

CATALOGADO

DELITOS CONTRA EL HONOR

Dr. José Enrique Silva.

*Doctor en Derecho de la Universidad de El Salvador.
Juez de Primera Instancia de lo Civil en la ciudad de Usulután.
Autor de innumerables ensayos jurídicos. Ha publicado diversos cuentos, artículos y poemas. Dirige el suplemento Literario Domuncal del diario "La Prensa Gráfica" de San Salvador.*

BREVE PREAMBULO

I.—Un justo reconocimiento

Nos corresponde, en la culminación de los estudios universitarios, acatar con el entusiasmo propio de quien ve florecer sus esfuerzos y sus esperanzas en abonado campo, la obligación de entregar una tesis doctoral para cumplir así un requisito previo al doctoramiento.

Pero —y cabe advertir esto— hay algo de más significación en la entrega. Cubierto el compromiso, que no por serlo tiene caracteres aflictivos y apremiantes, hay un sentimiento más hondo que nos impulsa a poner a esta pequeña obra mucho de agradecimiento y devota ofrenda al centio máximo de estudios en que adquirimos conocimientos, fortalecimos ideales y aprendimos a ver el porvenir con más confianza y optimismo.

Y es que, aparte del requisito de cuya obligatoriedad estamos enterados, una tesis debe incluir, inicialmente, el reconocimiento a la Universidad y el deseo justificado de entregarle algún fruto de nuestro pensamiento, cultivado precisamente en sus aulas.

Jamás podemos callar nuestra gratitud. Ella fluye espontáneamente como tímida fuente. Y es aquí la ocasión para dar fe de su presencia y volcarla con júbilo en el solemne momento en que, investidos del título doctoral, vemos transcurrir esto que para nosotros tiene caracteres de triunfo, y, al mismo tiempo, la cálida emoción de una despedida a la que siempre hemos sido asequibles.

Salidos del bullicio y de la vida estudiantil —tan grata en la hora quieta del recuerdo y la nostalgia— llegamos a una etapa anhela-

da, y antes de entrar a ella, queremos dejar expresa constancia de este modesto tributo a la Universidad, dando cabida al mismo tiempo, por irrefrenable impulso, al deseo de entregar algo que no podía ser jamás —dado su diminuto valor científico— una recompensa, pero sí un trabajo de mucho valor afectivo.

Hay más aún. La imagen y el concepto que de la Universidad hemos tenido, desde nuestro ingreso a ella, es el de Madre Nutricia, a la cual debemos tanto. Esa Madre, espiritual y siempre digna, es la que debe inspirar siempre nuestros pasos. A ella entramos con fe y de ella salimos como depositarios de su más viva luz. Tócanos, en adelante, procurar que esa luz no se extinga, y que nos ilumine el pensamiento y la conciencia.

2.—*Explicación del tema*

No estará demás explicar someramente el tema que hemos buscado. Las perspectivas sombrías de la crisis moral que afecta a la sociedad, nos hacen volver los ojos a un elemento que constituye el patrimonio moral del hombre: su honor. Sin él, no puede hablarse de dignidad humana. Sin él, queda incompleto el elevado concepto del hombre, como habitante de un dilatado mundo en donde deben campear el respeto y el orden moral y jurídico.

Y dar la adecuada protección al honor, es obra propia del Derecho Penal. Si la vida, la integridad física o corporal, el patrimonio, y la libertad, tienen la suficiente tutela, también el honor amerita esta clase de garantías.

Hoy más que nunca, cuando se han dado repetidos casos de delitos contra el honor, irrespetándose aspectos privados u otros de igual rango, es preciso ahondar, en la medida de nuestras capacidades, un título penal de suyo interesante. Nos impulsa, por otra parte, la intención de buscar un tema que aunque no es tan novedoso como lo hubiéramos querido, no ha sido desarrollado aún, que nosotros sepamos, como punto de tesis doctoral.

Contamos para esta tarea, con muy escasa bibliografía nacional. Debido a eso, recurrimos a la extranjera, sobre todo a la argentina, en cuanto al aspecto doctrinario, y a la jurisprudencia de España, en cuanto a ese otro campo, lo mismo que a un pequeño, pero valioso trabajo de un español digno de todo nuestro respeto, y cuyos ojos, apagados ya por la muerte, en su decoroso exilio, quedaron fijos en

la suerte de una disciplina tan noble y sugestiva como es el Derecho Penal. Aludo, con veneración, a Mariano Ruiz Fúnes. Concluida la explicación del tema, sigo el desarrollo, sin pretensiones ni alardes.

*
* *

CAPITULO I

TUTELA PENAL DEL HONOR

- 1.—El honor.
- 2.—Protección jurídica de la personalidad moral.
- 3.—Protección del honor.
- 4.—El honor y el derecho a la crítica.

*
* *

1.—El honor

Entre los bienes jurídicos que son inherentes a la persona, se halla, con relevantes caracteres, el honor. Nadie puede, a riesgo de incurrir en injusta apreciación, negar la jerarquía que corresponde en rigor, a este bien jurídico esencial que contribuye a la conformación de una personalidad moral, digna de reconocimiento y respeto.

No participo de la opinión sustentada por el destacado penalista español Mariano Jiménez Huerta, en su obra "La tutela penal de la vida e integridad humana", al considerar la vida y la integridad orgánica como de mayor grado. Frente a la vida, se hallan otros bienes que, sin mengua de la primera, tienen un valor semejante: la libertad, la honestidad y el honor.

No puede trazarse de antemano, una catalogación para hacer diferencias. Todos esos bienes son de importancia singular para el hombre, y siguiendo la tesis de Ihering de que el Derecho es norma para la protección de intereses, y la de Liszt, de que el Derecho Penal es la rama protectora especial de determinados bienes jurídicos que por su calidad social ameritan una defensa reforzada, colegimos la

importancia de una tutela para todos estos bienes y la necesidad de hacerlos valer, aplicando la adecuada sanción a los infractores

Sobremaneira nos interesa, estudiar la naturaleza del honor, como bien jurídico tutelado, y definirlo, para tomar una base que nos permita desarrollar sus diversos aspectos.

De paso, y por estimarlas de interés para nuestro tema, quiero traer a cuento unas frases de Alfonso García Valdecasas, incluidas en su obra "El hidalgo y el honor" en la que además de aludir a aspectos sugestivos como el honor español —tan magníficamente desarrollado por Américo Castro— trata la naturaleza del honor

Dice García Valdecasas: "Si nos preguntamos a nosotros mismos, antes de ninguna investigación, qué es el honor, muy posiblemente brotarían dos intentos de respuesta a primera vista contradictorios. El honor, de una parte, parece afectar a lo más interno de nuestra personalidad, un agravio al honor es como una lesión a lo más propio e intransferible del individuo. El sonrojo en que se manifiesta la sensación del agraviado, se dice que trasluce una herida íntima, con interior derramamiento de sangre. Pero, por otra parte, el honor parece venir de los otros; el honor nos parece, a un tiempo, como una exigencia y una consagración social, y la honra consiste en el reconocimiento que otros otorgan o tributan".

Dos cosas nos interesan de lo transcrito: primero, la honda afectación que produce en lo interno del hombre cualquier agravio u ofensa, y, después, la significación social del honor, sobre todo cuando estimamos al hombre como elemento de una sociedad en que nace, vive y tiene una cotidiana actividad. Inútil sería —ya Schopenhauer lo ha indicado antes— ver en el hombre a un Robinson abandonado de todo contacto con sus congéneres. Sólo la Comunidad puede ser el ámbito de la acción humana. Y de ahí que cuando el hombre tiene desarrollada su conciencia, empieza a darse cuenta de la necesidad de una aspiración por valer, por estimar y ser estimado por los demás, que es precisamente una ventaja muy apreciable de la vida en sociedad. La opinión ajena por su propia actuación, es algo que importa mucho al hombre.

Y esa opinión puede traducirse en formas múltiples: la fama, la reputación, el honor, la dignidad, el pundonor, el decoro, la estimación y la consideración, cuyas sutiles diferencias ya analizaremos más adelante.

Para Heineking, el honor es un bien jurídico inmaterial. Radica

su importancia en el hecho de que constituye una condición ideal de vida del individuo y de la sociedad. El honor no puede ser material. No le captamos sensorialmente. No aparece estructurado ante nuestros ojos o nuestras manos. Su existencia, como Florián dice, tiene realidad en las representaciones mentales de los individuos. Es, más que todo, un sentimiento, y por ello logra su expresión social. Con acierto Pessina, alude al honor, como reverbero exterior de la forma honesta de la vida.

Existe un estudio de Mariano Ruiz Fúnes, el bien recordado criminalista de la España desterrada, titulado "El derecho al honor". En él, con esa amenidad y forma juiciosa que caracterizan los escritos del maestro republicano, se hacen consideraciones sobre el tema del honor, tan palpitante y atractivo. Para Ruiz Fúnes, el honor es un sentimiento moral, y por lo tanto, individual, y al mismo tiempo, un sentimiento social. Lo social implica una comunicación de conciencias, y el honor, socialmente, deviene juicio colectivo de valor que afecta a la vez a las actividades individuales, lo mismo que a la conducta externa.

Para el honor y la vida, la libertad y la seguridad, como bienes jurídicos de reconocida calidad, no pueden haber diferencias en ningún sentido. Hugo Grocio, uno de los más eruditos cultivadores del Derecho Natural, aludió a la doctrina de la igualdad del honor entre todos los hombres, por el sólo hecho de serlo. Y es que, la dignidad humana, para la que tampoco pueden haber distingos, establece como regla irrefutable la igualdad en este aspecto. Ni la riqueza, ni la pobreza, ni el rango social, pueden crear distinciones para el honor. Reservas, excepciones y diferencias, no pueden darse, cuando se trata de tutelar jurídicamente el honor. Y en ésto, Grocio tenía toda la razón.

Acaso sea conveniente, para ir apartando lo relativo al honor, analizar las diferencias con términos similares a que antes aludí. Lo indicado entonces, es hacer uso del diccionario de la Academia española, y enmbar después, a una definición legal del honor.

Tomemos del Diccionario, las definiciones:

HONOR: "cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento en nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos". "Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea".

HONRA “Estima y respeto de la dignidad propia, buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito”.

DIGNIDAD: “Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse”.

DECORO. “Pureza, honestidad, recato”.

PUNDONOR: “Estado en que, según la común opinión de los hombres, consiste la honra o crédito de uno”.

REPUTACION O FAMA: “Opinión que las gentes tienen de una persona”.

El jurista argentino Juan P. Ramos en su obra titulada “Los delitos contra el honor”, comenta estos diversos conceptos del diccionario, en que se mezclan varias acepciones y menciona la opinión del francés Grellet-Dumazeau, para establecer una diferencia entre honor y reputación. “El honor se refiere a la persona, emana de ella y puede no tener en cuenta la opinión ajena. La consideración, es exterior, llega de afuera y nace, menos de los méritos que se tiene en verdad, que de los que se tiene en apariencia. El honor es un sentimiento que nos da la estima de nosotros mismos por la conciencia del cumplimiento de un deber. La consideración es un homenaje que rinden los que nos rodean a nuestra posición en el mundo. Un hombre considerado puede carecer de honor, un hombre de honor puede carecer de consideración. Poner en duda la probidad de una persona, es atacar su honor. Poner en duda su crédito es atacar su consideración” (Tratado de la difamación, 1847).

Bueno es aclarar que los franceses dan al concepto reputación o consideración un sentido especial, que puede ser de tres clases: a) la reputación de probidad; b) la reputación de virtud; y c) la reputación de talento y de mérito. La mayor injuria está dirigida contra la probidad de una persona.

Son muy interesantes las opiniones del jurista José Peco, también argentino, en su obra “Delitos contra el honor”, para delimitar conceptos. Tales opiniones podrían resumirse así: 1.—El bien inmaterial del honor tiene una naturaleza intrínseca, en tanto que los bienes inmateriales del decoro y de la reputación, de carácter extrínseco, forman el patrimonio moral de la persona. 2.—El honor corresponde a los valores morales; el decoro pertenece a la honra o al respeto de los valores físicos, intelectuales y morales; la reputación corresponde a la aquilatación social del patrimonio moral personal. 3.—El

honor es valoración subjetiva; el decoro y la reputación, valoración objetiva. El primero es concepto inalterable para la persona; lo segundo, es concepto mutable para la sociedad.

Para el mismo Peco, “la suma de los valores inmateriales; honor subjetivo, vale tanto como la probidad, la rectitud; el decoro vale tanto como la honra, el respeto; y la reputación, vale tanto como la fama, el crédito, componen el acervo moral, denominado honor, en su acepción más lata”.

1.—Protección jurídica de la personalidad moral

“El honor —dice Ramos— es un bien jurídico que la organización política de los Estados protege, a veces, con sanciones de carácter penal, porque todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su personalidad moral auténtica o presunta”. El acervo moral de que antes hablamos, debe gozar de una adecuada tutela que garantice en forma eficiente, todo el conjunto de atributos morales que la persona puede tener. El Estado, como organización jurídica de la sociedad, está en el deber de respetar y hacer respetar el patrimonio moral, que para muchas personas, sobre todo las que tienen afirmado el sentido de la honorabilidad y el decoro, es algo quizá más valioso que la vida. El aquilataamiento de su patrimonio moral, justifica que estas personas hagan depender de él la razón de su vida. Podrían morir incluso, por mantener incólume e intacto ese patrimonio. Y la defensa, que no puede ser censurada desde ningún punto de vista, es la característica de quienes no podrían vivir deshonrados y menospreciados.

Cuando en Italia, el Guardasellos hizo la exposición de motivos del Código Penal de 1931, expresaba en forma certera: “El honor que en sentido lato, representa un bien individual, de carácter inmaterial protegido por la ley para permitir al individuo la manifestación de su propia personalidad moral, encierra en sí una doble noción. Considerado en sentido subjetivo, el honor se identifica con el sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad moral, indicando de ese modo la suma de los valores morales que el individuo se atribuye a sí mismo; esto es, precisamente, lo que por lo común se designa como honor en sentido restringido”.

En esa misma oportunidad, se aludía al patrimonio moral de la persona, al analizar el honor en un sentido objetivo, que no es otra cosa que la estimación o la opinión que los demás tienen de nosotros.

Ello constituye el patrimonio moral “que deriva de la consideración ajena y que se define por un término claramente comprensivo, con la palabra reputación”.

Indica Ramos, que para que exista el elemento material u objetivo, que sea constitutivo de delito contra el honor, debe darse un acto, o un pensamiento, sea éste hablado o escrito, como manifestación de desprecio, desdén o vilipendio de una persona.

El mismo autor, da un largo catálogo de verbos que constituyen ataques al honor, en sus dos sentidos apuntados, por lo ofensivos a la personalidad moral y de ellos menciona algunos: acusar, afrentar, avergonzar, abochornar, abominar, amilanar, agraviar, disgustar, desdorar, humillar, vejar, zaherir, difamar, denostar, deshonestar, desacreditar, deshonestar, befar, bujar, apostrofar, calumniar, injuriar, amostazar y atildar.

Contra todo ataque al honor, debe surgir, de inmediato, una actividad que dé satisfacción al reclamo o denuncia del agraviado, para que pueda entrar en juego, la sanción. De esta manera, se estará demostrando que la tutela para la personalidad moral, lo cual no hay que confundir con el significado que este término tiene en el campo del Derecho Civil para calificar a las personas jurídicas o ficticias, es efectiva y que las normas de derecho no son ineficaces para proteger al hombre tanto en su integridad corporal, en su vida, en sus bienes, en su libertad y en su honor.

Es el honor, como derecho —Carriera lo calificó así—, lo que amerita la tutela penal, y en esta época de crisis para los valores, ya perfilada suficientemente para que tratemos de contrarrestar esa corriente peligrosa y no rendimos a su impacto agobiante, toca, una defensa del honor, en el sentido público, que es la valoración social, y en el sentido privado, que es la valoración personal.

“El honor —opina Ruiz Fúnes— como todos los valores morales, es atacado en cuanto atributo inmarcesible de la personalidad humana. Se trata de un episodio más de la bárbara agresión que es total en el propósito y totalidad en la forma”.

Al rescate de ese valor, debe entrar decididamente el hombre. No le es dable permanecer indiferente ante ese sentimiento de pandestrucción, cuyo objetivo fundamental es anular o acaso deshumanizar el derecho y la moral, para dar paso a las fuerzas del instinto. No todo está perdido. La convivencia exige al hombre, una ética mínima

que le permita una apreciación de sí mismo, y un desempeño responsable para respetar el honor ajeno. Sólo entonces cundirá el respeto recíproco, que será, por lo tanto, el orden y la tranquilidad, la consideración debida a nosotros y a los demás, y el panorama desalentador que por ahora surge ante nuestros ojos, cambiará completamente, iluminándose “con las luces eternas de la libertad” y el respeto recíproco.

3.—*Protección del honor*

Cuando llegamos al tema, de si el Derecho Penal va a dar protección al honor, tanto en su aspecto objetivo, como en el subjetivo, surgen opiniones discrepantes. Gemmingen y Furlfeld, creen y así lo expresan en sus obras, que lo interesante es tutelar el honor sólo en su sentido exterior, social, negativo, y que esa protección puede darse en lo que atañe a la consideración que los demás tienen de nosotros, pudiendo exigirse a aquéllos un reconocimiento a nuestro honor en una forma omisiva, ésto es, que no nos hagan objeto de ataques al honor.

Binding y Battaglini, por su parte, establecen una diferencia entre el honor innato que existe en todo ser humano y un honor socialmente adquirido. Altavilla, en tanto, rechaza esa división, y propone una sustitución por la dignidad, que expresa el honor innato, y reputación, como reflejo del honor adquirido. Agrega Altavilla, que la dignidad puede ser ofendida y no dañada, y que la reputación puede ser dañada y ofendida.

¿Podría darse una coincidencia, e incluso una divergencia entre el honor en sus aspectos internos y externos?

Remontémonos a la *casuística*, y veamos cuando puede darse un honor interno en discrepancia con el honor externo. Los malvivientes, los asesinos, los infractores del derecho de propiedad, pueden tener una conducta nociva para la sociedad. Ellos delinquen y lesionan bienes jurídicos ajenos, aunque, en muchos casos conservan un sentido del honor interno, evidentemente rudimentario. Ruiz Fúnes da varios casos: 1.—Los asesinos tienen repugnancia por los ladrones, por estimar que éstos, sin más mérito que su astucia, no corren riesgos. 2.—Los ladrones, viles y astutos, se ufanan de no mancharse nunca las manos de sangre.

Si tratamos de dar una idea, del conjunto abarcado por el concepto jurídico del honor, llegamos a una conclusión: comprende varios

campos, entre ellos el patrimonial, el profesional, el familiar, el sexual, el privado, el laboral, y todos deben estar protegidos suficientemente por el Derecho. Ningún campo de los mencionados, queda sin esa garantía. El todo, amerita la tutela.

Para dar una mejor idea, de todos esos elementos, cuya mixtura o unión forman parte del honor, los descompondremos así, siguiendo la opinión del mismo Ruiz Funes, aludiendo a su contrafigura que es precisamente la ofensa o imputación:

ASPECTO PROTEGIDO	ACCION DELICTIVA
1.—Elementos fisiológicos	1.—Imputación de síntomas o dolencias de índole patológica.
2.—Elementos psicológicos	2.—Asignación de enfermedades mentales
3.—Elementos morales	3.—Referencia a ciertos vicios o faltas de conducta.
4.—Elementos culturales	4.—Imputación de una carencia de instrucción o base cultural
5.—Elementos profesionales	5.—Cargos que atribuyan incompetencia o indignidad.
6.—Elementos familiares	6.—Ataques a la dignidad familiar.
7.—Elementos sociales	7.—Ofensas dirigidas contra su integridad y que pretendan su destrucción.

Admitamos, no obstante, que queda sin agotar el cúmulo de elementos protegidos por el Derecho, y sancionados al mismo tiempo, cuando se den casos de transgresión a tales derechos.

Otra interrogante muy sugestiva, es: ¿Qué clase de bien jurídico protege el Derecho al sancionar los delitos contra el honor?

Autores hay —Pacheco entre ellos—, que emiten su opinión así: casi todos los delitos van directamente contra las personas, pero ocurre que éstas tienen honor, vida, patrimonio, integridad orgánica, libertad, y entonces los delitos contra el honor, son una especie de delitos contra las personas, por cuando afectan o lesionan un aspecto de éstas. Esta opinión, que no deja de presentar un argumento irrefutable al

parecer, es apoyada por un erudito penalista al que siempre hemos admirado: Alimena.

Para otros autores, las ofensas al honor, pueden ser agrupadas en un título que se denomine “Delitos contra la integridad moral”, tesis que ya han sostenido quienes hablan también de integridad física.

El Código Penal danés, admite que los ataques al honor son “Ofensas a la paz personal”, y otros han hablado, de una “Paz interior”, lesionada por los ataques al honor.

Por nuestra parte, creemos que los delitos contra el honor, llamándoles así, para dar cabal idea del bien jurídico protegido, deben constituir una entidad penal autónoma, de denominación específica como queda consignado, sin recurrir a términos que además de prestarse a equívocos, nos podrían alejar mucho de lo que tenemos en mira defender.

Nos interesan ciertas opiniones, mencionadas por Ruiz Fúnes, y que hacen una crítica a la protección penal del honor.

Garófalo, para el caso, al formular su llamada teoría del delito natural, como lesión de ciertos sentimientos de piedad y probidad, dio bastante importancia al honor, pero como elemento mutable, cambiante, jamás definitivo. Para el autor referido, el honor varía, de tal suerte que lo honroso para unos, será deshonroso para otros. Niégase, pues, la existencia de un sentimiento moral perfecto, y afirma, el apareamiento de algo elástico, movable, relativo. Garófalo invoca a Herbert Spencer, para indicarnos la opinión que éste tenía del honor; sentimiento egoaltruista, algo que hacemos rindiendo holocausto únicamente a la opinión ajena, para que se nos admire y se nos alabe.

Pero donde Garófalo sorprende más, es cuando pide para los infractores al bien jurídico del honor, una doble sanción de estricto carácter pecuniario: una en provecho del agraviado, y otra en beneficio del Estado.

Puglia y Capobianco, niegan que exista la conveniencia de reprimir los delitos contra el honor, por estimarlo irracional. Para ambos autores, la protección del honor, es de la incumbencia del Derecho Civil. Ni aún la sanción pecuniaria es admitida por ellos, para aplicarla a los delincuentes contra el honor.

Comparte esta manera de pensar, Pellegrino Rossi, quien llegado el momento de referirse a la sanción para tales casos, estima proce-

dente sólo la obligación pecuniaria de reparar el daño, y la obligación de publicar la sentencia que se dicte en esos casos.

Con el respeto que merecen esas opiniones, no es posible aceptarlas, si se considera que por muy inestable o movable que sea el concepto del honor, siempre hay un elemento permanente que nos puede servir de fundamento para su protección jurídica. Un sociólogo de la categoría de Durkheim, reconoció la existencia de ciertos sentimientos colectivos, relacionados con la personalidad humana, entre los que se encuentra el sentimiento de la libertad, en dos puntos básicos: 1) Una libertad física, digna de toda consideración, y 2) una libertad moral, que incluye un sentimiento del honor.

De ahí, pues, que no puedan aceptarse argumentos esgrimidos contra la protección penal del honor. Ni el Derecho Civil, ni la moral, tienen ingerencia con exclusividad. Antes de todo, está y debe estar siempre el Derecho Penal para garantizar plenamente atributos que no se van a defender con sanciones pecuniarias solamente, o con el más acendrado honorismo, sino con la efectiva ayuda de un Derecho Punitivo, cuya grandeza y vida eterna es preciso reconocer en todo tiempo.

4.—El honor y el derecho a la crítica

Podríamos hablar, tomando en consideración que los temas de este capítulo lo permiten, de un derecho a la crítica. Toda persona, como personaje de una vida de actividad y continuo desenvolvimiento, no puede apartarse jamás a cierta crítica. Ello indicará claramente si su actuación es correcta o no; si sus obras son buenas o malas; si sus producciones —literarias, científicas, artísticas— son dignas de reconocimiento o de reproche, de alabanza o de censura.

Para que exista la valoración de los demás, para con nosotros, debe existir un medio que nos haga ver el resultado de nuestras actitudes. A la par de una figura, que es la protección del honor, debe existir campo para una contra figura —Ruiz Funes así le llama— que se manifieste cuando el mismo titular del derecho al honor, es quien le ha irrespetado.

Un aspecto de la crítica, que siempre ha precisado de saludable vigencia, es la que a la política se refiere. Un político —entendiendo la política como actividad decorosa, y no como refugio de aprovechados— tiene un papel en que no puede sustraerse de la crítica.

Todo ésto forma cuerpo de los llamados límites del derecho al honor. Podremos tener ese derecho, en su mayor amplitud, pero siempre estamos sujetos a la calificación sensata —y no abusiva desde luego— de quienes nos rodean y analizan.

Todo acto indecoroso, lesivo a los intereses de la sociedad, amerita crítica. Un político inescrupuloso, un funcionario incorrecto, un artista de mala calidad o inmoral, un literato de igual índole, están en situación de que se les critique. Su honor, amenguado por su mal comportamiento, no los habilita para permanecer ufanándose de su conducta o de sus malos procederes.

* *
*

CAPITULO II

SISTEMAS LEGISLATIVOS

- 1.—Tres sistemas típicos.
- 2.—Otros sistemas.
- 3.—Sistema salvadoreño.

* *
*

1.—Tres sistemas típicos

Peco, estructurando los delitos contra el honor, reduce los sistemas legislativos, a tres: PRIMERO: *el del Código Penal español*; SEGUNDO *el del Código Penal italiano de 1889*; y TERCERO: *el del Código Penal italiano de 1931*. El primer sistema legislativo, considera dos delitos contra el honor: a) la *calumnia*, como falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, y b) la *injuria*, como expresión profetida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

El Código Penal italiano de 1889, consideraba dos delitos: a) la *Injuria*, como ofensa, en cualquier forma, al honor, la reputación o el decoro de una persona, comunicada a varios; y b) la *Difamación*, consistente en atribuir a una persona un hecho determinado, con el

objeto de exponerla al desprecio, odio público o de ofender el honor o la reputación.

El Código Penal de 1931, siempre de Italia, diferenciaba: a) *la injuria*, como ofensa al honor, al decoro de una persona en su presencia, y b) *la difamación*, como hecho de comunicar a varias personas, la ofensa a la reputación ajena, sin que el ofendido esté presente.

Como puede observarse, el sistema español, que es el que sigue nuestro Código Penal, requiere la naturaleza de la imputación, precisando su falsedad, en tanto que los Códigos italianos, sobre todo el de 1931, revive las teorías romanistas de la contumelia y la difamación. Y Carrara con toda la sapiencia que le caracterizó, fijaba en la Parte Especial de su Programa, la diferencia entre ambos conceptos. “El criterio primero que distingue la difamación de la contumelia, según el lenguaje más corrientemente aceptado por las escuelas, es el que deriva de la presencia del injuriado. Cuando las palabras ofensivas fueren dichas en presencia de la persona contra la cual iban dirigidas, la injuria se distingue con el nombre de contumelia. En cambio, cuando son proferidas estando el injuriado ausente, pueden asumir el nombre de difamación.”

Aunque el Código Penal español ha influido en la elaboración de los Códigos Penales de los países de Latinoamérica, en una forma notable, tal como lo expresa Antonio Quintano Ripollés, en su obra “La influencia del Derecho Penal Español en las legislaciones hispano-americanas”, algunos se han apartado en la consideración de los delitos contra el honor, incluyendo la difamación, que como puede observarse, proviene del sistema legislativo de Italia.

Y eso ha ocurrido en Argentina y México, países que van a la cabeza en lo que se refiere al estudio de las disciplinas penales, teniendo valiosos exponentes como Ramos, Peco, Sebastián Soler, Mario Mallo, Francisco P. Laplaza, Molinero Eusebio Gómez en el primer país, y Garrido, Carrancá y Trujillo, Celestino Porté Petit, González Bustamante, en México.

Además, tienen delito de difamación: Brasil, Uruguay y Perú. El Salvador, por medio de las reformas al Código Penal decretadas en Noviembre de 1957, incluyó también el delito de difamación.

2.—Otros sistemas

Además de los sistemas legislativos expresados, abarcando tres

clases de delitos contra el honor, que son la injuria, la calumnia y la difamación, hemos hallado un sistema muy interesante, y ese es precisamente el de México, con el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, decretado el 2 de febrero de 1931, siendo Presidente Constitucional, Pascual Ortiz Rubio.

Este Código fue redactado por una Comisión que integraron los licenciados José Angel Cenceros, Alfonso Teja Zabre, José López Lara, Luis Garrido, Carlos L. Angeles y Angeles y Ernesto G. Garza, y contiene un nuevo delito contra el honor: los golpes y violencias físicas simples.

Transcribo íntegros los artículos que se refieren a tal delito, por considerarlos de mucho interés:

CAPITULO I

Golpes y otras violencias físicas simples

Art. 344.—Se aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos:

I.—Al que, públicamente, y fuera de riña, diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara;

II.—Al que azotare a otro para injuriarle, y

III.—Al que infiera cualquier otro golpe simple.

Son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando se infieran con intención de ofender a quien los recibe. Los jueces podrán, además, declarar a los reos de golpes sujetos a la vigilancia de la autoridad, prohibirles ir a determinado lugar y obligarlos a otorgar la caución de no ofender, siempre que lo crean conveniente.

Art. 345.—En los casos de las fracciones I y II del artículo anterior, la prisión podrá ser hasta de tres años cuando los golpes y las violencias simples se infieran a un ascendiente.

Art. 346.—No se podrá proceder contra el honor de golpes o violencias, sino por queja del ofendido, a no ser cuando el delito se cometa en una reunión o lugar público.

Art. 347.—Los golpes, daños y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles”.

El sistema mexicano, es muy adecuado para sancionar hechos que, no siendo lesiones, ni tan siquiera agresión, no deben quedar impunes. Por otra parte, una acción encaminada a ofender, más que a causar perjuicio corporal, se tipificaría mejor en disposiciones como las aludidas, y no tener que dar amplitud al concepto de injuria, que es donde tal vez podíamos nosotros encuadrar acciones de tal índole, para su juzgamiento.

3.—Sistema salvadoreño

En nuestro trabajo, la ley salvadoreña nos interesa más que todo. Analizarla en lo que corresponda a los delitos contra el honor, es el fin de nuestro cometido, y además, tocar el aspecto de su inclusión en los sistemas legislativos relacionados.

Antes de 1957, siguiendo la división del Código Penal español, nuestra ley penal abarcaba dos delitos contra el honor: la injuria y la calumnia. No podía ser de otra manera. Nuestro país, junto con Bolivia, Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay, tienen Códigos Penales de íntegra recepción hispánica, y de ahí que no nos hubiéramos apartado de esa corriente.

En ese mismo año, al elaborar las reformas del Código Penal y el de Instrucción Criminal, la respectiva comisión incluyó un nuevo delito, el de difamación, que elevaba a tres los delitos contra el honor.

Puedo expresar, por haber intervenido en la Mesa Redonda celebrada en la Universidad para tratar tales reformas, como representante de la Asociación Estudiantil "Frente Cívico El Derecho", que la reforma propuesta no causó muy buena impresión entre los participantes. Voces en contra se alzaron, para exponer los inconvenientes de la inclusión. Críticas hubo para la pretensión de incluir un nuevo delito contra el honor, y entre los circunstancias, en la hora en que más ágil se volvía el debate, surgió la palabra tan mesurada y llena de ironía del Doctor Angel Góchez Castro, representante de la Sociedad de Abogados de Occidente, que nominó "delito del chambre", a a lo que la Comisión trataba de calificar como difamación.

Peró, con todo y éso, las reformas a los Códigos Penal y de Instrucción Criminal se publicaron en el Diario Oficial, con fechas 20 de noviembre de 1957, y 18 de julio del mismo año, y ahora son ley en la República. Desde ese momento, el sistema legislativo salvadoreño, contaba con un nuevo delito contra el honor, que es la difamación,

aceptando así, la división o, si se quiere la clasificación, proveniente del sistema italiano.

* *
*

CAPITULO III

SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

- 1.—Caso de las personas naturales.
- 2.—El honor de los difuntos.
- 3.—Las personas jurídicas y entes colectivos.
- 4.—Delitos contra los funcionarios públicos.

* *
*

1.—Caso de las personas naturales

Vamos a sentar una regla general, y analizar después los casos particulares que se pueden presentar: únicamente las personas naturales, pueden ser sujetos motivos de los delitos contra el honor, y, tanto las personas naturales, como las jurídicas, pueden ser sujetos pasivos de esa clase de hechos.

Esta regla, que se fundamenta en una opinión muy personal, puede ser defendida eficazmente, con las siguientes razones:

- a) La teoría de que tanto las personas naturales como las jurídicas, son sujetos activos del delito, es aceptable en ciertos casos, como en aquellos hechos que van contra la propiedad, mas es inaplicable, en los delitos contra las personas, el honor etc.
- b) Jamás puede hablarse de que una persona jurídica ha cometido un delito contra la honestidad, como por ejemplo estupro o violación. Menos puede decirse que una persona jurídica ha cometido una calumnia o una difamación.

Queda en pie, entonces, sólo las personas naturales pueden ser sujetos activos de los delitos contra el honor.

Y dentro de otro campo, caben ciertos casos particulares que planteamos con interrogantes: ¿Los sujetos inimputables pueden en todos los casos ser sujetos pasivos de estos delitos? ¿Son los menores de 10 años y los dementes perjudicados por los delitos contra el honor?

Otra regla general, digna de mención, es que toda persona, sea inimputable o no, puede ser sujeto pasivo de esta clase de delitos.

Se argumentaba por parte de algunos autores, que como la calumnia es "imputación falsa de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio", los inimputables no podrían ser perjudicados nunca en ese caso, ya que de seguirse un juicio criminal, jamás serían objeto de una condena, por cuanto el sobreseimiento se impone a su favor.

Esa tesis es inaceptable, porque toda persona, por su misma categoría y cualidad personal es digna de respeto, en su patrimonio moral, y si se dan casos de falsas imputaciones de delitos perseguibles de oficio, aunque a la larga no serían condenados nunca, se les está poniendo en entredicho, al dar lugar a un proceso.

No piensa así el argentino Ramos, quien opina que los menores de edad, por el hecho de carecer de imputabilidad, no pueden ser sujetos pasivos de una calumnia, aunque sí de injurias.

2.—*El honor de los difuntos*

Toda persona, tiene derecho a que, a su muerte sea respetada su memoria. El Derecho Penal trata de garantizarla, y todo ataque a la memoria del difunto, lesiona el honor familiar y el crédito personal de que gozó el occiso.

Por ello, puede afirmarse categóricamente que aunque los muertos no pueden ser sujetos pasivos del derecho, cuando nuestro Código Penal preceptúa en el artículo 419 que "podrán ejecutar la acción de calumnia o injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge, o hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia o injuria trascendiere a ellos, y en todo caso, el heredero", esta disposición, opina Quintano Ripollés, llena una doble finalidad:

PRIMERO: amparar la memoria de las personas fallecidas, y

SEGUNDO: Transmitir "*mortis causa*", las acciones que tales personas pudieren tener en vida, por ofensas sufridas entonces.

Pacheco, al comentar esta disposición, expresa, que la crítica histórica, no debe tener ninguna cortapisa u obstáculo, en la exagerada susceptibilidad de los llamados "herederos" o "descendientes" y que, por otra parte, existe en la ley un notable vacío, al no considerar el caso de los ausentes, cuyo honor no está protegido suficientemente, para que los representantes legales o presuntos herederos puedan defender su reputación, necesitándose la declaratoria de la muerte presunta para poder invocar una acción penal.

3.—Las personas jurídicas y entes colectivos

Sostuvimos, que únicamente las personas naturales o físicas pueden ser sujetos activos de los delitos contra el honor. Las personas jurídicas, si bien pueden serlo en ciertos casos, como defraudación, falsedad, etc., no lo serán nunca en delitos contra la honestidad, las personas, el honor.

Nuestro Código de Instrucción Criminal, en el Art. 568, comprendido en sus disposiciones generales, dice: "Cuando alguna corporación haya cometido como tal algún delito, se procederá individualmente contra los miembros que acordaron o ejecutaron el hecho punible y responderá cada cual como en los delitos que se cometen por varios individuos".

Esto es muy importante, porque si algunos directivos de una empresa cometen amparados en la razón social o denominación de la misma, algún delito contra el honor, será contra ellos, y no contra la entidad o corporación que se va a ejercitar, de parte de los ofendidos, la acción penal correspondiente. Otra consecuencia es, que sólo los culpables, y no todos los miembros de la organización, responderán por esos actos delictivos.

¿Y, las personas jurídicas, pueden ser ofendidas? Lo afirmamos antes: las personas jurídicas y entes colectivos, sí, pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, por las desventajas que sufren, por el crédito que pierden ante un ataque de tal índole, por el perjuicio moral —traducido ésto a lo patrimonial, puesto que se trata, en caso de sociedades, de una cuestión de intereses— que experimentan.

No está demás indicar, que en este punto hay opiniones contrarias.

Muchos estiman, que no pueden las entidades mencionadas sufrir los efectos de un delito contra el honor, y que en caso de ataques, todo se reduce a una mera cuestión patrimonial, por las vías de la reparación.

Otros, por el contrario, señalan, que los verdaderos ofendidos de los delitos contra el honor de las personas jurídicas, son sus integrantes, directamente, y no aquellas.

En nuestra ley, al incluirse en el Código Penal, un nuevo capítulo en el Título X del Código Penal, referente a los delitos contra el honor, se especifica en el Art. 422-A: "El que imputare a otra persona, natural, colectiva o jurídica, fuere civil, militar o religiosa, un hecho, una calidad o una conducta capaces de dañar su reputación y lo difundiere publicándolo o comunicándolo a dos o más personas, será castigado con un año de prisión mayor".

Nótese pues, que nuestros legisladores, aceptaron la teoría que las personas colectivas o jurídicas, si pueden ser difamadas, y, por lo tanto ser sujetos pasivos de un delito contra el honor.

Peco, tratando el mismo problema, saca consecuencias para estos casos en que se presentan ataques contra las personas colectivas o jurídicas:

- a) Puede iniciar la acción de calumnia o de injuria, cualquiera persona componente de la asociación o sus representantes;
- b) Nada importa que la asociación tenga o no personería jurídica;
- c) Rige para los componentes de asociaciones las mismas normas que para las personas.

4.—*Delitos contra funcionarios públicos*

La injuria profetida o la acción ejecutada en menosprecio o descrédito de los funcionarios, comprendidos en el término de "Supremas autoridades", no están sujetas a la penalidad señalada para las injurias comunes, sino incluidas en los llamados delitos contra *la seguridad interior del Estado* y contra el orden público, calificándoseles como atentados.

Dos artículos de nuestro Código Penal, transcribiré, para hacer el respectivo comentario:

Art. 120.—“El reo de homicidio frustrado o de tentativa contra la vida de los miembros de la Asamblea Nacional, del Presidente de la República, Secretarios del Despacho o de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia cuando se hallen ejerciendo las funciones de su cargo, o por razón de ellas cuando no las ejercieren, incurrirá en la pena de nueve años de presidio”.

Art. 125.—“Los que por medio de sermón, arenga u otro género de discursos, o por medio de emblemas, escritos, o impresos de cualquier naturaleza, incitaran a cometer un atentado contra alguna de las personas que menciona el artículo 120, sufrirán la pena de dos años de prisión mayor; a menos que las provocaciones hubiesen producido su efecto y los culpables de ellos merecieren ser considerados como coautores o cómplices de los hechos que resultaren.

El que injuriase a algunas de las personas mencionadas en el artículo citado, en su presencia, en el acto de ejercer sus funciones, será castigado con la pena de seis años de presidio. Si les injuriase fuera de su presencia, por escrito o con publicidad, o dirigiendo a los ciudadanos o habitantes, en lugar o en reunión públicos, cualquier género de discursos, la pena será de tres años de presidio.

Las injurias cometidas en cualquier otra forma, serán penadas con doce meses de prisión mayor, si fueren graves; y con seis meses en prisión menor, si fuesen leves”.

La primera disposición, está señalando cuales son los funcionarios, a que se refiere el Artículo 125, que es el determinante de las injurias a tales funcionarios.

Quintano Ripollés denomina a estos delitos, “*desacatos cualificados*” y es digno de hacer constar, que lo que la ley persigue, al garantizar a los funcionarios contra cualquier injuria, es conceder a las altas autoridades el rango que les pertenece como dirigentes de la Cosa Pública.

En estos casos, entonces, no existe la injuria común, sino un delito especial, en que el sujeto pasivo no es el hombre común, sino

el funcionario que está enmarcado en el concepto de “*Supremas autoridades del Estado*”.

Cabe argumentar, que en estos delitos, para los efectos de una democracia efectiva, en que el ciudadano puede y debe entablar diálogo con aquellos que se dicen sus mandatarios, debe predominar el interés público. Ni la susceptibilidad del funcionario, ni su mal entendida autoridad deben entrar en juego, para estimar injuriosos, escritos en que se les critique con altura.

* *
*

CAPITULO IV

DE LA INJURIA

- 1.—El *ánimus injuriandi*.
- 2.—Teorías sobre el *ánimus injuriandi*.
- 3.—Definición legal de la injuria.
- 4.—Elementos de la injuria.
- 5.—El elemento intencional: *ánimos* que excluyen la injuria.
- 6.—Jurisprudencia.
- 7.—La injuria como falta.

* *
*

*1.—El *ánimus injuriandi**

Si la injuria es “un ataque al decoro, con miras de menosprecio”, como dice Peco, existe siempre un elemento subjetivo, que es la intención de atacar, de perjudicar. Ese elemento, que equivale al dolo, es lo que se conoce como *ánimus injuriandi*: “conciencia y voluntad de deshonar o desacreditar”.

Implícito en el *ánimus injuriandi*, se halla el *ánimus nocendi*, que es la voluntad o deseo de ofender en el honor o reputación de otra persona.

Muy interesante es la opinión de Goyet, en su obra de Derecho Penal Especial, quien indica: "La intención consiste en la conciencia que haya tenido el inculpaado de que su expresión difamatoria causaría un daño a otro en su honor o en su consideración".

El *ánimus injuriandi* ha merecido la atención y detenidos estudios de parte de varios penalistas de prestigio, que traigo a consideración para mejor ilustración del punto. Las opiniones han sido expuestas así:

CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS: "En cuanto al elemento intencional, es en la injuria el *ánimus injuriandi*, o sea el propósito de herir a otro en su honor; y en la difamación, el de desacreditar a alguno, haciéndolo desmerecer en el concepto público. Tan pronto como esos propósitos específicos falten en el hecho, en el dicho o en el escrito, que aparentan ofender el honor ajeno, instantáneamente el delito desaparecerá y el acto habrá perdido su carácter antilegal, trocándose inocente" (Derecho Penal. Parte Especial).

LUIS JIMENEZ DE ASUA: "El Código Penal de El Salvador, lo mismo que el de España, dice que constituye injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en dëshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Es evidente que se ha constituido aquí la injuria no a base de una mera descripción objetiva, sino conforme a un elemento subjetivo. Y al llegar a este punto es indispensable que razonemos sobre la importancia de este elemento y sobre su significado en la dogmática jurídica. De ordinario debe describirse el tipo legal de un modo objetivo: matar a un hombre, sin decir si la muerte dada a nuestro semejante fue con el propósito de heredar o de repeler una agresión. Es luego, al producirse la valoración objetiva de lo antijurídico, cuando se determina si el móvil del agente fue defenderse o vengarse. Pero en otras ocasiones el legislador ha recurrido a elementos subjetivos que a menudo son alusivos a la culpabilidad cuando, por ejemplo, hay que distinguir el homicidio culposo del que se ejecuta con dolo. Otras veces, la descripción típica contiene elementos que son también subjetivos, pero que no se refieren directamente a la culpabilidad, sino a la injusticia del acto. El *ánimus lucrandi* en el robo, no es referencia al dolo, ni mucho menos un dolo específico, como creyeron los viejos escritores, sino un elemento subjetivo de la antijuridicidad que se inscribe en el tipo. Lo mismo acontece con el *ánimus injuriandi* en la injuria" (Defensa de los redactores de "Opinión Estudiantil". Alegato para el Juez Segundo de lo Penal de San Salvador, 1945).

De esas dos opiniones, se sacan valiosas consecuencias. En primer lugar, *el ánimus injuriandi es un dolo especial, consistente en la intención de dañar el honor de otro, de perjudicar su buen nombre.* En segundo lugar, *de faltar ese ánimus injuriandi, como elemento subjetivo, desaparece el delito.*

2.—Teorías sobre el ánimus injuriandi

El ánimus injuriandi ha provocado una serie de teorías que tratan de explicar su significado y valor jurídico, para la determinación de los delitos contra el honor. Trataremos de resumirlas, con base en el estudio hecho por Ramos:

TEORIA EN EL DERECHO FRANCÉS.—El ánimus injuriandi en el Derecho Penal francés, equivale a la “Intención de nuire”, y en este sistema, el ánimus de perjudicar a otro en su honor se presume, a tal grado de que siempre lo han estimado así los Tribunales, dejando a salvo al imputado, probar la no existencia de la intención dolosa. Es el reo, entonces, a quien corresponde la prueba en su favor, para desvirtuar una presunción que está en su contra.

TEORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.—En el Derecho Penal español, no es suficiente, para que exista un delito contra el honor, la ejecución de un acto o el pronunciamiento de una palabra ofensiva, con el pleno conocimiento del significado de lo que se realiza, sino, debe ir acompañada la acción, con un deseo o intención de ofender, menospreciar, dañar con la ofensa. De esta suerte, en este sistema, lo que cuenta es esa intención. El ánimus injuriandi tiene un carácter de dolo extraordinario, que es necesario diferenciar del dolo ordinario, que se da en otros delitos.

TEORIA EN EL DERECHO ITALIANO.—No se exige en este sistema el ánimus injuriandi como fin de injuriar o difamar. Aquí se ha tratado de castigar hechos o delitos evitando la impunidad que podrían lograr quienes actuaran “con formas reticentes, modos indirectos, insinuaciones hábiles y prudentes reservas”. En el Derecho italiano, se “elimina la necesidad de tener en cuenta la existencia del ánimus injuriandi, como elemento esencial”, y sólo en forma esporádica, la doctrina y la jurisprudencia se ocupan de ese ánimus.

TEORIA EN EL DERECHO ALEMÁN.—En el Derecho alemán, al igual que en el español, el ánimus injuriandi tiene un sentido esencial. La intención, como conocimiento suficiente de la significación

de la injuria, es requisito esencial, y sin ella, no puede declararse punible un hecho. Esa intención, puede ser considerada como "la conciencia del carácter ofensivo de la expresión injuriosa". Von Liszt hace ver, en su Tratado de Derecho Penal, que el derecho alemán da mucha importancia al *ánimus injuriandi*, para la determinación de los delitos contra el honor.

3.—*Definición legal de la injuria*

La definición legal de la injuria, que aparece en el Código Penal Salvadoreño, proviene del Código español. Nuestros legisladores han tenido en los Códigos penales de la Madre Patria, una fuente inagotable. Prueba de ello es que nuestro primer Código Penal, promulgado en 1826, es copia casi textual del español de 1822; nuestro Código Penal de 1859, es imitación del español de 1848; el Código nuestro de 1881 sigue al Código español de 1870, y éste mismo cuerpo de Leyes, inspira nuestra actual legislación penal, apenas reformada en 1904 y 1957.

Transcribimos, cada artículo del capítulo que se refiere a las injurias, y al final, haremos un pequeño comentario de cada disposición:

Art. 410.—"Es injuria toda expresión profenida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona".

COMENTARIO

Quintano Ripollés, aludiendo a esta disposición, le califica de extraordinariamente feliz, hasta como oración literaria, y Cuello Calón, indica que la injuria tiene lugar por palabras, por escritos o por actos.

Nos interesa señalar ciertas características de la injuria, las cuales exponemos a continuación:

ATAQUE AL DECORO: La injuria, que para los latinos tanto quería decir en romance, como deshonra hecha o dicha a otro, es, en verdad, un ataque al decoro que puede causarse no sólo directa y personalmente, sino también tomando como instrumento a personas o seres irresponsables.

Si la calumnia, no comprende las imputaciones de delitos priva-

dos, por necesitarse que éstos sean de carácter público y perseguibles de oficio, la injuria sí comprende esa clase de ataques. Y aquí, para definir la injuria, usamos la palabra decoro, como honra o respeto a la persona. Y el decoro, puede tener varios aspectos: intelectual, moral, familiar, social, patriótico, militar, profesional, laboral, conyugal y físico. Injuria sería, para acudir a la casuística, llamar sifilitico a alguien, o alienado, por atacar su decoro físico. Injuriaríamos a un profesional, llamándole inepto o incapaz. Toda acción ejecutada o expresión proferida en deshonra de una persona, es un ataque a su decoro.

INTENCION DE MENOSPRECIO: La existencia del menosprecio, como circunstancia que rebaja la condición de los demás, diferencia la injuria de la crítica. En la primera, el sujeto activo trata, ya por expresión o por acción, de irrespetar el patrimonio moral del sujeto pasivo, un tanto que en la segunda, sólo existe un juicio, un análisis de una conducta, de una obra científica, literaria o artística, sin trascender a defectos personales. Injuria, es tanto como rebajar a las personas, ofenderlas en su dignidad.

El delito de injuria debe llevar implícito el *ánimus injuriandi*, que es el dolo a que antes nos hemos referido.

LA INJURIA. DELITO FORMAL: Dice Mario Mallo: "el delito de injuria es un delito formal. Por ello, como ocurre en los delitos de peligro, el mismo se considera integrado, aun cuando los efectos buscados —el daño— no se haya producido". Y siendo la injuria un delito de peligro, se consuma cuando se profiere la injuria o se ejecuta la acción, llenándose instantáneamente sus requisitos.

TIPOS DE INJURIAS: Indican los tratadistas que las injurias pueden manifestarse en las más diversas formas. verbales o escritas, públicas o privadas, en presencia o en ausencia del ofendido, directas o indirectas, manifiestas o encubiertas, reales.

Las escritas lo podrían ser, con escritos, sueltos, diseños. Lo primero, dice Peco, supone signos gráficos, manuscritos, taquígrafos, telegráficos, alfabeto para ciegos, y pueden estar firmados por su autor; ser anónimos, en cuyo caso toca la responsabilidad al Director del periódico, o con seudónimos. Eso mismo podría darse en el suelto.

Los diseños, por su parte, abarcan expresiones artísticas como esculturales, pinturas, fotografías, caricaturas, cartones, medallas, emblemas, bajo relieves, murales.

Injurias reales, son aquellas que se traducen con gestos o actitudes. Es lo que la definición de la injuria, dada por nuestro Código Penal, comprende como acciones ejecutadas. Tales como signos ornamentales, escupir a una persona, y Peco llega a considerar como injuria, inclusive, la exhibición hecha por el acreedor, al deudor, de un documento en donde conste la deuda, acompañada desde luego del menosprecio o descrédito para el ofendido; con signos alusivos. Injurias manifiestas o encubiertas, se pueden dar, según el culpable lo haga en una forma evidente, o trate de disimular su intención. A las injurias aludidas, nos referiremos más adelante, en el capítulo relativo a la prueba de la verdad.

ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INJURIA: Para Mario Mallo, el *ánimus injuriandi*, o elemento subjetivo de la injuria, se puede subsumir así:

- a) *El conocimiento* que tiene el culpable de que su acción es injuriosa.
- b) *La dirección* que el culpable imprime a su acción, para que incida en el honor del ofendido.
- c) *La materialidad* de la acción ejecutada o expresión proferida, que permitan reconocer el dolo.

LA INJURIA NO ADMITE TENTATIVA.—Dijimos que la injuria es delito formal, y, por ende, no puede admitir la tentativa. Esta no se da, ni siquiera en el caso de las injurias reales u objetivas. El maestro Carrara, empleaba esta clase de injurias para hacer funcionar o establecer el grado de tentativa, pero Mallo se encarga de replicar al Pontífice de la Escuela Clásica, rechazando esa tesis y agregando que la injuria se integra por el sólo hecho de haberse realizado la acción o pronunciado la expresión, creando el peligro, en forma independiente del resultado. Cuello Calón, sí admite tentativa de injuria y menciona un caso para demostrarle: la carta injuriosa detenida por la mujer del destinatario.

Art. 411.—“Son injurias graves:

- 1º—La imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio;
- 2º—La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado;

- 3º—Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias, sean tenidas en el concepto público por afrentosas;
- 4º—Las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendidos el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”.

COMENTARIO

Este artículo ha sido tildado de demasiado casuista, por Quintano Ripollés, quien al compararlo con el artículo anterior, hace ver que con sólo el numeral 4º hubiera bastado, para comprender hechos que se ha tratado de reprimir en todo el artículo.

Otra crítica que se hace, es que en el numeral primero se ha querido hacer una diferencia entre la imputación de un delito público, y la de un delito privado o una simple falta, cuando, en realidad, puede ser más afrentosa una imputación de ésta última clase, que de la primera.

En este artículo, podemos resolver una interrogante: ¿puede darse el concurso de delitos, con la injuria?

Es indudable, que la injuria puede concurrir con otros delitos. Cuello Calón menciona las lesiones y la calumnia, pero cuando la imputación delictual sea falsa, esta última, por medio del principio de subsunción, absorberá a la injuria.

Se ha dicho, además, que cuando la injuria se dirige contra varias personas, hay tantos delitos como ofendidos existan. Un escrito, por ejemplo, en que se injuria a cinco personas, motivará cinco delitos de injurias.

Art. 412.—“Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad se castigarán con un año de prisión mayor. No concurriendo aquellas circunstancias, con seis meses de prisión menor”.

Se ha estimado que al injuriarse a una persona “*por escrito y con publicidad*” el daño cobra mayor trascendencia, por cuanto es conocido por mayor número de personas. Es la divulgación, lo que la ley ha querido ver como una cualificación agravatoria, penándola en una forma más severa. En realidad, el concepto aludido, expuesto no en forma disyuntiva, sino dúplice, está perfectamente determinado en las

disposiciones comunes del Título X de nuestro Código Penal, referente a los delitos contra el honor.

El artículo 416 indica: “La calumnia y la injuria se reputarán hechos por escrito y con publicidad cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados o grabados, por carteles y pasquines fijados en sitios públicos, o por papeles manuscritos comunicados a más de cinco personas”.

Al establecer la ley lo que “*por escrito y con publicidad*” debe ser entendido para los efectos penales, determina las condiciones materiales en que la expresión injuriosa se hace, y fija un número de cinco personas para que aquella injuria tenga mayor conocimiento y divulgación.

Art. 413.—“Las injurias leves serán castigadas con cuatro meses de prisión menor, si fueren hechas por escrito y con publicidad; y en otro caso, con la mitad de dicha pena. Se reputan injurias leves, las que no están comprendidas en el artículo 411”.

Este sub-tipo de injurias, toma en cuenta, más que todo, la gravedad de las injurias para disminuir la penalidad, y da carácter de exclusión a los hechos o conducta atribuida a otro, ésto es, que usa un término más amplio para catalogar aquellas injurias que no tengan la gravedad a que hace referencia el artículo 411.

4.—Elementos de la injuria

La injuria, como delito, está integrada de los siguientes elementos:

A) EXPRESIONES O ACTOS.—La palabra “expresión profesada”, usada en el Código Penal, tiene una amplitud que llega a comprender las palabras en sus dos órdenes: habladas o escritas. Ellas, en cualquiera de esos órdenes, traducirán a lo exterior, el deseo o ánimo de injuriar, y de ahí que, como Cuello Calón dice, no podría cometer delito de injuria aquél que en un diario personal que no trata de dar a conocer a nadie, emite juicios en que vitupera u ofende a alguien. Lo que a la ley interesa, es el conocimiento de esas injurias. La injuria precisa de elementos positivos, objetivos, evidentes, y no de omisiones. Alguien que no reconozca un título de nobleza o de profesión a otro, o que le niegue el saludo, o que no le digne una mirada, no injuria a nadie, a pesar de que a veces existe en esa omisión, un deseo de me-

nospreciar a alguien, no saludándolo, no mirándolo o no reconociendo su título.

B) ACCION EJECUTADA: ésto tiene relación con lo que dijimos: la exteriorización del acto injurioso, su manifestación ante los demás, es lo que cuenta para la injuria.

Cuando Juan P. Ramos, sostiene su tesis, que nosotros compartimos, de que no puede darse la tentativa de la injuria, indica dos momentos necesarios en toda injuria: a) el acto humano, y b) exteriorización de ese acto.

Hagamos uso del ejemplo de alguien que envía, por correo, una carta en que se injuria a otro. Esa carta fue escrita (acto humano) y para que la injuria se materialice, es preciso la exteriorización de la carta, que en nuestro caso sería el conocimiento por parte de la persona a quien va dirigida la carta. Si esa carta se perdiera, por naufragar el barco que la conduce o por incendiarse el avión que la lleva, no puede darse la injuria, ni siquiera en tentativa, no obstante de que ya ha habido una acción humana, que es la escritura de la carta. La carta fue escrita para que otra persona, agraviada por los conceptos contenidos en la comunicación, la leyera. La injuria queda consumada, cuando éste la lee, dándose cuenta de las palabras escritas por el remitente. Y si otro, que no sea el destinatario, la lee, y divulga la injuria, hay difamación.

C) EL ANIMUS INJURIANDI es, como ya vimos, la intención de causar la "*deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*", el dolo especial, el deseo de ofender a otro para perjudicarlo en su patrimonio moral. De antemano queremos trazar una diferencia, con el objeto de evitar confusiones, entre el llamado *ánimus injuriandi*, y el *ánimus nocendi*. El primero es la intención de ofender y dañar, agravar y perjudicar. Lo segundo es intención de ofender, pero no de perjudicar.

¿Y cómo va el Juez a decir si hay *ánimus injuriandi*? Vascovi, un autor italiano da sabios consejos de que pueden valeirse los Magistrados, para determinar la existencia del dolo especial o *ánimus injuriandi*;

1.—Del modo de obrar del agente;

2.—Del modo empleado por él en la divulgación de la frase o escrito difamatorio;

- 3.—Tomar en cuenta la tendencia a producir ofensas contra las personas;
- 4.—Del hecho de haber habido precedentes, rencores o enemistad entre injuriante e injuriado;
- 5.—De pleitos pendientes entre ellos o sus parientes;
- 6.—De enemistad por espíritu de partido o por disentimientos administrativos;
- 7.—Del exagerado sistema de defensas o de los desmentidos que se hagan.

Otros autores opinan, que para determinar si existe el *ánimus injuriandi*, no debe verse, únicamente, el sentido gramatical de las frases empleadas, sino tomar en consideración varias circunstancias, como decir antecedentes, ocasión, calidad de las personas, cultura de los ofensores. Esto es una verdad irrefutable. Muchas personas incultas hacen uso de palabras injuriosas al parecer, no para ofender, sino para ponderar, e, incluso, alabar. Una persona culta usa esas frases, para dañar, por conocer su significado.

5.—El elemento intencional: ánimos que excluyen la injuria

El elemento intencional, es pues, de mucha importancia en la injuria. Como dolo, el *ánimus injuriandi* no debe faltar nunca. Su existencia determina la del delito.

Pero así como toda injuria tiene el *ánimus injuriandi* como elemento principal, muchas veces ese dolo desaparece, frente a otros ánimos, que no son precisamente los de perjudicar moralmente. Manzini los califica de causas de justificación. Peco apoya esa opinión, Cuello Calón habla de excluyentes de responsabilidad penal. Jiménez de Asúa, de atipicidad, en algunos. Esos ánimos, son:

- a) *ánimus corrigendi, instruendi o emendandi*;
- b) *ánimus consulendi*;
- c) *ánimus narrandi*;
- d) *ánimus jocandi*;
- e) *ánimus defendendi*;
- g) *ánimus criticandi*.

ANIMUS CORRIGENDI, INSTRUENDI O EMENDANDI

Consiste este ánimo, excluyente de la injuria, en el deseo de corregir, instruir o enmendar a alguien. No se persigue la ofensa, sino el bien de la persona a quien las frases se encaminan. Para unos, este ánimo debe estar entre los derechos de quien habla o actúa. La esfera de acción de éste, debe abarcar la acción cometida, como una facultad, como algo que se puede hacer, sin pasar cierto límite desde donde puede comenzar una injuria. Así, para el caso, el jefe de una oficina que trata de corregir o enmendar al subalterno; el padre, madre, tutor, curador, o ascendiente que trata de encaminar al hijo, pupilo o descendiente, por la senda del bien que es la ruta de los hombres honrados; el sacerdote, que desde el púlpito pretende redimir moralmente a sus fieles increpándoles una mala conducta y señalándoles actuaciones más decorosas y acordes con la dignidad humana; el maestro o catedrático que poseído del más noble ideal, da consejo a los alumnos, reclamándoles determinada actuación que estima incorrecta y dándoles una instrucción que será muy provechosa para cada alumno.

Desde luego, hay una limitación a ese derecho o a esa facultad de enmendar o aconsejar. No puede alguien, en el ejercicio de una autoridad gubernamental, paternal o docente, afrentar, escarnecer, vituperar. El uso abusivo de esa facultad determinan el delito. Más allá de la frontera, en que incluso se puede actuar con rudeza —que también tiene límite— surge el delito, en sus variadas formas.

Se supone que quien trata de enmendar, no hará uso de frases soeces, del escarnio o de la bofetada. Superado el tiempo de la pedagogía mal interpretada, del funcionario inculto que para imponer su autoridad se valía del insulto al empleado inferior, es ambición actual, que tanto el mentor, como el padre, el sacerdote y el funcionario, reúnan ciertos requisitos de cultura y buenas maneras, que empleadas en cierta medida, siempre que se trate de instruir o corregir, darán lugar a lo que en el Derecho Penal se conoce como ánimo corrigendi, expresión que denota deseo de hacer superar a alguien, sin denostarlo.

ANIMUS CONSULENDI

El ánimo consulendi, consiste en “el informe o consejo para guía de la conducta ajena”. El informe confidencial proporcionado a

alguien, sobre la vida o actuación de un tercero, no pretende injuriar ni menospreciar a éste. Quien da el informe lo hace para hacer saber a otro, determinados hechos.

En nuestro ambiente, pueden darse varios casos. Los Bancos para efectuar operaciones comerciales, exigen que quien solicita crédito, mencione nombres de personas que puedan dar fe de su solvencia económica y moral. Esto constituye una garantía para la empresa bancaria, ya que al investigar esos detalles, reúne datos certeros sobre la calidad de los clientes.

Si una de las personas, cuyo nombre se ha dado al Banco, enviare un informe desfavorable al solicitante, indicando que es un irresponsable en los negocios, un impuntual en el pago de sus obligaciones, un derrochador, un insolvente, un vicioso, no puede haber nunca injuria. Quien da el informe, lo hace para indicar al Banco, que quien solicita el crédito puede ser un mal negociante, o un incumplido. Ello, determina el *ánimus consulendi*, que aleja la posibilidad de una afrenta, de una ofensa al honor, de una injuria. Esto, así como ocurre con el *ánimus corrigendi*, tiene sus limitaciones también. Tras de una información desfavorable, puede esconderse el deseo de menospreciar a alguien, y entonces sí surge la injuria.

Ramos, aconseja una cautela necesaria a quien da consejos, y de paso, relata un caso sucedido en España: un comerciante solicita a otro, informes sobre el crédito de un tercero. Esto los da, muy malos. El tercero entabla juicio por injurias. Y el Tribunal da la absolución con un razonamiento muy lógico y justiciero: “el propósito del querrellado al consignar en la carta las frases y conceptos ofensivos, no fue el de menospreciar ni lastimar la honra de aquél, sino el de corresponder a la confianza que habían depositado en él sus corresponsales al preguntarle por la conducta del querellante y medios de cumplir sus compromisos mercantiles, teniendo en cuenta que tales informes fueron pedidos y dados con carácter confidencial y reservado, cuya cualidad aleja de los actos ejecutados toda idea de delito” (Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 11 de octubre de 1898).

ANIMUS NARRANDI

El *ánimus narrandi*, es “el relato de hechos deshonorosos con propósito de esclarecimiento”. En otras palabras, “consiste en exponer un hecho, un acontecimiento, atribuyéndolo a una persona viva o muerta”.

La historia es relato de los sucesos, para deducir de sus causas sus consecuencias. Pero falta algo en este concepto de la historia. Ese gigantesco escenario en que el hombre actúa, como minúscula partícula, esperanzada y flotante, no es sino el estadio en que nos movemos. El hombre es conducta, y sólo hay un Tribunal severo que califica su desenvolvimiento en la vida: la historia.

Hay un estudio muy interesante del humanista venezolano Mariano Picón Salas, titulado "Rumbo y problemática de nuestra historia". No un humanista de la academia que Darío ridiculizara en su letanía. No el miembro "de helmético sanedrín, donde los escribas de la vieja ley parecen resguardarse contra el tumulto, siempre cambiante de lo humano", sino el hombre de eterna insurgencia juvenil. Y este humanista, trata de asaltar muchos temas, explicándolos en función de lo que hicieron los antecesores.

Alude allí a la Patria como conciencia y como historia. Habla de lo que el historiador hace y de su responsabilidad.

Para nuestro tema, ésto es oportuno. También nosotros creemos que en nuestro mundo "el hombre no se ahoga en su marco geográfico ni en la abrumadora historia pasada, porque puede salir a conquistar-lo y a escribirla cada día".

Y cada día, el historiador se enfrentará a la siguiente cuestión: ¿Cómo relatar los sucesos, haciendo una valoración de la conducta de los personajes?

El ánimus narrandi irá siempre en su auxilio. No pretende el historiador injuriar a los personajes, ni denostarlos, ni menospreciarlos. Una historia, como ciencia y conciencia, no es más que "el diálogo, ese cuestionario, a veces angustiado, a veces caviloso, con que cada generación quiere aprender e interroga a las que le precedieron". ¿Qué fue, sino eso, la formidable obra titulada "Memorias", con la que Saint-Simón —el célebre duque— analizó la actuación de los hombres que fueron contemporáneos del Rey Sol? ¿Y Shakespeare, llevando a escena a un sinfín de reyes criminales y asesinos, como Macbeth —campo fecundo para la Criminología— no retrataba, sin ofender, a aquellas discutidas figuras de la historia? La verdad, es lo que al historiador, debe acompañar. Una honradez para analizar con admiración la proeza y señalar la vituperable traición, es requisito del historiador. Sólo éso, nos permitirá calibrar el legado histórico de las pasadas generaciones, para la forjación de un destino nacional. Sólo éso, nos permitirá la integración de una conciencia común. De lo con-

tiario, como dice ese gran intelectual Benedetto Croce “la historia sería vano ejercicio retórico, y recuento de hechos que, por pasados, son irreversibles, si el hombre no viera en ella una permanente y siempre abierta hazaña de libertad”.

No es posible que los personajes de la historia, se refugien y se atrincheren en un supuesto derecho a que no se aluda a su vida privada. No son sus actos puramente privados, lo que trata el ánimo narrandi. Es la conducta pública, el camino que busca el historiador, y los episodios de su actuación. Y a narrar esos episodios tendremos derecho, sin ir más allá de las limitaciones que señalan la imparcialidad y la justa valoración histórica, que es recuento del quehacer humano, en lo que pueda interesar a las generaciones futuras.

ANIMUS JOCANDI

El ánimo jocandi, “consiste en decir o hacer, en broma, en burla, como jugando, pero visiblemente como jugando, las cosas más horrorosas o más divertidas del mundo”. Es la broma, la mofa, la diversión la que se trata de lograr. Campea el ingenio, la donosura, la burla.

Dentro de la rigidez de una vida que plantea problemas de la más diversa índole, siempre cabe, a manera de espiritual refugio, contra la adversidad pasajera, el momento de humor. La hilaridad, bien empleada, es reconfortante, para el espíritu, y por ello, no puede verse aquí ánimo de injuriar.

La literatura española, tan pródiga y fecunda, nos da varios ejemplos de poetas que, haciendo uso del ánimo jocandi, se burlan de sus opositores.

Uno de ellos, el sin par D. Francisco Quevedo y Villegas —crespa melena, quebrada color, ojos fulgurantes detrás de las antiparras, mostachos ungidos— no era santo de la devoción de D. Luis de Góngora y Argote, y ambos se dedicaban epigramas festivos. Uno de Quevedo, para Góngora, dice:

“Dice don Luis que me ha escrito
un soneto, y digo yo
que, si don Luis lo escribió,
será un soneto maldito.
A las obras lo remito:

luego el poema se vea;
 mas nadie que escribe crea,
 mientras mas no se cultive,
 porque no escribe el que escribe
 versos que no hay quien los lea”.

Además, D. Miguel de Cervantes Saavedra, en “Don Quijote de la Mancha”, novela que le ha inmortalizado, tiene pasajes que no sólo han servido al médico, al político y al hombre culto, para analizar, sino también al abogado. Prueba de ésto, es que Dn. Niceto Alcalá-Zamora encontró en el Quijote, el tema para un estudio jurídico, en que al par que analiza las pragmáticas de Sancho, para lograr un buen gobierno, halla una serie de malandrines, follones, truhanes y sujetos de la más amplia catalogación criminológica.

Y relacionado con el ánimus jocandi, está el pasaje que se refiere al diálogo sostenido por Tomás Cecial, escudero del Caballero de los Espejos, con el singular Sancho Panza, escudero de Don Quijote.

Antes de ocurrir el encuentro de los caballeros en las retostada llanura española, cuando trascurre la noche en el encinar manchego, Sancho elogia a su hija Sanchica “tan grande como una lanza y tan fresca como una mañana de abril”, y dotada, según dice D. Constancio Bernaldo de Quirós, que también ha hallado en ésto fuente inagotable de estudio, de la fuerza de un ganapán. Entonces dice Cecial. “—Partes son esas, no sólo para ser condesa, sino para ser ninfa del verde bosque. ¡Oh hi de puta, puta, y qué rejo debe tener la bellaca!”.

“A lo que respondió Sancho algo mohino: Ni ella es puta, ni lo fue su madre, ni lo será ninguna de las dos, Dios queriendo, mientras yo viviere. Y hálbase más comedidamente, que para haberse criado vuesa merced entre caballeros andantes, que son la mesma cortesía, no me parecen muy concertadas esas palabras. ¡Oh, que mal se le entiende a vuesa merced, le replicó el del Bosque, de achaque de alabanzas, señor escudero! ¡Cómo! Y no sabe que cuando algún caballero da una buena lanzada al toiro en la plaza, o cuando alguna persona hace alguna cosa bien hecha, suele decir el vulgo: ¡Oh, hi de puta, puta, y qué bien lo ha hecho! ¿Y aquello que parece vituperio en aquel término, es alabanza notable? Y renegad, vos, señor, de los hijos e hijas que no hacen obras que merezcan se les den a sus padres locos semejantes”

Poco tiempo después, y superada la pequeña discusión, Sancho consume el buen vino que Cecial le ofrece en la bota, después de yan-

tar, y suspirando, exclama: “¡Oh hi de puta, bellaco, y cómo es católico!” “¿Véis allí, dijo el del Bosque, en oyendo el hi de puta de Sancho, cómo habéis alabado este vino llamándole hi de puta?” “Digo, respondió Sancho, que confieso que conozco que no es deshonra llamar hijo de puta a nadie, cuando cae debajo del entendimiento de alabarlo”.

Desaparece, entonces, la ofensa, o mejor dicho no existe el deseo de dañar, y el *ánimus jocandi* —burla, ingenio, picardía— excluye el *ánimus injuriandi*.

ANIMUS DEFENDENDI

Hay *ánimus defendendi*, “cuando una persona, atacada en su honor, por otra, se cree en la necesidad, para justificar un acto o una conducta suyos, de revelar un hecho o una conducta a terceras personas, aunque éstas nada tengan que ver, directamente, con la imputación que el primero le hizo o con la situación en que se encuentra por un hecho que se le atribuye”.

En esa situación se colocan, quienes defienden su patrimonio moral, que algunos hacen extensivo al de los parientes. Se trata, por todos los medios que estén al alcance, de salvaguardar ese honor, de defenderlo con ahínco, así se coloque el defensor en situación de ofender a otro. En ese caso, quien actúa en esa manera, no trata más que de conservar el honor propio o de sus parientes, ante la amenaza de un descrédito o de un ataque.

Los casos abundan: “el cónyuge o pariente que imputa el hecho a otro para restablecer la paz familiar, el prometido que descubre a los padres la mala conducta de la prometida para quebrantar el compromiso, el sospechado de la comisión de una inmoralidad al señalar al presunto autor”.

Las labores judiciales, son zona abundante de ejemplos, del *ánimus defendendi*, aunque aquí es necesario desligarla de la provocación.

ANIMUS RETORQUENDI

El *ánimus retorquendi*, es “la reacción natural, lógica, que aparece en los hombres en ciertos momentos, cuando se sienten ofendidos por alguien en su honor o su reputación, y contestan una ofensa con otra, más o menos equivalente”.

Nuestro Código Penal, en su artículo 422 inciso segundo, com-

piende el caso de las injurias recíprocas, que es precisamente el típico caso del *ánimus retorquendi*: “En el caso de calumnias o injurias recíprocas, los reos quedarán relevados de la pena”.

El *ánimus retorquendi* es la devolución de injuria o calumnia, por imputaciones de igual índole. Quien ofende, recibe, en respuesta, otra ofensa, tanto o más grave.

Nos interesa jurídicamente, el caso de las injurias recíprocas, para determinar, si éstas se anulan, o si, por el contrario, existen dos delitos cometidos por quienes se ofenden recíprocamente. De aceptar lo primero, estaríamos situados en el campo del Derecho Civil, solucionando el caso, al través de una figura que allí es muy conocida: la compensación, como modo de extinguir las obligaciones. Nuestro Código Civil (artículo 1525) preceptúa que “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”, dando cabida así a la compensación de deudas.

No estimo adecuada esta solución. La verdad es, que existen dos delitos. Los ofensores, recíprocamente tratan de dañarse, devolviendo injuria por injuria. Ambos delinquen. Pero la ley, les releva de la pena, con excusa absoluta, por existir esa reciprocidad que haya en cada uno de los protagonistas, a ofensor y ofendido, reunidos en una misma persona. Para Jiménez de Asúa, hay aquí, atipicidad y el Código Penal chileno, acepta la compensación.

ANIMUS CRITICANDI

Antes habíamos hablado al derecho de crítica, y en este espacio, ampliamos conceptos. Es éste, quizá, el *ánimus* que exige mayores dificultades y, al mismo tiempo, campos más atractivos.

La crítica es el medio más eficaz para analizar la actitud del político, la obra del artista, la producción literaria, la labor científica. Una democracia necesita del crítico. Un buen gobernante, debe aceptar la calificación del crítico, sin suspicacias, sin resentimientos, sin rencores. Tanto mejor para un gobernante que se analice su obra política, que se califique su Gobierno del cual es directamente responsable. Ni panegiristas, ni cultivadores de la apología necesitan un buen gobernante, o un buen funcionario. Quiero reproducir, algunos conceptos de Jiménez de Asúa, cuando en 1945, defendió a los redactores de “Opinión Estudiantil”, por sus críticas hechas durante el Gobierno

del General Salvador Castaneda Castro. En un alegato que el defensor de los encausados, Doctor Manuel Castro Ramírez hijo, adjunto al Juez instructor, aparece lo siguiente: "El sabio profesor sueco Juan Carlos Guillermo Thyrén, en un breve folleto publicado en lengua francesa, insiste mucho en que en materia política, ha de permitirse la libre discusión y que, en el conflicto de la esfera de intereses, ha de predominar el público sobre el privado. Es obvio que el interés público en materia política, exige la máxima latitud compatible con la dignidad de las personas en las discusiones, mitines y artículos periodísticos". Esto, en lo que se refiere a la necesidad de que un gobierno permita la crítica, ejercida con responsabilidad y conciencia. Y gusta mucho, que en nuestro tiempo se haya olvidado ya ese predominio de lo privado sobre lo público, que diera lugar a una posición individualista, en lo filosófico, y liberalista en lo económico, ya decantada y combatida con entusiasmo.

En cuanto a la calificación jurídica del *ánimus criticandi*, Jiménez de Asúa expresa: Este "*ánimus criticandi*" suprime el "*ánimus injuriandi*", mas no en forma de causa de justificación, como erróneamente creyeron algunos apresurados comentaristas de la legislación italiana, sino en orden a los elementos ínsitos en el tipo. Es decir, que lo que se anula no es la antijuricidad de la conducta, sino que no puede construirse el tipo descrito por la ley".

Otra faceta del *ánimus criticandi*, es lo que se refiere a la crítica literaria. Maestros como Taine, Anatole France, Marcelino Menéndez y Pelayo, Julio Cejador, Baudelaire, Rufino Blanco Fombona, Alfonso Reyes, y últimamente Max Henríquez Ureña, han dado a esta rama la necesaria altura, como para que reconozcamos la necesidad, insoslayable, de que exista una crítica literaria.

Y quien haga crítica, poniendo las cosas en su puesto, y llamando de conformidad con su merecimiento o vicios, a los autores, estará en el pleno ejercicio de una actividad que necesita de grandes cualidades humanas.

El hombre, en ese imperio indomeñable de las circunstancias, como lo vislumbrara Ortega y Gasset, desde su frente comba y su erudición vasta, debe ser analizado como científico, como literato, como artista, por quienes deben tener la preparación acorde a quien es objeto de estudio, para poder comprender en toda magnitud, su valor y el de sus producciones.

6.—*Jurisprudencia*

Nuestra jurisprudencia, referente a calificar casos en que existan injurias, o no, es escasísima. Ante esa carencia, recurrimos a la jurisprudencia española, contenida en la “Doctrina Penal del Tribunal Supremo”.

Del múltiple conjunto de resoluciones, cada una de las cuales mueve a estudio, incluimos algunas, para dar, únicamente, idea de cómo se han resuelto los casos en aquel país, cuyo Código Penal, ha servido de base para la elaboración del nuestro, o de los nuestros, para ser más exactos.

*Injurias*1.—*Doctrina general*

“La doctrina constante del Tribunal Supremo viene atribuyendo al delito de injurias un carácter eminentemente intencional, siendo, por tanto, necesaria la existencia del elemento esencial del propósito deliberado de ofender, deshonar o menospreciar o, lo que es lo mismo, “ánimus injuriandi” que aunque es elemento que se presume en esta clase de delitos, puede el juzgador apreciar su inconcurrencia por el convencimiento que en conciencia forme, deducido de los antecedentes o de la naturaleza misma de los hechos, de las circunstancias que concudiesen en el caso, de las condiciones de las personas que en él intervienen y, finalmente, del mismo hecho que motivó las frases o conceptos que se reputan injuriosas” (página 3866) Tomo 3º

2.—*El ánimus injuriandi*

“El ánimus injuriandi significa el propósito, la finalidad, la intención que guió al agente al proferir las expresiones o al ejecutar los actos que se juzguen envuelven una afrenta al honor o al crédito ajenos o suponen un evidente menosprecio de determinada persona, y por éso en ningún delito como en éste ha de ser el juzgador más acucioso para desentrañar el verdadero móvil que impulsó al acusado a cometer el acto tildado de punible”. (Página 3874) Tomo 3º.

3.—*Carácter circunstancial*

“El delito de injurias tiene carácter esencialmente circuns-

tancial, y para determinar su existencia y graduar su intensidad es absolutamente necesario atenerse no sólo al sentido y significación gramatical de las palabras, frases y acciones proferidas y ejecutadas, sino también a las circunstancias del lugar, forma, y ocasión en que lo fueron, propósito del que las pronuncia o ejecuta y antecedentes que las motivan para así apreciar el dolo genérico de toda infracción punible y el específico de “ánimus injuriandi” exigido en esta clase de delitos y cual sea la gravedad atribuible a las palabras, frases o acciones que se reputan injuriosas”. (Página 3875) Tomo 3º.

4.—*Excusa de injuria*

“La avenencia de las partes en acto conciliatorio extingue las acciones que pudieran surgir del hecho de la injuria . . . y de la satisfacción dada por el injuriante en el acto de conciliación, aceptada por el ofendido”. (Página 3884) Tomo 3º.

5.—*No excusan la injuria*

“Las explicaciones más o menos satisfactorias no aceptadas por el ofendido . . . ni la declaración pública o privada de no tener intención de injuriar, a no ser que el ofendido se dé por satisfecho”. (Página 3884) Tomo 3º.

6.—*Formas de la injuria*

“Se comete injuria por medio de . . . Una bofetada, si tiende al deshonor o menosprecio del ofendido . . . Carta o escrito confiada al correo desde que se abre o exterioriza el pensamiento de su autor, pues no es necesario que la injuria se haga con publicidad, basta que se hayan proferido las frases que la constituyan . . . La Prensa, siendo necesario conocer íntegramente el artículo en que las supuestas ofensas se viertan . . . En una resolución judicial . . . (Página 3888) Tomo 3º.

7.—*Contra determinada persona*

“La índole especial que éste delito exige, para que la acción penal ejercitada pueda prosperar, el requisito inexcusable de la determinación de la persona ofendida, física o jurídica, es decir

que conste, sin duda racional, que la expresión injuriosa va dirigida a la persona del querellante y no a otra alguna... y hay determinación de persona, aunque se omita el nombre del agraviado, si se le alude y señala con detalles que no permiten dudar de su intensidad... (Página 3891) Tomo 3º.

8.—*Derecho de crítica*

“Si bien debe estimarse como lícita la crítica y aun la censura más o menos acerba de los actos que son del dominio público y la defensa más o menos enérgica también de los intereses ya individuales, ya colectivos, que estén con aquellos relacionados, ello debe entenderse y se entiende siempre que cuando el ejercicio de ese derecho no se verifique de un modo abusivo y caiga por su exceso dentro de la esfera de la ley de represión, que garantiza por igual el crédito, el honor y la dignidad de todos los ciudadanos. . En la crítica literaria es permitido expresar censuras y apreciaciones más o menos acertadas sobre la obra que es objeto, sin ofender a la persona del autor con frases y conceptos que cedan en su descrédito o menosprecio”. (Página 3900) Tomo 3º.

9.—*Injuria a personas jurídicas*

“Según reiterada doctrina las sociedades o empresas no son entidades abstractas a quienes no pueden afectar los atentados que como injurias define este artículo, porque además de constituir una personalidad jurídica con idénticos derechos, dentro de los límites de su constitución, que las personas naturales, dichas ofensas trascienden forzosamente a los individuos que las dirigen y representan, ya que los actos de éstos determinan la marcha, dirección y gestión de las empresas... La empresa periodística, como personalidad jurídica, puede deducir en juicio las acciones de que se crea asistida”. (Página 3903) Tomo 3º.

7.—*La injuria como falta*

Existe en nuestro Código Penal, una disposición que da cuerpo a la única falta privada, de que tenemos conocimiento. es el numeral 9 del artículo 539, comprendido en el Título III (faltas contra las personas), cuyo tenor literal, es: “*Los que injuriaren livianamente a otros, si reclamare el ofendido*”

Como se ve, si la injuria como delito, hace la distinción entre injurias graves y leves, en lo que atañe a la injuria como falta, encontramos una tercera clasificación: las injurias livianas.

En este aspecto, la injuria liviana es comprensiva de un deseo de deprimir o molestar, y no de causar hondo perjuicio en el honor. Inclusive, puede comprender como falta de injurias, el hecho de levantar la mano con la intención de golpear a alguien para menospreciarlo, dando así formación a una falta y no a una tentativa de injurias graves, como algunos quieren ver.

Tres casos tomados de las resoluciones del Tribunal Supremo de España, nos permitirán establecer una frontera más tajante, entre delito y falta de injurias:

PRIMER CASO

“Las frases de “indecente, cochino y legañoso” no revisten los caracteres de gravedad bastante a integrar el delito de injurias graves, porque en su conjunto revelan más bien que el propósito de deshonrar, el de echar en cara un desaseo personal y arguye marcada desconsideración unida al deseo de deprimir y molestar, determinante de injuria liviana”.

SEGUNDO CASO

“Si de las palabras tachadas de ofensivas, la de “momia” dirigida a una señora, no pasa de ser una grosería, sin que indique un vicio o falta de moralidad de consecuencias perjudiciales para la fama o interés de la interpelada y las demás frases sólo entrañan una descortesía y amenaza liviana, falta la materia propia del delito”.

TERCER CASO

“Las palabras de “puta y ladrona” que se dicen constitutivas de injurias, si bien imputan a la persona ofendida un vicio o falta de moralidad perjudicial a su honor y fama, no constituyen el delito de injurias graves, y si tan sólo una falta de injurias leves, en atención a la carencia de cultura del que las profirió, al estado de ánimo del agente, y a la ocasión en que fueron pronunciadas, puesto que tales frases se pronunciaron para rechazar otras igualmente ofensivas”.

CAPITULO V

LA CALUMNIA

- 1.—Definición legal de la calumnia.
- 2.—Sus elementos.
- 3.—Jurisprudencia.

*

* *

1.—Definición legal de la calumnia

La calumnia está definida por nuestro Código Penal, en el Art. 405, así:

“Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”.

De esta definición podemos sacar los requisitos que la ley exige, para que se tipifique la calumnia:

- 1.—Una falsa imputación,
- 2.—Que la imputación sea de un delito perseguible de oficio.

FALSA IMPUTACION Imputar, según el Diccionario de la Lengua Española, es atribuir a otro, algo, y la falsedad, es decir, el conocimiento de que la imputación no está de acuerdo con la realidad, debe reputarse, según dice Coello Calón, mientras el supuesto calumniado no pruebe lo contrario. El mismo autor, plantea las siguientes interrogantes. ¿Cuándo se reputará falsa la imputación? Además, ¿cómo debe probarse esa falsedad?

Concluye que sólo un procedimiento penal, anterior, puede dilucidar la verdad o falsedad de la imputación.

Peró la falsedad puede provenir de dos formas: o el hecho imputado no constituye delito, o, la persona a quien se hace la imputación, no ha intervenido efectivamente en la perpetración del acto criminal.

QUE LA IMPUTACION SEA DE UN DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO.

Si la imputación es de un delito privado, no habría entonces ca-

lumnia, sino injuria. El delito atribuido al ofendido, debe ser público, perseguible de oficio. La Jurisprudencia y casi todos los penalistas, han estado de acuerdo en exigir una objetividad formalística, en varios sentidos: 1.—Que se refiera a delitos concretos, determinados; 2.—Que se dirija a personas, también determinadas; 3.—Puede abarcar los delitos, en su grado de tentativa o de frustración; 4.—La calumnia desaparece si el delito imputado, deja de serlo; 5.—Hay tantas calumnias, como delitos imputados; 6.—Es indiferente la participación criminal del ofendido, respecto a la imputación, y ésta se puede referir a un autor, cómplice o encubridor.

Dice Quintano Ripollés: “La adopción de la figura delictiva de la calumnia, según la definición formalista del artículo 453 —alude él al Código de su Patria, España—, es una de las menos recomendables adquisiciones que el Código de 1848 llevó a cabo en la inagotable cantera del brasileño. Para ello se abandonó una certera tradición que vinculaba la calumnia a la falsedad de imputaciones deshonorosas. (Art. 669 del Código de 1822)”.

Y esa adopción, se hizo extensiva a nuestro Código Penal, promulgado hace justamente cien años, siguiendo nuestros legisladores, los pasos de quienes en España tenían a su cargo la redacción de las leyes penales.

Digna de comentario es la opinión del mismo autor, ya aludido, sobre la calumnia, por ser aquí un verdadero ataque contra la *veracidad*, y no contra el honor del ofendido, que hace aparecer en forma irrelevante.

Esa aseveración, es rebatible. Nuestra opinión, es que la calumnia está bien incluida en los delitos contra el honor, y no podría jamás, a riesgo de incurrir en una clasificación de delitos demasiado rebuscada, ser incluida en los delitos llamados contra la administración de justicia.

Aunque la justicia, en parte se resiente, por la falsedad de la imputación, no es ése el bien jurídico que se trata de salvaguardar primordialmente al través de esta clase de delitos.

Más consecuente con la tradición, o si se quiere con la clasificación racional, ha sido el maestro argentino José Peco, cuando, en el proyecto del Código Penal presentado en su patria, el cual merece toda nuestra admiración, así como el que Manuel López Rey y Arrojo redactó para Bolivia, sigue incluyendo, la calumnia, entre los delitos contra el honor.

Eso sí, Peco propone cambios en la estructura y en la redacción del Código Penal en lo relativo a la calumnia, “en cuanto que la forma de la comisión debe realizarse en presencia del ofendido; seguidamente, en que no importa la imputación de un delito o la imputación de un hecho que no lo sea”.

Agrega el mismo autor, que la exigencia que la imputación se refiera a un delito perseguible de oficio, “carece de asidero jurídico”.

Las recomendaciones de Peco, son francamente novedosas. Cambian el tradicional sistema que de España fue tomado por los legisladores citados.

En la respectiva exposición de motivos de Peco, hallamos ciertos requisitos eliminados del concepto antiguo de la calumnia. Además de los apuntados, existen. 1.—No se requiere que la imputación aluda a un hecho preciso. 2.—Llamada calumnia o falsario a otro, sí puede dar lugar a calumnia. 3.—Aceptando en parte, ciertas opiniones —entre ellas la de Quintano Ripollés— que antes rechazamos, Peco sugiere la formación de una *calumnia judicial*, modalidad de la calumnia, pero no delito contra el honor. Para ésto, da primacía la relación establecida por el ofensor y el Estado, éste último con su administración de justicia, que a la de ofensor y de ofendido, que es precisamente en donde enfoca su atención la calumnia corriente.

La redacción propuesta por Peco, para un Artículo referente a la calumnia, dice textualmente: “Al que por cualquier medio imputare a otro falsamente, dirigiéndose a un tercero, un hecho, una calidad o una conducta, capaz de afectar la reputación, o a quien falsamente lo propagare, se le impondrá privación de libertad de seis meses a tres años o multa de quinientos a cinco mil pesos”.

2.—Sus elementos

Habíamos adelantado que para que la calumnia se tipifique, se precisa de dos elementos esenciales: la falsa imputación, y que ésta se refiriera a un delito perseguible de oficio. Ambos habían sido analizados ya, pero para un mejor desarrollo del tema, los descomponemos en esta forma:

- a) falsedad;
- b) imputación;
- c) delito;
- d) acción pública o procedimiento de oficio

FALSEDAD.—La falsedad de la calumnia, expresa Mario A. Oderigo, se puede presentar en dos formas: objetivas y subjetivas. “La falsedad objetiva se refiere a la comisión del delito imputado y concurre cuando éste no se ha cometido —in rem— o cuando no lo ha sido por la persona a quien se imputa —in personam—”.

Se puede dar en infinidad de casos: imputar falsamente, en sentido general, delitos públicos.

La falsedad subjetiva, es lo que integra el elemento psicológico de la calumnia y consiste “en el conocimiento, por parte del agente, de la falsedad objetiva de la imputación”. Y se ha resuelto, que probada la falsedad objetiva, la subjetiva se presume.

En Argentina, la jurisprudencia ha decidido, que un Abogado —entre nosotros sería el apoderado— puede cometer calumnia cuando asienta en un escrito una falsa imputación de delito de acción pública, si conoce esa falsedad, y que no ocurriría éso, si se limita a reseñar un hecho de cuya falsedad sólo el patrocinado puede estar sabido.

IMPUTACION.—Si gramaticalmente, imputar es atribuir, esta atribución debe ser indubitable, precisa y determinada.

Oderigo opina, que esta imputación puede efectuarse en las siguientes formas: a) de palabra; b) por escrito; c) gráficamente; d) en juicio; e) fuera de juicio; f) con publicidad o no.

Sujeto activo de la imputación puede ser cualquier persona capaz, y pasivo, cualquier persona, sea natural o jurídica.

CARRERA, el maestro, fija conceptos relacionados con la imputación y con el verdadero sentido de la calumnia: “la palabra calumnia tiene dos significados. En el uso vulgar expresa un concepto más amplio, aplicándose indistintamente al hecho de quien, por medio de escritos o palabras impute a otro un hecho determinado, que es delictuoso por sí mismo, o por la opinión pública, o es capaz de ocasionar el odio o el desprecio de los ciudadanos. En el sentido más especial y propio, el lenguaje legal reservó el nombre de calumnia a las imputaciones que se presentaran a la justicia con ese carácter. Es evidente que si se usa en el primer sentido general la palabra calumnia, promiscuarían bajo el mismo nombre dos delitos que tienen un objeto radicalmente distinto: la difamación, que es delito contra el honor, y la verdadera y propia calumnia que es delito contra la justicia. Si se usa el nombre de calumnia para las difamaciones, sería menester dar al delito de calumnias

otio nombre, por ejemplo denuncia calumniosa. Consideramos, pues, inexacto, adoptar el término calumnia en sentido vulgar”.

Y se colige, que para Carrara es la imputación falsa, presentada a la justicia, lo que integra la calumnia

DELITO.—La imputación de la calumnia tiene que referirse a un delito, sea doloso o culposo consumado, intentado o frustrado. Jamás puede ser calumnia, la imputación de una falta, de un vicio o conducta inmoral. Y en cuanto los delitos, es indiferente que éstos sean tipificados en el Código Penal o en cualesquiera de las leyes especiales, dándoles carácter público y no privado. Si falta esa circunstancia, como decir “ladión, estafador o asesino” a alguien, caemos en el campo de la injuria, lo mismo si se dice a una persona que es “*delincuente*” o que “*ha cometido delito*”.

ACCION PUBLICA O PROCEDIMIENTO DE OFICIO.—Si se imputa falsamente un delito privado, éste constituye injurias, pero nunca calumnia. Este último delito, exige que el acto imputado sea delito perseguible de oficio.

Nuestro Código de Instrucción Criminal, habla del *procedimiento* de oficio en dos artículos:

Art. 28.—Procedimiento de oficio es la averiguación y castigo de los delitos y faltas, que hace el respectivo funcionario por noticias judiciales o extrajudiciales por queja del ofendido o por denuncia de cualquiera persona, sin mostrarse parte el quejoso o el denunciante.

Art. 29.—Los funcionarios competentes procederán de oficio a la averiguación y castigo de los delitos y faltas de que tratan el Código Penal y la Ley de Policía; excepto en aquellos casos en que se requiere acusación o denuncia del agraviado o de su representante legal.

En nuestra legislación, son pocos los delitos privados, que dan acción de igual naturaleza. Sin agotar su clasificación, mencionamos: el adulterio, la injuria, la calumnia, la difamación, el estupro, el rapto consensual.

3.—Jurisprudencia

Siempre tomando la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Es-

pañá, a falta de una suficiente jurisprudencia nacional, exponemos los siguientes casos resueltos:

1.—Doctrina general

“Para que exista calumnia, no bastan frases ni denigraciones vagas o genéricas, sino que es indispensable que se especifique y concierte el hecho que debe perseguirse de oficio y se designe y determine la persona a quien se atribuya o imputa”. “Para su apreciación hay que atender principalmente a las circunstancias especiales del caso, motivo y ocasión en que se profieren las palabras y condición de las personas acusadas”. “Es esencial la imputación infundada, circunstanciada y precisa de un hecho tenido como falso por el difamador y atribuido por éste con intención dolosa al ofendido, perseguible de oficio”.

“La calumnia, como la denuncia falsa, no consiste precisamente en imputar con falsedad a uno la perpetración de un delito por su denominación jurídica, sino en atribuirle hechos criminales constitutivos de cualquiera de aquellos de los que dan lugar a procedimiento de oficio, quedando el acusador exento de toda pena si prueba el hecho criminal imputado”.

2.—Diferencia entre calumnia y denuncia falsa

“La calumnia tiene de común con la denuncia falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, pero se diferencian esencialmente en que la calumnia se considera como un ataque al honor personal, en tanto que la denuncia falsa se caracteriza principalmente por la falsedad cometida en perjuicio de las funciones de justicia del Estado”.

En definitiva, la denuncia falsa no es más que una calumnia cualificada y elevada al rango de otro tipo jurídico-penal”.

3.—Prueba de la verdad en la calumnia

“Si bien la acción de calumnia es privada, como la de injuria, se diferencia en el trato sucesivo de su ejercicio, pues la de injurias sólo autoriza la prueba cuando la imputación se dirija contra empleado público sobre hechos relativos a sus funciones y la calumnia permite prueba en el curso del juicio y sin distinción de casos”.

CAPITULO VI

DE LA DIFAMACION

- 1.—Definición legal de la difamación.
- 2.—Sus elementos.
- 3.—Teorías acerca de la difamación.

1.—Definición legal de la difamación

El Decreto N° 2503 de la Asamblea Legislativa, por iniciativa del Poder Ejecutivo y con la favorable opinión de la Corte Suprema de Justicia, reformó el Código Penal, y entre las reformas que tienen ahora vigencia, se halla la inclusión del delito de difamación.

Para ésto, se agregó un cuarto capítulo al Título X del Código Penal, que comprende “de los delitos contra el honor”.

Encuadra el delito de difamación, el Art. 422-A cuya redacción es:

“El que imputare a otra persona natural, colectiva o jurídica, fuere civil, militar o religiosa, un hecho, una calidad o una conducta capaces de dañar su reputación y lo difundiere publicándolo o comunicándolo a dos o mas personas, será castigado con un año de prisión mayor. Igual pena se impondrá a los que propagaren la imputación”.

El Dr. Luis Castaño, en un artículo titulado “El libelo infamatorio y el *ánimus injuriandi*”, expresa que el delito de difamación es de origen relativamente moderno, arrancando oficialmente desde la agitada época de la Revolución Francesa, cuando al regularse sobre los delitos de prensa, se emplea por vez primera. Era ésa, una inmediata consecuencia de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”, que colocó en el más alto grado, acorde a su época, el respeto al individuo, a su dignidad y a sus fueros.

Nos ha llenado de profunda satisfacción, encontrar en la obra “Opúsculos jurídicos”, del humanista y jurisconsulto D. Andrés Bello, auténtico exponente de la altura intelectual lograda en América, un trabajo que, aunque corto, hace consideraciones jurídicas sobre la difamación. El susodicho trabajo fue publicado en el periódico chileno “El Araucano”, en 1839, siendo en esa misma tribuna donde el ilustre

Bello publicó también trabajos relativos al Código Civil promulgado en 1855, en aquella República.

“Para que haya difamación —decía Bello— no es menester que se impute un delito. Basta que se atribuya a una persona un acto u omisión que, aunque por su naturaleza no sea criminal, tiende a hacerla odiosa o menos digna de confianza en el trato social. Hay difamación siempre que la tendencia natural de las palabras, signos o representaciones que se emplean es a concitar la adversión, burla o desprecio del público hacia alguna persona”.

Este concepto, y otros contenidos en los trabajos titulados “Medidas contra la criminalidad”, “Indultos” y “Establecimientos de confinación para los delincuentes”, demuestran, que Bello se inclinaba a tratar los temas del Derecho Penal, con igual maestría y conocimiento, como lo hacía con el Derecho Civil.

El Código Penal mexicano para el Distrito y territorios federales, hace consistir la difamación, en “comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado e indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien”.

El proyecto de Peco, incluye la difamación en la forma siguiente: “Al que por cualquier medio imputare a otro, dirigiéndose a un tercero, un hecho, una calidad o una conducta, capaz de afectar la reputación, o a quien lo propagare, se le impondrá la privación de libertad de tres meses a dos años o multa de cien a tres mil pesos”.

2.—*Sus elementos*

Entonces, de la definición legal salvadoreña de la difamación se concluye, que este delito, está integrado por los elementos que siguen:

- a) Imputación a persona natural, colectiva o jurídica, sea ésta civil, militar o religiosa.
- b) Que la imputación se refiera a un hecho, una calidad o una conducta.
- c) Que lo imputado sea capaz de dañar la reputación del ofendido.
- d) Difusión de la imputación por publicación o comunicación a dos o mas personas.

Tomemos en cuenta, que la difamación exige la difusión de la calumnia o injuria. Es la divulgación un elemento esencial para la difamación. Y entremos después a la crítica de la definición que da el Código Penal Salvadoreño.

Estimamos que tal definición es ambigua, y, para usar un término mas adecuado, demasiado alambicada, confusa.

Peco estima que las injurias o calumnias divulgadas, no deben ser propias sino ajenas, por cuanto que las propias se reprimen a título de calumnias o injurias, según el caso.

Nos interesa esta opinión, no sólo por ser de una verdadera autoridad en la materia, que ha dado a Argentina el fruto de su sapiencia jurídica, sino también, porque a la luz de la lógica más elemental surge, que si se imputa delito o hecho alguno a otra persona, se incurre en calumnia o injuria, pero no en difamación.

Se difama cuando, haciendo eco de una injuria o calumnia que otro u otros cometieron, se divulgan las imputaciones. Y en una cadena interminable, todos los que divulguen las imputaciones divulgadas, se colocan en actitud delictiva.

Quede pues, constancia de nuestra crítica, no en una forma improvisada, sino fundamentada en la opinión de Peco, que estimamos muy correcta.

3.—Teorías acerca de la difamación

Hay muchas teorías sobre la difamación. Las más encontradas opiniones, se han manifestado para dar explicación de este delito, en su definición y en el análisis de cada uno de los elementos.

Trataremos algo sobre el tema.

Primeramente, se discute *el número de personas a quienes se divulgan o comunican las imputaciones.*

Nuestra ley penal exige dos o más. El Código Penal suizo, que es de los mas avanzados y novísimos, exige una persona. El Código Penal Italiano, varias. Peco indica que el ataque a la reputación "se consuma con la vociferación del mismo, sin parar mientes en el número, el cual sólo podrá influir en la determinación de la sanción para aquilatar la mayor o menor gravedad del daño o la mayor o menor peligrosidad del difamador".

Después, se discuten *sus diferencias con la injuria y la calumnia*.

Indican los estudiosos del Derecho, que la difamación y la calumnia se dirigen a terceros, no así la injuria, que exige la presencia del injuriado, y que, difamación y calumnia se diferencian, en que ésta exige la falsedad de la imputación, en tanto que el difamador puede creer que lo que divulga es cierto.

¿Y el bien jurídico atacado?

Se adhiere Peco, a que todos los delitos contra el honor, atacan este bien jurídico en sus formas subjetivas y objetivas, que deben armonizar para formar un conjunto que pertenece al titular del derecho al honor.

No estiman lo mismo los legisladores italianos, que ven en la difamación un ataque a la reputación. Los legisladores suizos estiman en este delito, ataque al honor y a la consideración. Otros autores, dicen que la difamación y la calumnia lesionan en forma directa la reputación, y la injuria, el honor y el decoro.

¿Cuándo aparece el difamador? ¿Cuál es su intención?

Hay un libro del bien recordado jurista italiano Eugenio Florián, célebre veneciano, cuyo título es: "La doctrina psicológica de la difamación". Allí, con la acertada y muy elocuente palabra que caracterizó al catedrático italiano, se expone, que para precisar el concepto del dolo en los delitos contra el honor, debe buscarse el fin perseguido por el ofensor, como meta de una acción delictiva.

Florián hace radicar la figura del difamador neto, en la revelación de móviles egoístas, bajas pasiones de venganza o avidez, en una actuación que busca no el interés público o general, sino el deshonor del atacado.

El difamador, es así un anti-social en los motivos, y en el fin que inspira su acción ruin, censurable y punible.

Y hay una idea muy singular de Florián: que quien difama por nobleza, en sus propósitos, no comete delito.

Siempre activo y acucioso en el estudio de los problemas del Derecho Penal, Mittermaier le replicó, que la moralidad o nobleza de la acción puede atenuar la punibilidad, pero no suprimir la naturaleza dolosa del acto.

Para Carrara, el dolo de las difamaciones, consiste en “la conciencia de divulgar un escrito o una proposición infamante, aunque se proceda por simple ligereza y para demostrar un espíritu ingenioso. El dolo consiste en saber que con aquel acto se hace la reputación de una criatura humana aunque no se proceda con explícita malignidad”.

Para concluir, mencionamos la teoría de los penalistas argentinos Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez, autores del llamado proyecto Coll-Gómez, presentado en el año de 1937. Signaba tal proyecto, que la difamación se daba, cuando “la imputación constitutiva de la injuria o calumnia sea hecha en presencia de una o más personas, o comunicándose el autor, con una o más personas”.

*
* *

CAPITULO VII

DE LA EXCEPTIO VERITATIS

- 1.—La prueba de la verdad en los delitos contra el honor.
- 2.—La retractación,
- 3.—Injurias y calumnias equívocas o encubiertas.

1.—La prueba de la verdad en los delitos

contra el honor

Hay en una regla general, que puede desarrollarse sobre los delitos contra el honor: cuando el hecho imputado tenga una trascendencia mayor, por referirse a actos cuya averiguación interesa no sólo al individuo contra quien van dirigidos, sino al pueblo, entonces le es dable a quien formula los cargos, probarlos para quedar exento de pena.

Es el interés público lo que aquí entra en juego. Si la imputación se refiere exclusivamente, a un aspecto puramente familiar, éste sólo tendría interés para quien se atribuye tales hechos. En los tres delitos contra el honor que ya hemos analizado, si quien imputa a otro de trascendencia, prueba tales cargos, no amerita sanción alguna, y por ello, la misma ley le franquea el camino para que pueda probar cargos, liberándose así de una pena.

Y ésto, es un medio que la misma sociedad como interesada en la verdad de la imputación, le concede al ciudadano, al través de una prueba liberadora de responsabilidad penal, que es conocida como *exceptio veritatis*, o, para usar nuestra lengua, la prueba de la verdad, en los delitos contra el honor.

La ley penal salvadoreña, como la de otros países, acepta la prueba de la verdad, en su estructura. El Art. 409 la reconoce, expresando: *“El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado. La sentencia en que declare la calumnia se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiere”*.

La prueba de la verdad se da siempre en la calumnia, tomando en cuenta, que la falsa imputación se refiere a delitos perseguibles de oficio, ésto es, aquellos en que predomina un interés público por averiguación y por su sanción. Lo que no ocurre así, con la injuria, porque en este delito, muchas veces las expresiones proferidas o acciones ejecutadas, no tienen mayor trascendencia, por referirse a hechos personales o intereses individuales del ofendido.

Pero la misma ley determina, que en los casos de injurias se admitirá la prueba de la verdad al acusado, en el caso siguiente: Art. 414. *“Al acusado de injurias no se le admitirá pruebas sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. En este caso será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones”*.

Las reformas hechas recientemente a nuestro Código Penal, y en las cuales se incluyó la difamación como delito contra el honor, también aceptan la prueba de la verdad así: “Art. 422-B *En caso de difamación será admitida la prueba de la verdad: 1º.—Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual; 2º.—Si el imputado fuere un funcionario público y la imputación se refiriere al ejercicio de sus funciones. En ningún caso será admitida la prueba de la imputación referente a la vida conyugal o familiar, o a un delito de los que no pueden perseguirse de oficio”*.

Como delito proveniente del sistema italiano, la difamación abarca ciertos campos como son el *interés público actual* y el *ejercicio de funciones públicas*. Sobre ésto último, no habrían mayores problemas, ya que la trascendencia está a la vista, y debido a ello, nos concretare-

mos, siguiendo al argentino Peco, a dar algunos conceptos sobre el interés público actual, y lo que por ésto debe entenderse en nuestro país.

El interés público es así, un objeto jurídico, cuyo fin es dar protección a la función eminentemente pública, a diferencia de la privada. La función pública está ligada, muy estrechamente, con todo lo que interesa al pueblo, como elemento personal de un Estado.

Dice Peco: "La defensa o garantía del interés público es un extremo indispensable. Luego, se opone al propósito mezquino o maligno. Los temores abrigados por los reformadores italianos hallan un tope insalvable en este requisito. El Código no ampara la bellaquería, la malignidad, el prunto de escándalo, el espíritu de venganza. Ni siquiera a los imprudentes catones, codiciosos de penetrar a saco en el patrimonio moral del funcionario, sino a los ciudadanos prudentes, custodios de la administración pública. Así se concilia la dignidad del Estado y el derecho de censura, el decoro de la función pública y la elevación de miras del ciudadano".

Ese interés público, debe ser actual, porque lo que interesa al pueblo, no debe dejarse para más adelante, y la "sociedad no tiene empeño en tutelar un interés público desaparecido".

Acabar con la anomalía de una función pública incorrecta, no es tarea para el futuro, sino para el presente, y quienes traten de lograr éso, satisfacen la responsabilidad que en ellos se deposita.

Para Jiménez de Asúa, lo que ocurre con la prueba de la verdad, es que elimina el tipo del delito. Rechaza el ilustrado autor español, la tesis de que la prueba de la verdad es excusa absolutoria, y le califica como decimos. Nosotros siguiendo al maestro pensamos con él, que se trata en verdad, de una falsa excusa absolutoria, y que lo palpable y existente, es la atipicidad.

2.—*La retractación*

Los delitos contra el honor, son de peligro, y ocurre muchas veces, que quien trata de injuriar o calumniar o difamar a alguien, recapacitando, sosegado el ánimo y desaparecida la pasión o la cólera que mueve a atacar el honor de otro, se arrepiente de su conducta y entonces, trata de reparar el perjuicio.

Diremos, de antemano, que esta figura, conocida como retractación,

y que en lenguaje popular de antaño fuera “cantar la palinodia”, no tiene cabida en el Derecho positivo salvadoreño, y sí en otros, como en el argentino.

Ramos, alude al Art. 117 argentino que dice: “el culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación, quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o el acto de hacerlo”.

Peco menciona dos sistemas, para que pueda darse la retractación: a) *una disminución efectiva de la pena*, y b) *una exención de la misma*.

De aceptarse la figura jurídica de la retractación, que quiere decir tanto como desdecirse, revocar opiniones o imputaciones, arrepentirse de algo y tratar de borrar sus dañinas consecuencias, nos inclinaríamos por desechar la primera fase o aspecto de la tal figura.

En primer lugar, una disminución de la pena, no sería suficiente estímulo o consideración. Muchos lo harían por conseguir una rebaja en su penalidad. Poca sinceridad habría, y otros, por el contrario, perseverarían en su intento de menospreciar o calumniar.

La exención de la pena para quien se retracte en forma pública, se impone con más ventajas. Y desde luego, esa retractación tiene que ser completa, total, sin reticencias, sincera, espontánea.

Tanto la calumnia como la injuria pueden dar lugar a la retractación, en el aspecto teórico. Y precisa una diferencia entre la retractación para las calumnias o injurias manifiestas, y la satisfacción para las encubiertas. En estas últimas que nuestra ley toca en su Art. 417, no hay retractación, sino mera satisfacción o explicación amistosa

3.—Injurias y calumnias equívocas o encubiertas

La duda de si se ha querido atacar o no el honor de otro, da lugar a las llamadas calumnias o injurias equívocas o encubiertas. Se hacen en forma dubitativa, con reticencias, con frases o palabras que se prestan a interpretaciones diferentes, con ambigüedad.

“La nota característica de las injurias encubiertas —dice el Tribunal Supremo de España— no nace exclusivamente de la indeterminación de la persona a quien van dirigidas, sino de la forma indirecta empleada para consumir el delito, lo cual exige un razonamiento deductivo necesario para reconstruir el concepto injurioso”.

Hay varias modalidades de la calumnia y la injuria encubierta: la sátira, la ironía, el epigrama. Todo esto, "corta, pica, hiere" como una víbora o como una abeja ática, según la expresión serpenteante o alada que se use.

¡Dilatado territorio para el ingenio o para el delincuente! Lo mismo puede darse el verse mortificante digno del certamen poético, para hacer irrisión del enemigo, que la parrafada para anonadar, para aniquilar. Todo dependerá del espíritu selecto que hace uso de arma tan delicada.

Pero esa misma duda, esa misma reticencia que existe en estos delitos equívocos o encubiertos, les dan un especial carácter ante la ley.

El legislador ha visto con cierta especial consideración, a quienes actúan en esa forma. Y fija la pena común para aquellos que, no dando explicaciones acerca de sus ataques sutiles, por rehusarlas en juicio, son sancionados como autores de injurias o calumnias manifiestas.

Así lo determina el Art. 417 del Código Penal salvadoreño: "*El acusado de calumnia o injuria encubierta que rehusare dar en juicio explicación satisfactoria acerca de ella, será castigado como reo de injuria o calumnia manifiesta*".

Un problema que Peco resuelve, es cuando se puede dar esa explicación. Aunque es éste un problema de carácter procesal, lo incluimos aquí. La opinión del argentino es, que "las explicaciones satisfactorias pueden acontecer en cualquier estado del juicio: acto de conciliación, antes, simultánea o subsiguientemente a la contestación de la querrela, pendiente la prueba". Quintano Ripollés comenta que "tan extraña concesión debe ser valorada más que como un privilegio, como una necesidad procesal derivada de la dificultad material de la prueba", y concluye: "Claro está, que en definitiva, si el ofendido se da por satisfecho, es libre en todo momento de disponer de la muerte de su acción por el ejercicio de la facultad de perdón que le reserva el Artículo 467".

Alguna jurisprudencia española determina que las satisfacciones deben ser dadas en el juicio y no en otro momento procesal.

Queremos opinar, que de conformidad con la legislación salvadoreña, la explicación para que pueda darse en juicio, debe hacerse

después de la conciliación y no en ella, y la imputación exige el juicio que motiva u origina la acusación, mucho después de la conciliación.

Es bueno, opinar algo también, de lo que debe entenderse por explicación. Para nosotros, lo que la ley precisa, es que el ofensor dé explicación sobre el uso de las palabras empleadas en una forma dubitativa, y no basta desde luego, la afirmación más o menos enérgica ante el Juez, de que no se ha tenido ninguna intención de ofender.

Por otra parte, aun cuando puede darse el caso de que espontáneamente, el ofensor ofrezca al Juez dar las explicaciones del contenido o uso de las palabras que se estiman injuriosas, debe existir, previamente, la petición del ofendido, ya que sin su aceptación, a que las explicaciones sean dadas es de mucha importancia, así como lo es, que el ofensor no rehuya dar las explicaciones.

Dos autores tienen opiniones discrepantes sobre esto: Langle y Groizard. El primero estima que es el ofendido el llamado a aceptar las explicaciones, y el segundo arguye, que la explicación debe ser rechazada o aceptada por el Tribunal que conoce del juicio.

Nos quedamos con la primera, dada la naturaleza de los delitos contra el honor, que son de estricto carácter privado.

COLOFON

La tarea que nos propusimos desarrollar, está concluida. Pretendimos tratar, exclusivamente, los delitos contra el honor, sin entrar en los aspectos adjetivos de la ley, y de ahí que, nos hayamos dedicado a los puntos sustantivos de esos delitos. Como quiera que sea, es ésto lo básico, para emprender mañana posteriores estudios, porque sienta, de una vez por todas, cuales son los delitos que pueden cometerse, sea oralmente o por medio de la palabra escrita, que da lugar a hechos que abusan de la libertad de imprenta.

Enrolados en el ejercicio activo y cotidiano del periodismo, en el uso de una vocación muy acorde con la labor del jurista, al cual no hay que encerrar en el molde estrecho de los Códigos, sino dilatar sus horizontes en labores muy en concordancia con el ministerio de la profesión jurídica, fue idea inicial, tocar el punto de la libertad de imprenta y su regulación legal, como tema de tesis.

Pensándolo bien comprendimos, que para emprender una obra de tal índole, era necesario determinar los delitos que podían come-

terse en el ejercicio de la imprenta. Y eso urgía, de antemano. Mal podría tocarse lo relativo a la legislación de imprenta, sin teneise medulares conceptos de la calumnia, la injuria y la difamación.

Eso —más que todo— ha motivado la tesis que ahora entregamos a la Universidad, con el alma emocionada, y totalmente desprovista de pretensiones.

No obstante, queda flotando en nosotros el deseo de emprender posteriormente esa obra. Acaso surja más adelante, con otros estudios jurídicos, traspuestos los treinta años “como jugosa vendimia de fecundos desvelos”. No en balde esa edad, como dice Raúl Roa, “fue la escogida por don Quijote para rendir a Dulcinea y conquistar la gloria”.

* *
*

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|-----------------------|---|
| JUAN P RAMOS | “Los delitos contra el honor” Editorial Jesús Menéndez 1939. |
| JOSE PECO: | “Delitos contra el honor” Librería Jurídica 1945 |
| C BERNALDO DE QUIROS. | “Derecho Penal” (Parte Especial) |
| EUGENIO CUELLO CALON | “Derecho Penal” (Parte Especial) |
| MARIO A ODERIGO. | “Código Penal Anotado” Depalma. Buenos Aires 1957 |
| A QUINTANO RIPOLLES. | “Comentarios al Código Penal” Madrid 1946 |
| A GARCIA VALDECASAS | “El hidalgo y el honor” Madrid 1958 |
| MARIANO RUIZ FUNES | “El derecho al honor” Revista Criminalia N° 12 — 1944 |
| LUIS CASTAÑO. | “El libelo infamatorio y el ánimos injuriandi” Revista “El Foro”, órgano de la Barra Mexicana N° 22-23 — 1958 |

- EMILIO C. DIAZ: "El Código Penal para la República Argentina Comentarios. Editorial "La Facultad" Buenos Aires 1942.
- ANDRES BELLO· "Opúsculos jurídicos" Editorial Nascimento. Chile 1932
- M RODRIGUEZ NAVARRO: "Doctrina Penal del Tribunal Supremo" (Tomo Tercero) Editorial Aguilar Madrid 1947
- LUIS ALFREDO ARACENA A. "Legislación y libertad de imprenta Editorial Jurídica de Chile 1953
- GUILLERMO CABANELLAS: "Diccionario de Derecho Usual" Buenos Aires 1946
- MIGUEL DE CERVANTES· "Obras completas". Editorial Aguilar Madrid 1952
- CODIGOS DE EL SALVADOR Edición de 1946.
- REFORMAS A LOS CODIGOS PENALES Y DE INSTRUCCION CRIMINAL — 1957
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE MEXICO Editorial Porrúa 1953
- CODIGO PENAL DE CHILE Editorial Jurídica
- CODIGO PENAL DE ARGENTINA Editorial Claridad. 1954.
- LUIS JIMENEZ DE ASUA: "La Ley y el Delito" Editorial "Andrés Bello". Caracas 1945. "Derecho Penal" (Parte Especial) 1929.
- MARIANO JIMENEZ HUERTA: "Derecho Penal mexicano" Tomo 2º parte especial. Librería Robledo 1958

CONSTITUCION POLITICA DE EL
SALVADOR 1950

JOSE F. FIGEAC:

"La libertad de imprenta en El Salva-
dor" 1947.

MARIANO PICON SALAS·

"Comprensión de Venezuela" Madrid
1955.

MARIO MALLO

"Código Penal comentado" Tomo II
Buenos Aires 1948