

El contenido sustancial del delito de injurias

JOSE ANTONIO SAIZ CANTERO

Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Universidad de Granada

SUMARIO: I. El objeto jurídico de los delitos contra el honor.—II. El concepto legal de injuria.—III. Objeto jurídico del delito de injuria.—a) Concepto de honor. b) Clases de honor a efectos jurídicos penales. c) Naturaleza del honor en su consideración de bien jurídico.—IV. Fundamento de la protección penal del honor.—V. Los límites de la protección penal del honor.—a) Honor real y honor aparente. b) Honor objetivo y honor subjetivo. c) La integridad moral de las personas y los distintos círculos que la componen: la simpatía social, el respeto social, el decoro, y el honor. d) La doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el objeto jurídico del delito de injurias.—VI. El sujeto pasivo del delito de injurias.—1. Las personas jurídicas. A) La solución de nuestra legislación.—B) La posición de la doctrina.—C) La solución en la legislación comparada.—2. Injurias contra los difuntos.—A) El objeto jurídico de esta forma delictiva.—B) El titular jurídico de ese derecho. C) Los límites de protección del derecho al respeto de la sagrada memoria de los difuntos. Los derechos de la crítica histórica.—D) Diversas soluciones en la legislación comparada.—3. Los inimputables.—4. Injurias a los llamados “des-honrados”.—VII. La determinación del sujeto pasivo.

I

Suelen agrupar las legislaciones bajo el título de delitos contra el honor la injuria y la difamación, señalando también algunas el delito de calumnia. Nuestros Códigos, con la excepción del de 1928, que tipificó la difamación, sólo distinguen entre calumnia e injuria.

Ante una investigación del contenido sustancial de las infracciones del título X del libro II del Código, lo primero que debe determinarse es si se puede hablar de un objeto jurídico común a la injuria y a la calumnia, cuestión que se nos ofrece problemática pese a estar incluidas en el mismo apartado del cuerpo legal. Y nos parece así porque dentro del título, a nuestro entender, existen dos clases de honor: el que la calumnia lesiona y el atacado por la injuria. El primero es un honor legal, y el segundo el honor en general. En virtud de la *exceptio veritatis*, que con tanta fuerza presiona en el delito de calumnia, el Código, a los efectos de tutela, fracciona el honor en parcelas: de una

persona que asesinó puedo decir que es un asesino, aunque sea ante los que no conocen su delito, y la ley entiende que no lesiono su honor, pues frente a su querella puedo defenderme probando la verdad de la imputación; pero si digo que hurtó, se trata de una falsa imputación y me haré acreedor a la sanción correspondiente como reo de un delito contra el honor. Por el contrario, si ante otras personas imputo falsamente a alguien que guarda en su domicilio un arma sin la debida licencia, probablemente no lesionaré su reputación, por no considerarse tal infracción en la opinión común como deshonrosa, a pesar de lo cual la ley me castigará como reo de calumnia, ya que se trata de la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio (1). La anomalía tiene su origen en la inclusión que el legislador hace de la calumnia entre los delitos contra el honor, tratándose de una infracción que se dirige ante todo contra la administración de justicia, lesionando al mismo tiempo el honor del calumniado en muchas ocasiones; pero su lugar está, pese a la duplicidad de bienes jurídicos atacados, entre aquellas infracciones, y sería plausible que, en una futura reforma de la legislación penal, se trasladara allí ocupando su vacante en el título X (o en el que corresponda) la difamación, que debe separarse de la injuria.

Teniendo en cuenta estas consideraciones vamos a ocuparnos del contenido sustancial del delito de injurias únicamente (2).

II

Define el artículo 457 la injuria como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona". Interesa transcribir esta armoniosa fórmula legal, porque su texto nos ofrece una triple consideración.

(1) Lo mismo puede decirse de los homicidios cometidos en duelo, cuando esta forma de lavar el honor era una obligación social entre caballeros; imputar a una persona que había matado a otra en duelo para limpiar con sangre su honor, podía ser ante la ley, un delito, pero no lo era en el círculo cultural en que los sujetos se movían. Ya LARDIZÁBAL, al hablar del duelo, dice que a pesar de haberlo prohibido la ley bajo pena de infamia se sigue teniendo como cosa honrosa por la comunidad, añadiendo "... y así han sido inútiles los esfuerzos de la ley que ha declarado infames unas acciones que comúnmente se creen generosas y necesarias para conservar el honor, porque el arma terrible de la infamia más está en el poder de la opinión y de las costumbres que en la mano del legislador." (*Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Ibarra, 1782; pág. 223.)

(2) Se ha dicho por nuestros comentaristas que la injuria es el género, y la calumnia la especie. Si se considera como delito contra el honor a esta última, así debe entenderse, pero, como acabamos de decir, hay que descartar la idea de que se trate de un delito contra el honor. Según la doctrina más solvente la captación del bien jurídico lesionado cumple dos funciones de importancia: una, ayudar a la interpretación de la norma que lo protege, la otra verificar el encuadre sistemático de las infracciones en los códigos; en virtud de ella los delitos se agrupan de acuerdo con el bien jurídico que lesionan o ponen en peligro. Pero hay infracciones que atentan contra más de un bien jurídico (robo con homicidio, injuria contra el Jefe del Estado, etc.) y en este caso suelen agruparse

a) Su extraordinaria amplitud, que comprende tanto el ataque a la honra ("estima y respeto de la dignidad propia", la define el Diccionario de la Lengua), como al crédito ("reputación, fama, autoridad") o a la estimación de las personas. Siendo comprensiva tanto de la injuria propiamente dicha como de la difamación.

b) La importancia del *animus iniurandi* señalado mediante la proposición "en", que de modo tan preciso fija el legislador, y que nos sirve de guía para encuadrar en el delito de injurias determinadas expresiones y acciones (3).

c) La necesidad de realizar una interpretación sobre los pormenores de este delito que oriente al juzgador a la hora de aplicar las reglas contenidas en los capítulos II y III del título X, no sólo por la naturaleza circunstancial del delito de injurias, sino también por la vaguedad de muchos de los términos empleados.

III

Objeto jurídico del delito es el bien o interés protegido por la norma y lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva, el cual constituye el contenido sustancial del mismo (4).

El objeto jurídico de las injurias es el honor en sentido lato, ex-

según el bien más importante lesionado. Este es el caso de la calumnia, la cual además de contra la administración de Justicia, es un ataque contra el interés de los particulares en la mayoría de los casos (no en todos), razón ésta por la que debe ser incluido contra las infracciones que atentan contra la primera. Para un estudio de las funciones del bien jurídico, ver Rocco: *L'Oggetto del reato a della tutela giuridico penale*. Roma, Bocca, 1913, y STAMPA BRAUN, *Introducción a la ciencia del Derecho Penal*, Valladolid, 1953, págs. 97 y sgs. Entre los autores que consideran la calumnia como una especie de la injuria, CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*. Granada, Sanz, 1848. II, pág. 351. PACHECO, *El código penal concordado y comentado*. Madrid, Tello, 1881. III, pág. 169 y GROZARD, *El código penal de 1870 concordado y concertado*. Salamanca, Esteban Hnos., 1893, pág. 313.

(3) La indudable importancia de la intención de injuriar ha sido puesta de manifiesto con acertados perfiles por el Profesor DEL ROSAL (*De las injurias*, "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", 1953, págs. 87 y sgs.); FLORIÁN, *La teoría psicológica della diffamazione*, Torino, Bocca, 1927, págs. 3 siguientes) y JIMÉNEZ ASÚA, *Los elementos subjetivos del injusto, el animus iniurandi y el desacato*. "Revista de Derecho Penal" (argentina), 1950, secc. 1.ª, páginas 125 y ss.), además de por la unanimidad de la doctrina. Esta importancia ya se señaló desde el mismo Derecho Romano, como lo demuestra un párrafo del Digesto (Dig. 47, 10, 3, parág. 1), "cum enim ex affectu facientis iniuria consistat", que hace decir a WALTER que en el Derecho Romano todo depende del animus del ofensor. (Citado por FLORIÁN, *La Teoría psicológica*, pág. 3.)

(4) En este sentido MAURACI, *Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Allg. Teil, 1954, págs. 182 y sgs.; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, P. Generale*. Milano, Giuffrè 1949, pág. 91; y en la doctrina española STAMPA BRAUN, *Introducción*, cit. pág. 97, y en *El objeto jurídico del infanticidio honoris causa*, ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, enero-abril 1955, pág. 27, con abundante bibliografía.

presión que equivale a un amplio sector de la integridad moral de la persona (5).

a) El término honor tiene una gran fluidez de significados, y lo encontramos no solamente en el título que nos ocupa, sino también en muchos otros del Código. Esto ha hecho a algunos autores pensar en la conveniencia de un concepto unitario que sirva para todos los preceptos que de él o de honra hablan, y que en nuestro Derecho positivo sería aplicable al infanticidio, al aborto *honoris causa*, al abandono de niños por causa de honor y al uxoricidio por adulterio.

La cuestión de qué debe entenderse por honor se sale de las fronteras de este trabajo, pues al jurista, más que el concepto, interesa fijar dentro de qué límites el honor encuentra protección en las normas penales (6). No obstante esto, no puede prescindirse de una noción de honor, determinación que, como apunta Messina, está fuera del Derecho positivo y quizá para encontrarla "convenga salir de las columnas de Hércules del texto legislativo" (7).

En las definiciones filosóficas y en las que los juristas ofrecen, se encuentra la noción de honor referida a dos ideas fundamentales: de un lado, los *deberes del hombre y el cumplimiento* que de ellos realiza, y de otro *el juicio de valor* que sobre ese cumplimiento hacen los otros hombres que componen el grupo social. La idea de socialidad está, pues, en la esencia misma del honor.

Entre las definiciones metajurídicas desde la de Santo Tomás, de corte aristotélico, que lo definía como "el testimonio de las excelencias de alguien" (excelencias que él refiere a la virtud moral), hasta las más modernas, se advierte esta idea de juicio de los componentes de un grupo social sobre el comportamiento de una persona con relación a sus deberes. Así Koch entiende por honor "los signos exteriores de estima rendidos a un hombre en la medida de su dignidad y de su capacidad" (8); Pecaut, "la estimación de nuestros semejan-

(5) Hay que distinguir en las personas su integridad física y su integridad moral. La primera está formada por la vida (cuya lesión da lugar a los delitos contra la vida) y la integridad corporal (que produce al ser atacada el delito de lesiones). La integridad moral está formada por el honor en sentido amplio (comprendiendo a su vez del honor subjetivo, del objetivo y del decoro), del respeto social y de la simpatía social. La importancia de estos distintos círculos se verá más adelante; ahora baste señalar que el honor es en el campo de la integridad moral lo que la vida es en el de la física. No sin razón llama ALTAVILLA a éstos, *delitos contra la integridad moral (Delitti contro la persona*, Vallardi, 1927, pág. 340. En el *Trattato de FLORIAN*). Nosotros, sin embargo, preferimos llamarlos delitos contra el honor, ya que la integridad moral enteramente no es objeto de protección. (El respeto y la simpatía social no caen dentro de la tutela jurídico penal.) Para MANZINI el objeto jurídico es "el interés del Estado relativo a la incolumidad moral de las personas, esto es, a la inviolabilidad de los bienes jurídicos personales consistentes en el honor, decoro y reputación". ("Diritto Penale", VIII, pág. 343).

(6) MESSINA, *Teoría generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, pág. 15.

(7) MESSINA, *Teoría generale*, pág. 16. Los monografistas del tema esquivan el concepto de honor, como si por su fluidez se les escapara de las manos.

(8) KOCH, *Lehrbuch der Moraltheologie*, pág. 280.

tes" (9); Marion, "la consideración referida a la virtud" (10), y Terrailon, "una especie de refracción del deber a través del medio social" (11); definiciones que se refieren exclusivamente a lo que se llama el honor objetivo. De ellas no se separa mucho el Diccionario de la Lengua española, que conceitúa el honor como "cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos", si bien tiene la ventaja sobre aquéllas de comprender tanto el honor objetivo como el subjetivo.

En la definiciones de los juristas las mismas ideas orientan el concepto. Para Beling, "honor es la valoración social estimativa. Ese valor depende de dos componentes: en primer lugar, de la esfera de deberes de la persona, y luego del comportamiento de esa persona con respecto a esos deberes" (12). Maggiore dice que "honor es la estimación debida al hombre por sus méritos morales" (13), y Messina apunta que "el honor tutelado por el Derecho es el determinable a través de reglas sociales según valoraciones medias" (14).

Concebido así el honor está esencialmente traspasado de socialidad, es un concepto valor que se mueve paralelamente al juicio que realizan los componentes del grupo social, los cuales confrontan el comportamiento de la persona en relación con sus deberes, con ciertas normas de valoración que pertenecen al orden de cultura de un momento histórico dado (15). Por esto característica del honor protegido es su *movilidad*, puesta de manifiesto por todos los autores. Las reglas de valoración cambian no sólo con los tiempos sino también según los distintos círculos culturales correspondientes a idéntica hora histórica. Por eso dice Bataglini, con buen sentido, que "el concepto de honor nace de la vida de relación, es propio del agregado social. El contenido del juicio de honorabilidad varía con el variar de las ideas, de los sentimientos, de las costumbres de los varios agregados sociales" (16).

(9) PECAUT, *Elements de philosophie morale*. París, Garnier, 1905, XI, página 122.

(10) MARION, *Le grande Encyclopedie, articulo Honneur*, citado por GAY, en *L'honneur, sa place dans la moral*. París, Alcau, 1913, pág. 2.

(11) TERRAILLON, *L'honneur. Sentiment et principe moral*. París, Alcau, 1912, pág. 281.

(12) BELING, *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo*. Buenos Aires, 1944, pág. 142.

(13) MAGGIORE, *Diritto Penale, P. Speciale*, Bologna, 1948, II-II, pág. 804.

(14) MESSINA, *Teoria generale*, cit. pág. 71. De la misma opinión es BATAGLINI, *Il bene dell'onore e la sua tutela penale*. "Rivista Penale", 1916, pág. 249.

(15) Para MESSINA el honor en sentido amplio es concepto de valor social aunque gran parte de su contenido esté constituido por valores éticos, pues estos valores están filtrados bajo una valoración social. (*Teoria generale*, cit., pág. 66.) Esa importancia de los valores sociales no ha sido aún unánimemente aceptada por los autores, siendo frecuente el considerar el honor como un valor moral. Tales son las opiniones de VESCOVI, *Ingiuria e diffamazione*, "Digesto Italiano", volumen XIII, 1905, pág. 908; y JANETTI-PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*: 1953, pág. 22.

(16) BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 249. En el mismo sentido; MESSINA, *Teoria generale*, cit., pág. 61. La razón es que el honor es un concepto con valoración cultural, y el juicio de valor del juez sobre su lesión ha de rea-

Entre nuestros comentaristas esta nota ha sido también puesta de manifiesto unánimemente (17).

b) Distinguen los autores dos especies de honor: el objetivo y el subjetivo. Honor objetivo es el resultado del juicio del valor que los demás hombres hacen de nuestras cualidades (principalmente de cómo cumplimos nuestros deberes); honor subjetivo es el sentimiento del valor, propio del sujeto. La distinción de estas dos clases de honor está unánimemente admitida (18); ambas no deben ser entendidas como nociones contrapuestas, sino como dos aspectos de un mismo valor (19). Algunos tratadistas como Frank (20), profundizando más, señalan otros matices dentro de cada una de ellas, pero aquí sólo esas dos nos interesan. Bataglini apunta dentro del honor objetivo dos aspectos que, a nuestro parecer, no son más que *consecuencias* del mismo: la tranqui-

lizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones cultural y socialmente vigentes, que no pertenecen a la esfera del derecho. Sobre los elementos normativos con valoración cultural, ver MEZGER, *Tratado*, cit., I, pág. 375, entre ellos. RODRÍGUEZ MUÑOZ incluye la "deshonra, descrédito, menosprecio" (en nota pág. 376).

(17) PACHECO escribe que "... la circunstancia de ser o no injuriosa una palabra o hecho, depende en gran parte de la opinión, de los hábitos, de las creencias sociales. Hierde en la reputación y en la fama lo que el mundo en su soberanía de este género decide y entiende que ha herido. Unos mismos hechos, unas mismas expresiones pueden tener o no tener este carácter, según las ideas contemporáneas que formen la doctrina común... Las ideas de honor mundano, con sus mil pequeños accidentes, con sus mil arbitrarias variaciones, tienen en este particular una importancia decisiva. El agarrar un hombre a otro por la barba ha sido en algún tiempo un modo de saludar expresando deferencia, y en otro lo ha sido de afrontar con el mayor insulto." (*El código penal concordado y comentado*, cit., III, pág. 179.) De la movilidad del honor no debe deducirse que no sea un concepto tangible, autónomo; lo que ocurre es que se trata de un valor complejo que presupone otros valores. Para una mejor comprensión de este carácter, cfr. DE MARSICO, *I problemi penali nel teleologismo del Bettiol*, en "Nuovi Studi", pág. 219 y ss.; MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 62; BATAGLINI *Il bene dell'onore*, cit., pág. 271; HAFTER, *Schweizerisches Strafrecht*, Bes. Teil, 1937, pág. 180; ENGELHARD, *Die Ehre als Rechtsgut in Strafrecht*, Manheim-Beusheimer, pág. 84.

(18) Así, por no citar sino los más importantes: BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 247; MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 83; MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, pág. 449; CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Barcelona, 1948; II, pág. 578; MAGGIORE, *Diritto Penale*, cit., II-II, pág. 804; BORCIANI, *Le offese all'onore*, Torino, 1927, págs. 2 y ss.; E. GÓMEZ, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1939, II, pág. 272; CARRARA, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, P. Especial, Depalma, Buenos Aires, 1946, III, pág. 5; ALTA-VILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 344; FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore* (en el "Tratato de Cogliolo"), cit., II, pág. 566; DI MARÍA-GÓMEZ, *Dei delitti contro l'onore*, Zanoni, Padova, 1933, pág. 16; KOHLER, *Ehre und Belcidigung*, "Archiv für Strafrecht", XLVII, pág. 29.

(19) Según FALCINI, el honor subjetivo debe definirse como *sentimiento (Ingiuria e diffamazione*, cit., pág. 81).

(20) FRANK distingue, dentro del honor objetivo, dos aspectos: a) el valor que una persona tiene (honor interno), y b) la representación de los terrenos sobre el valor de la persona. En el honor subjetivo apunta también: a) La representación de una persona sobre el propio valor (conciencia del honor), y b) voluntad de mantenimiento del propio valor (sentimiento del honor). (Reinhard FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 1931, pág. 418.)

lidad psíquica y la valoración social. El primero tiene un carácter prevalentemente interior, el segundo exterior. Mientras el honor de una persona no es lesionado tiene uno, otro o ambos. Si de un sujeto escasamente sensible digo que es poco honrado, sólo lesiono su valoración social; si, por el contrario, es muy sensible, lesiono también su tranquilidad psíquica (21). Consecuencia también del honor es lo que Carrara (22), entendiéndola como clase de él, llama "la potencia inherente a una buena reputación de procurar ciertas ventajas materiales". No entendiéndose como honor, cae fuera de la protección penal del mismo (23).

De la consideración de estas dos especies de honor deducen los monografistas del tema dos corolarios dignos de tener en cuenta (24):

1) Que el honor subjetivo (dignidad) puede ofenderse pero no hacerse desaparecer, mientras que el honor objetivo (reputación) puede ser ofendido y destruido.

2) Que el honor objetivo y el subjetivo pueden muy bien no coincidir. El hombre puede alimentar una exagerada y errónea estima de sí mismo, mientras a los demás componentes del grupo social puede no merecer ninguna, y viceversa.

c) ¿Es el honor un bien connatural con la persona, de tal forma que nace con ella, o, por el contrario, se adquiere de la convivencia en un grupo social? Esta cuestión, que hoy carece de importancia práctica, ha preocupado en otros tiempos considerablemente a la doctrina.

Son muchos los autores que sostienen que se trata de un derecho o un bien natural, que nace con el hombre sin necesidad de un grupo social, de unos terceros que se lo reconozcan. Carrara dice que los delitos contra el honor son *delitos naturales* porque violan un derecho que no nace de la coasociación, sino de la propia personalidad (25), e influenciados por él nuestros comentaristas llevan su doctrina hasta la exageración: "El honor es patrimonio humano ypreciado, que es nativo, no artificioso, ingénito en el corazón, que lo conserva como reliquia transmisible a los descendientes", dice Jaramillo García (26); y más vehemente aún es Groizard: "Los delitos contra el honor son delitos naturales". "El derecho herido por ellos es un derecho que al hombre pertenece como hombre; no es un derecho por la sociedad creado y que la sociedad por su interés vindica. Tiene su raíz en la dig-

(21) BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 253. Esa faceta interna que es la tranquilidad psíquica no debe ser confundida con el honor subjetivo (por eso decimos que es una consecuencia del honor objetivo). Como dice el autor, "aquella condición interior depende siempre del juicio de los otros, y puede darse un ataque contra la tranquilidad psíquica en cuanto posea idoneidad para ese fin".

(22) CARRARA, *Programa*, cit., III, pág. 4.

(23) En este sentido, entre otros, FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., página 566.

(24) FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., pág. 566, y ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 344, entre otros.

(25) CARRARA, *Programa*, cit., III, págs. 1-4.

(26) JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca, "Gaceta Regional", 1929, vol. II, pág. 281.

nidad personal, ingénito en el corazón humano, en un sentimiento universal de propia estimación que, escarnecido, reclama satisfacción inmediata" (27).

Frente a esta posición no es difícil encontrar la solución contraria. Para Bataglini, el honor es un hecho social, nace de la vida de relación, es propio del agregado social. "El bien del honor jurídicamente relevante nace cuando es posible el desconocimiento de lo que se considera honorabilidad por parte de otros" Por eso es el Derecho positivo quien fija el contenido de la idea de honor, determinando aquellos desconocimientos de honorabilidad que interesan al grupo social, y sólo ellos. Esta concepción tiene una consecuencia trascendente: "Sólo el interés al honor que sea aprehensible en la vida de relación puede ser elevado a bien jurídico" (28), y de apreciada opinión es Messina (29), y entre nosotros Pacheco (30).

Para llegar a la solución del dilema, creo que hay que distinguir entre dignidad (honor subjetivo) y reputación (honor objetivo). El hombre lo que tiene de propia naturaleza es dignidad, o mejor, una capacidad potencial de adquirir una buena reputación. La dignidad sí nace con él por el hecho de ser persona (y siempre que no se degrade a sí mismo con actitudes inconfesables), pero para que esa dignidad se le reconozca, para que encuentre protección, es necesario un agregado social, son precisos unos terceros que la desconozcan o reconozcan. Por eso en la isla del ejemplo de Carrara, mientras el naufrago está solo tiene dignidad, pero no es socialmente existente hasta la llegada de otra persona, que pueda lesionarla. Si el hombre de propia naturaleza es capaz de honor, este honor no puede considerarse jurídicamente existente hasta que el titular del mismo no entra a formar parte de un grupo social.

De más vigencia es la cuestión de si se trata de un derecho de los particulares o de un interés de que el Estado es titular. En un momento en que las concepciones políticas invadieron los cimientos de nuestra disciplina se quiso exagerar el papel del Estado en las relaciones jurídicas penales, queriendo verlo como sujeto pasivo mediato de todos los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro. Así se

(27) GROIZARD, *El Código Penal*, cit., V, pág. 271. Reprocha a Pacheco decir que "los delitos contra el honor son una especie de delitos contra las personas en los países donde la honra es parte de la existencia"; para él el afamado redactor del Código de 1848 confunde "el germen del derecho con las manifestaciones, los desarrollos y las consecuencias de ese propio derecho; *la raíz del sentimiento de estimación propia* (subrayo) que hay en todo hombre, con la *determinación del mayor o menor número de condiciones y cualidades que este sentimiento crea y exige*, que nos han de ser reconocidas como prueba de la estimación, pública y particular, a que aspiramos" (pág. 272).

(28) BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 249.

(29) MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 71. Para él, consecuencia de ser el honor el centro sobre el que se crea un orden social y constituir un atributo de la personalidad, al ser la persona punto de referencia de las relaciones jurídicas que surgen en torno a él, es que "el honor tutelable por el derecho es el determinable según valoraciones medias a través de reglas sociales".

(30) PACHECO, *El código penal*, cit., III, pág. 167.

distinguió entre un objeto sustancial del delito (bien jurídico lesionado) y un objeto formal (el interés del Estado) (31); y llevando esta concepción iuspublicista a los delitos contra el honor, se ha afirmado recientemente en Alemania que hay una concepción del honor que deriva de considerar la persona como componente de una comunidad y no como existencia aislada, y tachando de individualista la concepción tradicional se le ha definido como *fidelidad a la comunidad* (32).

¿Es en realidad el honor un bien del que el Estado es titular? Nos interesa aclarar, por sus repercusiones posteriores, que estas teorías, que no consiguen más que "inyectar al concepto de honor el oxígeno del interés público, en acertada frase de Florián, hacen un planteamiento erróneo de la naturaleza del honor. Este es un bien jurídico de la personalidad individual, un interés del individuo que el ordenamiento jurídico reconoce y de cuyo reconocimiento surge el derecho del particular de exigir una protección al Estado. El interés más o menos comunitario de esta tutela es cuestión que afecta a su fundamento y que allí estudiaremos (33).

IV

¿Por qué se protege el honor por el ordenamiento jurídico positivo? El fundamento de esta tutela ha sido explicado por los monografistas con las razones más varias, siendo unánime la opinión de que la ley penal debe castigar los atentados contra un bien de la importancia del honor, si se excluyen algunas alegaciones extremistas formuladas por los positivistas italianos.

Pero antes de apuntar esas razones que justifican la protección, nos interesa poner de manifiesto que cuando hablamos de justifica-

(31) La distinción debida a Rocco (*L'oggetto del reato*, cit., págs. 551 y ss.) está desacreditada, arremetiendo contra ella la doctrina de más peso, por entender que corresponde al problema de justificación del *ius puniendi*. Cfr. STAMPA BRAUN, *El objeto jurídico del infanticidio, "honoris causa"*, cit., pág. 28, y la abundante bibliografía allí citada.

(32) FREISLER, *Der Ehrenschutz in neuen deutschen Strafrecht*, 1937, pág. 9. También en Italia parecidas concepciones políticas llegaron a idénticos resultados. FILIPPO COLACE afirma que la personalidad moral tutelada por la ley, cuando de los delitos contra el honor se trata, no es el ser de la persona en el valor moral por él sentido, sino la personalidad que surge del valor moral que el Estado reconoce a la persona. Mientras en los regímenes liberales, añade, el objeto principal de los delitos es, en atención a los principios de libertad, el sentimiento del honor del individuo, en los regímenes autoritarios el mismo objeto lo es el interés del Estado de tutelar a quien, cuando se querrela por una ofensa al honor, demuestra reconocer el valor moral de la ley ética en que dichos regímenes se inspiran. (Nota sobre el libro *Ingiuria e diffamazione nel Diritto Penale italiano*, de GIUSEPPE FALCHI [Padova, 1938]. "Scuola Positiva", 1938, I, página 128.)

(33) No hay inconveniente en decir con BATAGLINI que "en materia de ofensas al honor tenemos una acción que se pone contra un derecho subjetivo del Estado, el derecho al respeto del honor de los ciudadanos. La violación de este derecho produce por parte del Estado una pretensión de la pena, o también, si se quiere, un derecho de castigar. Aquella acción misma lesiona al mismo tiempo el bien privado del honor. El derecho del Estado al respeto del honor es el objeto formal de la ofensa del honor; el bien particular del honor es el objeto sustancial que ella toma en consideración" (*Il bene dell'onore*, cit., pág. 246).

ción de la tutela del honor, nos referimos al honor en sentido lato, porque no creemos ni que haya razones diferentes para el honor objetivo y para el subjetivo, ni que éste deba quedar sin protección. Florián, que escribe acertadas páginas sobre la razón de la tutela, niega que esté justificada la protección del honor subjetivo. Sus argumentos, poco convincente (34), tienen por base, como él mismo confiesa, el afán positivista de eliminación del campo penal de "las cuotas mínimas de la delincuencia", que son inútil y gravoso embarazo para los tribunales. Pero a nuestro juicio, todas las razones que justifican la protección del honor objetivo pueden apuntarse en la lista del subjetivo, además de que merece ser castigado por la ley la acción que produce dolor al ser humano (y no hay duda que tal dolor, llamado por Borciani "dolor injusto" se produce al sentirse llamado vil) (35); que las reacciones y contrarreacciones que del ataque al honor subjetivo se deducen pueden producir alarma social y que, como apunta Berner, estos ataques "no implican menor desprecio de las normas jurídicas que rigen una bien ordenada sociedad que el que pueda producir el hurto como ofensa del patrimonio material" (36).

Aclarado este punto, justifican, a nuestro entender, la tutela del honor las siguientes razones:

a) Ante todo, la importancia suma que el hombre confiere en la vida a este bien jurídico. Bien, como dice Manzini, "para quien no sea completamente depravado es éticamente valorado por encima de todo otro y de la vida misma, tanto que no es raro el suicidio determinado por la caída en deshonor o por la amargura ocasionada por la difamación" (37). No exageradamente ha escrito Schaeffle que "el honor es para los hombres un elemento de victoria en la grandiosa lucha por la vida" (38). También Bataglini dice que el Derecho penal tutela el ho-

La simple lectura de estas líneas nos hace trasladar este problema del campo de la naturaleza del honor al de la fundamentación de su tutela, o al más ambicioso de la justificación del *ius puniendi* del Estado.

(34) Las razones por las que según este autor no debe ser protegido el honor objetivo son: 1.º Porque se trata de un bien interno y que como tal no pertenece al derecho. 2.º Que en el mundo de las relaciones humanas diarias una ofensa a la dignidad no se considera delito si no va acompañada de circunstancias de hechos que la conviertan también en ofensa al honor externo u objetivo. 3.º Que quien tiene intención de injuriar a otra persona no se limita a atacar el sentimiento del honor, sino que trata de injurarlo ante público, para que su reputación sea destruida. "De donde se deduce que los ofensores de las dignitas no son generalmente verdaderos y propios delincuentes." (*Dei reati contro l'onore*, cit., págs. 576 y 577.)

(35) BORCIANI, *Le offese all'onore*, cita, pág. 6. En el mismo sentido CARRARA, *Programa*, cit., III, pág. 5; la tesis contraria se sostiene, entre los más recientes, por MESSINA, *Teoría general*, cit., pág. 39, y BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 248.

(36) BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1898, págs. 478 y 479.

(37) MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, pág. 344.

(38) SCHAEFFLE, *Vita e struttura nel corpo sociale*. Torino, 1881, II, página 575. Parecido argumento ofrece FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., pág. 566.

nor porque "lo considera una cosa seria, un bien de la vida digno de la más alta tutela. El honor es un resorte de actividad del cual tiene necesidad la sociedad" (39).

b) Por otro lado, fin del Derecho en general es la protección de la personalidad humana en toda su integridad; si el ordenamiento jurídico dejara de tutelar el honor individual, parte tan importante de aquélla, el derecho malograría su principal objetivo (40).

c) En las consecuencias socialmente dañosas que derivarían de la falta de tutela legislativa del honor ven Florián y Pacheco una razón de peso que justifica la protección (41), y en realidad, aunque sólo esta razón utilitaria fuera la existente, habría argumento sobrado para que el legislador elevara a la categoría de delito las ofensas contra el honor.

a) A esto podemos añadir que el honor es un interés fundamental en cuya protección es el Estado el primer interesado, por tratarse de un interés comunitario. Precisamente característica del ordenamiento jurídico penal es la protección de estos intereses vitales, tutela que realiza mediante la aplicación de penas o medidas de seguridad a las conductas que contra ellos atentan (42).

De estas razones se desprende, al mismo tiempo que el fundamento de la protección jurídica del honor, la necesidad de la misma. En este punto la doctrina es unánime; sin embargo, la escuela positivista, por razones de economía procesal, sostuvo la tesis de que los atentados contra el honor debían quedar en el campo civil. Los ataques que han deshecho estas afirmaciones han venido del mismo campo positivista, y hoy se las considera como meros intentos fallidos y superados (43).

V

El tema más interesante para el jurista es el de la determinación de los límites de la tutela jurídica de la integridad moral del individuo. ¿Hasta dónde llega la ley con su protección?

a) Antes de penetrar en el centro de la cuestión conviene advertir

(39) BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 261.

(40) FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., pág. 571.

(41) "Una de dos—escribe PACHECO—, o la ley ha de penar gravemente los delitos contra la honra, o los ofendidos en ella se verán obligados a lavar las injurias por medio del duelo. Si se descuidaran esos castigos no habría más remedio que el de los combates para responder a las injurias y quedar libres de la mancha que en la opinión común echan éstas sobre los injuriados." (*El código penal*, cit., III, pág. 167.)

(42) De las múltiples nociones que del Derecho Penal se han ofrecido por la doctrina, nos parece más completa la del profesor STAMPA BRACC, precisamente por el destaque que de estos intereses fundamentales hace: "Ordenamiento jurídico autónomo, perteneciente al Derecho público que tutela determinados intereses fundamentales del individuo y de la sociedad mediante la aplicación de una pena o una medida de seguridad a las conductas que contra ellos atente." (*Introducción*, cit., pág. 19.)

(43) FLORIÁN ha demostrado que también desde la concepción positivista pueden ser ilícitos penales los atentados al honor de las personas. (*Dei reati contro l'onore*, cit., págs. 573 y ss.)

que el honor que el Estado tutela es el real, esto es, el que corresponde al individuo según valoraciones objetivas. El honor, como muy bien apunta Messina (44), es el centro sobre el que se crea un orden social, un orden de relaciones jurídicas que surgen en consideración al mismo, y de las cuales la persona valorada es punto de referencia. Puede ocurrir que la valoración que de la persona hace el grupo social sea falsa, aparente, que no corresponda a la realidad, produciéndose una reputación artificial. Si alguien mediante injuria o difamación lesiona ese honor aparente de que goza el individuo, ¿debe ser castigado como reo de un delito contra el honor? Antes de contestar a esta pregunta, Florián se hace otra que la contesta: "¿Es justo que en la vida y en la jerarquía social alguien ocupe un puesto inadecuado a sus obras?" La tutela jurídica, para que sea justa, debe atender al contenido del humor y no a la apariencia. Ha de proteger el honor en cuanto exista y sea la valoración social de las obras y de la personalidad moral del individuo (45).

b) Dilucidada esta cuestión previa, separemos, para hallar los límites de protección, el honor objetivo del subjetivo. Ya hemos visto que en lo que a éste concierne la doctrina está indecisa, siendo, quizá, mayoría los que opinan que el Derecho, ordenamiento de relaciones externas, no puede entrar en los recónditos lugares de la conciencia humana, donde se halla el balance que el propio sujeto hace de sus méritos y deméritos; deduciendo que sólo el honor objetivo, único susceptible de ser captado socialmente, puede ser protegido por el ordenamiento jurídico. Bataglini escribe que la clave de la solución está en la materialidad del bien jurídico protegido: el honor es una cosa ideal inaprehensible, debiendo su función práctica, como es la del Derecho, reducirse a aquellos elementos objetivos que pueden hacer cierto el hecho punible; existiendo peligro de que la protección del honor subjetivo dé lugar a una figura de contornos poco precisos (46). Contrarios a esta tesis son, sin embargo, Altavilla, Maggioso, Manzini, E. Gómez, etc. (47).

Ya hemos apuntado supra que el honor subjetivo debe ser tutelado, y hemos aportado los argumentos suficientes por los que somos de esta opinión. En la tesis contraria hay una razón de indudable peso, la *immaterialidad* del honor subjetivo, y, sobre todo, la *sobreestimación* del propio valor en que generalmente incurre la persona; mientras la injuria más obscena no araña la sensibilidad de una mujer deshonestas, una mirada poco reverente puede ofender profundamente la hipersens-

(44) MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 54.

(45) FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., pág. 570. Obsérvese que desde nuestro derecho positivo es esto muy difícil de sostener, ya que la *exceptio veritatis* tiene en la injuria límites muy estrechos. Sin embargo, queda siempre al juez cierto margen de discrecionalidad desde el cual puede y debe desestimar cualquier querrela por ataque al honor aparente.

(46) BATAGLINI, *Il bene dell'onore*, cit., pág. 248. En el mismo sentido, MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 39.

(47) ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 345; CARRARA, *Programa*, cit., pág. 5; MAGGIORE, *Diritto Penale*, cit., II, pág. 801; MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, pág. 447; E. GÓMEZ, *Tratado*, cit., pág. 272.

sibilidad de una histérica. ¿Cuál debe ser la valoración legal ante estos extremos? Para nosotros, las objeciones desaparecen si se adopta un criterio objetivo de valoración (criterio valorativo que ha de dejarse forzosamente al buen sentir del juez ante el caso concreto), que puede ser la *dignitas* del hombre medio, del hombre que “no tenga ni la obtusidad de una prostituta o, de un criminal ni la hipersensibilidad de una histérica o un neurasténico” (48).

Desde el punto de vista legal, se comprende en el artículo 457 el honor subjetivo al decirse que constituye injuria “la acción ejecutada o expresión proferida en deshonra... de una persona”. En esa palabra deshonra está centrado el ataque al honor subjetivo, del mismo modo que en las de *menosprecio* y *descrédito* están los atentado al decoro y la reputación.

c) En la integridad moral de las personas, a efectos de su protección, conviene distinguir ciertos círculos concéntricos orientados de fuera hacia dentro. El más externo es la *simpatía social*, que ayuda al sujeto sin que resulte imprescindible para el desenvolvimiento de su existencia. Lindando con él, el círculo de la *respetabilidad social* del individuo, el respeto que se le debe por su posición social, profesión, sexo, estado, etc. A su lado, el *decoro*, y después, *el honor*.

Sobre estos círculos hay que fijar los límites de protección del derecho. Es el ordenamiento positivo el que los determina, generalmente, con la fijación de los contornos de tutela, si bien hay veces que se fijan con palabras poco precisas y es al jurista al que corresponde la determinación de los mismos. Esto es lo que ocurre en nuestro Código penal, y al intérprete toca la determinación del límite mínimo de protección legal, de la frontera más arriba de la cual empieza la injuria.

Conocidos los perfiles, concepto y naturaleza del honor en su doble consideración de subjetivo y objetivo, tenemos fijado el contorno del círculo correspondiente a la integridad moral, restándonos señalar los de decoro, respeto social y simpatía social.

Nuestro Código, a diferencia de otras legislaciones (como la italiana, por ejemplo, que en el artículo 594 se refiere a “cualquiera que ofende el honor o el decoro de una persona), no hace alusión expresa al decoro, dejándonos, naturalmente, desprovistos de una fórmula legal que lo precise. Si el honor viene representado por el conjunto de las cualidades morales que hacen estimable a una persona, del decoro podemos decir que es el complejo de cualidades físicas, sociales e intelectuales por las que es estimable el hombre para sus semejantes. Para Manzini, el decoro puede ser considerado subjetiva y objetivamente. Subjetivamente considerado es la representación interna de lo que por común consentimiento es conforme a la propia dignidad, por la cual cada uno exige de los otros la observancia de aquellas reglas de conducta civil que son consideradas necesarias para vivir respetado como hombre, o como sujeto de un determinado estado, en las relaciones con los otros hombres. Objetivamente considerado es el estado individual exterior, resultante de la consideración elemental que los

(48) Cfr. ALTAVILLA, ob. cit., pág. 345.

hombres suelen observar recíprocamente hacia la personalidad moral de cada uno. Dé aquí que el desdoro no puede ser apreciado como un mero sentimiento individual, independiente del mundo exterior, sino que es el "sentido de la propia dignidad personal, precisado y limitado por la idea de lo que, para la opinión común, es socialmente exigible por todos" (49). Muy cerca del concepto de Manzini está el de Maggiore, para quien decoro es "el tanto de honor y honorabilidad de que el hombre tiene, o cree tener, necesidad para vivir convenientemente en sus condiciones" (50).

El decoro es susceptible de distintos grados, que se mueven en una escala que va desde el decoro mínimo al que corresponde a las personas de más alta dignidad social. Aquél está representado por el *decoro común*, el que tiene toda persona por el solo hecho de ser hombre, y de él va subiendo la escala a graduaciones mayores que se adecúan a las condiciones particulares, sociales e individuales en que se encuentran determinadas categorías de personas. La consideración jurídica del *decoro mínimo* proviene de la abolición de la infamia legal y de los privilegios sociales y del consiguiente reconocimiento a cada persona del derecho a la elemental consideración por parte de los otros. El *decoro superior*, por el contrario, deriva de la diversa condición social del individuo, modernamente entendida, por el cual la sociedad y el Estado tributan a las personas socialmente más útiles un grado de consideración mayor que el mínimo debido a cualquiera.

Este grado de consideración no está establecido por la norma, sino por las *costumbres sociales*, y la ley penal en este punto no hace más que recibirlas, por lo que no habrá ofensa al decoro, jurídicamente relevante, si el hecho no se considera ofensivo por la opinión común, de la cual es intérprete el juez del hecho. Por eso dice Manzini, con muy buen sentido, que para determinar si existe o no delito de injuria es necesario establecer si para la opinión común, tenidas en cuenta las condiciones individuales y sociales de la persona que se considera ofendida, el hecho concreto sea tenido como susceptibles de dañar el decoro de la persona misma.

El decoro individual presenta diferentes aspectos: a) *Decoro físico*, cuyo ataque se integrará por el vilipendio de la persona en su entidad física, y que puede estar constituido por la atribución de defectos físicos, como una enfermedad patológica o degenerativa, cuando son in-existentes o cuando siendo reales el ponerlo de relieve supone una humillación a la persona que lo padece. Lesión del decoro físico sería también el llamado por los italianos *vilipendio material*, cuando no constituye de por sí un delito más grave (por ejemplo, lesiones), el escupir a una persona en el rostro, el tirarla de los cabellos, casos todos registrados ante nuestra jurisprudencia, y constituyen propios delitos de injurias por ser lesiones del decoro en su aspecto físico. b) *Decoro psíquico*, que, según Manzini, es "el complejo de cualidades, de dotes, de actitudes que conciernen a la inteligencia y al sentimiento del in-

(49) MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, pág. 448.

(50) MAGGIORE, *Diritto Penale*, cit., II-II, pág. 805.

dividuo", y que se lesionará tanto por la negación de dotes intelectuales reconocidas en el individuo como por la ofensa a aquellos sentimientos, comunes a la generalidad de los hombres y que por la opinión común son considerados como pertenecientes al decoro personal. Tales son los sentimientos de fidelidad conyugal, de patriotismo, de justicia, de bondad, de caridad, etc. c) *Decoro social*, que está constituido por el respeto que se debe a la persona como operante en la convivencia social, o como titular de una determinada condición social. La precisión de este aspecto del decoro individual ha de hacerse con cuidado, pues sobre su perfil está el deslinde con el respeto social, que se encuentra fuera del decoro y cuya lesión no puede dar lugar al delito de injuria.

Junto al círculo del decoro tenemos el del respeto social. La estructuración de la sociedad moderna hace que por los usos sociales se otorguen ciertas consideraciones a determinadas personas, unas veces en atención a la función que cumplen en la sociedad, otras a su posición económica, a su ascendencia, etc., esa serie de consideraciones es lo que se viene llamando respeto social. La lesión de estas reglas puede constituir también ataque al decoro, pero esto, como muy bien apunta Manzini, sólo ocurrirá cuando salga de la esfera de la propia libertad de acción y se trate de faltas verdaderas y propias al respeto elemental debido a todos o a las personas de una determinada condición (51).

El círculo que con el nombre de *respeto social* señalamos, es lesionado por las simples faltas de etiqueta, la inobservancia de prácticas o reglas ceremoniales no obligatorias, al rechazar el saludo, y, en general, por las infracciones de los usos sociales y rutinarios.

Nos queda, por último, la simpatía social. La convivencia humana nos ha enseñado que el hombre, además de su reputación, goza en la opinión de los que con él conviven de cierta simpatía o antipatía social, de determinado favor o desfavor, que le sirve para allanar obstáculos, o, por el contrario, para encontrarlos aumentados, en el desenvolvimiento de sus relaciones sociales. Esta situación especial de que el hombre goza y que tiene carácter eminentemente objetivo, puede ser afectada extraordinariamente por la frase o el juicio de un tercero ante los demás. Si de una persona que goza de la simpatía de los que con él conviven digo que es egoísta, no atentaré contra su honor ni contra su decoro, podrá seguir igual el respeto que a los demás merezca en sociedad, pero ese juicio de los demás, que antes le era favorable, puede cambiar y redundar a la larga en que lo que antes eran facilidades se le vuelvan obstáculos. Su simpatía social se hallará afectada.

A nuestro parecer, el artículo 457, pese a la amplitud de la noción de injuria que emplea, no dispensa la tutela del derecho a todos estos círculos de la integridad moral, sino sólo al honor (tanto subjetivo como objetivo) y al decoro. El respeto social y la simpatía social quedan fuera del área de tutela, por lo que los ataques a los mismos no constituyen conductas de injurias. El honor objetivo se tutela al hablar de la acción ejecutada o expresión proferida en *descrédito* de otra persona; el honor subjetivo, al decirse *deshonra*, y el decoro, cuando

(51) MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, pág. 461.

se habla de *menosprecio*. Los significados que de estas palabras da el Diccionario de la Lengua abonan nuestra opinión.

Las razones que nos hacen pensar así son:

1) La significación gramatical de la palabra *menosprecio* puesta en relación con el término *decoro* (52).

2) La determinación de las injurias graves del artículo 458, que cataloga de tales: a) La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado (párrafo 2.º). b) Las injurias que por su natural ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas (párrafo 3.º). Según el Diccionario, *afrenta* significa "vergüenza o deshonor que resulta de algún dicho o hecho".

Ahora bien, como el *decoro* está en el límite entre el respeto social y el honor objetivo, debemos buscar un criterio de diferenciación del ataque que lesiona el *decoro* y del que sólo afecta al respeto que debemos a otra persona. No hay inconveniente en que ese criterio sea la *intención* del agente y la *idoneidad del ataque*. Cuando el ánimo del sujeto activo sea ejecutar el hecho en *menosprecio* de una persona, esto es, en *menosprecio* de la reverencia que se debe a otro por su nacimiento o dignidad, estamos ante un ataque al *decoro* que debe castigarse como injuria: además de esa intención ha de mirarse si la acción, en el medio social, es capaz de atentar contra el *decoro* del sujeto pasivo, si es idónea para producir *menosprecio*. Porque el cliente de un limpiabotas puede tener intención de *menospreciar* a éste, y para ello no se quita el sombrero al saludarle por la calle, acción que no se tiene por *menospreciante* en este caso, pero que puede serlo si ese cliente la realiza con un superior suyo. Bien entendido que esta acción por sí sola, si no está animada de esa intención o no es idónea, constituirá un ataque al respeto social (que no da lugar al delito de injuria), pero no un ataque al *decoro*.

d) La doctrina del Tribunal Supremo tiene establecidos, si bien de modo muy impreciso, los límites de protección legal en los delitos contra el honor, coincidiendo en términos generales con lo que hasta aquí llevamos dicho. Las líneas de esta determinación pueden resumirse así:

1.º *Para la doctrina jurisprudencial se protege el honor subjetivo, el honor objetivo y el decoro*. Así, el primero, se declara protegido en la sentencia de 28 de junio de 1948, en que se considera injuriosa una carta "confidencial y cerrada, dirigida personalmente a nombre del querellante, siendo conocido su contenido de terceras personas fortuitamente en cuya emergencia se hallaba ausente la voluntad del querellado", y la misma doctrina se contiene en la de 9 de diciembre de 1881. Repetidamente aparece considerada como interés protegido la reputación. Así se declara que "el *decoro* y la reputación son bienes jurídicos protegidos por nuestra ley penal" (24 marzo 1953); que hay

(52) Según el Diccionario, *menosprecio* es "poco aprecio, poca estimación", y *decoro*, "honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad".

injuria porque entre las frases del procesado se revela "intención decidida y significada de atribuir a una mujer casada faltas de moralidad que la hacen desmerecer notoriamente en el concepto público" (8 noviembre 1904).

En cuanto al decoro, aparece igualmente como interés tutelado, además de en la sentencia de 24 de marzo de 1953, ya citada, en la de 22 de junio de 1926, que se habla de "*menospreciar, deshonrar y quitar el crédito científico*"; en la de 23 de junio de 1925, que se consideran injuriosas frases que "tienden directa y especialmente a desprestigiar y menospreciar al ofendido"; en la de 1 de febrero de 1946, en que se declara que la ley para castigar la injuria "sólo tiene en cuenta el dolor del que la padece que quebrante su derecho al decoro y buen concepto"; y se entienden protegidos tanto *el decoro físico* (19-5-904), como el *profesional* (7-2-887; 17-6-891; 4-10-893; 18-11-904; 24-2-885; 31-10-925; 23-6-925; 22-6-926).

2.º *El Tribunal Supremo hace equivalentes los términos menosprecio y descoro; descrédito y ataque a la reputación, y deshonra y ataque al honor subjetivo.*

Así se declara "que deben estimarse como gravemente injuriosas las frases con que para oponerse a la proclamación de un candidato o concejal por ser deudor a los fondos municipales se califica de defraudador, atribuyéndole rapacías y concluyendo con que tendría que ingresar en la cárcel, pues notoriamente afectan a la honra y crédito de la persona contra quien se profieren" (2-3-915); "que según declaraciones reiteradas siempre resulta punible traspasar los límites racionales del derecho de crítica, llegando al *menosprecio y descrédito* de la persona ofendida, lo que de por sí sólo caracteriza el delito definido en este artículo" (21-1-920). La misma doctrina en sentencia 30-12-920.

3.º *Los simples atentados contra el respeto social y la simpatía social no constituyen injuria.* "La afirmación consignada en un periódico de que la ineptitud de una determinada autoridad entrega al país atado de pies y manos a una parcialidad política *no constituye delito de injuria* por no afectar a la honra ni al descrédito y prestigio moral de dicha autoridad, aunque reviste el carácter de una crítica poco prudente y apasionada, a que son conducidas, algunas veces, las contiendas periodísticas" (24-5-888); que las palabras, aunque "prescindiendo de su sentido general, del orden de ideas a que obedecen y de los antecedentes que lo motivaron, pudieran reputarse injuriosas, cesan de merecer legalmente este calificativo si se tiene en cuenta que no tienden, al parecer, a inferir agravios a la reputación, crédito y fama profesional ni particular de los querellantes, sino a combatir e impugnar las doctrinas y procedimientos que el periódico de que se les supone inspiradores defiende contestando a otro artículo en términos más o menos mortificantes, incorrectos o duros, pero no inusitados en polémicas de esta índole..." (28-1-904); "el epíteto de "granuja" proferido en son de reproche o protesta contra el acusador de una suplantación de firma no constituye injuria grave, pues no mues-

tra un designio de menosprecio o descrédito, y para calificar delitos de esta naturaleza *no basta que la palabra dirigida o la acción ejecutada tenga gramatical o usualmente un significado denigrante o despreciativo*" (29-3-913); no merecen el concepto de injurias graves las expresiones de "miserable sinvergüenza", que en acto conciliatorio profirió el procesado contra su suegro, aludiendo más que a las cualidades personales de éste, al calificativo que le mereciera su conducta con él, motivo que provocó dicho acto conciliatorio" (21-3-882); "si de las palabras tachadas de ofensivas las de "momia", dirigidas 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 el interés de la interpelada, y las demás frases sólo entrañan *una descortesía y amenaza liviana*, falta la materia propia del delito de injuria" (17-11-924); "de las palabras y conceptos consignados en el escrito en cuestión, apreciado éste en conjunto, se deduce un proceder poco correcto y una censura poco meditada de la autoridad judicial, pero no existen imputaciones contra la autoridad encaminadas a deshonorarla, menospreciarla ni desprestigiarla, no incorriendo, por tanto, el procesado en el delito de injurias" (18-6-927) (en la misma dirección, sentencias 26-1-927; 16-2-926; 22-4-927; 26-2-927, etc.).

4.º *Las palabras, además de estar animadas del "animus iniuriandi", que se exige unánimemente por la jurisprudencia, deben ser idénticas por lesionar los bienes jurídicos protegidos.* Así se declara que "si el acusado llamó cobarde repetidas veces a un compañero de Concejo, en una sesión pública, dejó revelado su claro designio injuriante, y como el calificativo lanzado es por su sentido gramatical y su concepto público, sin duda alguna, deshonoroso..." (12-11-924); que "ha de atenderse no sólo al sentido, significación gramatical y acepción común de las palabras empleadas, sino al propósito del que las pronuncia..." (6-6-953); que "no se priva a las palabras pronunciadas de su carácter de injuriosas, como lo manifiesta respecto a una de ellas el Diccionario de la Lengua Española, y respecto a las dos palabras restantes, la afirmación del hecho probado de que se consideran ofensivas en la localidad en que se pronunciaron" (9-5-953), etc. (en el mismo sentido 23-1-923; 26-3-947; 24-1-923, etc.).

VI

Examinado el objeto jurídico del delito de injurias, surge la interesante cuestión de la problemática del sujeto pasivo. ¿Quiénes pueden ser titulares del bien jurídico honor lesionado por la injuria? Nuestro Código no lo determina, limitándose a hablar de "expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona". De aquí resulta que sujeto pasivo es la persona, pero la amplitud de este término nos abre la perspectiva de una serie de cuestiones que pueden singularse en las siguientes interrogantes: ¿Son salamente sujetos pasivos de los delitos contra el honor las personas

individuales o también las jurídicas? ¿Pueden serlo los difuntos, los inimputables; los llamados deshonrados?

I. *Las personas jurídicas.*—A) Nuestro Código vigente no se refiere a si las personas jurídicas pueden ser sujeto pasivo del delito que nos ocupa, silencio que ha heredado de los Cuerpos legales que cronológicamente le sirven de antecedente, con la sola excepción del de 1928. En el Código de 1882 se habla de la injuria o calumnia hecha a otro, o a otra persona, y la misma técnica siguen los de 1848-50, 1870, 1932 y 1944. En este punto el Código de la Dictadura rompe la línea tradicional reconociendo la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de honor, tras hacer una triple clasificación entre calumnia, injuria y difamación. En el artículo 632 se define ésta como “toda información pública tendenciosa, sistemáticamente seguida contra una persona natural o jurídica, revelando o divulgando hechos de su conducta privada o situaciones morales o económicas, o bien estados patológicos o sexuales con propósito de que redunden en su desprestigio o descrédito, o ruina de su fama o intereses”, y en el 635, en capítulo común a las tres formas delictivas; “los artículos anteriores serán aplicables no solamente a la calumnia, injuria o difamación dirigidas contra personas individuales, sino también cuando lo sean contra una entidad o persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase”, estableciendo en el 637 que “cuando la calumnia o injuria se dirija contra una corporación, sociedad o empresa o personalidad jurídica, podrán deducir la querrela los que tengan su representación legal”.

Como tónica general de nuestro Derecho positivo puede decirse, pues, que las personas jurídicas no son titulares del bien jurídico honor, haciendo nuestros Cuerpos legales, incluido el vigente, expresa determinación de que pueden serlo las de Derecho público, a partir del de 1848-50, que en su artículo 391 decía: “Nadie será penado por calumnia o injuria sino a querrela de parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones o clases determinadas del Estado”. Precepto que se repite en el de 1870 (artículo 482), 1932 (art. 461, párr. 3.º) y en el de 1944 (art. 467). La jurisprudencia, por el contrario, tiene repetidamente establecido la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos pasivos de injuria (Sts. 18-10-919; 21-4-890; 23-2-887; 23-12-881; 3-1-912; 3-5-901, etc.).

B) La cuestión ha preocupado a la doctrina dividiéndola en dos sectores antagónicos, centrados en torno a la solución positiva, que es la mayoritaria, y a la negativa, que aporta argumentos de indudable peso (53). Para planteárnosla de modo serio creo que hay que

53) La opinión doctrinal se encuentra dividida en dos amplios sectores:
a) La mayoría de los autores admiten la posibilidad de que puedan las personas jurídicas constituir sujetos de delitos contra el honor, porque, además de un patrimonio económico, tienen un patrimonio moral, que, como aquél, es merecedor de una protección del derecho (ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 366); que tienen necesidad del bien jurídico, honor en sus relaciones social y económicas, sin el cual no podrían incluso subsistir (GRISPIGNI, *Le*

adentrarse en el tema llevados de la mano de una verdad insoslayable: la de que en Derecho penal no hay más personas que las físicas, no dispensando la legislación positiva su tutela más que a éstas y a las jurídicas que *expresamente* se la reconozca.

La persona jurídica nace a la vida del Derecho, se constituye, a través de un documento jurídico, que es el acta de nacimiento, que las

persone giuridiche private como soggetto passivo dei reati contro l'onore, "Scuola Positiva", 1909, pág. 27; MESSINA, *Teoría generale*, cit., pág. 25); porque los entes colectivos y en particular las personas jurídicas poseen la unidad e individualidad subjetiva indispensable para ser sujetos pasivos de delitos contra el honor (BATAGLINI, E., *Sul soggetto passivo della diffamazione*, "Giustizia Penale", 1952, II, pág. 594); porque si bien no poseen honor subjetivo si son titulares de reputación, y como fundamento de la ofensa basta el ataque al honor objetivo (BATAGLINI, G., *Capacità passiva di diffamazione delle collettività*, "Rivista di Diritto Sportivo", 1949, fasc. 3-4, pág. 92). Además de los autores citados se encuentran en esta dirección CAPELLO, *Diffamazione e ingiuria. Studio teorico pratico di Diritto e Procedura Penale*, Torino, 1910 (2.^a ediz., 141); MERKEL, *Derecho Penal*, Madrid, *La España Moderna*, II, página 9; ORTOLAN, *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, 1878, pág. 80; VON LISTZ, *Traité de Droit pénal allemand, Partie Speciale*, II, París, 1913; CAVALLLO, *Il diritto delle associazioni a costituirsi parte civile in sede penale per i danni derivanti da reato in persona dei loro soci*, en "Il Diritto ecclesiastico", 1952, fasc. III, págs. 348 y sgs.; lo mismo en "Diritto Penale", parte general, vol. II, Napoli, Jovene, 1955, págs. 910 y sgs.; BERTIOL, "Diritto Penale" parte generale, Priulla, Palermo, 1950, pág. 483; ANTOLISEI, *Manuale*, cit. página 95; ALIMENA, *Dei delitti contro la persona*, Enc. Pessina, IX, pág. 899; CARRANCA TRUJILLO, *Derecho penal mejicano*, Parte General, Méjico, Robredo, 1950, pág. 173); MESTICA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Torino, 1934, págs. 910 y sgs.

En la doctrina española esta posición está igualmente integrada por la doctrina mayoritaria. Así DEL ROSAL, *Derecho Penal* (Lecciones), cit. pág. 342; ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, cit. I, pág. 158; JIMÉNEZ ASUA, *Tratado*, cit. III, pág. 79); CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, cit., II, pág. 578; PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, Barcelona, 1950, I, pág. 209.

b) Frente a esa posición mayoritaria un sector de la doctrina cree que los entes jurídicos no tienen capacidad para ser sujetos de delitos contra el honor, ya por falta de capacidad para sentirse ofendidas (MANZINI, *Diritto Penale*, cit. VIII, pág. 358); ya porque siendo el honor un derecho de la persona humana, a ellas no les pertenece como titulares (COCURULLO, *L'ingiuria e la diffamazione nel nuovo codice penale*, 1934, pág. 35; P. VICO, *Dell'ingiuria collettiva*, "Rivista Penale", 1906, pág. 30); ya porque no tienen personalidad de Derecho Penal (MANZINI, *Ob. cit.*, pág. 358; MAGGIORE, *Diritto Penale*, II-II pág. 802); ya porque al no ser sujetos activos creen que sería injusto que lo fueran pasivo (E. GÓMEZ, *Tratado*, cit. II, pág. 277). Dentro de esta dirección VANNINI cree que las ofensas contra las personas jurídicas se convierten en ofensas contra las personas individuales que las integran. (*Manuale di Diritto Penale italiano*, P. *Especiale*, Milano, 1954, pág. 331.)

Pese a que los argumentos ofrecidos por la dirección negativa tienen un peso científico considerable, la doctrina mayoritaria milita en la dirección opuesta. Para mí la razón de esta abrumadora mayoría está:

a) En el arraigo que tuvo, sobre todo en Alemania, la doctrina de la ficción. Para la escuela germánica la persona moral es un ser vivo y real lo mismo que la persona física, obra como el individuo, aunque mediante métodos diferentes, y puede obrar mal, delinquir y ser castigada.

b) En la confusión entre crédito y honor objetivo. Las personas jurídicas no pueden ser titulares más que de bienes jurídicos patrimoniales; esta capacidad

faculta para que en el campo de las relaciones jurídicas privadas se les reconozcan derechos y obligaciones. A partir de ese acto de constitución son personas para el *Derecho privado sólo y exclusivamente*, pueden comprar, vender, transigir, etc., que son figuras de contratos civiles o mercantiles; tienen vida y personalidad como tales entes en las relaciones jurídicas privadas, pero para tener personalidad jurídica en Derecho penal se necesita más que un papel escrito que finja un parto, es preciso el parto sin ficción; hace falta una persona física. La personalidad creada ficticiamente por el Derecho privado no puede entrar en el concepto jurídico penal de *persona*, término que, como hemos visto, emplea nuestro Código. Desde este principio se enfoca mejor la cuestión y se puede formular descongestionándola en estas dos: ¿Pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor las llamadas en Derecho privado personas jurídicas? ¿Pueden ser perjudicados?

La respuesta a la primera pregunta creemos que debe ser negativa: las personas jurídicas no pueden ser titulares de honor, por las siguientes razones:

a) La naturaleza del honor, que es un derecho de la personalidad humana; quien no es persona en Derecho penal no puede gozar de este bien, y nadie puede, por tanto, lesionarle un bien de que carecen. El honor y la reputación requieren en el sujeto personalidad fisiopsíquica e idoneidad para adquirir méritos o deméritos individuales, lo que implica personalidad individual consciente y voluntad unitaria.

b) El honor es un bien tutelado solamente por el Derecho penal, que lo protege, en cuanto es patrimonio de las personas.

c) Aun dentro del Derecho privado, las personas jurídicas nacen y se constituyen para el cumplimiento de determinados fines, y las actividades que no vayan encaminadas a la consecución de ellos no son actividades del ente, sino de las personas singulares que lo forman o dirigen.

Para que se diera la posibilidad de la lesión del "honor de las personas jurídicas" sería preciso que la ley expresamente lo consignara. En nuestro Código esto se hace con las de Derecho público, las únicas que tienen esa tutela legislativa.

Distinta es la solución a la segunda pregunta que hemos abierto. Con una injuria a los componentes de la entidad, o una difamación de su crédito sí pueden dañarse los intereses de ella. Adquiere entonces el carácter de perjudicados del delito contra el honor, del cual son sujetos pasivos sus miembros; y para la reparación del daño no les que-

se confunde con la de ser titulares de honor objetivo. Para un detallado estudio de estos puntos, vide AGUILES MESTRE, *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Madrid, Góngora, 1930, págs. 141 y ss.; BATAGLINI, G., *Personalità penale delle persone giuridiche*; y la documentada conferencia del profesor DEL ROSAL, *La sociedad como ente penal*. "Anales de la Academia Matritense, del Notariado", Madrid, 1952, págs. 293-342.

da a estos entes más que, representados por sus legítimos gestores, ejercitar la oportuna acción civil por culpa o dolo extracontractual. De donde puede decirse en resumen que las injurias proferidas contra las sociedades lo son contra las personas que las forman, las cuales pueden ejercitar la querrela como tales personas individuales, siempre que aparezcan suficientemente determinadas. Perjudicado lo es la sociedad como ente.

C) En la legislación comparada son muy pocos los Códigos que hacen referencia al problema. Unos, los menos, admiten expresamente la posibilidad de delitos contra el honor de las personas jurídicas, tales como la *ley francesa de 29 de julio de 1881*, que sustituye por el delito de difamación el de calumnia que figuraba en los artículos 367-372 del Code, que habían sido abrogados por la ley de 17 de mayo de 1819; el *Código argentino de 29 de octubre de 1931*; el *Código boliviano de 1834*; el *colombiano de 1936*; el *Código de Defensa Social de Cuba de 1936*; el *Código penal dominicano de 1884*; el *mejicano de 1931*; el *panameño de 1922*; la *ley sobre calumnia e injuria portorriqueña de 1911*, y el *Código griego de 1950* (54); el *Código indio (paquistaní) de 1860*, que prevé la difamación contra las personas jurídicas (54 bis). Otro grupo de legislaciones prevén los ataques al honor de las personas jurídicas de Derecho público, guardando silencio respecto a las de Derecho privado. Entre ellas pueden citarse el *Código Penal guatemalteco de 1936*, el *Código Penal de Honduras de 1906*, el de *Nicaragua de 1891*, el *salvadoreño de 1904*, el *uruguayo de 1933* y el *alemán* (55). Y por fin, la mayoría de las leyes penales guardan silencio sobre el particular, utilizando en el texto del articulado expresiones que nada dicen sobre la posibilidad legal de incluir a las personas jurídicas en el área de los sujetos pasivos de delitos contra el honor. Así el *Código Penal italiano de 1930* habla de *otra persona* en lo que concierne a la injuria, empleando para la difamación el término "*la reputación de otro*" (art. 595); también el *Código Federal suizo de 1937* habla del honor de una persona, y la misma expresión utilizan el *Código de Policía de Costa Rica*, el *Código Penal chileno de 1874*, el *ecuatoriano de 1938*, el *danés de 1930* y el *Código Penal de la Rusia Soviética de 1926*; el *Código finés de 19 de diciembre de 1889*, que habla del que reprochare una determinada acción delictiva a "algún otro", "a otro", etc. (55 bis); el *Código japonés de 10 de agosto de 1953*, que emplea igual término (55 III); el *Código yugoslavo de 2 de marzo de 1951*, que se refiere a la imputación

(54) *Das griegische Strafgesetzbuch*. Berlín, 1953, pág. 75.

(54 bis) *Das indische (pakistanische) Strafgesetzbuch*. Berlín, 1954, pág. 133.

(55) *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*. Tomo II: *Walter der Grunter*. Berlín, 1951, pág. 147.

(55 bis) *Das finnische Strafgesetzbuch*. Berlín, 1954 (traducción al alemán del Dr. Brylnof Honkasalo, profesor de Helsinki), págs. 45 y 46.

(55 III) *Das abgeänderte japanische Strafgesetzbuch*. Berlín, 1954 (traducción al alemán de los doctores Kiusaku Saito y Haruo Nishiara), pág. 33.

a "alguien" de un hecho delictivo (55 IV); el *Código criminal danés para Groenlandia de 5 de marzo de 1954* alude también al que lesionare el honor de "algún otro" (55 V); y el *Código turco de 1926*, que dice la ofensa al honor de "algún otro" (55 VI). Dentro de este grupo pueden incluirse también, pues hablan de injuriar o difamar a alguien; el *Código Penal brasileño de 1942*, y el *Código Penal holandés de 3 de marzo de 1881* (55 VII).

Merece por último, destacar los Códigos que por las expresiones utilizadas hacen que en una rigurosa interpretación deban ser excluidas las personas jurídicas de los sujetos pasivos de delitos contra el honor. Entre ellos, el *Código Penal de Haití de 1836*, que habla de imputar hechos contra el honor a un *individuo cualquiera*; el *Código Penal portorriqueño*, que dice *un vivo*, y el *venezolano*, que utiliza la expresión del "que hubiere imputado a *algún individuo* algún hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público.

2. *Injurias contra los difuntos.*—A) El honor es un derecho de la personalidad, que se extingue por la muerte de las personas, porque el difunto no puede ser titular del honor considerado como bien jurídico protegido por el Derecho. Desde este principio fundamental no ofrece dificultad la solución de la cuestión de las injurias a los difuntos. ¿Por qué entonces hablan las legislaciones de difamación, calumnia o injuria a los difuntos? Lo que ellas protegen no puede ser el honor de éstos, sino algún bien jurídico del que sean titular los vivos unidos con el difunto por un vínculo cualquiera. Este bien jurídico será el *honor de la familia* a que aquél pertenezca, el cual puede verse manchado por el agravio, o el derecho de la comunidad (particularizado en los parientes y herederos como titulares) al *respeto de la sagrada memoria de los muertos*. Entre una y otra solución se mueve la doctrina, siendo unánime la opinión de que los difuntos no pueden ser titulares de honor. De la primera posición es Alimena, que cree que la querrela corresponde a los parientes a causa de la solidaridad de la familia, "ya que aquellos que están unidos por un grado próximo de parentesco, tienen algo en común por el cual la ofensa hecha a uno es ofensa hecha a todos" (56), y Gemminegen-Fuerfeld, que opina igualmente que la ofensa a la memoria de un difunto afecta necesariamente al honor de cada uno de los componentes de la familia del muerto (57). Pero la mayoría de las autores creen que lo que la ley protege al castigar las injurias contra los difuntos es el derecho de los vivos a que se respete la memoria de aquéllos. Carrara dice que "el paciente del delito no es

55 iv) *Das jugoslawische Strafgesetzbuch*. Berlín, 1952 (traducción del Dr. August Munda), págs. 52-54.

(55 v) *Das griegische Strafgesetzbuch*, cit., pág. 75.

(55 vi) *Das dänische Kriminalgesetzbuch für Grönland von 5 März 1954*. Berlín 1955, pág. 27.

(55 vii) *Das türkische Strafgesetzbuch, von 1 März 1926*. Berlín, 1955 págs. 106 y 109.

(56) ALIMENA, *Dei delitti contro la persona*, cit., Enc. Pessina IX, pág. 894.

(57) GEMMINGEN-FUERFELD, *Zur Lehre den Beleidigung Verstorbenen*. Breslau, 1905. pág. 43.

el difunto, que no tiene ya derechos porque su personalidad se ha extinguido; el paciente es su hijo o pariente superstite. Y éste es paciente en tanto que se viola su derecho a que se respete el buen nombre de sus antepasados por el afecto religioso que conserva hacia su memoria" (58). En la doctrina española sostiene esta posición el profesor Del Rosal, que escribe que si bien las leyes protegen a los muertos de los actos difamatorios contra su memoria, no es que sean sujetos pasivos, pues el muerto carece de condición previa, por lo que la acción se ejerce por sus parientes, en los que recaen propiamente las ofensas contra el difunto (59); Cuello Calón (60), Antón Onega (61) y Puig Peña (62); Jiménez Asúa cree que el sujeto pasivo es la familia "y en todo caso la comunidad, representada, para poner en marcha la acción, por el causahabiente" (63).

B) Si la injuria a los difuntos se transforma en un delito contra la sagrada memoria de los mismos, se hace preciso determinar quién es el titular jurídico de ese derecho, o en otros términos, quiénes están facultados para instar procesalmente la acción correspondiente. De este particular se ocupa el artículo 466 de nuestro Código, el cual no es sino una excepción a la regla general establecida en el 467, párrafo 3.º, que preceptúa que "nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones o clases determinadas del Estado". Por excepción, el 466 establece que "podrán ejercitar la acción de calumnia o injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado difunto, siempre que la calumnia o injuria trascendiera a ellos y en todo caso el heredero". Como tal excepción, este artículo debería figurar a continuación de la regla general (64).

¿Quién es el titular de ese derecho lesionado por la injuria a los difuntos? A nuestro parecer, ese titular es la comunidad, por tratarse de un sentimiento religioso, o si se quiere, de humanidad, que reside en la sensibilidad media de los hombres que forman el grupo social.

58) CARRARA, *Programa*, cit., pág. 163. De esta opinión son también MANZINI (*Diritto Penale*, VIII, cit., pág. 354); MAGGIORE (ob. cit., pág. 802); CAPPELO (*Diffamazione e ingiuria*, cit., pág. 15); ALTAVILLA (*Delitti contro la persona*, cit., pág. 369); E. GÓMEZ (*Tratado de Derecho Penal*, cit., pág. 281); ROURA MORENO (*Derecho Penal*, P. Especial, cit., pág. 107); FERRI (*Principii*, cit., pág. 400); CAVALLO (*Diritto Penale*, vol. II, cit., pág. 909); ANTONISEI (*Manuale*, cit., pág. 95); DE RUBEIS (*Delle offese ai defunti*, Studi illustrativi del Codice Penale italiano, "Suppl. Rivista Penale", vol. II, 1893-94); SEMMOLA (*La censura pubblica*, Napoli, La Cava, 1886, pág. 113).

(59) DEL ROSAL, *Principios*, cit., II-I, pág. 496.

(60) CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, cit. II, pág. 582.

(61) ANTÓN ONEGA, *Derecho Penal*, cit. I, pág. 158.

(62) PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, cit. I, pág. 208.

(63) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado*, cit. III, pág. 84.

(64) En este sentido VIADA (*Código Penal reformado de 1870*, Madrid. San Martín, 1890, III, pág. 253); GROIZARD (*El Código Penal*, cit. V, pág. 394), y CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA (*Código Penal explicado*, Granada. Sanz, 1848, II, pág. 561).

Ahora bien, por ser delitos cuya persecución pública puede dar lugar a escándalo, con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo, la comunidad no los persigue de oficio, delegando la facultad de instar la querrela en determinadas personas, distintas según las legislaciones. En la nuestra este *titular delegado* lo es el heredero, por ser de acuerdo con las teorías civiles, el continuador de la personalidad del difunto, suponiendo para él la persecución de la ofensa, a la vez que un derecho (impuesto por el art. 466), un deber. Por esto no podemos estar de acuerdo con las críticas que algunos de nuestros comentaristas hacen al Código, por conceder más amplias facultades en la persecución al heredero que a los parientes; extrañándose de que así sea porque "el interés del heredero, en defensa del buen nombre del finado, no puede considerarse ni mayor, ni más legítimo, ni más puro que el de las padres, los hijos y los hermanos" (65), pues no se trata de un delito contra la familia, sino contra la comunidad, y ésta al delegar prefiere hacerlo en el heredero, que ante ella, y frente a razones sentimentales, es el verdadero representante del difunto, no sólo en lo relativo "a todos los derechos que deja", como parece entender E. Gómez, comentando parecido precepto del Proyecto argentino de Tejedor, sino en la integridad de las relaciones jurídicas (66). Lo que no obsta para que veamos estrecha y pobre la restricción que se hace a los parientes al decir el Código "cuando a ellos trascienda". Ya los comentaristas Castro Orozco y Ortiz de Zúñiga motejaban de poco generosa esta limitación (67), y Pacheco considera inútil la exigencia de que trascienda a los parientes (68). En la forma en que el artículo 466 se encuentra redactado, no hay otra interpretación que deducir que nos encontramos ante un caso especial de ejercicio de la acción penal por los perjudicados.

El Código no nos dice si debe establecerse un orden de prelación

(65) GROIZARD, *El Código Penal*, cit. V, pág. 395. En la doctrina italiana también se han levantado voces frente a esa amplia facultad concedida al heredero. SANDULLI escribe que esta facultad "choca con la posibilidad de negar el derecho al hijo —único verdaderamente interesado en tutelar la memoria del padre— si por especiales razones personales fué obligado a renunciar a la herencia, para concederla a un extraño, que podría ser incluso el Estado u otro ente cualquiera, llegando a ser, por efecto de la renuncia, heredero del difunto, ofendido y que, precisamente por extraño, podría quizá tener interés, en la presentación de la querrela, en desacreditar al difunto, fingiendo querer defender su memoria." (*La diffamazione ed il diritto dello storico o del critico*. "Scuola Positiva", 1927, pág. 300). En el mismo sentido pueden verse en la doctrina penal italiana: PESSINA, *Elementi di Diritto Penale*, Napoli, 1882, I, pág. 136, y SEMMOLA (*La censura pubblica*, Napoli, La Cava, 1886, pág. 119). En contra BONASI (*Dell'onore e delle ingiurie*, en "Scritti germanici", I, 1936), y DERUBERTS (Ob. cit., página 45).

(66) E. GÓMEZ, *Tratado*, cit. II, pág. 283. En el sentido expuesto se expresa ANTON ORECA: "Se estima pues que en todo caso la ofensa al honor trasciende al heredero, o mejor que existe el derecho a la persecución en el heredero como continuador de la responsabilidad moral del causante" (*Derecho Penal*, cit. I, página 158).

(67) CASTRO OROZCO Y ORTIZ DE ZÚÑIGA (*Código penal explicado*, cit. página 363).

(68) PACHECO, *El Código penal*, cit., III, pág. 203.

de ejercicio entre los parientes a quienes la ofensa trasciende, ni cuándo debe entenderse que esto ocurre. Nuestros comentaristas han tratado de resolver estas cuestiones elagando que no hay orden alguno establecido (Groizard), y que les trasciende "cuando indirectamente y como por tabla, venga a herirlos también en su reputación, en su fama, en su crédito o aprecio, lo que al difunto se haya imputado, o lo que de él se haya dicho o escrito" (Groizard, ob. cit., pág. 395); o "cuando la calumnia o injuria dirigidas al muerto redundaren de rechazo, en deshonra, descrédito o menosprecio del buen nombre de la familia de que forman parte" (Viada, ob. cit., pág. 253). De acuerdo con ellos puede decirse que les trascenderá cuando les *perjudique* en su honor, por lo que hemos dicho que se trata de ejercicio de la acción penal por los perjudicados (69).

Por otra parte, la gran amplitud en la concesión de la acción de querrela que hace el artículo 466 es inconveniente; las vagas fórmulas de los *ascendientes* y *descendientes* hacen que se extienda cronológicamente con exceso el derecho de querrela (70).

C) Si existe ese derecho de los vivos al respeto de la sagrada memoria de los difuntos, conviene determinar cuáles sean los límites de protección del mismo, tocando con ello el candente problema de su fricción con el llamado derecho de la Historia para poner en claro, tanto los acontecimientos pasados, como la participación en ella de los hombres que desempeñaron funciones públicas. De un lado, pues, el ordenamiento jurídico debe reconocer ese derecho de los parientes y el heredero, pero de otro no puede olvidar el derecho del historiador a na-

(69) En contra puede consultarse MANZINI (*Diritto Penale*, cit. VIII, página 355), que considera a los parientes verdaderos sujetos pasivos. Pero obsérvese que él mismo escribe que "son sujetos pasivos del delito en cuanto la ofensa a la memoria del difunto no sólo lesiona en dichas personas la solidaridad en el honor familiar, no sólo es insulto a aquellos sentimientos de afecto que ellos cultivan, sino puede además determinar una lesión de su pública estimación". Como hemos dicho en el bien jurídico era ese sentimiento, cuando de rechazo su pública estimación se vea *perjudicada*, no son sujetos pasivos sino perjudicados.

De la consideración del primer problema surgen algunas cuestiones de importancia desde el punto de vista procesal. Si todos los parientes y el heredero tienen el mismo derecho, ¿qué se hará cuando injuriado un difunto, uno de ellos no quiera perseguir la injuria por entender que el escándalo será más lesivo? Y ¿a quién se dará preferencia cuando el heredero quiera una cosa y otra los parientes? Desde la solución que ofrecemos, estos problemas se simplifican: Sujeto pasivo es el heredero; los parientes son perjudicados. Debe estarse ante todo a lo que el sujeto pasivo disponga. En Italia MAYNO (*Commento di codice penale*, Torino, II. 1819), y SANDULLI (Ob. cit., pág. 301) son partidarios de que el legislador establezca un cierto orden entre los que están facultados para la querrela.

(70) En este sentido SANDULLI (Ob. cit., pág. 301). En contra ALMIENA (*Dei delitti contra la persona*, cit. pág. 896), porque "aunque pueda parecer excesivo que un lejano pariente resulte más celoso que el hijo, puede ser necesario que el lejano pariente intervenga ante el silencio del hijo olvidadizo. Añadiendo que la querrela corresponde por igual a todos los parientes señalados en la ley, pues se trata de una verdadera solidaridad activa de la acción, donde toda persona, indicada por la ley, puede presentar querrela también sin el consentimiento y aun contra la voluntad de las otras".

rrar los hechos pasados, porque la Historia es parte de la civilización de los pueblos. Se hace necesario fijar los límites de protección de uno y otro, límites que se encontrarán en el camino que va de aquella frase de Royer Collard, de que la vida privada de los muertos "doit être murée aux jeux d'autrui", y la que Guizot estampó en sus *Memorias*: "Los muertos pertenecen a la Historia, ellos tienen derecho a la justicia, pero la Historia tiene derecho sobre ellos a la libertad".

Esta cuestión se vuelve acuciante para el intérprete de una ley penal que, como la nuestra, trata el problema con fórmulas vagas y de excesiva amplitud.

La doctrina tiene planteada la cuestión desde muy antiguo, ofreciendo las soluciones más dispares. Ya Carrara reconoce frente al derecho de los parientes el de la Historia. Para encontrar los límites de protección distingue entre actos de la vida privada y actos de la vida pública. Los primeros son terreno vedado a la investigación histórica, "el dominio de la Historia y el contravalor de la posteridad no pueden extenderse sobre los actos de la vida privada, aisladamente considerados. ¿Qué le importa a la Historia si Fulano fué un parásito o un mal marido?". En cuanto a los actos de vida pública, escribe que "admitiría con dificultad la querrela, a menos que se trate de una difamación abiertamente calumniosa o maligna, de un verdadero libelo lanzado por una vil venganza" (71). Igualmente reconocen el derecho de la Historia Capello (72), Frank (73), Manzini (74), Sandulli (75) y, entre nosotros, Pacheco (76). La distinción del maestro de Pisa entre actos de la vida pública y actos de la vida privada ha sido últimamente criticada por algunos autores (77), que entienden que es imposible la distinción por hallarse ambos íntimamente relacionados. "No debe olvidarse —escribe Sandulli— que un hecho histórico puede muchas veces haber sido originado por un oscuro episodio de la vida privada, desconocido o mal conocido por los contemporáneos y, sin embargo, la historiador, al narrar la parte de público dominio, no le puede estar prohibido revelar, con base en pruebas y documentos, el movimiento que por razones privadas totalmente produce el acontecimiento histórico... Y por otra parte, no es posible concebir una doble moralidad, pública y privada. El concepto de la moralidad —por cuanto elástico y variable— no puede ser más que uno, si examinado en las relaciones suje-

(71) CARRARA, *Programa*, cit., III, pág. 165.

(72) CAPELLO, *Diffamazione ed ingiuria. Studio teorico-pratico di Diritto procedura*, Bocca, Torino, 1910, pág. 155.

(73) FRANK, *Philosophie du Droit Penal*, París, 1864, pág. 168.

(74) MANZINI, *Diritto penale*, cit., VIII, pág. 356.

(75) SANDULLI, *La diffamazione*, cit., págs. 317-319.

(76) PACHECO, *El código penal*, cit., III, pág. 203.

(77) Vide SANDULLI, (*La diffamazione*, cit., págs. 307 y ss.), y DE RUBELS (*Delle offese ai defuncti*, cit., pág. 64). Antes que ellos. PESSINA (*Elementos*, cit., págs. 127 y 133), ya lo negó. Igual, SEMMOLA (ob. cit., pág. 127) y TAMBARO (*La libertà della stampa e il diritto penale*, Roma, Roux, 1893 2.1 y ss.).

tivas de la misma persona y de cada individuo" (78). En la misma forma se manifiestan Puglia, Florián y Alimena (79).

Para llegar a una solución de la cuestión no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico no puede desconocer el derecho de la investigación histórica a esclarecer los acontecimientos más importantes de la vida de un pueblo, porque la Historia forma parte del patrimonio espiritual de toda nación, contribuyendo poderosamente a la civilización. Negar la libertad de la Historia sería tapar bárbaramente una de las ventanas por que los hombres se asoman a la cultura.

Ahora bien, a esta investigación sólo pueden interesar los hechos con *valor histórico*, por eso el derecho de la Historia sólo se extiende sobre los hombres que desempeñaron un papel histórico, sea principal o secundario. Respecto a ellos, la Historia puede indagar y publicar tanto los actos que integran la vida privada como los de la vida pública, pues la vida de las personas es un conjunto integrado por igual, de actos de una y otra clase, y no hay forma de separar los unos de los otros. En la conducta pública de los hombres tienen influencia considerable sus actos privados, de la misma manera que en éstos la tienen aquéllos. Pero es preciso tener bien patente que sólo estará al investigador permitido la indagación de esos actos íntimos *en cuanto tengan relación con la vida pública*. Así, para estudiar la sucesión al trono de Castilla no hay más remedio que entrar en la indagación sobre la posible impotencia de Enrique IV y en los demás episodios privados que ponen en duda la paternidad de la que se llamó "la Beltraneja"; el historiador que así proceda debe estar protegido por el derecho de la Historia; sin embargo, como recuerda Sandulli, esta libertad histórica de ninguna manera podía proteger a Suetonio cuando habla de la aberración psicosexual de César, que ninguna relación tiene con las hazañas realizadas por él como hombre público, ni se podrían invocar los derechos de la Historia para justificar el innecesario capítulo que dedica a narrar la prostitución de César al rey Nicomedes, ni cuando recuerda que Dolabella decía de él que era "la mujer que traicionaba al rey de Bitinia", llamándolo "la esposa secreta de la litera real", o que Bidulo, que fué cónsul con César, decía "se enamoraba primero del rey y después del reino" (80).

El criterio que nos da el límite hasta dónde llega el derecho de la Historia y dónde empieza la protección del respeto de la memoria de

(78) SANDULLI (ob. cit., pág. 308) recuerda cómo en la determinación de Napoleón III de ayudar al movimiento de unificación italiano fueron quizá más eficaces las tentadoras gracias de la duquesa de Castiglione que la habilidad diplomática del conde de Coronar. El historiador que quisiera profundizar en este hecho, "debería entrar también en la alcoba de la bellísima dama, para encontrar en ella al no menos joven emperador".

(79) También PUGLIA dice ser imposible la separación, porque la vida diaria nos ofrece pruebas indiscutibles de la influencia máxima que la vida privada ejerce sobre la vida pública y viceversa (*Dei reati di stampa*. Enc. Pessina, IX, pág. 1015); de la misma opinión es FLORIÁN (*La teoria psicologica della diffamazione*, cit., pág. 98), y ALIMENA (*Dei delitti contro la persona*, cit., IX, pág. 895).

(80) Cfr. SANDULLI, ob. cit., pág. 319.

los muertos, está en la intención del historiador: cuando deja de ser *animus narrandi* para convertirse en *animus iniurandi*, el derecho de la Historia empieza a ser delito contra el honor. Muy acertadamente dice el profesor Del Rosal que el *animus iniurandi* "es acaso el que da vida y pensamiento al delito de injurias" (81), y por ser éste un delito intencional predominantemente no cabe duda que el animus debe ser la guía en la determinación de la protección.

Pero conviene ir con cautela en la aplicación de este principio, pues con su abuso nos exponemos a crear, junto a la *exceptio veritatis*, una *exceptio bonafidei* excluyendo el delito, no sólo al quedar probada la verdad de los hechos imputados, sino también al probarse la falta de intención malvada, saliéndonos de los confines de la ofensa a la memoria sagrada de los difuntos (82).

Por respeto a los derechos de la Historia deben restringirse las fórmulas en que nuestro artículo 466 fija los parientes que están legitimados para querellarse por injuria a los difuntos: el dejar la querrela a todos los descendientes es ahogar en gran parte la libertad del historiador. Groizard y Pacheco denunciaron esta amplitud (83), que tiene su aparición en el Código de 1848 y ocupa un lugar en todos los Códigos posteriores.

D) En las legislaciones son diversas las fórmulas empleadas para fijar los parientes legitimados para ejercitar la querrela. De la amplitud de la nuestra, empleando la fórmula *ascendientes, descendientes*, son los Códigos de *Colombia*, de *Defensa Social Cubano*, *mejicano*, *venezolano*, *guatemalteco*, de *Honduras*, *salvadoreño*, utilizando los tres últimos el requisito de la trascendencia. Limitan esta extensión el *Código italiano*, que habla de "los próximos parientes, el adoptante y el adoptado"; el *Código alemán*, que legitima al "padre, madre, hijos, cónyuges, o los hermanos y hermanas de la persona difunta"; el *Código panameño* dispone que podrán ejercitar la acción "los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y el cónyuge sobreviviente"; en el *uruguayo* "la denuncia podrá ser articulada por el cónyuge o por los parientes próximos"; el *Código holandés* habla de los parientes "en línea directa o colateral hasta el segundo grado"; el *belga de 1867* dice que "la persecución no podrá tener lugar más que por querrela de su cónyuge, de sus descendientes o herederos legales hasta el tercer grado inclusive"; el *Código finés de 1889*, que habla del "cónyuge, padres o hermanos del difunto" (84); el *griego de 1950* concede el derecho de querrela por difamación a los difuntos al cónyuge supérstite y a los hijos, y caso de que éstos no existan, a los padres y hermanos (84 bis); según el *Código chileno*, pueden ejercitar la acción de calumnia o injuria "el cónyuge, los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos legítimos, los hijos y padres naturales y el heredero

(81) DEL ROSAL, *De las injurias*, A. D. P., 1953, pág. 99.

(82) En este sentido, DE RUMERS, *Delle offese ai defunti*, cit., pág. 63.

(83) GROIZARD, *El Código penal*, cit., pág. 396, y PACHECO, *El Código penal*, cit., pág. 203.

(84) *Das finnische Strafgesetzbuch*, cit., pág. 47.

(84 bis) *Das Griechische Strafgesetzbuch*, cit., pág. 76.

del difuntó agraviado, y la misma fórmula emplea el *Código penal nicaragüense*. De todos ellos se separa la *ley francesa de 29 de septiembre de 1919*; que dispone que "los artículos 31, 32 y 33 no serán aplicables a las difamaciones o injurias dirigidas contra la memoria de los muertos, más que en los casos en los cuales los autores de estas difamaciones o injurias hubieren tenido intención de lesionar el honor o la consideración de los herederos, cónyuge o legatarios universales vivos".

El tratamiento que de los derechos de la Historia se hace en la legislación comparada es, asimismo, diverso. La mayoría de los Códigos guardan silencio sobre el particular, ocupándose de ello el *Código brasileño*, que establece que no constituye injuria o difamación punible "la opinión desfavorable de la crítica literaria, artística o científica, salvo cuando sea inequívoca la intención de injuriar o difamar"; el *Código colombiano*, que dispone que los autores de escritos históricos no pueden ser acusados de injurias inferidas a personas muertas salvo cuando dé a conocer sus faltas o vicios puramente privados o domésticos"; el *Código de Paraguay* dice que "si la parte ofendida falleciese antes de haber formulado la querrela o si los mencionados delitos no se hubieren cometido contra la memoria de un muerto, la querrela podrá ser deducida por el cónyuge, los descendientes o los hermanos, si no se trata de juicios emitidos en trabajos históricos sobre hombres públicos; y el *Código penal de Haití*, que después de determinar lo que se entiende por difamación y fijar la pena correspondiente, dice que esa disposición jamás es aplicable "a los hechos en que la ley autoriza la publicidad, ni a los que el autor de la imputación, por la naturaleza de sus funciones o de sus deberes, esté obligado a revelar o a reprimir", determinación en la que quedan incluidos los derechos del historiador.

3. *Los inimputables y menores*.—También ha dividido a la doctrina la cuestión de si los inimputables pueden ser sujetos pasivos de delitos contra el honor. Desde un ángulo puramente negativo se ha dicho por Pili que podría hablarse de injusticia si fueran protegidos como sujetos pasivos y no se les pudiera castigar como sujetos activos (84 tris), y por Bataglini, que los enfermos mentales y los niños son incapaces de honorabilidad social, en cuanto ella presupone una madurez psíquica y una capacidad de vida de relación, y en cuanto a los bienes espirituales requieren una cierta madurez y salud de espíritu en el sujeto pasivo (85). Desde el extremo opuesto se defiende la

(84 tris) PILI, *Difamazione e publica censura*, cit., pág. 44. Esta aventurada opinión de PILI ya la refutó ALTAVILLA diciendo que no puede hablarse de tal injusticia, porque "la incapacidad penal no es una culpa que se debe expiar perdiendo una garantía legislativa" (*Delitti contro la persona*, cit., pág. 364).

(85) Para mí—escribe—, injurias punibles contra menores no pueden darse más que en especiales comunidades de menores, y en tal caso implican penas previstas por un ordenamiento específico de aquella comunidad, y no crean responsabilidad a presencia del derecho represivo del Estado. Así, en la George Junior Republic (colonia de muchachos de los Estados Unidos), las lesiones al honor entre los pequeños ciudadanos son reprimidas por la pequeña autoridad." (*Il bene dell'onore*, cit., pág. 259.) De esta opinión es también VANNINI, *Manuale*, cit., pág. 331.

posibilidad de que sean sujetos pasivos por Manzini, diciendo que no se debe considerar si la persona misma tiene capacidad o no de valorar la ofensa, sino si puede estar expuesta al peligro de daño que la ley penal quiere prevenir en interés público (86); por Maggiore, porque también el enfermo y el menor tienen un honor que tutelar (87); Altavilla sostiene que el legislador ha querido proteger no solamente el sufrimiento moral que implica una capacidad para comprender la ofensa, sino también la cotización social de un individuo, pues se puede ser dañado en la reputación por una ofensa que no se comprenda (88); y Messina dice que el legislador protege al castigar estos delitos el honor de la persona, y de aquí sólo se excluye quien no sea persona (89). Junto a ambas soluciones existen algunas eclécticas, como la de Liepmann, que sostiene que los enfermos y los menores sólo pueden sufrir una ofensa en cuanto poseen el discernimiento necesario para comprender el sentido de la acción contra ellos dirigida (90); Listz afirma que el menor no tiene honor hasta que entra en un cierto ambiente en el cual adquiere la conciencia de los deberes propios (91); Frank (92) cree que sólo puede ser lesionado en relación con un honor futuro porque sólo esta clase de honor poseen; y Brugger distingue entre honor común y honor específico, el primero lo tiene el menor, pudiendo poseer también el específico, según la edad, el desarrollo y el ambiente (93).

La solución de esta espinosa cuestión debe partir de lo que hemos considerado objeto jurídico de los delitos contra el honor. La ley penal protege tanto el honor objetivo como el subjetivo; en las injurias a los inimputables puede suceder que el sujeto pasivo no tenga capacidad para valorar la ofensa, no la capte, y que, por tanto, no resulte dañado el honor subjetivo, pero siempre queda la lesión al honor objetivo, o reputación, que tienen el niño y el enajenado. Una injuria

(86) MANZINI, *Diritto Penale*, cit., VIII, págs. 350 y ss. Esta tesis de MANZINI está de acuerdo con su concepción del objeto jurídico de los delitos de injuria y difamación, que para él es "el interés del Estado relativo a la integridad moral de las personas, esto es, a la inviolabilidad de los bienes jurídicos personales consistentes en el honor, en el decoro y en la reputación" (pág. 343). Esto puede predicarse en general del objeto jurídico de todos los delitos, y es precisamente lo que sitúa a nuestra disciplina, además de otras razones de peso, en el campo del Derecho público. En este sentido, vide STAMPA BRAUN, *Introducción*, cit., pág. 49.

(87) MAGGIORE, *Diritto Penale*, cit., II-II, pág. 802.

(88) ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 364.

(89) MESSINA, *Teoría generale*, cit., págs. 22 y ss. De esta opinión es en nuestra doctrina CUELLO CALON (*Derecho Penal*, cit., pág. 582), y en la Argentina E. GÓMEZ (*Tratado*, cit., II, pág. 275) y EDGARDO ROURA MORENO (*Derecho Penal*, E. Especial, Buenos Aires, 1955, pág. 107).

(90) LIEPMANN, *Die Beleidigung. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrecht*, Berlín, 1906, pág. 335. En el mismo sentido, BORCIANI, *Le offese all'onore*, cit., pág. 38.

(91) LISTZ, *Lehrbuch*, cit., pág. 342. Según esto, como dice BATAGLINI, los niños que van al colegio tendrían un privilegio de que carecen los que son educados en su casa por sus padres.

(92) FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., pág. 419.

(93) BRÜGGER, citado por MESSINA (*Teoría generale*, pág. 22).

lanzada sobre un niño (la atribución de un vicio, por ejemplo) cae en su reputación, en su casi imperceptible y pequeña reputación, y va creciendo con él lo mismo que la diminuta rosa encarnada sobre la carne del recién nacido se desarrolla con éste, hasta hacerse amplia y proporcionada en su época de adulto. Y no se diga que en muchos casos esto no ocurre, pues basta una leve posibilidad de que suceda para que el derecho mediante su protección lo impida.

De otro lado está la misma finalidad de la protección del ordenamiento jurídico; éste protege el honor de las personas, no exclusivamente en interés privado, sino en interés público, y si deja la iniciación del procedimiento a la iniciativa de los particulares no es sino por evitar una lesión mayor que podría deducirse de la publicidad. Si los menores e inimputables no se sienten ofendidos, queda al Estado el interés de la colectividad, que recepta la ofensa y ve violados sus intereses más profundos. Como acertadamente escribe el profesor Antón Oneca, el ordenamiento jurídico protege los derechos particulares (vida, honor, libertad, patrimonio) “*en cuanto su conservación es de interés público*”. Detrás del objeto del delito, envolviéndolo y sosteniéndolo, aparece siempre lo que Rocco llamaba objeto genérico del delito: “el interés del Estado a su propia conservación y defensa” (94).

Otra razón que fundamenta nuestra opinión es la consideración de que el honor es un derecho de la personalidad del cual se es titular por el solo hecho de ser persona, y no se extingue, como no se extingue la personalidad, porque el individuo tenga la mente turbada por una perturbación, ni requiere para darse una madurez fisiopsíquica. Carrara, con el acierto que puso en cuantos temas tocó, señaló ya que el honor es un derecho de la personalidad, y que para disfrutarse de él basta poder presentarse como individuo perteneciente al género humano (95).

4. *Injurias a los deshonrados*.—La doctrina se plantea y resuelve la cuestión sin dar un concepto de a quiénes envuelve la palabra *deshonrados*; esto les lleva a hablar de “oasis morales” (Manzini), o de “zonas intactas” (Pili). Pero, ¿puede predicarse de algún sujeto, de alguna persona humana esta calificación tan cercana a las víctimas de la antigua infamia? Creo que puede hablarse de deshonrados, y si por estos se entienden las personas que tienen perdida la reputación, no hay que olvidar que el Derecho protege tanto el honor objetivo como el subjetivo, y si aquél no existe, no deben establecerse presunciones a la propia estimación.

En general (con la única excepción de Florián) (96), la doctrina admite la posibilidad de que esta clase de personas sean sujetos pasi-

(94) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, pág. 181.

(95) CARRARA, *Programa*, cit., III, pág. 2.

(96) FLORIÁN, sin embargo, resulta lógico en sus afirmaciones. Para él el honor objeto de protección del Derecho debe responder a un honor real, porque no sería justo que se proteja algo que el hombre posee sin corresponderle; se debe proteger el honor “en cuanto exista y sea, en verdad, la valoración social de las obras y de la personalidad moral del individuo” (FLORIÁN, *Dei reati contro l'onore*, cit., pág. 571).

vos de delitos contra el honor, fundando tal aserto en la existencia de parcelas de honor que no han perdido y que el ordenamiento jurídico debe proteger. Manzini dice que hasta en las personas más depravadas hay *oasis morales* que es necesario tutelar; una prostituta, añade, puede ver lesionado su honor subjetivo si se le imputa que prostituye también a su hija (97); Maggiore lo cree así “en cuanto su vida contaminada tiene *márgenes morales intactos* (un ladrón puede ser ofendido como mal patriota, una prostituta como madre desnaturalizada)” (98). Más radical que ellos se muestra Altavilla, que critica a Pili por sostener que sólo pueden ser ofendidos en las zonas intactas, afirmando que “también los deshonrados tienen, en los límites de la necesidad social, derecho a ser salvaguardados de inútiles ofensas” (99).

Desde el ángulo de nuestro Derecho positivo no puede plantearse el problema en el campo general de los delitos contra el honor, ya que la solución es distinta para la injuria y para la calumnia: en ésta sí puede hablarse de zonas intactas y zonas en las cuales es lícito imputar la comisión de un delito, en virtud de la *exceptio veritatis*; por el contrario, en la injuria la *exceptio* no funciona más que en los casos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, o cuando el sujeto activo tenga derecho a perseguir el delito imputado en el caso del número 1 del artículo 458, de donde basta que se ejecute una acción o se profiera una frase en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona para que el delito de injuria se consume. De aquí que no hay más remedio que entender que los llamados deshonrados no solamente están protegidos en las *zonas morales intactas*, sino en el área total de su honor (100).

VII

Por último, y en lo que afecta al sujeto pasivo, conviene señalar que para que pueda ejercerse la querrela el sujeto debe estar perfectamente determinado, sin necesidad de que esta determinación sea nominal.

(97) MANZINI, *Diritto Penale*, VIII, cit., pág. 352.

(98) MAGGIORE, *Diritto Penale*, cit., VII-II, pág. 802.

(99) ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pág. 366.

(100) En el mismo sentido, con relación a la doctrina alemana, BELING, *La doctrina del delito tipo*, cit., pág. 143.

SECCION LEGISLATIVA

