jueves 15 de junio de 2018, 17:00 – 17:30 h.

**Ponente:** Prof. D. Juan Pablo Uribe Barrera.

**Moderador:** Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón

**Relator:** Prof. Dña. Cristina Isabel López López.



**Fundación  
Internacional  
de Ciencias  
Penales**

### **Libertad de expresión en España: ¿una situación sorprendente?**

---

**Ponente: Prof. D. Juan Pablo Uribe Barrera. Investigador contratado predoctoral, Universidad de León.**

**Moderador: Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Oviedo.**

**Intervinientes en el debate:** Profs. Dres. Rueda Martín; Luzón Peña; Díaz y García Conlledo y Maraver Gómez.

**Relator: Prof. Dña. Cristina Isabel López López. Profesora Asociada de Derecho Penal. Universidad de Oviedo.**

El **Prof. Paredes Castañón**, moderador del debate, comienza felicitando al ponente por su interesante exposición y concede la palabra a la **Profa. Rueda**.

La profesora da la enhorabuena a ponente y manifiesta que coincide con él en la importancia de la relación entre libertad de expresión y democracia. A continuación, la interviniente señala que existe un nexo entre libertad de expresión y libertad de información, indicando que, si bien entre ambos conceptos existen matices, en el fondo la segunda es una manifestación más de la primera. A colación de lo anterior, la Profa. Rueda pone en relación el derecho de información con su ejercicio en el marco de un sistema democrático y de Derecho. Y de esta relación, la interviniente plantea lo siguiente: cuando el ejercicio de la libertad de información en este contexto afecta a la intimidad de una persona, lo habitual es solucionar el conflicto en el ámbito de las causas de justificación. Sin embargo, la profesora considera que los planteamientos expuestos por el ponente (y que nos llevarían a un sistema más justo) propone que la ponderación se realizara en el ámbito de la tipicidad y no de las causas de justificación. Así por ejemplo, la interviniente se pregunta por qué cuando en el curso de una investigación periodística (“seria”) sobre corrupción se revela información personal e íntima de un funcionario, se soluciona esta controversia a través de una causa de justificación. La revelación de esa información personal es consustancial al ejercicio de la libertad de información.

En conclusión, la Profa. Rueda pregunta al ponente si de sus presupuestos podría concluirse que este tipo de conflictos no han de resolver en el ámbito de las causas de justificación, sino que debe anteponerse al estudio incluso de la propia tipicidad de la conducta, concluyendo que la misma ni siquiera es típica.

El **Prof. D. Uribe Barrera** responde a los comentarios de la Prof. Rueda e indica, en primer lugar, que en la Primera Enmienda se incluye no sólo la libertad expresión, sino también la libertad de prensa, el derecho de reunión, de asociación, etc.; y señala que estas últimas son consideradas concreciones de un mismo sistema político: el democrático. Añade que Madison, uno de los padres de la primera Constitución moderna, crea un sistema de relojería en el que se incluye la idea de “*Check and balance*” y en el que, junto a los tres poderes clásicos, se incluye un cuarto poder: la prensa y los ciudadanos. Estos últimos, controlan a su vez a los tres poderes clásicos

siendo, según el ponente, la libertad de expresión e información la medida adecuada para combatir la corrupción de estos. Esta idea se corresponde con el tratamiento que en EEUU se da a la publicación de documentos clasificados (como el caso “*Watergate*”) en los que se concluye que el periodista puede publicar los detalles de los escándalos de corrupción.

En segundo lugar, el Prof. Uribe Barrera expresa que ya se han ensayado soluciones por vía de adecuación social o riesgo permitido. Sin embargo, se muestra escéptico ante dichas soluciones, aunque reconoce que desarrollan una línea político criminal muy interesante. No obstante lo anterior, el ponente no descarta incluirlas más adelante en su investigación, apuntando que dichas soluciones son específicas y que por ahora su estudio se encuentra en un plano más general.

A continuación, el moderador da la palabra al **Prof. Luzón Peña** que desea realizar una reflexión que enlaza con la pregunta de la Prof. Rueda. Indica que la libertad de información puede ser tratado como una causa de atipicidad en base a que, por ejemplo, la afectación a la intimidad personal es consustancial al ejercicio de esa libertad de información; o bien como una causa de justificación. Sin embargo, el interviniente señala que tanto en el examen de tipicidad como en el de las causas de justificación existe una ponderación de intereses que determina a qué ámbito de la vida privada le es inherente la intromisión realizada, siendo en ocasiones difícil trazar líneas que delimiten claramente la exclusión de la tipicidad o de la antijuricidad.

Dicho esto, el Prof. Luzón Peña realiza una observación al doctorando y a su director. Les propone que se comiencen preguntado cuáles son los delitos en los que la libertad de expresión y en concreto, la libertad de opinión – entendida como aquella que lleva implícita una valoración de la actividad o situación de los demás – puede ser aplicable como causa de justificación o causa de atipicidad por la vía de la interpretación teleológica restrictiva del tipo, de la adecuación social, del principio de insignificancia, de la tolerancia social, etc. En estos casos, los delitos clásicos a examinar serían los delitos contra el honor, contra la intimidad y los delitos con connotación política o sobre la vida política. En este punto, el Prof. Luzón Peña plantea la pregunta de si la incitación directa o indirecta a cometer delitos podrían estar amparados por la libertad de expresión, pues considera que en primer lugar debería examinarse si esta conducta cumple o no los requisitos de la inducción intentada o consumada a la comisión de otros delitos. Y la misma pregunta se plantea respecto a la incitación a cometer discriminaciones o ataques por razones xenófobas, religiosas, raciales, etc.; los llamados “delitos de incitación odio” y respecto a los cuales el Prof. Luzón Peña indica que son incitaciones a cometer de delitos. Es decir, lo que pretende plantear el profesor es que, en primer lugar, se marque el límite de la tipicidad y a continuación se examine si, pesa a ser las conductas claramente típicas, podría la libertad de expresión ser una causa de atipicidad o de justificación. Finalmente indica el interviniente que esta vía metodológica le parece productiva, pues llevará al examen de aquellas otras figuras típicas cuyos límites son más ab initio discutibles y los cuales podrían ser incompatibles con un Derecho Penal garantista, ya que el bien jurídico se desconoce, surgiendo aquí un nuevo problema: la determinación del bien jurídico y los límites del *ius puniendi* en la tutela de estos.

A continuación, interviene el **Prof. Díaz y García Conlledo**. En primer lugar, aclara que la tesis de D. Uribe Barrera no es sólo penal. Pese a ello, el doctorando ya se ha preguntado por la incidencia de su tema en estos delitos, aunque su concreto estudio se corresponde con la segunda fase de su tesis. Indica también que lo que pretende el

doctorando es crear una “dogmática de la libertad de expresión”, evitando la ponderación caso por caso y no pretendiendo mostrar la libertad de expresión como un concepto que llega a todo y permite todo.

En segundo lugar, realizando ya una reflexión de contenido, indica que acudir al ámbito penal en estos casos es en algunos supuestos disparatado, no debiendo incluirse ni siquiera en el discurso político criminal. Así pues, el interviniente indica que tras el estudio de los tipos delictivos modernos y ampliados por las últimas reformas (como ocurre por ejemplo con los denominados “delitos de odio”), se concluye que estos son incompatibles con la libertad de expresión y con muchos otros conceptos, pues en ellos la conducta se encuentra muy lejos de la afectación a un bien jurídico. Así pues, según el Prof. Díaz y García Conlledo, el doctorando concluirá que el ámbito penal no debe intervenir en estos casos. Sin embargo, esto no excluye otros métodos de castigo, como por ejemplo la no concesión de subvenciones, propuesta que es discutida por el Prof. Uribe Barrera.

En tercer y último lugar, el interviniente indica que han llegado a la conclusión de que la tendencia a la ampliación de estos delitos, tan de moda hoy en día, se debe a la diversa evolución. Así pues, mientras que en norte América se parte del macartismo, tendiendo a la restricción en la ampliación de estas conductas; en Europa partimos del genocidio, tendiendo en consecuencia a la expansión. Esta evolución ha sido aplaudida tanto por los muy conservadores como por una izquierda muy progresista, hasta que se han percatado de que estos no tenían nada que ver con el derecho penal liberal y garantista.

Interviene nuevamente el **Prof. Luzón Peña** para comentar una experiencia personal. Cuenta que en reuniones con no penalistas y no juristas en Iberoamérica ha oído como, especialmente periodistas, hablan de la “*irrestringida libertad de expresión o de opinión*”. Frente a esta idea indica que suele contestar que toda libertad tiene sus límites, y aunque la libertad de expresión y opinión es expansiva, esta también cuenta con restricciones allá donde choca con los derechos ajenos. Tras esta explicación el Prof. Luzón Peña aconseja al ponente no caer en ese error.

El moderador devuelve entonces la palabra al **Prof. Uribe Barrera**, que agradece los consejos metodológicos, indicando que los tendrá en cuenta durante el desarrollo de la tesis.

A continuación, relata su experiencia personal en EEUU. Señala que la pretensión de su viaje era discutir sobre la libertad de expresión desde la perspectiva del Derecho Penal. Sin embargo, en EEUU la discusión no pertenece a este ámbito, sino al constitucional. Siendo la libertad una expresión artificial de la “ausencia de coacción” en el sistema, a los estadounidenses les sorprende que estudiemos la libertad de expresión desde punto de vista de la coacción y no desde el punto de vista de la libertad. Esto demuestra que el punto de partida determinar la naturaleza de la investigación. Así pues, los conceptos y los problemas que suscitan son los mismos, la diferencia estriba en la perspectiva desde la que nos acerquemos al estudio del concepto.

El Prof. Uribe Barrera apunta que está intentando acercarse al problema desde el punto de vista de la libertad. Considera que nos encontramos ante una crisis de la libertad de expresión, por lo que es recomendable ensayar otras respuestas. Estas, sin embargo, no podrán corresponderse con la ponderación casuística o el modelo absolutista, ya que al ponente le parece que ninguna de las dos es sensata ni practicable.

En segundo lugar, el Prof. Uribe Barrera señala la importancia que para él tiene la distinción entre la libertad de expresión y la cláusula general de la libertad. Así, la

libertad de expresión entra en juego allí donde termina la libertad general (que permite realizar manifestaciones cotidianas), pues la libertad de expresión por excelencia genera daños, incomodidades, molestias... Es decir, la libertad de expresión solo se justifica allí donde puede haber un daño.

El ponente pone entonces el ejemplo de la democracia deliberativa, que afirma le parece muy interesante, creyendo en un primer momento que podía tomar la idea de Habermas, para el que la democracia es conversar y buscar consenso. No obstante, este punto de partida no sirve para el estudio de la libertad de expresión, pues se precisa la defensa de, por ejemplo, un insulto.

Finalmente, el Prof. Uribe Barrera indica que en un ámbito tan amplio como la libertad es necesario aclarar que esta es parte de un sistema democrático que necesita que las personas puedan hablar y expresarse.

El moderador da la palabra al **Prof. Maraver Gómez**, que felicita al ponente por su exposición. Sin embargo, apunta una discrepancia en el punto de partida que defendió tanto él mismo, como la Profesora Rueda: la relación entre libertad de expresión y democracia. Según el Prof. Maraver Gómez, eso podría llevar a pensar que, a mayor libertad de expresión, mayor democracia; algo que desvirtuaría los límites de la libertad de expresión. Por ello es importante abordar el estudio de la libertad de expresión desde una perspectiva penalista, ya que no es lo mismo justificar la libertad de expresión o la libertad de información frente a unos delitos que frente a otros. Los límites obran en cada tipo delictivo de manera diferente, pudiendo ocurrir que, en un determinado momento social y por razones democráticas, se considere fundamental la protección de una determinada concepción de la libertad. Esto implica que la libertad de expresión contaría con unos límites distintos respecto a, por ejemplo, la intimidad, prefiriéndose el sacrificio de ciertos ámbitos esta en pro de la libertad de información, o viceversa.

En resumen, al interviniente le parece más conveniente analizar el concepto de libertad de expresión desde la perspectiva de los delitos concretos, pues le parece difícil realizar una defensa esta sin compararla con un bien jurídico y en el contexto de un delito concreto.

Finalmente expone que, si ligamos la libertad de expresión al concepto de democracia, alguien podría preguntarse porqué deberíamos poner límites a esta última.

El Prof. Paredes Castañón le da la palabra al **Prof. Uribe Barrera** que aclara, en primer lugar, que este es el primer capítulo de su tesis, representando este el punto de partida del estudio e indica que más adelante se ocupará de los temas penales, tales como la tipicidad, las causas de justificación...

En segundo lugar, el ponente defiende su postura respecto al estudio de la libertad de expresión desde una perspectiva general y abstracta. Explica que el estudio histórico muestra como la libertad es un invento moderno que inherente a la democracia. Ambos conceptos tienen una estrecha relación, aunque esto no quiere decir que, a más democracia, más libertad de expresión; sino que la democracia es un requisito indispensable de la libertad y viceversa. Así pues, el ponente parte de la democracia como sistema de sociedad que se organiza entorno a diversos conceptos, siendo uno de ellos la libertad de expresión. Y a su vez también entran en juego otros derechos que tendrá una determinada influencia en esa libertad de expresión.

Finalmente, el moderador concluye el debate dando las gracias a los presentes.