

nos a nivel internacional, máxime si se tiene en cuenta las dificultades que se plantean en el terreno del derecho internacional, pues hay una promoción del individuo en este campo del derecho, cosa hasta entonces prácticamente desconocida, pues no se concebía que una persona estuviera facultada para ejercitar una acción que pudiera llevar a la responsabilidad del Estado en el marco internacional.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

VIVES ANTON, Tomás S.: "Libertad de prensa y responsabilidad criminal (La regulación de la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta)". Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. Madrid, 1977. 215 págs.

Nos encontramos ante la publicación de una importante parte de la tesis doctoral del profesor más recientemente incorporado al cuerpo de Agregados de Derecho penal de nuestro país. La obra gira en torno a un tema polémico: cómo interpretar la regulación contenida en los artículos 13 y 15 del Código Penal español. Tradicionalmente se ha venido manteniendo que mientras el artículo 13 limita la responsabilidad por los delitos cometidos por medio de la imprenta a los autores, el 15 extiende este concepto, con lo que quedan incursos en responsabilidad sujetos que de no existir el precepto, ni siquiera serían cómplices. Esta solución, por paradójica, no puede satisfacer. El autor rechaza también aquellas interpretaciones que han tratado de paliar esta antinomia, y prefiere cuestionar el mismo punto de partida: ¿por qué no entender que el artículo 15 tan sólo se propone desarrollar el 13 y no contradecirlo? En ese caso, habría que interpretar que el precepto restringe la responsabilidad a aquellos que, siendo autores por aplicación de las reglas generales, fueran además los que realmente lo hubieran sido del escrito o estampa, o bien directores, editores o impresores, y ello de manera sucesiva y escalonada; pero, de cualquier forma, sólo si fueran autores según las reglas generales del artículo 14. Para indagar las razones de esta reducción del ámbito punible, el profesor Vives adopta un método histórico: sólo éste puede permitirnos captar el significado político de la institución, y con ello su fundamento. Este es, para Vives, expresión profunda del liberalismo: este sistema, al limitar, en principio, la responsabilidad al autor real, concede a éste una gran libertad frente a su empresa, y sabido es que mucho más grave que la censura estatal resulta la de la propia empresa informativa: si el editor sabe que, conociéndose el autor material del escrito, va a verse exento de toda responsabilidad, dejará a éste en libertad, lo que, evidentemente, no sucederá de no existir los artículos 13 y 15. Ello lo demuestra el tortuoso camino recorrido, desde su aparición en 1810, por el sistema en cascadas: si no existe una cláusula que limite la responsabilidad de directores, editores e impresores a aquellos casos en que éstos fueran reputados autores de conformidad con la regla general, habrá ocasiones en que la responsabilidad objetiva

de éstos, de no conocerse el escritor, o no estar éste domiciliado en España o estar exento de responsabilidad criminal, se hará inevitable. Las consecuencias también lo serán: censura interna de la empresa informativa, o búsqueda de una "cabeza de turco" que se interponga en la cadena de responsabilidades. Y esto es lo que sucedió. El Código de 1870 aporta la solución: fundamenta el sistema de cascadas en la autoría: "responderán criminalmente sólo los autores", para añadir "solamente se reputarán autores...". La propia interpretación literal, conjugada con el análisis histórico, avala con suficiencia la interpretación restrictiva. Si a ello añadimos la vigencia de los más elementales principios que deben inspirar toda interpretación penal, habremos de ver con cierto asombro cualquier postura contraria.

Sin embargo, las discusiones históricas sobre el sistema en cascadas han sido innumerables y aparecen ligadas, como pone de manifiesto la obra que comentamos, a la concepción ideológica de cada cual: quien considera que la prensa es un cuarto poder y tienda a conceder mayor importancia al medio difusorio que a los contenidos del mensaje, habrá de poner mil y una cortapisas a la libertad de expresión; justamente lo que hicieron los grupos conservadores, que no dudaron en emplear argumentos pretendidamente progresistas en la defensa de sus tesis conducentes a una legislación especial: si se aplicase el sistema ordinario del Código Penal las calamidades para el escritor serían enormes, pudiendo llegar, en ocasiones, hasta la misma pena de muerte. lo que callaron es que con la legislación especial se puede producir, y se produce, una doble consecuencia: en primer lugar, la desaparición de la libertad de expresión; en segundo, la aplicación del Código además de la de la legislación especial, en base al argumento de que una cosa es la infracción de imprenta y otra muy distinta el delito común por medio de ella cometido. Para éste además, dirán, no rige la responsabilidad en cascada, sino las normas generales del Código. Los grupos progresistas, por el contrario, darán menor importancia al medio, someterán la imprenta al Código Penal y, eso sí, introducirán en el sistema de responsabilidad en cascada la ya comentada modificación, hoy recogida en el artículo 13: sólo responderán los autores, y sólo si se es autor entra en juego el artículo 15: es posible ser impresor, por ejemplo, y no ser responsable, pese a que tampoco lo sean escritor, director ni editor.

El paso del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho no puede suponer la dejación de las, a veces despectivamente, denominadas "libertades formales", entre las que se encuentra la de imprenta. Ello hace que en nuestros días, y piénsese en la definición del artículo 1.º de la Constitución, la interpretación propuesta en la obra que comentamos, se haga más ineludible; lo que hasta hace poco era preciso por la ausencia de un marco general de libertades, lo que es hoy la imperativa vigencia de una norma que declara dicho marco: es preciso interpretar en favor de la libertad.

Pero no queda con ello resuelta toda la problemática planteada por los artículos 13 y 15 del Código Penal: el primer eslabón de la cadena de responsabilidades lo constituyen los autores *reales* del texto, escrito

o estampa publicados o difundidos. Y este término puede ser interpretado de muy diversas maneras. Vives Antón adopta la hoy casi periclitada teoría objetivo-formal: son autores reales los que "toman parte en la ejecución del hecho", de conformidad con lo que reza en el número primero del artículo 14 del Código Penal. Para ello se ve obligado Vives a oponerse a los razonamientos que pretendidamente han contradicho la teoría objetivo-formal y que fundamentalmente pueden resumirse en dos: su incapacidad para explicar la autoría mediata y la inclusión de la doctrina de la autoría como un apéndice de la teoría del tipo.

La incapacidad de la teoría objetivo-formal para explicar la autoría mediata puede negarse, y la niega Vives, en base a tres órdenes de consideraciones: en primer lugar, es pacífica la idea de que la actuación del autor mediato sobre el instrumento puede constituir ya tentativa, y ésta es definida por el Código como "el principio de ejecución del delito *directamente* por hechos exteriores". Por tanto, el autor mediato puede dar principio a la ejecución directamente; el autor mediato puede ejecutar. Vives Antón explica también en la obra cómo no pueden considerarse antinómicos los términos *autoría mediata* y *ejecución directa*. En segundo lugar, la supuesta incapacidad de la teoría objetivo-formal para explicar la autoría mediata nace de la confusión entre acto ejecutivo y acto consumativo. La realización del delito no se produce, normalmente, con un solo acto, sino a través de todo un proceso, del recorrido del *iter criminis*. Y si es obvio que el autor mediato no puede recorrer todo el camino, porque dejaría de ser mediato, no lo es menos que nada le impide empezar a recorrerlo y ceder el testigo a quien luego completará la conducta típica. En tercer lugar, y en base a lo hasta ahora dicho, razona Vives Antón que no existen actos preparatorios por naturaleza y actos ejecutivos por naturaleza; no se puede, a la hora de trazar la frontera, prescindir del plan del autor. De la misma manera que hay actos normalmente ejecutivos que, en realidad, pueden ser sólo preparatorios en un caso determinado: apuntar con una pistola a la víctima... para comprobar la precisión del sistema de puntería, hay actos normalmente preparatorios que pueden devenir ejecutivos en un caso determinado: así, la instigación a un tercero inimputable, o el artículo de prensa provocando a la comisión de delitos, dado que es bien fácil que caiga en manos de un inimputable que se apreste a la realización efectiva de lo provocado. Aquí, instigación y provocación ponen ya directamente en peligro el bien jurídico, y justifican la represión penal. Por todo ello, la argumentación de que la teoría objetivo-formal es incapaz de explicar la autoría mediata es rebatida por Vives Antón.

La segunda de las argumentaciones pretendidamente superadoras de la teoría objetivo-formal proviene de la concepción de la doctrina de la autoría como un apéndice de la teoría del tipo, lo que vendría a significar que la autoría ha de ser deducida directamente de los tipos penales, y autor en sentido estricto sería el que realizara la totalidad del tipo, puesto que sólo esa autoría puede ser subsumida directamente el tipo. A partir de ahí, se dirá que la teoría objetivo-formal peca por exceso, porque según ella el coejecutor es autor en sentido estricto, y sin

embargo su conducta no puede ser directamente subsumida en el tipo, y peca por defecto, porque, de conformidad con ella, y si el autor mediato realiza el tipo sólo parcialmente, tampoco su conducta puede subsumirse directamente en él, y por tanto, no puede ser entendido como tal autor en sentido estricto. Para evitar tales conclusiones se hace preciso, dicen, abandonar la teoría objetivo-formal y afirmar que el autor mediato realiza la totalidad del tipo, distinguiendo la *realización* de la *ejecución*. Vives rechaza esta postura por dos grupos de razones; referidas unas al sentido en que técnicamente cabe entender que la autoría es un apéndice de la teoría del tipo, y referidas las otras al articulado del Código Penal español y sus diferencias con el alemán, punto de partida de los seguidores de esta concepción. Distingue Vives Antón entre el tipo, formulado en una determinada proposición normativa, y su realización. El *sujeto activo* es una categoría conceptual mediante la que se analiza el tipo; forma parte, por tanto, de la teoría del tipo. En cambio, el concepto de *autor* sirve para analizar la realización del tipo, que no se identifica con él ni pertenece a su teoría, aunque, por supuesto, sea incomprendible sin él. Se concluye que la concepción de que la autoría pertenece a la teoría del tipo no es, desde luego, necesaria: autor será aquel a quien pueda atribuirse como propia la realización del tipo; y puede ser autor aquel que sólo haya realizado *parcialmente* el tipo. Por lo que respecta a la legislación española, en opinión de Vives, viene a reforzar dicha posición, incluso con carácter imperativo: el número primero del artículo 14 engloba tanto los supuestos de ejecución parcial cuanto total; la expresión "tomar parte" incluye a los que realizan totalmente el hecho. Al margen de ello, y por lo que respecta a la legislación de imprenta, el artículo 15 del Código refuerza la interpretación restrictiva de su ámbito de aplicación por el uso del adverbio *sola-*
mente, como quedó dicho al principio.

La obra que comentamos aborda otras cuestiones y contiene un comentario crítico al Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión, pero creo que lo hasta aquí expuesto resulta suficientemente indicativo: estamos ante un libro, cuyo autor no ha tenido miedo al disenso, y ha puesto de relieve las contradicciones en que la doctrina había venido incurriendo. También eso va en favor de la libertad de expresión, como sutilmente sugiere el profesor Cobo del Rosal en el prólogo a la obra comentada. Por otra parte, el trabajo propugna una interpretación acorde con el contexto en que nos encontramos.

Al margen de su indudable profundidad jurídica, se aprecia en la obra y en su autor una decidida vocación por la libertad.

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU