

**1/11/UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y
TECNOLOGIA**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

**“EVALUACION DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR DESDE LA
PERSPECTIVA DEL BIEN JURIDICO TUTELADO”**

DIRECTOR

Dr. ALFONSO NAVAS APARICIO

AUTOR

CHRISTIAN ALVAREZ ZAMORA

FEBRERO, 2003

INTRODUCCION

Para tomar la decisión sobre un trabajo de investigación, es necesario que éste sea sometido al análisis multidisciplinario de diferentes ámbitos y especialistas. Una decisión de este tipo debe ser analizada con un enfoque desde varios puntos de vista y de manera ilimitada. Aunque no se puede hablar de una metodología rígida que guíe la toma de decisiones sobre un proyecto, fundamentalmente debido a la gran diversidad de los mismos y a sus diferentes aplicaciones, sí es posible afirmar categóricamente que una decisión siempre debe estar basada en el análisis de un sinnúmero de antecedentes con la aplicación de una metodología lógica que abarque la consideración de todos los factores que participan y afectan el proyecto.

Por esta razón, la toma de decisiones acerca de investigar en determinado proyecto, siempre debe recaer en un análisis integral y nunca parcial, así a toda actividad encaminada a tomar dicha decisión se le denominada evaluación de proyecto, para lo cual, el presente documento esgrime lo referente al estudio de los Delitos contra el Honor y su problemática.

La persona tiene el derecho de que sea respetado su honor, y también que las ofensas injustas dirigidas contra esa noble parte de su patrimonio natural puedan y deban, en los casos pertinentes, ser prevenidas y sancionadas por el Derecho. Se ha dicho que uno de los grandes retos de la ciencia penal moderna es la correcta solución de la problemática que implican los llamados “Delitos contra el Honor”. Una justa regulación de estos delitos tiene que considerar los diferentes valores que giran en torno a ellos. En los delitos contra el honor existe una aplicación deficiente y llena de vacíos jurídicos que provocan consecuencias negativas en nuestro Ordenamiento Jurídico que dificultan la labor a la hora de resolver un conflicto sobre tales delitos.

El trabajo que he realizado sobre los delitos contra el honor, permiten constatar que existen muchas limitaciones sobre el tema, entre las cuáles puedo destacar las diferentes posiciones entre las doctrinas. Estas presentan muchos puntos de vista que dan pie a discusiones y valoraciones del tema, sobre la jurisprudencia destacan puntos encontrados entre una resolución y otra. También se discute hoy en día cuál es la vía judicial más adecuada para resolver dichos delitos, así como si amerita el apartado de los “Delitos contra el Honor” alguna propuesta de ley ferenda.

El presente trabajo está estructurado en cuatro capítulos, el primero referido a la evolución histórica de los “Delitos contra el Honor”. El segundo capítulo hace referencia a varios principios del Derecho penal, el reconocimiento constitucional del Honor, el bien jurídico tutelado y sus diversas teorías, así como los tipos de honor y los sujetos que intervienen en la regulación de dichos delitos. El capítulo tres desarrolla el tema de la excepción de la verdad, su concepto, límites y relación con la libertad de expresión y el interés público. El capítulo cuatro explica la libertad de expresión, las libertades presentes en la comunicación así como la relación con la intimidad.

Con este trabajo busco aclarar algunos puntos que son difíciles de interpretar y de aplicar en nuestro Ordenamiento Jurídico y tratar de identificar las vías de superación de la regulación legal en los Delitos contra el Honor.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE

I. INTRODUCCION

Es importante conocer la historia y la evolución que han tenido los delitos contra el honor en la legislación costarricense, para tener una visión amplia y comprender mejor las razones que han llevado a la fórmula legal de los delitos contra el honor en el Código Penal vigente. Estudiar los diferentes códigos penales permite conocer la evolución no sólo de los términos de las fórmulas legales plasmadas en cada código, sino también del pensamiento de los diferentes legisladores y el fundamento de las penas con que se sancionan las conductas.

Pero no sólo cambian las letras, montos y clases de pena, también ha evolucionado lo que yo llamaría la piedra angular de los delitos contra el honor: el concepto de honor, sus diferentes concepciones. En este capítulo no voy a profundizar sobre este concepto ya que lo haré más adelante, solamente lo menciono como uno de los puntos más representativos que ha cambiado con el pasar de los años. Básicamente hay dos aspectos llamativos que caracterizan el desarrollo legislativo en esta materia. Primero, la disminución de las figuras delictivas incluidas en el apartado dedicado a los delitos contra el honor y la restricción del concepto honor, como es el caso del ultraje y reputación. Segundo, la titubeante decisión legislativa en torno a si las infracciones contra el honor han de constituir delito o contravención. A modo de ejemplo, en un inicio se tipificó como delito desde 1841, para en 1941 tipificarse como contravención, para volver en 1971 a serlo como delito pero manteniendo la sanción propia de una contravención.

II. CODIGO PENAL DE 1841

Este Código era conocido como el Código General de Carrillo, pero su nombre real fue el de Código General del Estado de Costa Rica de 1841. Contenía en un solo texto el Código Civil, Penal y los Códigos Procesales. Fue un Código dentro del cual la sanción de los delitos contra el honor se determinaba de manera muy casuística según el daño causado. Así por ejemplo, se recogía la calumnia privada y la calumnia pública dependiendo del lugar donde se cometía y de las personas que presenciaban dicho delito, siendo importante diferenciar un delito de otro ya que la pena impuesta al imputado variaba entre ellos.

El autor de una calumnia recibía la mitad de la pena si la imputación hecha era cierta¹.

A. Calumnia Pública.

El legislador publicó un tipo básico por el que se entiende la imputación falsa de un delito o culpa que se realiza en discurso público, en papel leído, en conversación tenida abiertamente en sitio o reunión pública, o en concurrencia particular numerosa voluntaria². Este delito tiene una sanción de Retracción Pública y de pago de 50 a 200 pesos, o de tres meses a un año de prisión. Además el legislador conceptualiza un tipo agravado que es la calumnia pública cometida en sermón (lo que implica un control sobre la religión), o discurso al público, pronunciando en sitio público, en cartel, anuncio, pasquín, lámina, caricatura, pintura u otro documento puesto al público o en papel impreso o manuscrito, que haya sido distribuido a otras personas, o enviado o presentado a alguna autoridad. El hecho de cometer la calumnia en público hace que la conducta sea grave.

¹ Arts. 580 y 582 del Código General de 1841.

² Art. 580 del Código General de 1841.

B. Calumnia Privada

Es otro tipo autónomo que el legislador la concibe como la conducta de atribuir a otro en presencia de una o más personas un hecho falso, que de ser cierto pueda causarle algún daño, deshonra, odiosidad o desprecio³. La sanción es de 15 a 90 pesos, o reclusión de uno a seis meses.

C. Injuria

Con respecto a la injuria este Código establece diferentes tipos entre los cuales están las graves cometidas en público y las cometidas privadamente que no atribuyen delitos. A este delito le es aplicable la excepción de la verdad. Establece una considerable diferencia respecto a las multas y prisión entre uno y otro. Es característico en este Código el establecimiento de la injuria recíproca, la cual condena por igual a las personas que se injurien “recíprocamente”⁴.

El legislador establece que injuria es todo hecho o palabra dicha con intención de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar, o poner en ridículo a otra persona. Más exige que el comportamiento tenga la suficiente entidad como para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común, o en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. También es injuria según el legislador el omitir o rehusar hacer la honra que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehusa esto con la intención citada⁵.

Para el Código Penal de 1841 la pena se agrava si la injuria es cometida contra alguna persona en presencia de otra u otras personas⁶, la sanción para este delito es de satisfacción pública y multa de 25 a 200 pesos, o reclusión o prisión de 2 meses a 1 año. La injuria leve es la

³ Art. 582 del Código General de 1841.

⁴ Arts. 583 y sgts del Código General de 1841.

⁵ Art. 583 del Código General de 1841.

⁶ Art. 584 del Código General de 1841.

cometida en público de cualquiera de los modos expresados en el art. 580 y 581, cuya sanción será castigada con la satisfacción pública, y un arresto de 8 días a 2 meses, o multa de 2 a 20 pesos. La injuria recíproca es aquella en la cual dos o más personas se deshonran mutuamente. Este Código establece que dicho delito sanciona con la misma pena a todas las personas que se injurien y dicha pena no pasará de un arresto de 15 días o de una multa de 10 pesos.

CH. Causas de exclusión de la Pena.

Se excluyen del delito de injuria a los padres, ascendientes y descendientes en línea recta con respecto a sus hijos. No cometen injuria el que con acción legal acusa a otro en juicio de un delito o culpa, o lo denuncia a autoridad legítima, o lo expone cuando es conducente en escritos y defensas judiciales, siempre que no haya calumnia. Tampoco cometen injuria los que por medio de la imprenta por escrito o de palabra publiquen, anuncien o censuren delito, culpa, defecto o exceso cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones⁷.

III. CODIGO PENAL DE 1880

Al igual que en el Código General de 1841 este código clasifica las injurias y las respectivas penas según la gravedad del daño que cause a las personas. En este Código vemos novedades con respecto al Código de 1841. En primer lugar las clases de penas, dentro de las cuales sobresale el confinamiento.

Otra diferencia relevante reside en los diferentes tipos de reclusión según sus grados mínimo y máximo⁸. Al comparar este Código con el anterior, vemos cómo el día multa sube hasta un 200% en algunos delitos en 40 años de diferencia que hay entre uno y otro código. Es notoria también la aplicación de la excepción de la verdad que se establece en los delitos de

⁷ Art. 585 del Código General de 1841.

⁸ Imposición de la pena de reclusión, la más grave y prolongada dentro del sistema penitenciario.

calumnia; en este caso la conducta del sujeto activo sería impune si la imputación hecha fuera cierta.

Sin embargo, la injuria es excluida del ámbito de aplicación con la única excepción de que la injuria fuera dirigida contra empleados públicos. Asimismo respecto a la excepción de la verdad citada anteriormente, existe diferencia respecto al Código de 1841, ya que dicho Código establece que el autor de calumnia o injuria recibe la mitad de la pena si la imputación hecha es cierta. Vemos cómo cambia el pensamiento del legislador que pasa de condenar con la mitad de la pena establecida cuando la imputación es cierta a simplemente no condenar en este código⁹. Hay una diferencia penológica muy significativa en la transformación de la excepción de la verdad, si bien con el Código Penal de 1841 la demostración de la verdad implicaba la imposición de la mitad de la pena prevista para el delito (atenuante), con este Código se aprecia cómo se excluye la pena (eximente).

A. Calumnia

El legislador establece que la calumnia es la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. La calumnia propagada por escrito y con publicidad será castigada dependiendo de si lo que se imputa es un crimen o un delito¹⁰. No propagándose la calumnia con publicidad y por escrito será castigada con penas de reclusión o confinamiento, su grado dependerá del delito cometido¹¹.

B. Injuria

Según el texto legal la injuria es toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona y las clasifica como graves, cuando no se puede proceder de oficio y además son hechas por escrito y con publicidad, la imputación de un crimen

⁹ Código Penal de 1880.

¹⁰ Art. 421 del Código Penal de 1880.

o delito penado o ya prescrito, también se considera como injuria grave la imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias fueran tenidas en el concepto y las que racionalmente merezcan la clasificación de graves atendiendo al estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor¹².

El legislador establece el tipo atenuado con la pena de confinamiento en su grado menor. Por grave que sea la injuria cuando el hecho que se imputa lo ejerce habitual y públicamente el agraviado, se tendrá y castigará siempre como leve; si no ocurre alguna de estas circunstancias se penarán como falta¹³. Vemos que si el autor del delito de injuria no realiza la conducta de forma escrita o con publicidad la pena se atenúa a tal punto que se aplica pena ya no de prisión sino de contravención, lo que es lo mismo que se sanciona como falta y no como delito¹⁴.

IV. CODIGO PENAL DE 1924

En este Código Penal el legislador crea una figura nueva que define como el delito de ultraje, “el ataque al honor ya sea causado de palabra u obra”, delito que hasta la fecha se venía contemplando dentro de la injuria y calumnia, sin individualizarse. Se incluye también la injuria en juicio definida como “injuria proferida por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos o en las audiencias”.

El aumento que tienen las penas en comparación con los Códigos anteriores es mucho mayor, aquí se incluyen como penas el destierro, también incluye la corrección disciplinaria como pena a los litigantes, apoderados o defensores que incurran en injuria dentro de una sala de

¹¹ Art. 426 del Código Penal de 1880.

¹² Art. 425 del Código Penal de 1880.

¹³ Art. 428 del Código Penal de 1880.

¹⁴ Art. 428 del Código Penal de 1880.

juicio. Otro dato importante es que para el año de 1924, el legislador establece con mayor precisión las reglas sobre excepción de la verdad, previendo las siguientes¹⁵:

- Se admitirá la prueba sobre la verdad de las imputaciones, cuando fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, o cuando se imputare a persona privada acto que se refiera en cualquier concepto a intereses que no sean de carácter privado. En estos casos será absuelto el acusado, si probare la verdad de las imputaciones¹⁶.
- Exención de pena como consecuencia de la prueba de la verdad: Si ante la solicitud del difamado de que se rindan pruebas, el acusado le promete pruebas y no las realizare, o si habiéndolas aportado, no resultare comprobada la verdad, le será impuesta el máximo la punición correspondiente¹⁷.
- Prohibición de prueba: No será admisible prueba alguna que se refiera a la vida conyugal o de familia o a un delito contra la honestidad, que no pueda perseguirse de oficio¹⁸.

En este Código el legislador mantiene los delitos de injuria grave y leve de Códigos anteriores, pero adiciona la injuria cometida contra mujer honesta o de buena conducta. En este artículo se protege el respeto hacia la mujer de buena conducta y se sanciona a cualquier persona que la ofenda. El legislador le da una posición importante en la sociedad con respecto a cualquier otra mujer. Pero discrimina a la mujer de “no buena conducta”, utilizando criterios moralizantes.

¹⁵ Código de 1924.

¹⁶ Art. 281 del Código Penal de 1924.

¹⁷ Art. 282 del Código Penal de 1924.

¹⁸ Art. 283 del Código Penal de 1924.

A. Injuria

El delito de injuria es definido como la atribución directa o indirecta a una persona o a una corporación o sociedad de un hecho, una calidad o una conducta que sin constituir delito de acción pública perseguible a la razón, pueda perjudicar el honor, la reputación u otro interés de las personas físicas incluyendo las que formen o representen la corporación o sociedad¹⁹.

Se incluye una circunstancia atenuante que supere consistentemente la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados, cuando a su juicio el hecho debe estimarse como injuria leve ya por las circunstancias en que el agravio se haya producido, en razón de la educación, posición social, prestigio y hábitos del ofendido o del ofensor, ya atendiendo al valor que el criterio común de la sociedad atribuya al hecho o palabras constituidas de la ofensa. En este artículo hay una gran diferencia con respecto al Código de 1841 donde lo trascendente era que cuando se injuriaba a una persona no existiera malicia ni intención de injuriar, mientras tanto en el Código de 1880 lo importante era si la injuria se cometía en público o no. Ahora bien, en el Código de 1924 lo relevante es si a la persona injuriada la sociedad le atribuye prestigio y clase social²⁰.

Vemos cómo en el mismo delito “injuria leve” el legislador cambia criterios generales. Para el Código Penal de 1924 se toma en consideración la posición social de la persona que es injuriada o el injuriador. Parece ser que de acuerdo al prestigio y posición se definirá si cabe o no injuria leve, sin importar el honor de la persona sea cual sea su prestigio o posición, el cual el legislador se aparta del concepto de honor como tal y realiza la apariencia o simplemente el valor social que se le atribuye, ignorando que todo ser humano tiene honor y prestigio sea subjetivo u objetivo y no solo las personas “de sociedad”. En este artículo en particular se refleja la desigualdad por parte del legislador que me parece reprochable en todos sus extremos.

¹⁹ Art. 279 del Código Penal de 1924.

²⁰ Art. 279 del Código Penal de 1924.

De la misma manera sucede con el delito de difamación el cual no fue contemplado al menos con este nombre, en los Códigos de 1841 y 1880, sino que es hasta 1924 que se ve la necesidad de individualizar dicho delito, que también aparece regulado dentro de la injuria y la calumnia.

En los Códigos de 1841 y 1880 la difamación no se contemplaba con este nombre pero la conducta típica era subsumible en el delito de injuria en el Código de 1841²¹, similar ocurrió en el Código de 1880 donde la difamación estaba incluida en el delito de injuria²², pero es hasta 1924 que se presenta como figura autónoma.

B. Difamación

El legislador de esta época define la difamación como aquel delito en el cual una persona valiéndose de la prensa, de la litografía, del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de las presentaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulga una injuria. Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro²³. Entonces, la difamación se erige como la injuria inferida en público.

C. Calumnia

El delito de calumnia en este mismo Código es definido como “ el que imputare falsamente a otro un delito o una falta afrentosa que puedan ser perseguible de oficio”. El criterio del legislador de los tres códigos ya mencionados no cambia con respecto a la definición de calumnia, ya que hay una coincidencia en que la calumnia es imputar falsamente un delito a cualquier persona²⁴.

²¹ Art. 583 del Código General de 1841.

²² Arts. 422 y 427 del Código Penal de 1880.

²³ Art. 280 del Código Penal de 1924.

²⁴ Art. 286 del Código Penal de 1924.

En la calumnia será siempre admitido probar la verdad del delito y quedará exento de toda responsabilidad si efectivamente hiciere tal demostración²⁵. En términos generales en este Código de 1924 se incluye expresamente el delito de difamación y se le otorga su respectiva pena, pero esto obedece a la forma de actuar tanto de la gente como de los medios de prensa, de publicar cualquier artículo sin importar lo que diga o si ofende el honor, el prestigio de una empresa o de la colectividad²⁶.

La difamación en este Código consiste en un medio de proteger el honor objetivo: “la calificación que la sociedad le atribuye a un sujeto”.

CH. La Excepción de la Verdad

Analizando la prueba sobre la verdad el legislador la clasifica de manera muy pormenorizada y la conceptualiza de acuerdo al delito en que está incluida²⁷. La prueba de la verdad es admitida en la injuria solamente cuando las imputaciones fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. Si prueba la verdad será absuelto²⁸, y si no la probare se le aplicará el máximo de la pena²⁹. No se permite prueba alguna a que se refiera a la vida conyugal o de familia o de delito contra la honestidad³⁰. En el delito de calumnia se admite probar la verdad en todos sus tipos penales³¹.

²⁵ Art. 290 del Código Penal de 1924.

²⁶ Código Penal de 1924.

²⁷ Código Penal de 1924.

²⁸ Art. 281 del Código Penal de 1924.

²⁹ Art. 282 del Código Penal de 1924.

³⁰ Art. 283 del Código Penal de 1924.

³¹ Art. 290 del Código Penal de 1924.

V. CODIGO PENAL DE 1941

En este Código se genera un cambio radical respecto a las sanciones en las diferentes figuras penales contempladas en el título II. Se sustituye la prisión por días multa y ya no hablamos de delitos sino de contravenciones. El cambio de delito a contravención es el hecho más representativo de este Código, donde se viene a cambiar la aplicación de las penas de prisión de códigos anteriores. Simplemente se pasa de prisión a días multa.

Hace ver el legislador de 1941, que el ataque contra el bien jurídico honor no revestía de gravedad como para que siguiera siendo delito aunque ciertamente no lo saca de la esfera penal, sino que lo pasa a contravención y sanciona dichas faltas con pena de días multa y elimina la sanción de prisión. Es clara la disminución de penas e incluso en las figuras penales, donde se tipifica la calumnia en general y elimina la difamación en este Código, pero se sigue sancionando la conducta pues sigue siendo subsumible en la injuria³². La manera de pensar del legislador de esta época es menos severa, analiza las faltas contra el honor de una forma menos casuística y más clara.

A. Calumnia

La calumnia es definida como la imputación falsa y dolosa de un delito determinado que pueda ser actualmente perseguible de oficio. En comparación con las definiciones de calumnia de los otros códigos antes mencionados es similar. Lo que sí varía es la forma de aplicar las penas donde la calumnia será castigada con la pena de trescientos sesenta colones, se deja de aplicar por primera vez la prisión y se sustituye por multa como mencioné anteriormente³³.

³² Código Penal de 1941.

³³ Art. 80 del Código de 1941.

Respecto a la prueba sobre la verdad en el delito de calumnia el autor del hecho quedará exento de toda pena si el hecho criminal que imputa es cierto. Cuando la calumnia se hubiere divulgado por medio de la prensa, están obligados el editor o editores del periódico o periódicos en que se hubieren hecho las publicaciones a insertar la sentencia gratuitamente y si dejaren de cumplir esa obligación, incurriría en multa de treinta a ciento veinte colones³⁴. Este punto de vista aplicado por el legislador responsabiliza al editor o editores que publiquen un hecho que se pruebe que es calumnia a insertar de manera gratuita la sentencia, como una manera de responsabilizar a la persona que comete la figura penal.

B. Injuria

Respecto a la injuria el legislador de 1941 lo define como toda expresión proferida o acción ejecutada intencionalmente en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. En caso de injuria encubierta o equívoca se considerará el hecho como injuria franca o explícita si el inculpado no diere en juicio explicaciones satisfactorias. Se sigue el mismo pensamiento de legisladores anteriores lo que si varía es la clasificación de las injurias graves, donde se retoma el Código de 1880 con respecto a dicha clasificación que no fue aplicada en 1924 pero que el legislador lo incluye en este código³⁵.

La prueba sobre la verdad en la injuria no se admitirá a no ser que el hecho se ejerciera habitual y públicamente, si fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo o personas privadas.

En actos privados será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones. El legislador incluye como figura penal las ofensas a una nación amiga, a su gobernante y a sus representantes y define el autor de dicha figura como el que públicamente de palabra, por escrito

³⁴ Art. 82 del Código de 1941.

³⁵ Art. 83 del Código de 1941.

o de cualquier otra manera ofendiere en su honor o decoro a una nación amiga, calumniare o injuriare al jefe de estado de ella o a sus representantes diplomáticos. Este Código establece el respeto a una nación amiga o a su representante o gobernante. Parece ser que solo la ofensa a la nación que no es amiga no será penada³⁶. Estos delitos debían ser penados en un apartado distinto a los delitos contra el honor, en donde se tipifiquen los delitos que comprometen la paz de la nación.

C. Ultraje

En la figura penal del ultraje el legislador varía el concepto usado en el Código de 1924 y lo define como “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o de una familia que sin ser calumniosos o injuriosos puedan causar perjuicio molestia o mortificación a dicha familia³⁷”.

VI. CODIGO PENAL DE 1971

En este código hay un cambio de ubicación sistemática de las infracciones contra el honor. Pasan de contravención a delitos, pero mantiene el día multa como sanción y no la prisión. Se elimina el delito de ultraje pero tal conducta es subsumible en el delito de injuria.

A. Injuria

Respecto a la injuria el legislador define al autor de dicho delito como aquel que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona sea en su presencia o por medio de una comunicación dirigida a ella. Este concepto es similar al que el legislador aplica desde el Código General de 1841, siempre siendo lo importante la dignidad de la persona. Este

³⁶ Art. 87 del Código Penal de 1941.

³⁷ Art. 88 del Código Penal de 1941.

artículo menciona una circunstancia agravante de la pena, cuando la ofensa fuere inferida en público³⁸.

B. Difamación

La difamación se vuelve a tipificar expresamente en este Código después de no estarlo desde el Código Penal de 1924. La conducta tipificada consiste en deshonrar a otro o propalar especies idóneas para afectar su reputación³⁹. Vemos cómo el legislador prevé este tipo como un delito de medios indeterminados, pero no prevé ningún medio escrito que se use para cometerlo como sí ocurrió en 1924. La prueba sobre la verdad sólo cabrá tratándose de delitos de acción o instancia privada que no hayan sido promovido por su titular.

C. Calumnia

Será sancionado bajo el delito de calumnia, a la persona que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo. Este delito es el que recibe la pena más alta, pues sanciona la conducta más grave contemplada dentro de los delitos contra el honor. Al comparar el delito de calumnia descrito desde el primer código penal hasta el actual, el legislador mantiene el concepto de atribuir falsamente la realización de un delito a un sujeto, lo único que varía es que en todos los códigos anteriores, exceptuando el actual, se exige en la calumnia el poder ser perseguida de oficio, característica que se excluye del código vigente⁴⁰.

CH. Ofensa a la memoria de un difunto

Un delito nuevo es la ofensa a la memoria de un difunto, delito que no fue tipificado en ningún código anterior. La conducta típica consiste en ofender la memoria de una persona muerta con expresiones injuriosas o difamatorias⁴¹. Este artículo refleja la importancia que

³⁸ Art. 145 del Código Penal de 1971.

³⁹ Art. 146 del Código Penal de 1971.

⁴⁰ Art. 147 del Código Penal de 1971.

⁴¹ Art. 148 del Código Penal de 1971.

tienen la memoria, nombre o el prestigio de una persona muerta para sus familiares, y siendo facultad de los familiares accionar la demanda⁴² contra la persona que incurra en el mencionado delito. Si el ofendido hubiere fallecido podrán ejercitar la acción penal los ascendientes, descendientes, cónyuge, etc. del agraviado difunto. El precepto, de clara naturaleza procesal, indica una auténtica transmisión del derecho de persecución y elimina de la acción privada su carácter personalísimo⁴³.

Dentro del precepto se opera una limitación que salta a la vista. Tratándose de los parientes señalados, la ofensa contra el honor ha de trascender a ellos para que aparezcan legitimados, mientras para el heredero no se exige tal requisito o en todo caso se supone que siempre trasciende, estimando una continuación de la personalidad del difunto, lo que fue predicado por el Derecho Romano. Los parientes no comprendidos en el texto no podrán ejercitar la acción aunque el delito contra el honor trascienda a ellos, lo que por otra parte resulta harto improbable, ya que el precepto presenta una gran amplitud comprendiendo la línea recta, el vínculo conyugal y parte de la línea colateral, y debido sobre todos modos de las dificultades que subsisten al tratar de determinar cuándo la ofensa al fallecido trasciende a sus parientes.

Por trascender debe entenderse que el delito contra el honor del difunto alcanza a sus parientes, propaga y extiende y en una palabra, alcanza con sus efectos a otros. El problema de la plural legitimación en caso de varios parientes, afectados por una infracción contra el honor de un fallecido, obliga a todos a actuar bajo una misma representación, lo que puede dar lugar a no pocos problemas debido al margen tan corto de prescripción de estos delitos. Podrían ejercitar la acción por separado los distintos parientes si la ofensa fuera directa contra ellos, pero por ir contra el difunto, el delito es único y si sólo actúa un pariente consume la acción. En el supuesto de desheredación, el pariente para efectuar la persecución penal habrá de justificar que la ofensa contra el difunto le ha afectado, porque ya no es heredero, pero sigue siendo pariente. Es claro

⁴² En este sentido Voto N. 366 del 12/7/1991 Sala Tercera.

⁴³ Véase PEREDA RODRIGUEZ. El Proceso..., pág. 49.

que las ofensas a la memoria de un difunto sólo se persiguen cuando afectan el honor de los vivos ya que los muertos no tienen honor⁴⁴.

Respecto a la prueba sobre la verdad en el delito de injurias, la conducta es impune si la afirmación es verdadera. Se incluye en este código la prejudicialidad y se define como si el hecho imputado es objeto de un proceso pendiente, el juicio por calumnia o difamación calumniosa, quedará suspendido hasta que en aquél se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho.

Mientras el legislador incluye delitos como el antes mencionado también excluye delitos como es el caso de cualquier ofensa al honor de manera desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional, expresando el concepto desfavorable como aquel en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo. Pero no se excluye al autor que publicare o reprodujere por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro⁴⁵.

El legislador establece como delito la difamación de una persona jurídica, siendo esta la propalación de hechos falsos concernientes a una persona jurídica o a sus personeros por razón del ejercicio de sus cargos que puedan dañar gravemente la confianza del público o el crédito de que gozan⁴⁶. Lo que se busca es proteger el honor de una persona jurídica ya que por ser jurídica no quiere decir que no tenga honor. Al contrario, sí lo tiene, de lo que carece la persona jurídica es de sentimientos. Al igual que a una persona física, una ofensa la desprestigia, deshonra y además en tanto la persona jurídica está dirigida por personas físicas, también se verían afectadas en su honor indirectamente.

⁴⁴ Véase PEREDA RODRIGUEZ. *El Proceso...*, págs. 50, 51.

⁴⁵ Véase los siguientes votos de la Sala Constitucional, N. 1877 del 19/12/1990, N. 2996 del 6/9/1992 y N. 492 del 31/1993.

⁴⁶ Art. 153 del Código Penal de 1971.

Un artículo que se retoma en el código de 1971 es la ofensa en juicio anteriormente llamada injuria en juicio y cuyo concepto es muy similar al de 1924. Se define la ofensa como contenida en los escritos o en las manifestaciones o discursos hechos por los litigantes, apoderados o defensores ante los Tribunales, y concernientes al objeto del juicio, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes. En este artículo lo que busca el legislador es moderar el comportamiento de los litigantes o apoderados en una sala de juicio.

Uno de los puntos más significativos es la evolución que han tenido los códigos respecto a los delitos contra el honor, es el cambio en las sanciones de las conductas que afectan al honor. El legislador pasa de delito a contravención, como ocurrió en el Código Penal 1941 y posteriormente vuelven a ser tipificados como delitos a partir del Código de 1971 pero aplicando la misma pena de días multa, esto quiere decir que se mantiene la clase de sanción como si fuera contravención y no como cualquier otro delito en los cuales se aplica la pena de prisión.

¿Cómo entender esta manera de pensar o actuar de los legisladores? Puede residir en las dificultades probatorias existentes para alcanzar juicios de certeza sobre ofensas al honor. Por un lado, el honor es un bien jurídico inmaterial, por otro lado, demostrar la afectación del bien jurídico no es sencilla, si se piensa en algo que vaya más allá del mero decir del afectado.

Otra hipótesis prefería centrarse en la infravaloración del bien jurídico honor, lo que es una cuestión de decisión política. Precisamente lo que se busca es descifrar las consecuencias que pueden derivar de una evolución histórica.

CAPITULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA EL HONOR

I. EL PRINCIPIO DE INTERVENCION MINIMA Y EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO.

El principio de intervención mínima adquiere lugar predominante en este tiempo de reformas penales en la mayoría de los países. De cara a ellas, se insiste en que el Derecho penal debe tener una intervención mínima en la organización y mantenimiento de las bases indispensables de la convivencia social.

Este principio se desarrolla en la observancia de dos postulados fundamentales: la consideración del Derecho penal como “ultima ratio” y el respeto al carácter fragmentario del Derecho penal. Que el Derecho penal es la última ratio significa que sólo debe intervenir en la protección de los bienes jurídicos cuando se revelen como inservibles para ese cometido todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el ordenamiento jurídico.

Se parte para hacer esta afirmación de que la función del Derecho, no sólo del Derecho penal, es la protección de las bases de convivencia social a través de la tutela de los bienes jurídicos y de que para el cumplimiento de esta función se dispone de medios de reacción que se encuentran en todas las ramas del Derecho, como son las sanciones civiles que arbitra el Derecho privado, las fiscales, disciplinarias, gubernativas, etc., de que dispone la potestad sancionadora de la Administración, y las penas criminales que son las propias del Derecho penal⁴⁷.

Tal reconocimiento impone al legislador una metódica precisa para prevenir los atentados a los bienes jurídicos. Ante todo, debe desarrollar una política positiva de carácter social, desprovista de sentido sancionatorio, que ataque los factores sociales que pueden generar conductas perturbadoras (Enrique Ferri hablaba al respecto de “sustitutivos penales”). Después, si esa actividad positiva fracasa, debe recurrir a la amenaza y subsiguiente imposición de las sanciones de carácter civil y administrativo de que el Estado dispone. Solamente al final, cuando estas medidas hubiesen fracasado también, deberá recurrir al empleo de la severidad de las penas de carácter criminal⁴⁸.

Que el Derecho penal tiene carácter fragmentario significa que sólo debe proteger los bienes jurídicos más fundamentales para el individuo y la sociedad, y que a éstos sólo debe tutelarlos frente a los ataques más intensos, más intolerables.

La observancia de este principio, desde el punto de vista político-criminal, obliga en la hora actual a despenalizar muchas conductas amenazadas hoy con sanción penal y que no son más que ilícitos morales, civiles o administrativos que no deben tener cabida en el Derecho penal. Sin embargo también obliga a incorporar conductas atentatorias contra bienes jurídicos fundamentales para la sociedad actual⁴⁹. El Derecho penal ha de ser el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se debe utilizar éstos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del Derecho civil, del Derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el Derecho penal, pues su intervención con la dureza de sus medios sería innecesaria y por lo

⁴⁷ SAINZ CANTERO. Lecciones..., pág. 36.

⁴⁸ La moderna doctrina acepta este principio limitador del “ius puniendi” que desde VON LISTZ vienen manteniendo la mayoría de los autores.

⁴⁹ Véase SAINZ CANTERO. Lecciones..., pág. 37.

tanto, injustificable. También debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras⁵⁰.

Estos principios derivan del principio de estricta necesidad, es decir del fundamento funcional, pero obviamente tienen un claro origen en la idea liberal de la mínima intervención indispensable, no ya de la actuación estatal, sino de los medios más graves. Al igual que sucede con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, estos principios de ultima ratio y carácter fragmentario del Derecho penal conducen a exigir la desincriminación de conductas en distintos sectores, como se ha reflejado paulatinamente, al menos en parte, en la evolución histórica, cuando se trata de ilícitos poco graves. Naturalmente que estos principios conducen, a la inversa, a legitimar la intervención penal manteniendo o incluso ampliando la incriminación de nuevas figuras típicas en casos de ataques graves a bienes jurídicos importantes cuando para su prevención no sea bastante con medidas extrapenales⁵¹. Así, se propone la ampliación de la protección penal, en campos de interés esencial para la vida de los individuos y la comunidad⁵².

El principio del bien jurídico impone la exigencia de que sólo se otorgue la consideración de infracción penal a aquellos hechos que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico. Cuando esto no se produce, el Derecho penal no debe aplicar la severidad de la pena, aunque pueda ser suficiente en algunos casos para imponer otro tipo de consecuencia jurídica⁵³.

Este principio establece que el Derecho penal sólo debe intervenir ante la amenaza o lesión de concretos bienes jurídicos siendo que el legislador no está facultado en absoluto para castigar sólo por su inmoralidad, desviación o marginalidad conductas que no afecten bienes

⁵⁰ LUZON PEÑA. Curso..., pág. 82.

⁵¹ LUZON PEÑA. Curso..., pág. 83.

⁵² LUZON PEÑA. Curso..., pág. 82.

⁵³ SAINZ CANTERO. Lecciones..., pág. 41.

jurídicos. En definitiva, este principio tiene un claro origen político-constitucional, de raíz liberal⁵⁴.

Asimismo el principio puede fundamentarse desde la perspectiva del moderno Estado social y democrático considerando que los bienes jurídicos son condiciones básicas para el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social. Pero también este límite al ius puniendi se desprende del fundamento funcional, del principio general de necesidad de la pena para la protección de la sociedad; pues recurrir a algo tan grave como la sanción penal frente a conductas que no ataquen bienes jurídicos sería innecesario porque en todo caso basta con medios extrapenales, pero también a la larga, por infundado o al menos desproporcionado, sería ineficaz⁵⁵.

Este principio debe conducir a tendencias desincriminadoras, por ejemplo, en el Derecho penal político o en el sexual, y a la inversa, a la incriminación de nuevas figuras típicas tuteladoras de bienes jurídicos que hoy se consideran importantes como, por ejemplo, la intimidad, salvo las que afecten el honor.

II. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL HONOR

El honor es un derecho contemplado en el artículo 24 de la Constitución Política formando parte del derecho a la intimidad. El derecho de honor, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles.

⁵⁴ Véase LUZON PEÑA. Curso..., pág. 82.

⁵⁵ Véase LUZON PEÑA. Curso..., pág. 82.

El concepto honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de otra, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud⁵⁶.

Estos valores fundamentales se encuentran tutelados en el numeral 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y en el artículo 13 inciso 2 a) de ese instrumento se encuentra estipulado el respeto a la reputación como límite del derecho de información⁵⁷.

El art 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente:

- 1- “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.
- 2- “Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.
- 3- “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques”.

El art 13 inciso 2. A de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente:

“El respeto a los derechos o a la reputación de los demás”.

⁵⁶ Véase RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág.. 225.

⁵⁷ Véase Convención Americana de Derechos Humanos art 13.

El art 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone lo siguiente:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El art 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Como se dijo, dicho derecho al honor y a la reputación está íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad (artículo 24 de la Constitución Política), que a su vez se correlaciona con las garantías de inviolabilidad del domicilio, de documentos privados y de comunicaciones, y con el derecho a la imagen. Se ha discutido en doctrina y jurisprudencia de otros países si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, y la respuesta es que algunos derechos son propios de la persona física como el derecho a la vida y a la intimidad, y otros son tutelables a las personas jurídicas, como son el domicilio, las comunicaciones, la propiedad, etc. En relación al derecho fundamental del honor y de la reputación se dice que la ficción legal de grupos con identidad y personería diferente a la de sus integrantes, no son titulares del honor subjetivo, pues éste es propio de las personas físicas como tales⁵⁸.

El art 41 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o interes morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

Mas el honor objetivo, prestigio o reputación es tutelable respecto de las personas jurídicas como valor fundamental, como bien preciado. Esto es así puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, mas la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muy preciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, el derecho a la reputación como derecho fundamental consiste en la percepción exterior de los demás hacia una persona sea física o jurídica⁵⁹.

III. BIEN JURIDICO

A. El Honor como Bien Jurídico Tutelado.

Hoy día es opinión aceptada que la injuria (art. 145 CP), la difamación (art. 146 CP), la calumnia (art. 147 CP), las ofensas a la memoria de un difunto (art. 148 CP) y la difamación de una persona jurídica (art. 153 CP) protegen el bien jurídico llamado “honor”⁶⁰.

Más es cuando se ahonda en el significado del bien jurídico “honor”, que empiezan las discrepancias. Para aclararlas nos será necesario previamente tratar algunas cuestiones previas y relacionadas con la problemática del honor.

⁵⁸ En este sentido voto N. 1026-94 del 18/2/1994. Sala Constitucional.

⁵⁹ Véase voto N. 1026 del 18/2/1994. Sala Constitucional.

⁶⁰ En este sentido ARENAL. Carta..., pág. 299.

El legislador costarricense siguiendo en esto a casi todas las legislaciones, no da una definición legal de qué entiende por honor ni establece los puntos de partida para determinar el contenido de ese concepto. Las legislaciones modernas presuponen una definición de honor y dejan a la doctrina y a la jurisprudencia el cuidado de definirlo. El concepto de honor y el mismo contenido de los tipos penales son conceptos que llaman de “contenido fluido”; éstos son aquellos en los cuales el legislador remite al intérprete a la cambiante visión popular sobre la materia. En efecto, no se puede definir en conceptos rígidos que es lo que se entiende por violación del derecho al respeto a una persona, dado que lo que es el respeto debido cambia con las épocas y con los lugares⁶¹.

Una dificultad más tiene la definición del concepto de honor: es que éste no es, como la vida o la propiedad, un bien jurídico material y tangible, que permita definirlo con cierta seguridad y generalidad.

La importancia de la definición del bien jurídico “honor” consiste en que la interpretación de los tipos penales destinados a proteger ese bien jurídico depende de cómo se entienda ese concepto. De ahí que en los delitos contra el “honor” la dificultad está en la definición del bien jurídico, a diferencia de otros delitos, en los cuales la dificultad está en la definición del tipo penal⁶².

Un Derecho penal que pueda definir sus tipos penales conforme lo manda un ideal del principio “nullum crimen sine lege” no existe y no es posible dar de todos los comportamientos un concepto descriptivo. Por ello es que con relación al honor, considerado como bien jurídico, queda siempre un elemento normativo y con ello, un elemento que debe ser llenado de contenido.

⁶¹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 38.

⁶² En sentido contrario, algunos autores han expresado serias dudas sobre la conformidad de los tipos penales de los delitos contra el honor, que son de contenido fluido y por lo tanto indeterminados, con el principio de legalidad criminal. Por ejemplo, CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 40.

En mi criterio la única forma de cumplir con el principio de legalidad en los delitos contra el honor, es determinando el concepto de honor⁶³; de ello depende la extensión y el contenido de los tipos penales que sancionan comportamientos contra el honor. A esta tarea dedicare el resto de esta sección.

Por consiguiente uno de los conceptos más discutidos en la doctrina es el “honor”. Con justa razón se dice “lo que el particular entiende por su honor y por la protección legal que le brinda el Estado a su honor, es algo tan fino, tan personalmente distinto y tan difícil de conocer por terceros, que los jueces de todos los tiempos y países han tenido dificultad para decidir, con mano segura, qué es derecho y qué no es Derecho”⁶⁴.

Se han definido tres factores que originan las discrepancias doctrinales:

a- Muy a menudo las diferencias entre autores no se refieren propiamente a las diversas concepciones sobre el honor, sino a diferentes opiniones sobre la estructura formal del bien jurídico⁶⁵.

b- En estos delitos suele confundirse el concepto de bien jurídico con el concepto de objeto material de la acción. En este trabajo cuando hablamos de bien jurídico, nos referimos al objeto de protección del tipo penal, pero cuando hablamos del objeto de la acción punible, nos planteamos el problema de cuál es la persona o cosa sobre la cual recae la acción del delincuente. Así, en el hurto el bien jurídico protegido es la propiedad, pero el objeto de la acción es la cosa apropiada. El concepto de bien jurídico solamente puede definirse mediante el concepto de violación a una norma, mientras que el objeto material de la acción debe constituirse según el acontecer externo de la acción, sin referencia a las normas. El concepto de bien jurídico “honor”

⁶³ Véase ARENAL. *Carta...*, pág. 299.

⁶⁴ Véase CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 41.

se define por las normas cuya violación explica la existencia de los tipos penales de los delitos contra el honor, mientras que cuando hablamos de objeto material de la acción, nos referimos al problema de cuáles acciones particulares son subsumibles en los artículos 145, 146, 147, y 153 del Código Penal.

c- Suele ocurrir que los autores no distingan entre el concepto de honor del Derecho penal y conceptos de honor metajurídicos. En este trabajo me referiré al concepto de “honor” en sentido penal, sin ocuparnos de conceptos metajurídicos de honor, como el filosófico⁶⁶.

B. Diferentes clases de Honor. Honor en Sentido Objetivo y en Sentido Subjetivo.

Es lo común que se preste atención especial al estudio del honor como bien jurídico tutelado por la ley penal, lo que se justifica por más de una razón: la naturaleza inmaterial del bien protegido; el hecho de que, para algunos, los delitos contra el honor no deben integrar en la ley un título autónomo, sino sólo constituir un capítulo de los delitos contra persona; el particular significado que adquiere el aspecto subjetivo y objetivo de este bien; la elaboración del concepto a través de la doctrina, la jurisprudencia y el desenvolvimiento legislativo que le dan un contenido jurídico que difiere bastante del que tiene del honor el común de las gentes y de su acepción gramatical y las dudas en torno a quiénes pueden ser titulares de este peculiar bien jurídico⁶⁷.

Como quiera que la extensión y naturaleza del bien jurídico protegido debe deducirse del alcance de las normas penales, los conceptos que se alcancen de esa deducción sólo son válidos para el ordenamiento jurídico con el que se trabaja. Por otra parte, la referencia a los títulos delictivos de otros textos legales pueden resultar totalmente inapropiada por asignarse a conductas distintas, razón que impone, también una ojeada a los sistemas más característicos de

⁶⁵ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 40.

⁶⁶ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 42, 43.

la legislación comparada. Por último, la consideración de los antecedentes nacionales ha de proporcionar en este caso valiosos elementos de juicio para deducir el sentido de las normas vigentes. No siendo dudoso que el bien tutelado por las normas que aquí vamos a estudiar es el honor, y que éste forma parte de la personalidad del individuo, la verdadera naturaleza y la exacta extensión del honor tutelado por la ley penal sólo podrá lograrse tras el análisis de los aspectos que hemos señalado⁶⁸.

El Código Penal se ajusta al sistema que más frecuentemente sigue al clasificar los delitos en la parte especial, consistente, según hemos visto en hacer referencia al bien jurídico tutelado⁶⁹. Por lo tanto, debemos determinar jurídicamente el concepto de bien jurídico que corresponde a esta especie de delitos. En esa tarea de definir un concepto jurídico no podemos proceder, naturalmente, sino extrayendo tal concepto de normas jurídicas, por vía de inducción y síntesis. Puede ocurrir que aquello que social, vulgar o caballerescamente lleva el mismo nombre, no coincida en forma exacta con el objeto que el Derecho entiende proteger. La determinación de ese concepto jurídico, por otra parte se hace necesaria, no sólo porque puede existir una diferencia entre extensión o la comprensión de ambas nociones, sino porque el Derecho necesita operar con conceptos claros y distintos, y de inmediato se observa que la idea corriente del honor presenta una acusada imprecisión y límites borrosos. Desde luego, el concepto de honor, tanto en sentido vulgar como en sentido jurídico, hace una genérica referencia a la valoración integral de una persona en sus relaciones ético – sociales⁷⁰.

Pocos bienes jurídicos aparecen tan íntimamente unidos a la personalidad del individuo y se ven tan afectados al propio tiempo por las numerosas valoraciones sociales y culturales que componen nuestro entorno existencial. De ello se desprende la laboriosa delimitación de su concepto, fundamentalmente debido al carácter circunstancial del mismo, de la que ha de resultar

⁶⁷ Véase FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 165.

⁶⁸ FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 165, 166.

⁶⁹ Sobre este tema se ha ocupado LAJE ANAYA. Comentarios..., págs. 277 y sgts.

⁷⁰ SOLER. Derecho..., pág. 183.

ausente un exagerado casuismo, habida cuenta de su condicionamiento a factores personales, temporales y espaciales que son los que le confieren su verdadero significado⁷¹.

El Código Penal no ofrece una definición de honor, aunque quizá lo más importante para el jurista a tales efectos, no sea tanto la consecución de un concepto nuevo y mejor elaborado que el que más recientemente se acabe de elaborar, como el llegar a determinar con la mayor concreción posible cuáles son los límites a la protección jurídica de este derecho.

Desde el punto de vista esencialmente penal, el honor se fundamenta en un juicio personal y normativo. Personal, como atributo de toda persona, independiente de la autoestima o del autodesprecio individual que se tenga (honor subjetivo), así como la efectiva valoración social que se haga al respecto; y normativo – valorativo, concerniente a la dignidad humana, no basado en una constatación fáctica según decía Pablos GARCIA⁷².

A partir de una concepción normativa – fáctica del honor, en la que se considera, tanto el valor intrínseco del sujeto como su reputación en conexión con la dignidad humana de la persona sobre la base de criterios ético – sociales de actuación, puede elaborarse una acepción eminentemente participativa que surge en cuanto los sujetos tienen capacidad de actuación en sociedad según lo dicho por Berdugo BUSTOS.

Tras realizar un pormenorizado análisis de las diversas concepciones existentes sobre el honor, comenzando por las fácticas (psicológicas y sociológicas), pasando por las normativas (normativo sociales, morales y jurídicas), continuando con las formales e instrumentales y finalizando con las fáctico – normativas, se concluye con una idea global sobre el particular que

⁷¹ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 357,358.

⁷² Citado por CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 359.

comparto en esencia: la elaboración de una concepción estrictamente jurídica de honor requiere con carácter previo tener presente la noción de dignidad de la persona como sujeto de derecho⁷³, por constituir el núcleo mismo determinante de su contenido, cuyas materializaciones mínimas son la autoestima y la fama.

Así entendido, el honor ofrece dos aspectos complementarios: el interno, ideal e intangible, que se identifica con la dignidad de la persona como ser racional, y el externo, conformado por la reputación o fama, es decir, juicio que la comunidad proyecta sobre el individuo. El honor junto a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, se garantizan como derechos fundamentales en el art. 24 de la Constitución. Este precepto, en realidad, está definiendo exclusivamente dos objetos de protección o bienes jurídicos, la intimidad y el honor, ya que tanto el derecho a la libertad, como el secreto de las comunicaciones no son más que manifestaciones concretas del derecho a la intimidad. Según BAJO FERNANDEZ, hay consenso en estimar que el honor y la intimidad son derechos próximos, pero no coincidentes.

El honor es un concepto vago y difuso, el cual está formado por la faceta subjetiva y la objetiva, que tratare más adelante. El jurista debe renunciar a tener un inequívoco de honor, dada la plurivalencia de la expresión. Por el contrario, tiene que limitarse a señalar el marco en que el honor encuentra protección jurídico penal. De ahí que se haya insistido en lo circunstancial del honor, en el sentido de que su existencia y su lesión dependen de las condiciones particulares del hecho.

En este sentido, entiendo que los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona, en sus materializaciones mínimas: autoestima y fama (heteroestima). Este concepto significa el abandono de toda referencia a la estimación de una persona por el

⁷³ En este sentido CREUS. Derecho..., pág. 131.

cumplimiento de sus deberes impuestos por su rango y posición social⁷⁴. En realidad, el honor como objeto de protección se vincula al principio de dignidad, posición que resulta hoy dominante en la doctrina⁷⁵.

El honor que aquí se trata es el derecho a ser respetado por los demás, a no ser humillado ante uno mismo o ante otros. Es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana.

El honor como pretensión de respeto en el sentido de no ser instrumentado, sino considerado como un fin en sí mismo, de no poder ser objeto de voluntad ajena, sino sujeto de su propia historia y realidad, es igual para todos. En este sentido, el concepto de honor cumple igualmente las exigencias de igualdad recogidas en el art. 33 de la Constitución. Al hablar del honor en función del estado de dignidad, al interpretarse en el sentido de pretensión de respeto o derecho a no ser instrumentado, requiere una determinación circunstancial en lo relativo a precisar si el comportamiento presuntamente lesivo lo ha hecho así, y en qué grado⁷⁶.

De un modo u otro, algunos autores parten de la base de la igualdad del honor para todo ser humano, si bien habrá que atender a las circunstancias (no es lo mismo un niño que un adulto), a los graves defectos de la personalidad o falta de integridad moral, o al mayor o menor nivel de participación del individuo en el sistema social. Partiendo del carácter objetivamente injurioso o difamador de una expresión, o de una acción, creo que hay delito tanto cuando se afecta a la autoestima (honor subjetivo) como a la fama (honor objetivo). No se exige para entender lesionado el honor que se haya afectado conjuntamente a la autoestima y a la fama, pudiendo existir delito cuando la intromisión en la esfera de protección del honor y en la esfera

⁷⁴ Sobre este tema se ha ocupado CREUS. Derecho..., pág. 131.

⁷⁵ Como dice RODRIGUEZ DEVESA, la vinculación del honor a reconocer que la ley no permite burlarse ni siquiera del más miserable honor de los hombres. Citado por BAJO FERNANDEZ. Causas..., pág. 84.

⁷⁶ Citado por BAJO FERNANDEZ. Causas..., pág. 84.

de la dignidad de la persona se hace con actos objetivamente injuriosos que ofenden la propia autoestima personal del sujeto, aun cuando careciera de buena fama. Por ejemplo, constituye un atentado contra el honor calificar de prostituta, con ánimo injurioso, a una mujer que ejerce públicamente como tal⁷⁷.

Retomando el título II del Código Penal que se dedica a los delitos contra el honor, en él se recogen los delitos de injuria, calumnia y difamación entre otros. Constituyen estos delitos comportamientos atentatorios del honor; sin embargo se registra también una saludable contradicción de la intervención penal a favor de la civil en base a razones de política criminal⁷⁸, tanto por desconfianza hacia el supuesto carácter preventivo de la pena privativa de libertad como por la enorme importancia que ha adquirido el resarcimiento civil de los perjuicios sufridos.

No es ajeno a esta tendencia el hecho del mal funcionamiento de los Tribunales penales sobre todo su lentitud, lo que ha originado un nulo efecto intimidatorio de los procesos por delitos contra el honor en los cuales sólo una acción rápida de los Tribunales puede evitar el enorme perjuicio sobre todo económico que pueden ocasionar estos delitos cuando se cometen a través de medios de comunicación de masas.

Esta tendencia despenalizadora ha recibido además una considerable influencia anglosajona⁷⁹, pues tanto en EE.UU. como en Gran Bretaña se regulan estos supuestos en gran número de casos como hechos que producen responsabilidad extracontractual sin llegar a ser constitutivos de ilícito penal, excepto en los que el mal causado es de considerable entidad o las formas de comisión revelan que la intención del sujeto activo revestía un afán de dañar, difamando perdurablemente la fama o buen nombre del sujeto pasivo⁸⁰.

⁷⁷ Citado por BAJO FERNANDEZ. Causas..., págs. 84, 85.

⁷⁸ En este sentido RUIZ VADILLO. Lecciones..., págs. 20 y sgts.

⁷⁹ Véase MUÑOZ MACHADO. Libertad..., págs. 88 y sgts.

⁸⁰ COBOS GOMEZ DE LINARES y otros. Manual..., págs. 251, 252.

Es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana y de ella derivado, con independencia de la capacidad física o psíquica, de la fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos o deméritos contraídos con los propios actos.

Aunque sea un bien jurídico eminentemente individual, se transfiere en cierto modo a las colectividades y agrupaciones de las que el hombre forma parte, por lo que es poseído también por la familia, sociedades, corporaciones y grupos humanos de cualquier otra clase, tengan o no personalidad jurídica, en cuanto puedan predicarse de ellos atributos que afectarían a sus componentes si a ellos individualmente se refiriesen. Como derecho inseparable de la personalidad, se extingue con ella⁸¹.

Nuestro Código Penal establece cinco tipos penales en los artículos 145/146/147/148 y 153, en el título II del Libro Segundo, cuyo encabezado es “Delitos contra el Honor”.

C. Diferentes Concepciones sobre el Bien Jurídico “Honor”.

Según que se apoyen predominantemente en elementos fácticos o en elementos normativos, las teorías sobre el honor se distinguen en fácticas o psicológicas y en normativas. La teoría fáctica o psicológica y la normativa son denominaciones que toman en cuenta los criterios dominantes utilizados por la respectiva corriente doctrinal, pero elementos normativos existen también en la concepción fáctica y elementos fácticos existen en la concepción normativa. A continuación se exponen ambas.

⁸¹ Las ofensas inferidas a la memoria de los difuntos son punibles cuando alcanzan a las personas de sus herederos y parientes y, por lo tanto, al honor, no del difunto, sino de las personas vivas. RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 230.

1- La Teoría Fáctica o Psicológica del honor.

La teoría fáctica o psicológica del honor considera que éste es el sentimiento subjetivo de honor⁸² o la buena fama (reputación) en su real existencia. Esta teoría, partiendo de criterios psicológicos, distingue entre un honor objetivo (exterior), que consiste en la opinión de terceros sobre el valor de la persona y el honor subjetivo (o interior)⁸³, que es la opinión del sujeto sobre su propio valor⁸⁴ (sentimiento de honor, propia dignidad). Punto de partida de ella es el siguiente fenómeno psicológico: así como el grupo tiene un concepto del individuo, el individuo adquiere un concepto de cómo lo ve y lo valora el grupo. Este fenómeno psicológico es el que toma la teoría fáctica o psicológica para definir el bien jurídico honor. La pretensión básica de esta teoría es aprehender el concepto de honor, partiendo cognoscitivamente de la observación, sin hacer intervenir en el proceso de aprehensión del concepto criterios valorativos o normativos. Precisamente, desde el inicio esta teoría cae en una evidente contradicción. Honor, es subjetivamente, la autovaloración que hace el sujeto de su propia personalidad y objetivamente, la valoración que hacen los demás sobre esa personalidad.

Vista en detalle, esta corriente define el honor como un criterio formal. Fuera de esa representación, propia o ajena, sobre el valor de la persona, la teoría fáctica o psicológica, nada dice sobre los criterios con los cuales se mide a sí mismo el ofendido o con los cuales miden los demás⁸⁵.

⁸² En este sentido PUIG PEÑA. Derecho..., pág. 92.

⁸³ En este sentido HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 91.

⁸⁴ En este sentido voto N. 488 del 5/11/1999. Sala Casación Penal.

⁸⁵ Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 43.

2- La teoría normativa del honor.

La concepción normativa se fundamenta en la circunstancia de que el derecho es una ciencia normativa; por consiguiente, un juicio jurídico sobre el honor de una persona debe ser necesariamente normativo. El honor no puede definirse conforme a criterios empíricos, sino conforme a criterios normativos. El bien jurídico honor se fundamenta en el valor interno de la persona humana, de tal modo que toda persona, por el hecho de serlo, tiene el derecho a no ser tratada inmerecidamente por debajo de su valor. Para la teoría normativa, el honor no nace de la valoración que hace el entorno de una persona, sino que es independiente de él. El verdadero valor de una persona se determina según un criterio ético – social de carácter objetivo, de un juzgador ideal que conozca, con un criterio libre de error, las circunstancias de hecho que posibiliten un juicio correcto⁸⁶.

Sabemos que por honor se entiende el verdadero valor interno de una persona. El verdadero alcance de la teoría normativa solamente puede establecerse determinando, entonces, qué se entiende por el valor interno de una persona. Para ello es necesario responder a las siguientes preguntas citadas por CASTILLO GONZALEZ:

- ¿Cuál es el fundamento del valor interno de una persona?
- ¿ En qué forma ese valor interno es significativo para el Derecho?
- ¿ Cuáles son los componentes del valor interno y conforme a cuáles criterios se mide?
- ¿ En qué medida puede lesionarse el valor interno?

a) El fundamento del valor interno.

La discusión sobre este punto está unida a la cuestión de la naturaleza del hombre y en especial, a su naturaleza social o individual. Tres corrientes doctrinales han tratado de definir el fundamento del valor interno de la persona: la social, que cree que el honor tiene su fuente en la

comunidad o sociedad; la ética, o puramente personal, que hace derivar el honor de la persona humana y la mixta que trata de combinar los dos criterios⁸⁷.

a.1) La concepción social.

Para esta concepción, las personas entran necesariamente en relaciones sociales, en las cuales intercambian intereses y concepciones. El hombre participa en grupos y entabla relaciones familiares, profesionales, políticas, religiosas, etc. Los partidarios de esta corriente piensan que las comunidades en las que participa el individuo son hechos sociológicos, neutrales, deberes y obligaciones para sus miembros. Ahora bien la concepción social parte de la idea de que la fuente del honor es el cumplimiento de las tareas y obligaciones sociales, de acuerdo con la capacidad de cada uno⁸⁸.

Esta posición así formulada, es inaceptable, por las consecuencias que derivan de ella. CASTILLO GONZALEZ clasifica las siguientes:

Primera: Si cualquier comunidad es fuente de honor, entonces son también fuente de honor aquellas comunidades que están contra el orden jurídico, por ejemplo, una comunidad de ladrones, consecuencia que es inaceptable. Si la comunidad es fuente de honor, entonces el individuo tendría más honor cuanto mayor sea el número de comunidades en las que participe y habría una disminución del honor cuando el individuo abandona un grupo al que pertenece⁸⁹.

⁸⁶ En sentido contrario, CARMONA SALGADO. Manual..., págs. 359, 360.

⁸⁷ Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 55.

⁸⁸ Como dice SAUER, el honor tiene su fuente en la comunidad, en cualquier comunidad. Citado por CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 56.

⁸⁹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs 55, 56.

Pero es que, si es la comunidad la fuente del honor, entonces sería especialmente el grupo dominante, quien decidiría sobre la existencia del honor. Bastaría, por tanto, que un grupo político, religioso, social, etc. tome el poder, para que los no pertenecientes al grupo pierdan su honor. Estas absurdas consecuencias demuestran la falsedad de esa tesis.

Segunda: En tanto que el individuo no es valorado como persona, sino como miembro de una comunidad, su honor depende de su capacidad para cumplir con las finalidades o tareas de la comunidad. Queda claro, por consiguiente, que la riqueza, la inteligencia, la salud implican un “plus” de honor que la pobreza, la poca inteligencia o la enfermedad. Lo cual es suficiente para rechazar esa teoría, porque una teoría que de antemano declare a los ricos, o a los inteligentes, con mayor honor que a los hombres pobres o a los tontos, no merece ningún crédito.

Tercera: La concepción social del honor fue utilizada en beneficio del fascismo y del racismo. Con ella discriminaron, en su honor, a los judíos con relación a los alemanes. Hay pocos productos del espíritu humano que hayan encontrado en la práctica su refutación, como esta teoría⁹⁰.

a.2) La concepción ética.

Especialmente por las funestas consecuencias que había tenido la teoría social del honor, la doctrina alemana de la postguerra, puso como punto de partida para definir el honor el valor de la persona humana, que comprende la totalidad de las pretensiones de respeto que derivan de esa entidad que es la persona humana de acuerdo a esta teoría son lesivas al honor aquellas expresiones, gestos, actos o imputaciones que disminuyan el valor de la persona humana⁹¹.

⁹⁰ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 57.

⁹¹ Sobre este tema se ha ocupado, RODRIGUEZ DEVESA. *Derecho...*, pág. 223.

a.3) La concepción mixta.

La teoría ética tiene enormes limitaciones, pues hay hechos que son capaces de comprometer la posición social de una persona, pero si ellos no son imputación de una falta que desvalorice a la persona humana, dentro de la teoría ética no son lesivos al honor. Por ello es que intervino una teoría hoy dominante, que combina los dos criterios anteriormente expuestos: el valor interno de la personalidad y el valor del individuo en sociedad. Dentro de la teoría mixta, los delitos contra honor no solamente protegen este valor como un aspecto de la persona humana, sino como un reconocimiento de la vida, relación que es el presupuesto para que las personas, instituciones, puedan existir y actuar socialmente, la teoría mixta se ha impuesto por las limitaciones que la teoría ética posee y las principales son las siguientes⁹²:

Primera: La lesión al honor, definido únicamente por imputaciones de comportamientos antiéticos, como lo establece la teoría ética, está en abierta contradicción con el desarrollo social y con las necesidades prácticas. Con el correr del tiempo es más grave para un individuo la imputación del cumplimiento de algunas obligaciones de carácter ético⁹³.

Segunda: Muchos códigos penales no parten solamente de la ética para proteger el honor. En efecto, si lo único que protegiera el legislador fuera el valor ético de la persona no tendrían razón de ser artículos como el 151 de nuestro Código Penal, que bajo ciertas circunstancias consideran lesivos al honor, determinados juicios sobre la actividad científica, artística, literaria, etc, que realice otra persona.

Tercera: Si se siguiera la concepción ética del honor quedarían impunes expresiones que siempre han sido consideradas como ofensivas al honor; por ejemplo, los insultos como designaciones de animales. Tal es el caso de expresiones como “perro”, “chancho”, “gusano” y

⁹² Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 57.

⁹³ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 58, 59.

otras similares. Pero también la concepción ética deja sin protección a las personas jurídicas, las cuales, bajo nuestra ley, son sujetos protegidos por los delitos contra el honor⁹⁴.

b) Forma en que el valor interno es significativo para el Derecho.

La doctrina moderna considera que honor es el derecho al respeto que tiene cada persona. Precisamente es el honor la fuente de la pretensión o derecho al respeto; el fundamento del comportamiento esperado de los demás y la medida del respeto debido. Por ello, el objeto de ataque de los delitos contra el honor no es propiamente el honor, sino la pretensión al respeto que deriva del honor⁹⁵.

Como todo derecho o pretensión, el derecho al respeto merecido es, en el fondo, un derecho o pretensión a una omisión. Por consiguiente, el derecho al respeto merecido es básicamente un derecho o pretensión a que se omitan comportamientos que niegan el derecho al respeto, pero no es un derecho o pretensión a ser honrado mediante acciones. Los tipos penales que tutelan el honor tutelan al sujeto en tanto que atienden a mantener su personalidad libre de mácula; libre de deshonor. Expresando esta idea, es la esencia de los delitos contra el honor, es una tentativa de transformar el honor en deshonor⁹⁶.

La teoría normativa del honor establece dos principios, que tienen significación inmediata para el derecho. El primero dice que el honor es igual para todos, el segundo, que toda persona se presume buena, hasta que se pruebe lo contrario.

⁹⁴ Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 60.

⁹⁵ Según HIRSCH, la lesión al derecho al respeto y lesión al honor son jurídicamente equivalentes; pero honor y derecho al respeto son cosas diferentes. El honor es la causa o el contenido del derecho al respeto y el derecho al respeto es consecuencia y manifestación del honor. Citado por CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 60.

⁹⁶ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 60, 61.

Puesto que el fundamento último del honor es el valor de la persona humana, de ahí se sigue que el honor es igual para todos. La igualdad es el límite superior del honor y este supone un honor básico para todos, que hace igual, ante los ojos de la ley, al rey y al limosnero, pues toda persona, por el hecho de serlo, posee un honor. Esencial para entender la tesis de igualdad en el honor, es partir de la distinción entre el cumplimiento del deber y acción que va más allá del cumplimiento del deber, la cual realiza una hazaña, que está por encima del común de los hombres⁹⁷.

El segundo postulado del que parte la teoría normativa establece que toda persona se presume buena, mientras no se demuestre lo contrario. Conforme a este postulado, la teoría normativa solamente considera como delito contra el honor imputaciones de hechos falsos, o los juicios valorativos que expresan desprecio contra la víctima, pero jamás la imputación de hechos verdaderos⁹⁸. Ello porque el honor es el honor merecido y el derecho al respeto que dimana del honor se fundamenta en la falsedad de la imputación. Por esto, la teoría normativa tiene que admitir, de la manera más amplia posible, la posibilidad de que el ofensor pueda ejercitar la “*exceptio veritatis*”.

c) Componentes del honor y criterios conforme a los cuales se mide.

Hemos dicho que conforme a la concepción mixta son componentes del honor el cumplimiento de las obligaciones sociales. Por consiguiente, son lesivas al honor las imputaciones de incumplimientos a las obligaciones éticas y sociales.

⁹⁷ Esta distinción permite diferenciar entre honor en sentido restringido, que es el protegido por el Derecho penal. Se refiere a la condición del individuo de estar libre de mácula, es decir, libre de deshonor. Este es el único honor que da derecho al respeto merecido y a que se omitan comportamientos contrarios al honor. Pero el honor en sentido amplio, que se adquiere por la hazaña, está sometido a la libre valoración de los ciudadanos y a la libre crítica JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 96.

⁹⁸ Sobre este tema se ha ocupado JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

Para efectos de evitar un desbordamiento de los delitos contra el honor, que lesione la libertad de expresión, se han propuesto tres limitaciones a la hora de determinar las violaciones éticas y sociales, cuya imputación genera un delito contra el honor:

La primera es que la imputación que genera un hecho lesivo al honor, debe ser de un incumplimiento, consistente y voluntario, de un deber de acción o de un deber de omisión⁹⁹.

La segunda es que la imputación de violación de normas éticas o sociales de poca intensidad (poco grado de culpabilidad) no es lesiva al honor.

La tercera es que la imputación de haber violado el deber ético o social de poca monta no es lesiva al honor. A la hora de definir las faltas éticas o sociales y para efectos de fijar su gravedad, hay que tener presente que ni lo ético ni lo social se rigen por un arquetipo ideal, sino por la forma de ver lo social o lo ético el hombre medio, de modo que hay que considerar la natural debilidad.

Partiendo de lo anterior, podemos agrupar las conductas lesivas al honor de la siguiente manera:

1) Es constitutivo de un delito contra el honor la imputación de violación a deberes éticos (o legales), cuando la violación tenga por fundamento un incumplimiento ético consciente y voluntario, de cierta intensidad y referente a una obligación de cierta importancia.¹⁰⁰ Entran aquí, desde luego, imputación de faltas éticas generales, la falsa imputación de comisión de delitos y la violación de deberes legales.

⁹⁹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 64,65.

¹⁰⁰ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

2) Es constitutivo de un delito contra el honor decir que a una persona le falta personalidad o que por defectos de personalidad no es digna de confianza¹⁰¹. También es lesiva al honor imputar a una persona una falta personalidad que le hace poco confiable en el cumplimiento de sus deberes sociales o éticos.

3) Para la definición de lo que es la atribución de hechos contrarios al honor, no solamente entran en cuenta las obligaciones éticas generales, sino las obligaciones éticas particulares de un grupo determinado. Atribuir falsamente el incumplimiento de tales obligaciones particulares es constitutivo de un delito contra el honor. Por ejemplo, lo es decir (falsamente) de un abogado que es un “estafador” o que se vendió a la parte contraria, de un médico, que práctica abortos, de un funcionario público que acepta dinero. En todos estos casos hay la imputación de obligaciones éticas (o legales) inherentes al cargo o a la profesión. Lo anterior se extiende también a los oficios, en los casos en los que haya la imputación de comportamientos contrarios del oficio¹⁰².

4) Son hechos lesivos al honor la negación de aquellas capacidades y facultades que son necesarias para que una persona llene las específicas tareas sociales que tiene a su cargo. Decir de un compositor que no es apto para ejercer su oficio porque es sordo. Recuérdese, sin embargo, el caso de Bethoveen, no es lesivo al honor del compositor, a menos que se lance al mismo tiempo la imputación de que ese compositor ejerce el cargo de modo contrario al deber, precisamente por la incapacidad sabida por él¹⁰³.

5) Cuando a un individuo se le imputa ser intelectualmente limitado, o padecer de una enfermedad física o mental, han dicho algunos, no hay hecho lesivo al honor, porque no se está imputando ahí una violación culpable de una obligación ética o social. Pero en tales casos sí hay

¹⁰¹ En el mismo sentido GOMEZ. Tratado..., págs. 263, 264.

¹⁰² Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 65,66.

delito al honor cuando la imputación implica un desmejoramiento de la condición social de la persona.

6) Son lesivos al honor todos aquellos juicios o imputaciones que impliquen una desvalorización social de persona ofendida. En especial en dos hipótesis:

La primera cuando hay insultos a una persona con consignaciones de animales. Por ejemplo, se le dice a otro un nombre de animal. Es claro que en casos la palabra injuriosa o difamatoria carece de contenido ético respecto del ofendido. De modo que no se puede fundamentar el carácter lesivo al honor de tales expresiones dentro de la teoría ética. La tentativa de fundar la punibilidad de tales expresiones distinguiendo entre injuria por el contenido e injuria por la forma (injuria formal), de tal modo que la injuria por el contenido se agota en la imputación a la violación de un deber, mientras que la injuria formal se agota en la expresión injuriosa y como tal no tuvo éxito¹⁰⁴.

La segunda hipótesis se refiere a lo que se conoce con el nombre de injuria (o difamación) formal. En la injuria formal lo básico es el sentido de desprecio que se imprime al comportamiento o a la expresión lesivos al honor, según la intención del ofensor. En tales circunstancias se lesiona el valor social de una persona, que se ve tratada de modo diferente a su valor interno y valorada en consecuencia. La injuria formal existe por la forma de la expresión o por las circunstancias en las cuales se hace, y no por su contenido. Por consiguiente, puede lo expresado ser falso o verdadero y seguir siendo lesivo al honor. La injuria formal existe por la

¹⁰³ Es decir, cuando la imputación de su trabajo defectuoso conlleva al mismo tiempo la imputación de su falta de integridad ética. Cuando una persona se le imputa haber asumido función para la cual no es apta, normalmente se produce delito contra el honor.

¹⁰⁴ Véase CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 67, 68.

forma de la expresión o por las circunstancias en las cuales se hace, y no por su contenido. Por consiguiente, puede lo expresado ser falso o verdadero y seguir siendo lesivo al honor¹⁰⁵.

ch) Medida en que puede lesionarse el honor interno.

Una objeción que se ha hecho a la teoría normativa es la contenida en la siguiente pregunta, ¿Cómo puede, entonces, el valor interno de una persona ser lesionado por un tercero? Es evidente que el honor interno del ofendido queda intacto, a pesar de la expresión o del comportamiento lesivo al honor. Lo que lesiona el acto o la expresión ofensivas es el derecho o pretensión al respeto, es en el fondo pretensión o derecho a una omisión.

El derecho o pretensión al respeto merecido, no es un derecho a ser honrado con acciones positivas, sino derecho o pretensión a que se omitan comportamientos que nieguen el respeto merecido. Por ello es que los tipos penales referentes al honor configuran delitos de acción, pero no delitos de omisión, propia o impropia¹⁰⁶.

Cuando se dice de la teoría normativa que en ella el honor interno nunca puede ser lesionado, se dice una cosa cierta, pero que se usa erróneamente para levantar una objeción, parten de un concepto de “lesión” al bien jurídico tutelado, proveniente del pensamiento naturalista, que requiere una modificación del mundo exterior¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág 181.

¹⁰⁶ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 69,70.

3- Sistema seguido por el Código Penal Costarricense.

Como se ha indicado hoy día hay dos grandes corrientes de opinión sobre el concepto de honor: la concepción fáctica o psicológica y la concepción normativa. Ambas concepciones tienen en común que su justificación o fundamento se establece por la relación del titular del bien jurídico con su entorno. Pero se diferencian por la forma como plantean la relación del sujeto pasivo con el medio: una, fáctica, de manera subjetiva; y, la otra, de manera objetiva, por referencia a determinados valores.

Dentro de la teoría normativa, las fuentes de deshonor son la atribución de violaciones de obligaciones sociales y éticas y actos de menosprecio, como las designaciones, las injurias formales, que son ataques inmerecidos a las personas, por medio de los cuales el ofensor pretende imposibilitar el desarrollo del ofendido como ser libre e independiente en sociedad. Esta doble característica explica que el honor sea un bien jurídico altamente individual, protegido penalmente por el Estado, pero solamente por querrela del ofendido y mientras éste lo quiera¹⁰⁸.

Pienso que el artículo 147 del Código Penal, no debe interpretarse conforme a la teoría fáctica, pues la calumnia consiste en la atribución falsa a otro de la comisión de un hecho delictivo. El delito existe por el contenido de la imputación, que implica la atribución a otro de la realización de una acción gravemente violatoria a deberes legales. El delito existe, por tanto, independientemente de que él lesione o no el sentimiento de honor del ofendido.

¹⁰⁷ Cuando se habla de lesión al bien jurídico tutelado, se habla de violación a un objeto ideal, que es el honor, ello ocurre cuando se lesiona el derecho al respeto que difama del honor interno. CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 70.

¹⁰⁸ Somos partidarios de la concepción normativa del honor y aunque tradicionalmente la doctrina latinoamericana, ha interpretado la normativa del Código vigente conforme a la concepción fáctica, creo que esta visión del problema es equivocada, como demostrare a continuación.

Tampoco podría explicarse el delito de difamación de una persona jurídica (art. 153 CP) de acuerdo a la teoría psicológica. En efecto, en este caso no puede hablarse de violación del sentimiento de honor en sentido subjetivo, porque las personas jurídicas carecen de sentimientos. Es evidente que en la difamación de una persona jurídica o de sus personeros, por razón del cargo que ocupan, se protege la posición que ocupa la persona jurídica en la sociedad¹⁰⁹.

Tres tipos penales merecen a este respecto una consideración particular: la injuria (art. 145 CP) la difamación (art. 146 CP), y las ofensas a la memoria de un difunto (art. 148 CP).

CH. El Honor Subjetivo.

El honor puede ser considerado, en primer lugar, como una autovaloración, esto es, como el aprecio de la propia dignidad¹¹⁰, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético – sociales¹¹¹. En este sentido, se dice que un sujeto tiene o no tiene aprecio de sí mismo; se siente o no se siente honrado o deshonrado¹¹². Este concepto subjetivo del honor, como valoración, presenta sin embargo una particularidad: la de que sólo formalmente puede concebirse en él esa bipolaridad perfecta que caracteriza a los valores. Apenas es concebible, en efecto, que un sujeto haga de sí mismo una valoración totalmente reprobatoria que no tenga aprecio alguno de su personalidad, como síntesis total de la propia existencia.

Puede, en efecto, suponerse que un sujeto se considere a sí mismo deshonrado por un determinado modo de conducta propio; pero aún entonces, bajo forma negativa de responsabilidad ante su propio ser auténtico, indudablemente se manifiesta un concepto, del honor en el solo hecho de reconocer que esa acción no era la que personalmente se debió

¹⁰⁹ Sobre este tema se ha ocupado extensamente, COSSIO. Derecho..., págs. 81 y sgts.

¹¹⁰ En este sentido voto N. 743 de 1997 N. 239, N. 293, ambas de 1998, N. 13 y N. 35 estas de 1999.

¹¹¹ En este sentido HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 91.

¹¹² Sobre este tema se ha ocupado GOMEZ. Tratado..., pág 270.

ejecutar. Intimamente el sujeto se siente dueño de una personalidad honrada a la cual ha sido infiel en una oportunidad. En este sentido se dice, y con verdad, que hasta el más degradada de las personas tiene algún concepto del propio honor.

Como expresión de la gran disparidad de criterios reinantes en este tema, debemos ya señalar que este concepto del honor carece casi absolutamente de valor ante la ley¹¹³. En cambio hay autores como CARRARA que clasifica los delitos contra el honor en los “delitos naturales”, precisamente porque parte de la consideración de que ese bien es connatural a la persona humana, independientemente de la condición de ciudadano.

No quiere decir CARRARA que el bien jurídico honor no tenga nada de social, sino que el motivo de la tutela social de ese bien está en el hecho de ser una cualidad natural. En este sentido, confunden grandemente las cosas algunos autores, al tratar este problema como una cuestión de génesis, del sentimiento de honor, en el cual, claro está, se ha de llegar a la conclusión de que el honor tiene siempre carácter social.

Esto es obvio, si se tiene presente que el honor es un sentimiento complejo y referido a la persona, ser necesariamente social. Pero lo que importa aquí es saber si el honor como sentimiento subjetivo referido a la propia persona tiene en sí mismo la protección de la ley¹¹⁴. Adviértase de inmediato la diversidad de consecuencias a que conduce una u otra solución. Si el honor subjetivo es protegido en sí mismo, a lo menos en ciertos casos, el fundamento del delito de injuria no residirá en la publicidad en el conocimiento de otros, en el descrédito de terceros, sino en la mortificación causada por el hecho al sujeto injuriado, y en consecuencia, para la

¹¹³ Como dice VON LISZT, “El honor en sentido jurídico, no es ese valor interno del hombre, invulnerable por las acciones de terceros, sino la valoración de que el hombre es objeto por parte de otros”. Citado por CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 44.

¹¹⁴ Véase CREUS. *Derecho...*, pág. 132.

consumación del delito bastará que la injuria llegue al injuriado aunque sea en secreto (carta, llamado telefónico, injuria personal directa fuera de la presencia de alguien)¹¹⁵.

En general, esta consecuencia es muy evidente por ejemplo para la legislación italiana, la cual concibe esta clase de delitos como una especie de delitos contra la persona, de manera que, en realidad, el honor es solamente protegido en modo reflejo, bastando la lesión a ese mínimo de honor que toda persona tiene, a lo menos subjetivamente y que, en definitiva, solo es un sentimiento de carácter complejo referido a la propia persona. Pero debe observarse que, en caso de inculparse la lesión a ese aspecto subjetivo del honor, la inculpación no puede consistir en la destrucción de ese bien jurídico, porque el honor subjetivo puede ser herido pero no arrebatado, según dice muy bien el autor RAMOS, porque aquél no depende de lo que los otros piensan¹¹⁶.

La teoría psicológica afirma que existe el honor subjetivo, que es el sentimiento de autoestima, y afirma que la lesión al honor se identifica con la lesión o puesta en peligro de ese sentimiento¹¹⁷. Este punto de partida es inaceptable, porque se podría sostener que el delito de lesiones se identifica con el sentimiento de dolor que experimenta quien es lesionado. Y así como la lesión al sentimiento de dolor no es necesaria para la existencia del delito de lesiones, así tampoco la existencia de un sentimiento de honor y su lesión, no es ni el bien jurídico tutelado ni puede constituir delito contra el honor. Pero además, hay otras razones por las cuales debe rechazarse esta tesis:

¹¹⁵ En el mismo sentido opina, FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 184.

¹¹⁶ En este sentido GOMEZ. Tratado..., pág. 270.

¹¹⁷ En sentido contrario GOMEZ. Tratado..., pág. 270.

La primera es que si lo que determina el delito contra el honor es el sentimiento de honor y su lesión, entonces el honor se mediría por la idea que de sí mismo tenga el poseedor de ese sentimiento. Lo que es delito contra el honor estaría determinado por la autovalorización y por elementos subjetivos, que pueden estar por encima o por debajo de lo correcto y adecuado. El llamado honor subjetivo abriría entonces la puerta a la sensiblería de cualquiera y permitiría proteger una falsa representación de la propia valía. Si se quisiera corregir este defecto de la teoría diciendo que reacciones exageradas del ofendido deben eliminarse para efectos de definir el bien jurídico honor, se llega necesariamente a la conclusión de que sentimiento de honor y honor son cosas diferentes. En esta contradicción incurren los que, para evitar que sea la sensiblería del ofendido la que fije la existencia del delito, afirman que corresponde al juez y no al ofendido determinar si el sentimiento de honor fue o no lesionado¹¹⁸.

Algunos autores han querido paliar las consecuencias de la definición de honor a partir del sentimiento de honor, asegurando que este sentimiento tiene una medida adecuada en tanto que sea el reflejo en la cabeza del ofendido, de su honor objetivo.

La segunda es que la teoría del honor subjetivo deja sin resolver los casos en los que el ofendido carece de la necesaria capacidad, por edad, por enfermedad, etc., para poder tener consciencia de la ofensa y para poder generar, en consecuencia, el sentimiento de honor. Para estos casos no da solución la doctrina del honor subjetivo y hay quienes afirman que esos individuos, incapaces de generar el sentimiento de honor, no pueden ser sujetos pasivos de estos delitos. La doctrina del honor subjetivo o integrado con el honor objetivo ha caído en desuso. Es evidente que el honor subjetivo o sentimiento de honor no es el verdadero honor de una persona y no llega a ningún resultado práctico, porque no puede servir para definir la lesión al bien jurídico tutelado¹¹⁹.

¹¹⁸ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 44.

El honor subjetivo es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad¹²⁰. Es perfectamente conocida la amplitud de márgenes dentro de cuales puede situarse la escala de valores formada por los distintos modos de sentir la propia dignidad, pudiendo decirse que en ambos extremos están: quienes ante la ofensa sienten herida su dignidad, en sí misma como bien exclusivamente personal y con absoluta independencia de toda apreciación especulativa y social, y quienes prácticamente carecen del sentimiento del honor¹²¹.

Estas consideraciones sólo son válidas como juicio puramente doctrinal, pues cuando la ley protege el honor, a los fines de la configuración del delito, puede decirse que acepta su existencia en todas las personas en una medida digna de su protección.

La ley no podría incriminar la destrucción de este bien jurídico en su aspecto subjetivo, sino sólo en su lesión, puesto que el honor en su apreciación subjetiva puede ser herido, pero no arrebatado.

D. El Honor Objetivo.

La teoría psicológica afirma la existencia de un honor objetivo, que es la fama o la reputación, consciente en la opinión que los demás se hayan formado de la persona¹²². Se ha objetado que la fama o reputación no puede ser identificada con el honor; la fama de una persona puede ser inmerecidamente buena o mala, sin ninguna correspondencia con la realidad. Un individuo que pasa por ser un hombre honorable puede ser, en realidad, un delincuente o el

¹¹⁹ Sobre este tema se ha ocupado extensamente, CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., págs. 360 y sgts.

¹²⁰ Sobre se tema se ha ocupado CREUS. Derecho..., pág. 132.

¹²¹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 44, 45.

¹²² Sobre este tema se ha ocupado HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 91.

individuo que tiene mala fama puede haberla adquirido inmerecidamente. Por consiguiente, buena o mala fama no pueden ser criterios definitorios del concepto de honor¹²³.

Para evadir la anterior objeción, los partidarios de la concepción psicológica han intentado dos caminos.

Unos creen que se debe proteger la fama realmente existente, sin importar que sea merecida o inmerecida. La fama es el objeto de ataque, sea la expresión cierta o falsa. Por ello muchos autores consideran que las ofensas, ciertas o falsas, pueden destruir la buena fama y son igualmente punibles. Las consecuencias lógicas que derivan de esta posición son un tanto desagradables; a saber: la primera es que dentro de esta concepción no cabría la “*exceptio veritatis*”. Al castigar por igual al que dijo verdad que al que dijo mentira, esta posición le quita al Derecho penal en el campo de delitos contra el honor, su base moral y moralizante. Para paliar esta consecuencia, algunos autores afirman que la buena fama no merecida es contraria al sistema jurídico, de tal modo que quien prueba a la verdad de lo imputado hace un servicio al público, que el sistema reconoce declarándolo en tal caso exento de pena.

La segunda es que en esta doctrina quedan sin protección las personas que tienen una mala fama inmerecida, lo cual significa despojar del carácter de persona honorable a quien fue víctima, precisamente, de un delito contra el honor. Pero tampoco tendría protección jurídica dentro de esta tesis el individuo que carece de fama (buena o mala) por ser un desconocido, como ocurre con el solitario de las grandes ciudades, o con quien cambia de país o de ciudad. En efecto, si honor objetivo significa representación del valor de la persona¹²⁴ en la cabeza de los demás, hay que sacar la consecuencia de que carece de honor objetivo la persona que no es objeto de ninguna representación en la cabeza de los demás.

¹²³ Véase Resolución N. 488 del 5/11/1999. Tribunal de Casación Penal. y CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 47 y sgts.

Otros han intentado evadir la objeción apuntada afirmando que debe partirse del honor medio, el cual tendría, toda persona. Esta presunción de honor valdría hasta la prueba en contrario. La prueba en contrario, que es la excepción de verdad, solamente hace desaparecer la punibilidad, pero no la tipicidad del hecho. Para esa corriente doctrinal existe una fama o reputación media¹²⁵.

De aceptar este punto de partida, la teoría psicológica del honor desecha el concepto de honor fácticamente determinado y definido según criterios psicológicos, para llegar a afirmar que todos tienen, incluso el ladrón profesional, un honor mínimo que debe ser protegido.

Por esta circunstancia es que muchos partidarios de la teoría psicológica afirman que los delitos contra el honor, y especial aquellos que protegen la buena fama, son delitos de peligro (abstracto). Esta afirmación es consecuencia del punto de partida de que no es cierta la tesis de que toda imputación que lesione la buena fama, sea falsa o cierta, es típica. En efecto, la fama se lesiona y no solamente se pone en peligro cuando alguien que tiene una fama fragmentaria o no tiene ninguna fama, es lesionado por una imputación que le crea mala fama. Si ello no fuera así, no habría posibilidad de lesionar el honor de quien ya fue lesionado en su fama por imputaciones falsas que repite un tercero¹²⁶.

Los delitos contra el honor son delitos de resultado¹²⁷, incluso en el caso de que el honor del ofendido no sea lesionado por la falsa imputación, por ejemplo, porque la especie propalada no afectó, porque nadie la creyó. Si el honor objetivo es la representación del valor de la persona en la cabeza de los demás, entonces un individuo es objeto de tantas representaciones como sea el

¹²⁴ Véase CREUS. Derecho..., pág. 131.

¹²⁵ Ello implica, entonces, afirmar que el objeto de protección en estos delitos no es el honor realmente existente, sino un honor fingido e ideal.

¹²⁶ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 48, 49.

¹²⁷ En sentido contrario, FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 184.

número de grupos sociales en los que participa¹²⁸. En cada grupo social existe una opinión del grupo sobre el individuo, que lo hace más o menos valioso dentro del grupo dependiendo de las características de su personalidad. Varios problemas surgen de lo anterior:

Primero, puede ocurrir que haya varias valoraciones contradictorias de una misma conducta en diferentes grupos. Por ejemplo, decir de un obrero que es un rompehuelgas implica la pérdida de la buena fama en los grupos allegados a la clase obrera, pero puede ser un gran elogio para ese mismo obrero en los círculos manejados por la clase dominante. ¿Cuál de las dos valoraciones debe seguirse?

La doctrina psicológica del honor no da respuesta alguna a este problema. Y la respuesta dada por algunos autores, según la cual el Juez debe establecer el criterio correcto siguiendo un juicio medio, conforme a su propio sentido del Derecho, significa abandonar el sistema de determinación fáctica del honor, en beneficio de un sistema normativo¹²⁹.

Segundo, puede ocurrir que haya contradicción entre las representaciones de un grupo particular y los principios e intenciones del orden jurídico. Por ejemplo, decir de un ladrón que logró escapar porque dejó a su cómplice en la estacada o de un periodista que compró impunidad por haber revelado su fuente de información.

Es lesivo el buen nombre dentro del círculo en que cada uno de ellos se mueve, pero esas imputaciones tiene por contenido conductas o que no son ilegales o son mandadas por el ordenamiento jurídico. La teoría psicológica tampoco aporta una solución correcta a este problema.

¹²⁸ En sentido contrario HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 91.

¹²⁹ En este sentido, CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 51.

Para solucionar el anterior problema, algunos autores partidarios de la teoría psicológica han dicho que cuando las imputaciones lesivas al honor tienen por contenidos hechos contrarios a la moral, pero que son costumbre en un grupo (hechos, que a su vez, están en contradicción con el ordenamiento jurídico), no existe lesión al honor, pues el Derecho no podría, sin entrar en contradicción consigo mismo, tener como lesivo al honor un comportamiento que él mismo consagra¹³⁰.

El concepto objetivo del honor: Se llama también honor a la valoración que otros hacen de la personalidad ético social de un sujeto¹³¹. Es en este aspecto en el que se hace necesario distinguir varias formas.

La valoración que de hecho hacen las personas del honor de otro, cuando asume forma positiva, constituye propiamente un bien jurídico tutelado, porque es una de las fuentes de mayor satisfacción de la persona el saberse honrado por los demás¹³².

Algunos autores como CARRARA señalaban inclusive el valor económico de este bien, al señalar la potencia inherente a una buena reputación para procurar ciertas ventajas materiales. Pero esa valoración social, a diferencia de la valoración subjetiva, puede asumir una forma negativa. Es decir, un sujeto independientemente de que sea o no sea realmente honorable, puede ser tenido por un sujeto deshonesto¹³³.

¹³⁰ Hoy día, en la doctrina moderna, la teoría psicológica del honor ha caído totalmente en desuso, pues ella no permite una interpretación racional de los tipos penales protectores del honor, ni una determinación de los que se entienden por honor en sentido jurídico- penal. CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 52.

¹³¹ En este sentido GOMEZ. Tratado..., pág. 272.

¹³² En este sentido CREUS. Derecho..., pág. 132.

¹³³ SOLER. Delitos..., págs. 186, 187.

El honor objetivo es el juicio que los demás se forman de nuestra personalidad, y a través de la cual la valoran¹³⁴. Este juicio puede ser exacto o equivocado, y en el segundo caso en sentido positivo o negativo. Es decir, que una persona puede ser considerada por los componentes del medio en que vive, en lo que realmente vale, o bien en más o en menos, lo que es consecuencia de que las apariencias no siempre responden a la realidad.

Esta distinción es importante, porque la reputación de que el individuo goza en el medio en que se desenvuelve, aún con independencia de la que verdaderamente puede merecer, es de inestimable valor¹³⁵.

IV. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

A- Sujeto Activo:

Sujeto activo puede serlo cualquiera, pues el honor es algo predicable de cualquiera¹³⁶. Nada ofrece en particular el sujeto activo en estos delitos, puede ser cualquiera. Suele plantearse la cuestión de si las personas jurídicas pueden ser responsables de los delitos contra el honor. Pensamos que nada autoriza hacer una excepción para el caso, pues pongo de manifiesto mi punto de vista adverso a la responsabilidad penal de las personas colectivas, sin que esa imposibilidad de delinquir alcance a sus componentes¹³⁷. Basándome en el principio de personalidad de las penas, es claro que sólo las personas físicas tienen capacidad de acción penal. Las personas jurídicas son responsables civilmente, en el pago de daños y perjuicios¹³⁸.

¹³⁴ Véase GOMEZ. Tratado..., pág. 272.

¹³⁵ Véase FONTAN BALESTRA. Delitos..., págs. 166, 167.

¹³⁶ Véase COBOS GOMEZ DE LINARES y otros. Manual..., pág. 260.

¹³⁷ Véase FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 168.

B- Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo puede serlo la persona física como la persona jurídica, esta última en el tanto que se le dañe el honor objetivo. Es importante recordar que una persona jurídica no será sujeto pasivo de una injuria pues dicha persona no posee honor subjetivo, ya que este es propio de las personas físicas. Lo mismo sucede con los denominados entes supraindividuales, tales como colectivos, instituciones, organismos, corporaciones. Respecto a esta teoría LUZÓN CUESTA agrega que no pueden ser sujetos pasivos los menores, aunque en sentido contrario se manifiestan QUINTANO y DIAZ PALOS. Por otro lado es innegable que la persona jurídica y esos otros entes citados gozan también de crédito, prestigio y reputación social, en la medida en que disponen de un patrimonio moral y económico, merecedor de protección por el Derecho, la cual está consagrada en el delito de difamación de una persona jurídica en el art. 153 CP, cuando se le difame o haga desmerecer en la consideración ajena, lo que significa que también el honor tiene un carácter individualista. Bajo el argumento de que tras este tipo de instituciones se encuentra un conjunto de personas físicas perfectamente identificables, cuyo honor puede verse lesionado, merece ser criticado, pues supone una clara restricción al ejercicio de la crítica social y política, como manifestaciones concretas de las libertades de expresión e información¹³⁹, ideología insostenible en un Estado democrático¹⁴⁰.

El tema sujeto presenta algunas dificultades, en cuanto a la determinación de las personas que pueden ser consideradas como sujeto pasivo posible de un delito contra el honor. La dificultad proviene del propio carácter inmaterial del bien jurídico tutelado por nuestra ley de manera autónoma. Sucede, en defecto, que, a veces, no se encuentra en el sujeto pasivo la posibilidad de considerarlo real poseedor de honor en el concepto subjetivo, como ocurre con los individuos que no tienen conciencia de sí mismos. Otras veces se puede faltar al honor en la acepción objetiva del buen nombre y fama. Pero según, se establece la ley no limita la protección al honor en uno solo de esos sentidos, sino que, con ciertas limitaciones¹⁴¹.

¹³⁸ Véase art. 106 CP.

¹³⁹ Sobre este tema se ha ocupado CREUS. Derecho..., pág. 134.

¹⁴⁰ Véase CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., págs. 360, 361.

¹⁴¹ SOLER. Derecho..., pág. 195.

Es tradicional no considerar necesario para la existencia de una lesión al honor, el hecho de que el lesionado conozca y aprecie la ofensa como tal, de manera que en esos casos, aún en defecto de la lesión subjetiva, aparece satisfecha la condición de la ley por la presencia del solo interés social en proteger el honor externo.

Esta situación se presenta con respecto a los menores, enajenados y los individuos “sin honor”.

1. Los menores: Pueden ser lesionados en su honor, aún cuando de ello no tengan la conciencia propia de un adulto. En este tema se manifiestan, sin embargo, opiniones discrepantes, y si bien es opinión general la de reconocer al menor como sujeto pasivo posible, son distintos los fundamentos que para ello se dan¹⁴².

Algunos no hacen diferencia con respecto a la infracción, reconocen al menor como un valor futuro desde el punto de vista del honor, y así admiten con gran amplitud la posible lesión al honor de los menores¹⁴³.

Para sostener esta tesis de que los menores pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, se ha sostenido que no han tenido tiempo aún de formarse una reputación, o no poseen la madurez de juicio necesaria para tener conciencia del sentimiento del honor. En seguida se echa de ver que esta reflexión, sin dejar de ser cierta, se apoya en los criterios del honor real y el honor subjetivo. El honor del niño debe también ser objeto de tutela penal¹⁴⁴.

¹⁴² En el mismo sentido FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 168, 169.

¹⁴³ Sobre este tema se han ocupado CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Derecho..., págs. 361 y sgts.

¹⁴⁴ Véase, SOLER. Derecho..., págs. 195 y sgts.

Reconociendo como principio que la tutela penal de los menores no debe retacearse, un pronunciamiento absoluto no resulta siempre acorde con la realidad. No es sencillo fijar con validez general, el límite mínimo de edad en que comienza la protección legal, punto éste sobre el cual no se pronuncia concretamente algunos autores. Pesa aquí sin duda, la idea de que el menor es un hombre o una mujer en potencia y son de medir las consecuencias futuras que el agravio puede llevar consigo, aunque no es dudoso que el delito se comete en el momento de proferirse la injuria o la calumnia.

Pero desbordan los límites del buen sentido prescindir, en la realidad de esas cosas, de la apreciación de las circunstancias, preponderantemente la edad, en una medida mucho mayor que la que se hace para valorar la ofensa a un adulto¹⁴⁵. Decir de un menor de diez años que es un delincuente o de una niña de la misma edad que es corrupta, no parece que admita la posibilidad de consecuencias.

2. Los enajenados: Deben ser considerados, en términos generales, dentro los mismos principios que los menores. No sólo pueden ser ofendidos en el sentido subjetivo en la parte sana de su personalidad psíquica sino que puedan ser injustamente objeto de descrédito social, afirmándose de ellos hechos falsos injuriosos o calumniosos referentes a su pasado a un a su valor presente. Claro está que si bien importa descrédito decir de un hombre sano que comete actos de loco, no es lo mismo referir la conducta real del loco por pura narración de hechos; pero es muy distinto decir que un loco cometió un homicidio cuando esto no es cierto¹⁴⁶.

Se dice que el incapaz no está en condiciones de apreciar la ofensa. Pero a poco que se repare en el criterio que inspira la protección legal del honor, que ha quedado señalado, se comprenderá que nada les autoriza a tutelar ese bien en la persona de los enajenados.

¹⁴⁵ En este sentido CREUS. Derecho..., pág. 134.

¹⁴⁶ SOLER. Derecho..., pág. 197.

El derecho ha relegado hoy el criterio del honor real, y lo que interesa particularmente en este caso, del honor subjetivo. Así vistas las cosas, el honor de las personas faltas de razón es objeto de idéntica tutela que en las demás personas, puesto que la ley supone un nivel de honor merecedor de protección penal en toda persona viva. Es ésta opinión dominante¹⁴⁷.

3. Los individuos “sin honor”: Para el Derecho y para el pensamiento de los demás países civilizados no hay individuos sin honor. Podría pensarse que cuando se habla de una ofensa al honor se presupone la existencia de tal bien en el sujeto pasivo, del mismo modo que se puede matar a un muerto. Pero este razonamiento, aparentemente lógico, sólo concilia con una concepción del honor hoy desplazada. Las antiguas tachas de infamia o deshonor han desaparecido, por fortuna, de las legislaciones de los pueblos civilizados con los alcances que antes se les dio, y chocan hoy con las declaraciones de principios de los derechos del hombre, tanto nacionales como internacionales, para los que el honor es parte inalienable de la personalidad humana. Ni siquiera las leyes penales hacen de la privación total del honor un aspecto de la pena¹⁴⁸.

4. Persona Jurídica:

Si las personas jurídicas pueden ser o no sujetos pasivos de los delitos contra el honor, es cuestión que puede ser resuelta de diferente manera, según se razone en doctrina o interpretando determinado texto legal¹⁴⁹.

El bien jurídico honor no puede tener más depositario que la persona. En consecuencia, la asociación misma no puede ser objeto de ofensas al honor, salvo cuando el hecho trascienda a los individuos que constituyen la sociedad o corporación y que, como tales individuos, puedan

¹⁴⁷ SOLER. Derecho..., pág. 197.

¹⁴⁸ SOLER. Derecho..., pág. 97.

¹⁴⁹ En este sentido CREUS. Derecho..., pág. 135.

considerarse lesionados¹⁵⁰. Sin embargo, nuestra legislación protege a la persona jurídica como sujeto pasivo de los delitos contra el honor en el art. 153 CP.

El fundamento de esta disposición tan expresiva corrobora con toda claridad la tesis según la cual, si la imputación está dirigida contra una corporación, y aquella afecta el honor de los integrantes de la persona jurídica, este delito se entiende cometido contra los componentes y estos son quienes pueden ejercer las acciones¹⁵¹.

Esta protección alcanza a las personas jurídicas en general, y no solamente a las de carácter lucrativo. Resulta indispensable hacer referencia al buen nombre, y no solamente al crédito o a la confianza que en una persona jurídica revisten interés preponderante.

5. Persona física muerta.

Considero que cuando se protege la memoria de un difunto, se protegen los sentimientos de piedad de los próximos parientes quienes, a través de la ofensa del difunto, son lesionados también en su honor. Por el contrario, existe una corriente doctrinal que afirma que el honor de las personas no muere con ellas y siempre permanece un resto de honor, que debe proteger el Derecho penal. Es evidente la disminución del honor de la persona a quien, después de muerto, se le atribuye haber cometido un hurto o una apropiación indebida¹⁵².

¹⁵⁰ En este sentido GOMEZ. Tratado..., págs. 276,277.

¹⁵¹ En este sentido CREUS. Derecho..., pág. 135.

¹⁵² Sobre este tema se ha ocupado CARRARA. Programa..., págs. 160 y sgts.

En nuestro Derecho, esta discusión sólo tiene importancia para determinar quién es el titular del bien jurídico tutelado en el art 148 CP. En efecto, el legislador soluciona expresamente el problema de la protección de la memoria de un difunto, la cual es protegida en la medida en que existan los próximos parientes que la misma ley enumera taxativamente¹⁵³.

Por tanto, si no existen los parientes a quienes la ley les atribuye el derecho de querrela, no hay protección para la memoria del difunto. Lo anterior revela, en nuestro criterio, que los sujetos pasivos del delito previsto en el art. 148 CP son los parientes enumerados por ese artículo. No se puede hablar de un honor del difunto, pues el honor innato es producto del valor de la persona humana, que en tal caso ya no existe, el difunto ya no lo necesita¹⁵⁴.

6. Posibilidad de lesión del honor de un tercero por manifestaciones que no van dirigidas a él.

Mi posición es que sí se afecta el honor de un tercero aunque las manifestaciones no sean inferidas a él directamente. Me parece que el delito contra el honor puede lesionar el honor de una o varias personas máxime si éstas tienen algún parentesco o relación con el sujeto ofendido, ya que el honor trasciende a una persona para penetrar la esfera objetiva del honor del pariente¹⁵⁵.

Esta tesis está respaldada por el art. 148 CP “ofensas a la memoria de un difunto”, que permite el derecho de acusar por este delito al cónyuge, hijos, padres, nietos y hermanos consanguíneos del muerto. Parece ser que aquí se afecta el honor de terceras personas respecto a la que le fue inferida la acción penal, por lo tanto este artículo contempla la afectación del honor de un tercero y además le da la posibilidad a este último de efectuar la acusación correspondiente. Nuestra legislación faculta a terceras personas que se consideran damnificados por un delito que

¹⁵³ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 171, 172.

¹⁵⁴ En este mismo sentido SOLER. Derecho..., pág. 201.

se ha cometido contra un pariente, a ejercer una acción civil por los daños y perjuicios ocasionados. Así las cosas los parientes van a tener la posibilidad de ejercer una acción civil que les permita hacer valer su honor afectado por el delito.

Por lo cual nuestra legislación protege el honor tanto subjetivo como el objetivo, el cual, como mencioné anteriormente, puede ser dañado por ofensas que van dirigidas a terceras personas, siendo que la relación o el parentesco que tienen afecta el honor objetivo de sus parientes

Un claro ejemplo de la trascendencia que tienen los delitos contra el honor en un tercero, es cuando se calumnia a un sujeto y la sociedad va a señalar no solo a ese sujeto sino también a su familia. Aquí se afecta el honor objetivo de la familia del sujeto calumniado.

V. DELITO DE INJURIA

A. Concepto

La palabra injuria tuvo en otro tiempo una significación amplísima. Los jurisconsultos romanos la emplearon como una fórmula general a la que se recurría para perseguir un hecho innominado que les parecía merecedor de sanción. Y en este sentido, las lesiones leves eran castigadas como injuria, pues vieron en ellas el ánimo de causar un agravio en ofensa del propio enemigo, como acontecía con la *bofetada*. Pero en los tiempos medioevales la palabra *injuria* fue limitada por los prácticos al sentido propio y especial que modernamente tiene de acto lesivo del honor¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sobre este tema se ha ocupado PEREDA RODRIGUEZ. *El Proceso...*, pág. 49.

¹⁵⁶ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 36.

Dentro del ámbito de los actos ofensivos del honor, se veía en la injuria una expresión genérica comprensiva de todas las manifestaciones (incluyendo la difamación) lesivas de dicho bien jurídico. “El primer criterio que distingue la difamación de la contumelia, según el lenguaje común aceptado por las escuelas antiguas, es aquel que se deduce de la presencia del injuriado. Cuando las palabras ofensivas fueren dichas en presencia de la persona contra la cual irán dirigidas, la injuria recibía el nombre de contumelia: cuando, en cambio, han sido proferidas estando ésta ausente, asume el nombre de difamación. Pero la expresión contumelia ha caído en desuso en el moderno lenguaje y la de injuria ha reemplazado su sentido y alcance¹⁵⁷, pues aunque la letra de la ley no esclarece el problema, dicha solución surge como insoslayable en la reconstrucción dogmática del sistema en vigor”¹⁵⁸.

No cabe por tanto la tentativa en este delito, pues vertida la expresión o ejecutada la acción con el fin de injuriar, se consuma el delito. Sin embargo, se menciona una excepción respecto a la tentativa en la injuria, si realizados actos ejecutivos no se vierte la expresión –la carta no llega a su destinatario porque es abierta por error- impidiéndose con ello que llegue a conocerse¹⁵⁹.

Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona que ofenda de palabra o de hecho su dignidad.

¹⁵⁷ Se dice que es la presencia o la ausencia del ofendido lo que separa la injuria de la difamación. Sin embargo, creo que puesto que el núcleo de las conductas de injuria agravada y de la difamación es común, nada obsta a que *lege ferenda*, puedan fundirse en un solo tipo penal.

¹⁵⁸ Como dice SODI, lo que caracteriza a la injuria es la ofensa hecha en presencia del ofendido o de otro modo directo, sin que haya comunicación dolosa a otros, porque entonces se convertiría en difamación. Citado por JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 37.

¹⁵⁹ COBOS GOMEZ DE LINARES y otros. *Manual...*, pág. 264.

B. Acción.

La acción puede consistir tanto en la afirmación de hechos deshonrosos como en la formulación de juicios de valor. Injuria el que atribuye a otro el embriagarse con frecuencia, como el que dice de él que es un ladrón. La injuria puede cometerse de una de estas dos maneras:

- a) Negando una cualidad cuya ausencia rebaja el valor del sujeto pasivo.

- b) Menospreciando al injuriado, por ejemplo, con frases o acciones despectivas.

Es indiferente que la acción se realice de palabra, por escrito o de otro modo, la ley admite las injurias simbólicas, pues este delito podría cometerse “no solo manifiestamente, sino por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones”¹⁶⁰.

En las injurias, la propia definición legal de las mismas muestra ya una cierta tendencia a su más subjetiva configuración, siendo el honor de la persona sin lugar a dudas, el interés tutelado a través de ellas. Habitualmente incluso se ha venido interpretando que las expresiones deshonra y descrédito hacen alusión o se corresponden con el denominado honor “externo u objetivo”, mientras la de menosprecio afecta directamente al honor “interno o subjetivo”, si bien esta apreciación no afecta en absoluto al concepto de honor como interés jurídico protegido en este delito, concepto que las han hecho coincidir con la idea de *dignidad* de la persona¹⁶¹.

¹⁶⁰ Véase PUIG PEÑA. Derecho..., pág. 108.

¹⁶¹ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS, Manual..., pág. 382.

La subsistencia del delito de injuria ha sido objeto de vivas polémicas; los debates en muchas ocasiones no se han centrado en la cuestión relativa a la desaparición de esta figura delictiva, sino en los límites de incriminación de la misma. En este proceso, con evidentes repercusiones en el plano jurisprudencial, deben destacarse algunos hitos esenciales que, en buena medida, explican la regulación de la injuria.

En nuestro país, durante largos años, el conflicto entre la libertad de expresión y el honor¹⁶², a los efectos del delito de injuria, ha sido reconducido a la vía del conflicto de ánimos por parte de la jurisprudencia. Al respecto, con pleno acierto, se ha señalado que tal planteamiento es reduccionista, porque queda hurtada en el mismo la dimensión valorativa del problema. Por tanto, no se trata de solventar un mero conflicto de móviles (ánimo de injuriar, ánimo de informar o criticar), sino de acudir al plano objetivo e institucional de los principios jurídico-constitucionales, al objeto de afrontar en ese contexto los aspectos normativo-valorativos y políticos en toda su complejidad¹⁶³.

Tal cuestión debe solventarse conforme a criterios de modulación circunstancial, pero, llegados a este punto, se produce un salto lógico al terreno de lo fáctico y la desconexión con el propio concepto jurídico de honor. Por consiguiente a mi juicio, la cuestión no puede cifrarse en la fijación de un concepto de dignidad (esencia del honor) igual para todos¹⁶⁴, para luego acudir al terreno de lo fáctico en aras a modular el propio concepto del honor. En atención al concepto de honor postulado en epígrafes precedentes, debe fraguarse en el contexto valorativo que ofrecen los criterios constitucionales (valores superiores del ordenamiento, principios generales de tutela de los derechos constitucionales, y el propio derecho constitucional al honor). En este sentido, la referencia legal a la lesión de la dignidad de otra persona, debe interpretarse como un menoscabo inmediato al fundamento constitucional del honor (principio de dignidad de la persona, pero de este dato legal no cabe inferir consecuencias interpretativas decisivas, por

¹⁶² Sobre este tema se ha ocupado MUÑOZ CONDE. *Libertad...*, págs. 845 y sgts.

¹⁶³ RODRIGUEZ MOURULLO y BARRERO. *Comentarios...*, pág. 209.

cuanto el referido principio constitucional es el fundamento común a todos los derechos constitucionales, al erigirse en un principio general de tutela de los mismos)¹⁶⁵.

La dignidad de la persona es, en sí mismo, un principio general de tutela que expresa un contenido dinámico, por cuanto se sirve de instrumentos que reclaman tal carácter (la inviolabilidad de los derechos constitucionales y el fin último de la dignidad, cifrado en el libre desarrollo de la personalidad). Pero con lo anterior no se alcanza a ofrecer todavía criterios decisivos para la interpretación de las referencias a la autoestima (honor interno) y a la fama (honor externo)¹⁶⁶.

A mi juicio el entendimiento de tales referencias legales debe ser sometido a una interpretación normativo-valorativa, que destierre el recurso a conceptos fácticos o circunstanciales de modulación de las aludidas esferas del honor. Así para cohonestar el principio de igualdad, que reclama el principio de dignidad de la persona, con el diferente trato que el ordenamiento otorga a los ataques contra el honor (a la autoestima y a la fama), es preciso someter la articulación del bien jurídico honor a los valores superiores que expresa la igualdad, el pluralismo y la libertad.

Estos principios o valores superiores deben ser interpretados como contrapesos recíprocos articulados normativamente al ser proyectados a la modulación del bien jurídico honor. En estos términos, una conducta será lesiva a la dignidad (fundamento inmediato del honor), por atentar contra la propia estimación del sujeto, en cuanto comprometa el referido modelo de articulación normativa. La autoestima, referencia legal que puede comprometer la

¹⁶⁴ En este sentido MAGGIORE GUISEPPE. Derecho..., Vol umén IV, pág. 391.

¹⁶⁵ A lo anterior debe añadirse que la dignidad humana no puede ser interpretada como una dimensión estática del bien jurídico honor, enderezada a satisfacer el principio de igualdad, frente al perfil dinámico vinculado al libre desarrollo de la personalidad, que vendría a legitimar el desigual trato que el ordenamiento legal otorga a las diversas formas de honor. BAJO FERNANDEZ. Causas..., pág. 84.

¹⁶⁶ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 166.

seguridad jurídica, de ser sometida a criterios interpretativos fáctico circunstanciales, requiere que sea sujeta conceptualmente desde parámetros normativos¹⁶⁷.

Más concretamente, a los efectos típicos, la vulneración del honor, por menoscabo de la propia estimación, se verificará en aquellos supuestos en que la conducta cercene el principio de igualdad, en atención a la articulación normativa que presenta con la libertad y el pluralismo; en consecuencia, no será constitutiva de injuria, la conducta que tan sólo venga a comprometer los sentimientos que un sujeto¹⁶⁸, de forma desproporcionada, proyecta sobre sí mismo, pues en tales casos se estarían subsumiendo en el tipo de conductas atentatorias a un degradado concepto de igualdad (igualitarismo formal), desconocedor de su contrapeso dinámico, encarnado por el derecho a la diferencia o a la diversidad (principio de libertad y de pluralismo)¹⁶⁹.

Por ejemplo, un mediocre profesor de universidad no podrá considerar lesivo a su autoestima el hecho de que un discípulo suyo no haya obtenido una plaza por concurso de oposición, a los efectos del delito de injuria; y ellos es así, porque de equipararse con aquellos otros profesores que vieron satisfechas expectativas cifradas en que sus respectivos discípulos alcanzasen las merítadas plazas en el concurso oposición. Es preciso pues someter el concepto de autoestima a criterios normativos de valoración objetiva, con orientación constitucional. Del mismo modo, la referencia típica a la fama (honor externo), debe ser sometida a filtros normativos de valoración. Así, una conducta será lesiva a la dignidad (fundamento del honor), por menoscabar la buena reputación (derecho a la diferencia o a la identidad personal en el plano

¹⁶⁷ Así, el honor es dinámicamente igual para todos los sujetos, por cuanto en su esfera de libre actuación todos son portadores de este bien jurídico, pero a su vez el honor se traduce, dinámicamente, en derecho a la diferencia y a la diversidad, por cuanto se haya articulado a la libertad y al pluralismo. QUINTERO OLIVARES. Comentarios... pág. 371.

¹⁶⁸ En este sentido MARIN DELGADO. La integridad..., pág. 33.

¹⁶⁹ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 371.

social¹⁷⁰, conforme a los principios de libertad y pluralismo, en la medida que comprometa el principio de igualdad)¹⁷¹.

En tal caso, la conducta del informador no puede ser reputada como injuria, por cuanto no es admisible un concepto exacerbado (fáctico) de buena reputación; la solución contraria conduciría a admitir un derecho a la diferencia, vulnerador de su articulación normativa con el principio de igualdad, que, además, acabaría por vaciar de contenido el ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad informativa. De nuevo, la referencia típica a la fama debe ser sometida a un filtro objetivo de valoración orientado en términos normativos - constitucionales.

C. Ofender.

La ley no selecciona medios para la comisión de la injuria, ni hace referencia expresa a circunstancias en la figura básica. La acción consiste, pues, en deshonrar u ofender a otro¹⁷².

Por *ofender* o *deshonrar*, en el sentido que le da aquí la ley penal, ha de entenderse un ataque a la honra, es decir, a la dignidad o a la consideración del individuo. Dicho ataque consiste en la lesión al honor que implica la deshonra. Ello es así porque la injuria es un delito que, no obstante ser de mera actividad, es de resultado lesivo del bien jurídico inmaterial honor. Aún es posible que la calidad o condición que se imputa no sea deshonrosa apreciada en sí misma u objetivamente, y que adquiriera tal carácter al serle imputado directamente a quien la posee si con ello se ofende en medida que pueda ser sentida por el ofendido. De ahí que si la honra se mantiene incólume, no habría delito¹⁷³.

¹⁷⁰ En este sentido voto N. 1026 del 18/2/1994. Sala Constitucional.

¹⁷¹ Por ejemplo, un sujeto galardonado con un premio Nobel no puede pretender que sea constitutiva de injuria cualquier tipo de juicio de valor negativo sobre una persona, alegando que cercena su alta y reconocida fama o reputación. QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 371.

¹⁷² FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 178.

¹⁷³ Deben tomarse en cuenta los antecedentes del caso, el motivo, la ocasión en que el hecho se realice, la calidad y cultura de los ofensores y agraviados, relaciones que tengan entre sí, etc. QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 372.

Pues siendo este delito de gran relatividad, palabras o hechos que realizados por determinadas personas, y en ciertas ocasiones pueden manifestar un deliberado propósito de injuriar, tratándose de otras personas y ocasiones distintas son reveladores de propósitos ajenos a la difamación y a la injuria. Queda establecido el sentido de esta expresión se refiere necesariamente a un efecto distinto al de desacreditar¹⁷⁴.

Deshonrar es, por lo tanto, ofender a una persona mediante una referencia hiriente. Como consecuencia de este concepto, se deduce que la injuria necesariamente consiste en la provocación de un dolor moral: consiste en una ofensa efectiva y existente, y que resulta inmediatamente para la víctima del solo acto de menosprecio. Este es, entonces, un delito lesivo de la *autovaloración* del honor, con independencia de que se trate o no de la imputación de algo verdadero y prescindiendo también del concepto de honor realmente merecido o disfrutado por esa persona. De ahí se deduce que decirle, como ejemplifica SOLER “puta” a una mujer que públicamente lo es, constituye injuria, porque la injuria no consiste aquí en la exteriorización del menosprecio significado por esa palabra, sino en la impresión que esa exteriorización produce realmente¹⁷⁵.

Difícilmente se desacredita a un hombre diciendo, en la conversación con otro, que es tuerto o renco o jorobado, si realmente lo es. Pero muy distinta es la situación, cuando tales apelativos se enderezan a la propia persona, de manera idónea y en tono adecuado para hierla, deprimirla y hacerla sufrir por el recuerdo vivo de su inferioridad. Esta injuria no depende, naturalmente, de que *otros* la perciban sino que de algún modo la perciba el injuriado¹⁷⁶.

¹⁷⁴ En este sentido LABATUT GLENA. Derecho..., tomo II, págs. 184, 185.

¹⁷⁵ SOLER. Derecho..., pág. 220.

¹⁷⁶ En este LAJE ANAYA. Comentarios..., Volumen II, págs. 290, 291.

Dentro de nuestro sistema, sin embargo, dada la nitidez de esta figura, es preciso tomar bien en cuenta que su forma objetiva puede revestir modos que corresponden a la difamación y que por otra parte, a su forma subjetiva corresponde una imagen similar de la que es propia del acto de difamar¹⁷⁷. En este último aspecto, aun podría decirse que hay cierta compatibilidad. Tomemos el ejemplo de quien, refiriéndose a un tercero, dijo “el tuerto fulano de Heredia”. Es perfectamente posible que en forma mediata llegue a oído de “Fulano” el hecho de que de su persona se expresaran así.

No puede decirse, en efecto, que, objetiva y subjetivamente a un tiempo, el autor *desacreditara* y que, objetiva y subjetivamente a un tiempo, hiriera u ofendiera. Si la injuria consiste objetivamente en *ofender*, es natural que subjetivamente debe tener una dirección correspondiente, es decir, el sujeto debe saber que con su acción deprime y ofende y, junto con ese conocimiento, debe *querer* hacerlo. Hacer precisamente eso, es decir ofender. Para producir ese resultado, no basta la representación de la posibilidad de que “Fulano” se entere de la manera en que lo hemos designado (lo cual, en realidad, no sería dolo eventual); pero, en cambio, presente el ofendido, es evidente que basta el dolo eventual, que en este caso consiste en la representación de la posibilidad de que se ofenda. En un caso, el sujeto dice: “que se entere; no lo digo para ofender”. En el otro dice: “que se ofenda, no me importa”. También contribuye a fijar el carácter de esa forma de injuria la consideración detenida de la naturaleza indestructible del bien jurídico sobre el cual incide. No consiste el delito en poner condiciones que hagan peligrar el honor, sino en ofender *positivamente* a alguien en su honor¹⁷⁸.

Es innecesario discutir si ha habido injuria o no en la carta que se ha escrito y que nadie ha leído; porque es lo mismo que afirmar que es injuria el hacer una manifestación injuriosa en un idioma que nadie entiende o en un lugar en que nadie oye¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Véase LABATUT GLENA. *Derecho...*, tomo II, pág. 181.

¹⁷⁸ SOLER. *Derecho...*, pág. 222.

¹⁷⁹ De esto se deduce evidentemente que esta forma de injuria no se consuma por la manifestación o la escritura de la carta, sino por la audición de la palabra o la recepción y lectura de la carta. SOLER. *Derecho...*, pág. 223.

Existiendo la posibilidad de una considerable escisión entre la actuación voluntaria y el resultado, es evidente que este delito puede quedar en estado de tentativa; aunque, claro está, la interrupción del proceso puede representar, en ciertos casos, pero no siempre, la consumación de la acción por la vía difamatoria¹⁸⁰.

CH. Elemento Objetivo

Resulta difícil especificar las plurales formas de manifestarse la conducta injuriosa. Tanto se injuria cuando se atribuye a otro defectos o enfermedades que socialmente son reputados como degradaciones físicas, mentales o sociales, como cuando se le imputa un vicio o falta de moralidad relacionado con su vida individual, familiar o profesional, como si indeterminadamente se proyecta sobre él expresiones de que son reputadas como afrentosas o se ejercen sobre su persona violencias o se descargan golpes de signo infamante¹⁸¹.

El elemento fáctico del delito de injuria está constituido por “*toda expresión proferida o toda acción ejecutada*” de índole ofensiva para la dignidad de la persona contra la que se dirige y proferidas o ejecutadas en su presencia¹⁸².

Desde el punto de vista fáctico, las injurias se dividen en *verbales, escritas y de hecho*. Las verbales se exteriorizan en los insultos, invectivas, improperios o denuestos orales espetados al sujeto pasivo. Las escritas se plasman en las cartas, misivas, recados, mensajes, pliegos o anónimos dirigidas a quien se quiere ofender. La injuria verbal es, por lo general, *unisubsistente* y *plurisubsistente* la escrita¹⁸³.

¹⁸⁰ SOLER. Derecho..., pág. 223.

¹⁸¹ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 38.

¹⁸² En este sentido MARIN DELGADO. La integridad..., pág. 33.

¹⁸³ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 38.

Tanto las injurias verbales como las escritas pueden ser claras o explícitas o implícitas o encubiertas. La clara o explícita no ofrece perplejidad alguna, pues bien sabido es que existen frases o palabras que de consuno son reputadas como injuriosas, como, por ejemplo, acontece con todas aquellas expresiones en que se menta la madre de la persona a quien se quiere injuriar. No importa que la injuria de expresión se efectúe en un lenguaje o dialecto que el ofendido no conoce, si éste llega, haciéndola traducir o de cualquier otro modo, a percibir su significado ofensivo. La encubierta o implícita, puede revestir los más diversos modos; reticencias irónicas, insinuaciones malévolas o alusiones oblicuas, como, por ejemplo, se escribe a una joven y después de la palabra “señorita” se pone una interrogación. Plántese aquí la cuestión de si las injurias de hecho pueden realizarse mediante omisión del ademán o de la actitud socialmente debida¹⁸⁴.

No saludar o no corresponder al saludo, no estrechar la mano, rechazar una invitación para bailar, no son, por sí solas, ofensas punibles, porque, por lo general, cada cual es libre de comportarse de tal modo, y aunque puede haber, en similares casos, una lesión al amor propio o a la vanidad, no se afecta el decoro¹⁸⁵.

La conducta ha de ser objetivamente ofensiva. Este requisito viene indicado al exigir que la acción ejecutada o la expresión proferida sean “en deshonra, descrédito o menosprecio” de otra persona. La preposición “en” designa una propiedad de la acción, con independencia de la intención de injuriar que tenga el sujeto. Si con una intención de esta clase se profieren expresiones que no son por sí injuriosas, falta la acción tipificada en la ley. El significado ofensivo de las palabras o de los actos depende siempre de la constelación de circunstancias

¹⁸⁴ Como dice CARRARA se adopta una actitud dubitativa, pues aunque correctamente afirma que si se imagina en la persona un estado de completa *inacción difícil* es concebir que se haga culpable de injuria, máxime si no se olvida que no tenemos derecho a exigir a los demás que nos rindan reverencia o pleitesía sino sólo que no nos ultrajen, contradictoriamente concluye aceptando que doctrinalmente pueden existir injurias aunque sea difícil demostrarlas. Citado por JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 39.

¹⁸⁵ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho, pág. 39.

concurrentes, de tal manera que una y la misma expresión en contextos diversos puede ser injuriosa o dejar de serlo¹⁸⁶.

La injuria constituida por deshonra es un delito lesivo de la *autovaloración* del honor, con independencia de que se trate o no de la imputación de algo verdadero y prescindiendo también del concepto de honor realmente merecido o disfrutado por esa persona. Consecuentemente, si se destaca en primer plano el aspecto subjetivo del honor, el delito no podrá consistir sino en el dolor moral que ocasiona a la víctima, herida en el sentimiento de la propia dignidad. La injuria quedará constituida por la sola mortificación derivada del menosprecio. El elemento objetivo más característico de la injuria es su *lesividad*, por lo que todo el proceso lógico de ella tiende a manifestar su existencia. La demostración de *lesividad* de la injuria se aprecia partiendo en principio de la semántica objetiva de las frases o conceptos, aunque ulteriormente se desvirtúe por otras consideraciones¹⁸⁷.

1. Distintas figuras. Esto ha hecho que tradicionalmente se diferenciase como figuras fundamentales de los delitos contra el honor la *injuria* y la *difamación*. La base de la diferencia se deducía de la existencia o inexistencia de esa mortificación sufrida efectivamente por el injuriado, y que necesariamente deriva de que éste conozca inmediatamente la injuria; que la reciba.

Nuestra doctrina no ha acordado a esa diferenciación todo el significado posible. Sin embargo, al definir la injuria, la ley lo hace empleando dos expresiones verbales que no son idénticas. El delito de injurias reviste así dos formas distintas, igualmente delictivas, pero diferentes en el *modus operandi*: el que *ofendiere a otro* dice el art. 145 CP. Una forma, pues,

¹⁸⁶ RODRIGUEZ DEVESA. *Derecho...*, pág. 237.

¹⁸⁷ FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 181.

consiste en deshonrar su dignidad en presencia de ella y otra en ofender por medio de una comunicación¹⁸⁸.

De esto derivan importantes consecuencias limitativas para el concepto de injuria, ya que puede ocurrir que una misma cosa, dicha directamente al ofendido, tenga un carácter injurioso del que carece cuando sea dicha a un tercero y, viceversa, que lo que sería injurioso dicho a un tercero, no lo sea cuando vaya dirigido inmediatamente al interesado. La consecuencia fundamental de la existencia de esta relación alternativa entre una y otra figura consiste en que una misma acción no puede ser declarada delictiva sobre la base de construir una figura compuesta de retazos de una y de otra figura¹⁸⁹.

La publicidad no es requisito de la injuria, bastando para configurarse que la ofensa sea conocida por una sola persona: el imputado cuando se trata de una especie que implica deshonra; y un tercero en los supuestos de descrédito. La ley ha dado significación a la publicidad para que el hecho sea constitutivo de injuria, al referirse a las proferidas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos presentados o en las manifestaciones o discursos producidos ante los tribunales, los que, no dados a publicidad, quedan sujetos únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes (art. 154 CP).

La pluralidad de sujetos pasivos de una sola y misma injuria es resuelta por unos como un concurso material, reconociendo tantos delitos como víctimas de la ofensa; otros, en cambio, la consideran como un concurso ideal, en virtud de la unidad de hecho. Parece uniforme, en cambio, la doctrina, en sostener que la pluralidad de injurias vertidas en la misma ocasión, aún mezclándose los medios comisivos, cosa común al valerse de palabras y ademanes

¹⁸⁸ FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 182.

¹⁸⁹ En este sentido CREUS. Derecho..., tomo I, pág. 132.

conocidamente significativos al mismo tiempo, se mantiene dentro de la unidad delictiva. Ello así porque la lesión al honor es una sola a través de varios ataques¹⁹⁰.

D. Distintos Fundamentos de la Incriminación.

Si bien ningún autor ni ninguna legislación representan en esto un tipo absolutamente puro, no puede desconocerse la gran diferencia que media entre adoptar un punto de vista preferentemente objetivista para la apreciación del honor o bien poner el acento sobre el aspecto subjetivo de ese bien. Si se destaca en primer plano el aspecto subjetivo del honor, siendo éste, según sabemos, indestructible, el delito no podrá consistir solo en el *dolor oral* que ocasiona a la víctima, herida en el *sentimiento de la propia dignidad*. La injuria quedará constituida por la sola *mortificación* derivada del acto de menosprecio¹⁹¹. Si, en cambio, se parte de la consideración social y objetiva del honor, las cosas cambian fundamentalmente. Esta forma del honor, consistente en la reputación, puede realmente ser perjudicada, aún cuando no sea necesaria su efectiva destrucción para constituir el delito¹⁹².

E. Las Injurias Constitutivas de Imputación de Hechos

Este pasaje legal suscita problemas interpretativos. El legislador, paradójicamente, ha recurrido a criterios concernientes al tipo subjetivo para, indirectamente delimitar en el plano objetivo la esfera de incriminación típica de la injuria consistente en la imputación de hechos. Así, el delito en tales casos queda constreñido a la imputación falsa de hechos, en la medida que el precepto exige que el sujeto actúe con un dolo directo que abrace el conocimiento de la falsedad de la indicada imputación¹⁹³.

¹⁹⁰ Como dice, NUÑEZ, la jurisprudencia española ha seguido generalmente el criterio de la pluralidad de delitos. Citado por FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 184.

¹⁹¹ En este sentido LABATUT GLENA. *Derecho...*, tomo II, pág. 181.

¹⁹² Véase SOLER. *Derecho...*, pág. 217.

¹⁹³ QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 372.

El segundo criterio delimitador, en cambio, accede a un criterio subjetivo cifrado en una actuación que no haya satisfecho los deberes de comprobación en torno a la fuente de la noticia. Se trata, pues, de una hipótesis de dolo eventual, centrada en cuanto a su objeto de referencia a la imputación de hechos con temerario desprecio a la verdad, referencia legal a la verdad subjetiva. La exigencia legal de que el conocimiento del sujeto (dolo) abarque la falsedad de la imputación no podrá ser contrastada con criterios objetivos de prueba definitivamente fiables¹⁹⁴.

F. Caracteres Comunes de la Injuria.

Sea cual sea la forma de la injuria, a modo de ejemplo en el Código español, ésta debe consistir en todo caso en la exteriorización de un pensamiento lesivo para el honor de otro. Debe tratarse, pues, de algo atinente a la persona misma; no basta la simple apreciación acerca de la obra de esa persona, si la calificación de esa obra no envuelve o implica ese juicio moral. Naturalmente, esto coloca el delito de injurias en un plano de relatividad en el cual es necesario tomar en cuenta la situación de la persona aludida¹⁹⁵.

No se desacredita ni ofende a un particular diciendo que no sabe Medicina; pero sí se desacredita con ello a un médico, no porque sea un defecto moral no saber medicina, sino en cuanto aquel juicio importe afirmar que no sabiendo medicina simula saberla y engaña con ello a la clientela, lo cual es un defecto de muy otro carácter. Pero no hay injuria en afirmar que determinada publicación de ese médico es francamente mala, aun cuando, por la condición de quien lo dice, la afirmación desacredite y hiera. Con ello no se desacredita ni hiera el honor, sino la inteligencia, la capacidad o la vanidad¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Se trata, pues, de un factor limitador ex lege artificioso y superfluo. En consecuencia, la injuria consistente en la imputación de hechos sigue ofreciendo una esfera de protección para el honor aparente, coste, a nuestro juicio, muy alto para la técnica de tutela propia del Derecho Penal. QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 372.

¹⁹⁵ En este sentido MARIN DELGADO. La integridad..., pág. 33.

¹⁹⁶ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 373.

La injuria puede consistir tanto en la afirmación de un defecto genérico de la personalidad, como en una apreciación basada en hechos y aún en la imputación de un hecho concreto. La situación concreta es también decisiva para que pueda afirmarse o no el carácter injurioso del hecho, cuando éste es susceptible de diversas interpretaciones¹⁹⁷.

En toda forma de injuria se presenta la cuestión referente al límite separativo entre este delito y la simple descortesía¹⁹⁸.

1. Elemento Finalístico. La acción ejecutiva del delito de injurias se proyecta sobre aquel sentimiento personal de dignidad que emana de la intimidad del ser y que integra la forma subjetiva del honor. Esta es la tendencia interna o impulso trascendente que colorea y matiza la conducta típica. El *animus injuriandi* adquiere aquí un especial sentido que rebasa la simple conciencia y representación que configuran las acciones dolosas¹⁹⁹.

El *animus injuriandi*, establece que llamar tuerto o corcovado a quien adolece de dicho defecto, implica menospreciarle, pues se le infiere una aflicción echándole en cara la inferioridad física que sufre; llamar “hijo de puta” a quien nació en un prostíbulo, es también inferirle una tortura moral, habida cuenta que se le remembra el vilipendio social que implica su nacimiento.

¹⁹⁷ Si la acción no reviste ese carácter y no es el caso de un atentado al pudor, el hecho no es delictuoso. QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 373.

¹⁹⁸ Como dice BELING, por debajo del límite inferior de la injuria encuéntrase la simple desconsideración, esto es, un proceder que si bien es inconveniente según las costumbres sociales, a los ojos de un juzgador que aprecie objetivamente, sólo provoca un juicio desfavorable para el actor mismo. Citado por QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 374.

¹⁹⁹ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 46.

De manera inequívoca se recoge dicho animus, como elemento configurador del tipo, pues en las ideas “...para manifestar desprecio a otro...” y “...con el fin de hacerle una ofensa” yace soterrada su vívida realidad²⁰⁰.

Las frases más gravemente ofensivas, en ciertas circunstancias, son escuchadas como signo de simpatía. Una frase adquiere valor diverso según el modo en que ha sido dicha.

Las palabras y los hechos tienen un sentido distinto, según el lugar que les sirve de escenario, el estado de ánimo de los intérpretes y el grado cultural de los mismos. Y el Juez debe valorar este “cuadro” para dilucidar si las palabras o los hechos fueron proferidos o realizados “...para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa”. El animus, por sí solo, no integra el delito de injurias, pues puede resultar inidónea o inadecuada para ofender, la expresión proferida o la acción ejecutada. El animus debe encarnar en palabras o hechos que de consuno se tienen culturalmente como afrentosos. Hay gestos, ruidos o ademanes que en unos pueblos se estiman como ofensivos, en otros carecen de tal significación²⁰¹.

No existe *animus injuriandi* en las clásicas situaciones, bien conocidas en la bibliografía penal, de *animus corrigendi*, *animus criticandi*, *animus consulendi*, *animus narrandi*, *animus iocandi*, *animus defendendi* y *animus retorquendi*, pues en esas situaciones la finalidad de la conducta enjuiciada no es despreciar u ofender, y, por tanto, falta el elemento típico subjetivo que configura el delito. Existe un *animus corrigendi* excluidor de toda finalidad injuriosa, cuando el sujeto actúa con el designio de corregir, instruir o encomendar²⁰². Las expresiones proferidas o las acciones ejecutadas objetivamente subsumibles en alguna de las tres facciones, no son constitutivas de delito cuando fueren oriundas de una finalidad correctiva, pues en estos casos ni

²⁰⁰ Si la expresión o el hecho objetivamente injuriosos ha sido pronunciado o realizado con un fin diverso del de despreciar u ofender, no existe el delito de injurias, pues falta para su integración la concurrencia del elemento finalístico citado por JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 47.

²⁰¹ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 46.

los golpes y violencias físicas son inferidas con la intención de ofender a quien las recibe ni la expresión o la acción es proferida o ejecutada “para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa”²⁰³.

No existe tampoco *animus injuriandi* cuando el sujeto actúa con propósito de embromar o jugar a través de chistes, gracias y demás fiestas. “La caricatura traviesa, el dibujo regocijante, la chanza retozona, la burla jocunda -afirma Peco elocuentemente- alimentan el *animus iocandi*. El escritor, el dibujante que toma el lado humorístico de la persona está tan lleno de benignidad como de malignidad el que toma una faceta, a propósito para el descrédito o la deshonra.” “Es menester separar lo que mueve a risa de lo que excita la indignación, lo que denota buen humor de lo que muestra vileza. Es corta toda cautela para diferenciar la broma o la diversión lícitas dirigida a provocar la alegría, de la emboscada o disfrazada para sembrar el descrédito. Norma comúnmente recibida es la de estimar lícita toda broma o diversión proferida en presencia de la persona”²⁰⁴.

Es necesario advertir que el *animus iocandi* queda excluido, cuando la expresión proferida o la acción ejecutada, en su significación sencilla y natural que excluye cualquier interpretación torcida o torturada, elimina toda posibilidad de la injuria. Excluye, asimismo, la intención de injuriar, al *animus defendendi*. Concorre este animus no solamente cuando se moteja o califica de embustero, mentiroso, falsario o difamador, a quien nos atribuye hechos o propala en contra nuestra versiones mendaces que afectan nuestros intereses materiales o morales, sino también cuando revelamos hechos vilipendiosos imputables a nuestro ofensor, por sí solo elocuentes para poner en relieve el nulo valor de sus afirmaciones, dada la escasa honorabilidad y la catadura moral de quien las formula²⁰⁵.

²⁰² Sobre este tema se ha ocupado CREUS. Derecho..., pág. 133.

²⁰³ Quedan, por tanto, a extramuros del tipo de injurias las expresiones o acciones proyectadas con una finalidad correctiva sobre parientes, amigos, subordinados o servidores. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 49.

²⁰⁴ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 49.

Pues así como se puede matar impunemente a la persona que amenaza nuestra integridad corporal, se puede en defensa del honor, atacar legítimamente el de quien injustamente puso primero en peligro el nuestro. Cuando no se actúa por venganza, sino en defensa del propio honor, se ejerce legítimamente un derecho. El *animus defendendi* no se estanca en los estrictos límites de la legítima defensa sino que discurre también por el genérico cauce del ejercicio de un derecho. En esta situación actúa el litigante, abogado o patrono que para poner en evidencia ante el juez o tribunal lo deleznable de las adversas pretensiones y alegaciones o para despojar de valor a las pruebas esgrimidas por la parte contraria, considera útil exponer antecedentes, hechos o circunstancias personales de su adversario en juicio o de los testigos o peritos de que se vale para probar sus pretensiones. El litigante, abogado o patrono que en uso de la llamada *libertas conviciandi* desliza conceptos que envuelven deprecio u ofensa para la otra parte o para los peritos o testigos que dictaminaron o declararon a favor de ésta, no comete delitos de injurias, pues el animus que norma su conducta es el de convencer²⁰⁶.

Si los conceptos vertidos no tuvieren relación directa o indirecta con la litis o se refiriesen a personas que en ella no intervinieron, no pueden reputarse como expresivos de un animus defendendi sino del deseo de desfogar bajas pasiones, odios profundos, rencores vengativos o resentimientos abismales²⁰⁷.

El Código Penal valora expresamente las manifestaciones injuriosas oriundas del animus injuriandi. Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los Jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinaria de las que permita la ley. Para evitar que la libertad injuriandi pueda convertirse en un instrumento para injuriar o calumniar impunemente, la elección del tipo penal no queda, empero, al arbitrio del sujeto pasivo, pues del contexto y sentido del anterior artículo se desprende que cuando la imputación fuere calumniosa se integrará

²⁰⁵ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 49.

²⁰⁶ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 51.

el tipo de calumnia; cuando se extienda a personas extrañas al litigio, se conformará el tipo de difamación; y cuando no se relacione con el negocio de que se trata pero se proyecte sobre la contraparte, se configura el tipo de injuria, habida cuenta que jurídicamente los litigantes se consideran siempre presentes en el juicio²⁰⁸.

Específica manifestación del *animus defendendi* es el denominado *animus retorquendi*. Opera con este animus quien para repeler y defenderse de la injuria la proyecta en retorno sobre quien la lanza, como por ejemplo, acontece cuando el injuriado replica: “tú eres el mal nacido” o “el estafador eres tú”. No hay aquí en el que recibe la primera injuria el propósito de ofender a su injuriador sino lisa y llanamente el de rechazar la injuria sufrida retornándola a la sucia fuente de que emana²⁰⁹.

El requisito del *animus injuriandi*, cual elemento configurador del tipo de injurias, ha sido combatido desde diversos flancos, aduciéndose que es superfluo y empírico y que las situaciones en que el agente actúa por diversos *animus* (*corrigendi*, *consulendi*, *narrandi*, *iocandi*, *defendendi*, y *retorquendi*), están abarcadas por las causas excluyentes de lo injusto y especialmente por la legítima defensa, el ejercicio de un derecho y el estado de necesidad.

Existen ciertas conductas antijurídicas que no pueden ser descritas típicamente sin hacerse referencia a tal elemento finalístico en su exterioridad, pues de no hacerse dicha especial referencia se daría la impresión de que se está también sancionando aquello que implica una emanación de nuestra libertad²¹⁰.

²⁰⁷ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 51.

²⁰⁸ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 52.

²⁰⁹ Como dice CARRARA, la verdadera razón por la cual la injuria del que retuerce no es delito es la de que falta el ánimo de injuriar. Y aunque el Código Penal no establece de manera expresa que el animus retorquendi excluye el delito de injurias, así antológicamente acontece, dado que en la injuria retornada falta verdaderamente el ánimo primigenio de despreciar a otro o de hacerle una ofensa. Citado por JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 51.

²¹⁰ Por otra parte, el que los diversos animus que excluyen al injuriandi se asemejen o en algunas hipótesis coincidan con los que concurren en alguna de las causas que impiden el nacimiento del injusto, nada tiene de extraño

En algunos y muy notorios casos, dichos específicos animus están recogidos en las figuras típicas como elementos integrantes de sus estructuras. Lógico es que cuando estos específicos animus (verdaderos elementos subjetivos del injusto) no concurren en los hechos que se enjuician, deviene imposible su adecuación en las figuras típicas que los exige como elementos configuradores de sus estructuras típicas, y nos hallamos ante auténticas causas impeditivas de su adecuación. La prueba del *animus corrigendi* puede derivarse del hecho de que el autor tenía facultad para corregir y la expresión proferida era adecuada al fin perseguido²¹¹.

El *animus corrigendi* o intención de corregir, es el que impulsa las actitudes de los padres para con sus hijos, los maestros con sus discípulos, etcétera, cuando se persiguen fines de corrección o educación. Este derecho concede facultades que exceden las exigencias de la injuria, pues la ley autoriza ciertas acciones de violencia que podrían constituir delito entre extraños. Esto resulta más claro aún, si se piensa que el *animus corrigendi* no podría excusar nunca una calumnia. El *animus defendendi* tiene importancia en las actuaciones judiciales tanto por parte de los profesionales, abogados y procuradores, como por parte de quien está obligado a testificar en un asunto judicial. El criterio de la necesidad y de la limitación a los cometidos propios que se le asigna a cada uno, son determinantes para excluir la responsabilidad criminal²¹².

El *animus criticandi* entronca especialmente con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión cuando se trata de la controversia política, si bien también puede ser aplicado en la crítica artística o literaria. La exclusión del móvil infamante está dependiendo de que la crítica verse sobre el objeto específico a que se refiere, de que se hayan evitado juicios de valor en sí mismos denigrantes y de la limitación a lo estrictamente necesario para conseguir el objetivo. El *animus consulendi* es el que impulsa a quien da un consejo. Advertir a un amigo que

ni reviste ninguna significación especial, si se tiene en cuenta que todos los institutos penales tienen su base en hechos psico-materiales que el ser humano efectúa en su vida de relación. JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 51.

²¹¹ Como dice QUINTANO, en el caso de un cura párroco que exigió a un feligrés pública reparación de sus pecados durante los oficios divinos. Citado por FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 84.

determinada compañía no le conviene o que el hombre con quien piensa asociarse no es digno de su confianza, son hipótesis comprendidas en el *animus consulendi*, El análisis prolijo de las circunstancias dará aquí la pauta de la existencia o inexistencia de dolo²¹³.

El *animus retorquendi* es el que mueve a quien devuelve injuria por injuria. La situación guarda cierta semejanza con la que comprende el *animus defendendi*, dentro del cual puede quedar algunas veces comprendido. Queda, sin embargo, un remanente, formado por algunos supuestos lo suficientemente numerosos como para constituir con ellos una categoría especial. Como luego veremos, autoriza al Juez, en el caso de injurias recíprocas, para declarar exentas de pena a las dos partes o alguna de ellas, lo cual hace aparecer clara la facultad judicial para apreciar una cierta proporción objetiva en las injurias, sin que esto autorice a pensar en las necesidades de exacta proporción en las ofensas. La acción está justificada en ciertos casos por el hecho de haber mediado provocación, circunstancia apta para justificar conductas mucho más graves, y en otros, de verdadero *animus retorquendi*, sólo se producirá una compensación total o parcial²¹⁴.

El *animus narrandi* se muestra en el relato o descripción de conductas atribuidas a persona determinada. Sus manifestaciones más características las constituyen las publicaciones periodísticas y las obras literarias e históricas. En tales casos, el hecho se halla cubierto por la licitud que le otorga el ejercicio legítimo de un derecho. De tal suerte, los actos que persigan tales fines están justificados en sí mismos dentro de las limitaciones determinadas por la propia justificante²¹⁵.

²¹² Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 53.

²¹³ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, págs. 183, 184.

²¹⁴ BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, pág. 88.

²¹⁵ Véase FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 183.

El derecho de publicar las ideas y el de enseñar tiene límites. El primero de ellos está fijado por la veracidad. En segundo lugar, el relato ha de ceñirse a lo instructivo o informativo, dando a cada cosa la importancia que pueda tener, de modo que no resulte que, socapa de una exposición de interés general se esté dando satisfacción al dolo de la injuria²¹⁶.

2. Sujetos Activo y Pasivo.

El delito de injuria puede ser realizado por cualquier persona física. Es oportuno aquí dilucidar si la lectura por un tercero ante la persona ofendida, de los escritos injuriosos dejados por un difunto, es constitutiva de este delito²¹⁷.

Entiendo que en este caso, el tercero comete delito de injuria, pues profiere expresiones para otro ofensivas, sin que el hecho de que las mismas no fueren originales sino repetición audible de lo que el difunto escribió, impida el nacimiento de su responsabilidad, habida cuenta de que el tipo de injurias no exige que el sujeto activo sea creador de las expresiones injuriosas. Repetir en presencia del sujeto pasivo las injurias ajenas, es también injuriar.

Según algunos autores no queda excluido de responsabilidad el Juez que en la diligencia de apertura del testamento cerrado diere lectura a las injurias vertidas por el testador en contra de los herederos, pues aunque a primera vista pudiera alegarse que dicho funcionario actuaba en cumplimiento de un deber jurídico, esta conclusión es errónea²¹⁸.

²¹⁶ Es aquí donde el criterio de apreciación del Tribunal deberá decidir si la imputación injuriosa que el relato implica guarda armonía y proporción con el relato propuesto, la importancia de los personajes que en él se mencionan y toda otra circunstancia de la que pueda resultar que prepondera el *animus narrandi* que justifica o el dolo de la injuria. FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 183.

²¹⁷ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 53.

²¹⁸ Por el contrario opino que esta posición de algunos autores es errónea, ya que en este caso el Juez cumple con su trabajo y no tiene responsabilidad por algo que el no cometió. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 53.

3. Tipo Simple de Injurias.

El art 145 CP señala que será reprimido con diez a cincuenta días multa el que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona, sea en su presencia sea por medio de una comunicación dirigida a ella.

La acción consiste en proferir una expresión o ejecutar una acción en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. El Código Penal es claro en la división que hace entre injuria tipo simple y el tipo agravado, ya que la primera no contempla la ofensa inferida en público. Del art. 145 CP se desprende que para que se configure el tipo simple, se requiere que ésta no sea inferida en público²¹⁹, sino solamente que sea en su presencia o por medio de una comunicación dirigida a ella. De otra parte, ante el silencio del legislador en cuanto a la determinación del concepto de “simple” de las injurias, habrá por exclusión que entender que esta categoría delictiva se integra de todas aquellas expresiones o acciones ejecutadas, que no encajen en las diferentes calificaciones legales “agravadas”²²⁰.

La conducta del sujeto que comete la injuria en su tipo simple debe ser una conducta de ofensa ya sea de palabra o de hecho, pero que además que lesione su dignidad. En este aspecto es clara, la jurisprudencia al establecer que la injuria simple abarca todas las palabras o acciones que deshonren o menosprecien. La acción consiste tanto en imputar hechos, como formular juicios de valor. Puede realizarse tanto verbalmente como por escrito, siempre y cuando ésta no fuere inferida en público. La diferencia con el tipo agravado es clara, pues en este tipo simple no hay difusión, lo cual disminuye considerablemente la conducta y sus efectos del delito²²¹.

²¹⁹ En sentido contrario ALIMEDA. Delitos..., págs. 658, 659.

²²⁰ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 115.

4. Tipo Agravado de Injurias.

El párrafo segundo del art. 145 CP contiene una circunstancia agravante, la pena será de quince a setenta y cinco días multa si la ofensa fuere inferida en público. En el tipo agravado, están contempladas las conductas de mayor trascendencia que entrañan peor intención o resultan más ofensivas para la víctima²²², en este párrafo destaca como característica necesaria para cometer dicho delito la presencia del ofendido.

El tipo agravado se caracteriza por la ofensa inferida en público. El legislador establece una pena mayor y califica como grave el injuriar a una persona en público. Se refiere a aquellas injurias que por las circunstancias en que se vierten “se tuvieran en el concepto público por afrentosas y además de que sean dadas a conocer al público”. Con ello se afirma la esencial circunstancialidad de las injurias, pues no sólo los insultos, sino también aquellas acciones o expresiones inconvenientes que llegan a terceras personas. Será el Juez quien nuevamente se convierta en intérprete de la evolución social de los conceptos, decidiendo si es o no adecuada socialmente en cada circunstancia una determinada expresión o acción²²³.

Para comprender el fundamento de esta circunstancia agravante de la pena resulta ilustrativo referir lo siguiente, en Italia fue declarado expresamente que el objeto de protección de la injuria es el honor subjetivo y el de la difamación es el honor objetivo. Se dice que el honor “...entendido en sentido subjetivo... se identifica con el sentimiento que tiene cada uno de la propia dignidad moral²²⁴ y designa aquella suma de valores morales que el individuo se atribuye a sí mismo: es precisamente esto lo que es comúnmente denominado honor en sentido estricto. Entendido, por el contrario, en sentido objetivo, es la estima o la opinión que tienen los otros de nosotros; representa el patrimonio moral que deriva de la consideración ajena y que , con un

²²¹ Véase CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 116.

²²² COBOS GOMEZ DE LINARES y otros. Manual..., pág. 266.

²²³ COBOS GOMEZ DE LINARES y otros. Manual..., pág. 266.

²²⁴ En este sentido GOMEZ. Tratado..., pág. 271.

termino claramente comprensivo, se define como reputación²²⁵; la segunda, que la dignidad o decoro, de un lado y la honra o reputación, de otro lado, deben entenderse fácticamente; es decir, como datos de hecho, determinables empíricamente y sin referencia a valores²²⁶.

La primera idea no ha sido señalada por la doctrina italiana, que ha partido siempre de una unidad de objetividad jurídica, protegida por la injuria y la difamación. La segunda idea tampoco ha sido seguida unánimemente, pues aunque gran cantidad de autores italianos ha definido el honor como un objeto determinado empíricamente.

Por otro lado, la interpretación propuesta en dicha declaración sobre la esencia de la injuria y de la difamación, era la única históricamente posible. La distinción entre injuria y difamación, según la presencia o la ausencia del ofendido, o según que la ofensa esté contenida en comunicación dirigida a él, y el criterio para distinguirla de la difamación, fue establecido por la doctrina italiana del siglo pasado por considerar que la ofensa dicha en presencia del ofendido o en comunicación dirigida a él era menos grave que cuando esta ausente o cuando la comunicación es dirigida a un tercero, por la circunstancia de que “cuando el injuriado esta presente puede devolver inmediatamente la injuria, refutarla o desmentirla; en una palabra, justificarse ante los que oyen injuria, y con la verdad de su disculpa, desbaratar la maldad de su ofensor”.

De lo anterior se concluía que la difamación debía ser más severamente penada que la injuria, porque en aquella el daño inmediato era mucho más intenso y difundible, *por el hecho de existir mayores obstáculos para la defensa privada*²²⁷. Esta es la idea que fundamenta la circunstancia agravante de la ofensa hecha a quien, por estar ausente, no puede defenderse de manera inmediata.

²²⁵ Véase MARIN DELGADO. *La integridad...*, pág. 34.

²²⁶ En este sentido voto N. 492 del 31/8/1993. Sala Tercera.

G- La Excepción de la Verdad y el Interés Público.

Independientemente de la discusión que se ha desarrollado para ubicar la “exceptio veritatis” ya sea como una causa de atipicidad, de justificación, de inculpabilidad, o simplemente de no punibilidad, lo primero que debemos señalar es que la jurisprudencia ha admitido la prueba de la verdad como eximente de responsabilidad en los delitos de imprenta, considerándose aplicable al efecto el art. 149 CP²²⁸.

No pretendo exponer aquí la teoría de la exceptio veritatis²²⁹ antes mencionada, sino tan sólo señalar su aplicabilidad según la jurisprudencia citada, lo que nos conduce a reconocer que en una gran cantidad de casos, por invocarse esa eximente resulta necesario acreditar el especial “animus” que motivó la publicación ofensiva, en virtud de que el art. 149 CP lo permite siempre que las palabras injuriosas no hayan sido proferidas (y además, en estos casos, publicadas) “...por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia...”²³⁰.

Pero también, la propia Ley de Imprenta establece algunas modalidades, que eventualmente pueden eximir de responsabilidad al autor del delito, según lo señalé. Nos referimos a las dos situaciones previstas en el artículo 12 de la citada ley, según las cuales la conducta puede quedar impune, cuando la publicación se dirigiere contra “quienes ejerzan funciones de la República, o sean candidatos a las mismas..” siempre que el móvil haya sido el interés público, lo cual no requiere que el hecho sea verdadero, como si se exige en la exceptio veritatis; y además, cuando el querellante ha provocado, con publicaciones suyas, las que acusa, que no significa otra cosa que el denominado “animus retorquendi”²³¹.

²²⁷ Véase GOMEZ. *Tratado...*, pág. 284.

²²⁸ Voto N. 18- F del 30 de enero de 1985. Sala Tercera.

²²⁹ En general sobre la exceptio veritatis véase SORIA. *Derecho...*, págs. 53 sgts, 122 y sgts.

²³⁰ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 83 y sgts.

²³¹ En este sentido FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 183.

Tanto la excepción de la prueba de la verdad, a que se refiere el Código Penal, como esa excluyente de responsabilidad de la Ley de Imprenta, exigen un interés público como motivación especial. Ese interés existe, y así se ha reconocido, aún cuando quien esté de por medio no sea un funcionario público²³², pero ello no significa una liberalidad para provocar ofensas al honor ajeno por medio de la prensa. La jurisprudencia ha precisado que “...es doctrinariamente admitido que el interés público prevalece sobre el interés privado, y por eso la sana crítica que se haga en su defensa, aún cuando sea vehemente, es permitida.

Claro que esa afirmación no puede entenderse como una autorización para ejercer el derecho de crítica de un modo abusivo ni que caiga, por su exceso, en una figura penal... El ánimo de injuriar se presume, pero puede ser excluido si se prueba la existencia de otro ánimo, como sería el móvil del interés público, y eso es precisamente lo que ha ocurrido en las publicaciones que se acusan de injuriosas... Así las cosas, el ánimo investigativo contenido en esas publicaciones, dirigido al descubrimiento de la verdad en un asunto e interés público eliminó el *animus injuriandi*, y en consecuencia la posibilidad de que pudiera tipificarse el delito de injurias por la prensa...²³³.”

Desde luego, son aplicables —como en todos los delitos— las excluyentes genéricas de responsabilidad penal, como por ejemplo las causas de justificación y de inculpabilidad. Como de interés resaltamos que si el autor de la publicación injuriosa actuase en la creencia de que ejerce un derecho (como el de defensa, de libertad de impresión o de prensa), aún cuando la publicación fuere ofensiva, concurre una justificante, que en nuestra legislación se asimila al error de hecho previsto en el párrafo segundo del artículo 34 del Código Penal (defensa putativa), siempre que ese error sea invencible. Esto último se encuentra en íntima relación con los deberes del periodista, del director o editor de un medio de prensa escrita o el propietario de la

²³² SOLER. *Derecho...*, tomo III, págs. 228, 229. En igual sentido véase voto N. 18- F del 30 de enero de 1985 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pero en sentido contrario, exige la calidad de funcionario público, el voto del 18 de mayo de 1977 de la Sala Primera Penal de la Corte Suprema de Justicia.

²³³ Sentencia N. 18-F de 1985 últimamente citada.

imprensa. Por ahora basta decir que el error es invencible cuando se incurre en él a pesar de haber tomado todas las precauciones mínimas que la ley o las circunstancias le imponían en el caso concreto, para que el resultado lesivo no se produjera²³⁴.

VI. CALUMNIA

A. Concepto.

La figura más grave de los delitos contra el honor en nuestra legislación es la calumnia, contemplada en el art. 147 CP: “El que atribuyere falsamente a otro la comisión de un hecho delictivo”. Su gravedad, presupone, en la calumnia, una ofensa de mucho mayor alcance para el honor, sea éste considerado objetiva o subjetivamente.

Este sistema legislativo nuestro no es común con el de muchos países, y por eso se hace necesaria una cuidadosa selección de fuentes doctrinarias, entre otras razones, porque con ese mismo nombre suele designarse exclusivamente a la denuncia o querrela falsa, delito que entonces pasa a corresponder a las infracciones contra la Administración de Justicia. Para nuestra ley, el destinatario de la manifestación es indiferente, siempre que se reúnan las condiciones generales que a este respecto ya hemos señalado para todos los delitos contra el honor²³⁵.

El delito de calumnia reviste en nuestro Ordenamiento positivo plurales formas de manifestación que, aunque diversas unas de otras, son, sin embargo, todas referibles a un mismo tipo lesivo del bien jurídico honor. Este tipo tiene, a nuestro juicio, una naturaleza especial y calificada en relación con los de injuria y difamación, pues aunque se asista sobre el mismo territorio ilícito y lesiona el mismo interés humano, se especializa por el matiz socialmente más

²³⁴ GONZALEZ ALVAREZ. *Juriprudencia...*, págs 85.

²³⁵ SOLER. *Derecho...*, pág. 239.

deshonroso de los hechos imputados o atribuidos a otro y se califica con la mayor intensidad antijurídica que reviste dicha imputación o atribución²³⁶.

La naturaleza especial que reviste el delito de calumnia en relación con los de injuria y difamación, se evidencia claramente. Por cuanto se refiere al primero, con sólo tener presente que la expresión proferida o la acción ejecutada para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa constitutiva del delito de injurias, se comete el delito de calumnia cuando se imputa concreta y falsamente la comisión de un delito. Se relaciona con el de difamación, si se tiene en cuenta que la comunicación a otro de la imputación que se hace a un tercero de un hecho determinado constitutivo de una de las formas que puede presentar el delito de difamación, se convierte en calumnia si el hecho falso y determinado que se imputa “es calificado como delito por la ley”²³⁷.

El delito de calumnia tiene en nuestro Ordenamiento positivo la misma ratio e igual teleología que los de injuria y difamación: tutelar el honor. Aunque desde este punto de vista la tutela penal reviste en el delito de calumnia una *ratio* y una finalidad notoriamente calificadas, habida cuenta de que se trata de proteger el honor frente a los ataques más vilipendiosos, como lo son los que consisten en la imputación de la comisión de un delito, no puede desconocerse, si se cala en las profundidades de la figura delictiva y se capta sus diversos matices, que otro interés jurídico distinto del honor entra también en juego²³⁸.

²³⁶ “Calumniar” tanto significa penalmente *imputar* o *acusar* de forma falsa a otro de la comisión de un delito, pues considero que “la esencia propia de este delito consiste en imputar a alguno un delito sabiendo su inocencia”; como mendaz *acusación* en cuanto subraya que “calumniador es aquel que dolosamente presenta en contra de otro una acusación falsa”. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

²³⁷ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

²³⁸ Si bien en la descripción típica aparece el honor en el primer plano de la tutela penal, pues, por una parte, no siempre ella está motivada por el designio de ofender el honor ajeno y, por otra, siempre son lesivas del interés que la sociedad tiene en que no se entorpezca la recta Administración de Justicia. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 98.

No siempre en el pensamiento jurídico penal y en las legislaciones ha sido y es el honor el bien jurídico protegido en el delito de calumnia. Existen escritores y códigos que le consideran como un delito contra la Administración de Justicia, por estimar que una imputación o acusación falsa perturba prevalentemente el interés jurídico que la sociedad tiene en que la recta Administración de Justicia no se vea entorpecida por acusaciones o imputaciones engañosas²³⁹.

Los Códigos italianos han seguido este criterio al igual que los de España y los de Iberoamérica, con excepción de los de Costa Rica (artículo 147) y Venezuela (artículo 241), estiman que el honor es el bien jurídico ofendido. Empero, en los Códigos Penales de Alemania (parágrafo 164), España (artículo 325), Suiza (artículo 303), Brasil (artículo 340) y Argentina (artículo 345), se considera como un delito contra la Administración de Justicia, la acusación y denuncias falsas. Tres son las formas típicas que puede revestir el delito de calumnia, **a)** imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se imputa; **b)** presentar denuncias, quejas, o acusaciones en las que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido. **c)** poner sobre la persona del sujeto pasivo, en su casa o en otro adecuado lugar, para hacerle aparecer como reo de un delito, alguna cosa que pueda servir de indicio o presunción de responsabilidad²⁴⁰. El *quid* del delito consiste, en esencia, en falsamente imputar a otro la comisión de un delito, mediante expresiones, denuncias, quejas, acusaciones o simulaciones de pruebas o indicios²⁴¹.

Dudoso es si al emplear la palabra delito se refiere el Código a la acción típicamente antijurídica, culpable y punible, o tan sólo se ha querido aludir, como se hace en otras ocasiones, a la conducta descrita en la ley (acción típicamente antijurídica). Me inclino, por lo que luego se dirá al hablar de la acción, por entender que a los efectos de la calumnia es indiferente que la

²³⁹ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 98.

²⁴⁰ En este sentido LUZON CUESTA. Compendio..., págs. 92, 93.

²⁴¹ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 98.

acción imputada sea culpable o no, con lo que los inimputables entran también en el círculo de los posibles sujetos pasivos²⁴², bastando con el hecho atribuido sea típico y antijurídico.

La imputación ha de consistir en atribuir a otra persona la comisión de una acción antijurídica tipificada en una ley penal y constitutiva de delito. La falsa atribución de una conducta típica, pero conforme a derecho, podrá constituir injuria en determinadas circunstancias, nunca calumnia. La imputación ha de ser, por tanto, de hechos concretos recayendo sobre persona determinada, aún cuando no se la designe por nombre. Es inoperante la calificación exacta o no, que el sujeto dé a los hechos que imputa; el error aquí es irrelevante. No influye tampoco la gravedad o naturaleza del delito imputado. Es indiferente que se haga por caricaturas, alegorías, emblemas o alusiones²⁴³.

La imputación ha de ser falsa. La falsedad de la imputación pertenece a la antijuridicidad²⁴⁴.

Es necesario el dolo, para el cual se requiere el conocimiento de la imputación y de su falsedad, así como de la significación antijurídica del acto, que normalmente irá unido al de la falsedad.

²⁴² Siguiendo a RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 240.

²⁴³ Es indiferente que la responsabilidad criminal que falsamente se atribuye a otro sea a título de autor, cómplice o encubridor, y como, en materia de participación, no se exige por nuestro Código la accesoriedad máxima, no puede entenderse que al hablar del delito exija que se trate de una conducta no sólo típicamente antijurídica, sino también culpable. RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 240.

²⁴⁴ Como dice RODRIGUEZ MUÑOZ, la cuestión de si la falsedad de la imputación ha de ser total, o basta con que los hechos imputados sean parcialmente falsos, ha de resolverse en el sentido de que es necesaria una falsedad total de los hechos (relevante jurídico-penalmente) imputados. La falsedad de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuando el título del delito resulta ser cierto, carece de relevancia por no afectar esencialmente a él. Citado por CAMMAROTA. Responsabilidad..., pág. 214.

Para la *consumación* ha de llegar la calumnia a conocimiento del interesado o de terceros. Son posibles las formas imperfectas de ejecución cuando no se trate de calumnias verbales.

Estos delitos están basados en una falsedad: la imputación de ladrón, estafador, etc. para la calumnia. Veamos ahora un criterio diferencial: Si las imputaciones son ciertas, ya no serían calumnias, y en consecuencia la reparación no procedería, porque la prueba revelaría la existencia de un delito cuya represión interesa al orden público. De nada podría quejarse el presunto damnificado; en otras condiciones equivaldría a pretender una suerte de complicidad o encubrimiento²⁴⁵.

Se suelen presentar dudas en el caso de imputación de un hecho cierto, que no es delictuoso, al que se lo presenta rodeado de circunstancias que lo hacen aparecer como tal.

RAMOS se refiere a un hecho parcialmente falseado, de modo que las circunstancias falsas hacen aparecer como un delito el hecho que no lo es²⁴⁶.

Bien entendido que debe tratarse de circunstancias que modifiquen la responsabilidad o que influyen sobre la escala penal aplicable, no que creen la responsabilidad o que pongan el hecho bajo pena. La imputación en estos casos configura calumnia²⁴⁶.

²⁴⁵ CAMMAROTA. *Responsabilidad...*, pág. 214.

²⁴⁶ Como dice RAMOS, carece, en cambio, de relevancia la falsedad de circunstancias que sólo modifican la responsabilidad criminal o la calificación del hecho que es en verdad delictuoso. Citado por CAMMAROTA. *Responsabilidad...*, pág. 215.

²⁴⁶ Como dice SOLER, cuando media una causa de justificación que el calumniador oculta dolosamente, porque no se trata ya de circunstancias que modifican el delito o la responsabilidad, sino “de algo que hace a la esencia delictiva misma del hecho. SOLER. *Derecho...*, pág. 242.

Es, para el caso, lo mismo que imputar falsamente un delito. Ya se ha señalado reiteradamente que la falsedad de la imputación pertenece al tipo de la calumnia, por lo que debe quedar comprobada en todos los casos. Siendo ellos así, lo más frecuente es que la litis en el juicio de calumnia se trabe en torno de la falsedad del hecho, por un lado, y de la verdad de la imputación, por el otro, cuya prueba está por lo común, a cargo de querellante y querellado, respectivamente. Nada obsta, sin embargo, a que el juez valore la totalidad de la prueba en ambos sentidos para decidir si la conducta que se imputó es cierta o falsa²⁴⁷.

B. Tipo Objetivo

La acción consiste en imputar falsamente un delito a otra persona. La imputación o atribución ha de ser de un delito. Por delito hay que entender cualquier hecho subsumible en un tipo legal de injusto de un delito perseguible de oficio; es indiferente la calificación que el sujeto dé a los hechos que imputa (robo en lugar de hurto, etc.) o el grado de ejecución o participación criminal que afirme. La imputación ha de ser falsa. Si no lo es y el acusado prueba la veracidad de su imputación, quedará exento de pena, ya que el hecho no es antijurídico (relevancia de la *exceptio veritatis*)²⁴⁸.

La imputación ha de ser de hechos concretos y ha de recaer sobre persona determinada o determinable. Es indiferente que se le impute una intervención a título de autor, cómplice o instigador. La cuestión de si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de las infracciones contra el honor, es discutida. Con respecto a la calumnia es, desde luego, totalmente inaplicable ya que no puede imputarse a una persona jurídica la comisión de un delito. Puesto que no pueden ser sujetos activos de delitos las personas jurídicas, no puede imputárseles ningún delito, falso o verdadero²⁴⁹.

²⁴⁷ FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 201.

²⁴⁸ MUÑOZ CONDE. *Derecho...*, pág. 130.

C. Tipo Subjetivo

Es necesario el dolo. Es discutible si también en la calumnia se exige una especial intención, además del dolo. La solución creo que radica en la propia naturaleza del delito, pues si se considera la calumnia como un delito contra el honor, será necesario el ánimo de deshonorar en el sujeto activo; pero esto no ocurre si se le considera un delito contra los intereses de la Justicia²⁵⁰. De la especial índole de la calumnia en el Código Penal se desprende que es más viable la primera solución²⁵¹.

CH. El Contenido Objetivo del Tipo

Consiste la calumnia en imputar falsamente un delito. Esta definición permite aprehender hipótesis en las que el delito imputado nunca ha existido o bien aquellas en que, aun habiendo tenido lugar, no ha sido cometido por la persona a quien se le imputa (inexistencia subjetiva de delito). Por supuesto, es indiferente que la imputación se refiera a un delito consumado o intentado, cometido como autor o como partícipe, a un delito ya sea de acción pública o privada²⁵².

La imputación del delito puede depender de la capacidad de una persona para cometerlo, si se trata de delitos con restricción de autores fijada en el propio tipo (delitos especiales), por lo cual sería en principio excluible la imputación de un delito que aquella persona nunca pudo verosímilmente cometerlo, pues eso incide en el requisito implícito de que la imputación ha de ser mínimamente creíble, y no algo que se aprecie “*prima facie*” como clara fabulación. Al revés, puede suceder que la referida condición típica del autor sea tan evidente en el delito falsamente

²⁴⁹ MUÑOZ CONDE. Derecho..., pág. 130.

²⁵⁰ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 360.

²⁵¹ Como dice BUSTOS, en todo caso el dolo debe abarcar la conciencia de la falsedad de la imputación, y el *animus injuriandi* la asunción de las consecuencias dañosas para el honor que resulten de la imputación. Citado por MUÑOZ CONDE. Derecho..., pág. 130.

²⁵² Véase QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 360.

imputado, que se dé en un desplazamiento del delito de calumnia a favor de la aplicación del delito de injuria²⁵³.

En cuanto al modo de producirse la imputación, se ha señalado desde hace mucho tiempo que no es preciso que se formule con palabras o precisiones técnicas; no obstante, es imprescindible que, de lo imputado, se pueda derivar que el sujeto ha cometido un hecho legalmente calificable como delictivo, y, además, que se trate de un hecho o hechos concretos y determinables, y no de una imputación de vicios o defectos incluso propios de una conducta o vida delictiva, pues tales imputaciones, en su caso, tendrían que subsumirse en la injuria²⁵⁴.

Las condiciones subjetivas del imputado han sido - tanto en la calumnia como en la injuria - tradicionalmente un tema discutido en doctrina, que, en cambio, apenas ha dejado muestra en la jurisprudencia, lo cual no exime de señalarlo, por supuesto, pues afecta a los límites de la tipicidad. La cuestión se centra en la duda acerca de si los inimputables pueden ser sujetos pasivos de la calumnia y de la injuria. Por una parte se señala que la imputación de delito no requiere, en modo alguno, una interpretación técnica comprensiva de la antijuricidad y la culpabilidad (imputabilidad). Por consiguiente, tan sólo supone la atribución de la realización material de una conducta típica. De ese modo se salva el primer escollo para la admisión de la condición de sujeto pasivo en quien, por decisión legal, es incapaz de soportar el juicio de culpabilidad²⁵⁵.

²⁵³ Es preciso que el sujeto falsamente imputado haya podido en abstracto cometer el delito, pero ése es un requisito que derivamos del general de credibilidad de la imputación, pues de tal circunstancia, por supuesto muy ligada a los conocimientos del auditorio o del lector, depende la capacidad misma de la imputación para dañar el bien jurídico, salvo de la posible subsistencia del delito de injuria en puntuales supuestos. QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 361.

²⁵⁴ En definitiva, se exige una determinación taxativa del hecho delictivo imputado, sin que la doctrina y la jurisprudencia exijan un rigor técnico en la calificación jurídica de la conducta que deba satisfacer el autor de la calumnia. QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 361.

²⁵⁵ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., pág. 361.

Pero, el siguiente argumento en contra atañe al fundamento de la infracción, pues se dice que los niños y los locos, por no tener “conciencia de la propia estimación o dignidad” no pueden ser sensibles a las calumnias o injurias²⁵⁶. Ante ese razonamiento pueden oponerse ciertos argumentos: **a)** que son muchos los delitos (los abusos sexuales) en los que la víctima puede no ser consciente del alcance o significado de lo que sucede; **b)** que la imputación de haber sido autor material de determinados actos, puede dar lugar, de no corregirse, a eventuales consecuencias perjudiciales para la vida del menor o del incapaz; **c)** que, por mucho que se quiera forzar un entendimiento diferente, no existe obstáculo formal para que menores o incapaces puedan ser víctimas de delitos contra el honor.

D. La Acción.

Hemos visto que, en general, el honor puede ser afectado de muy variadas formas y que especialmente el delito de injurias puede tener lugar hasta por medio de vías de hecho. Cuando se trata de *ofender*, es manifiesto que ello puede hacerse de muchas maneras. Pero el art. 147 CP, que define la acción del delito de calumnia, emplea un giro bastante diferente. Aquí el hecho consiste en atribuir falsamente a otro la comisión de un delito²⁵⁷.

Si bien el medio no puede revestir las variadísimas formas propias de la injuria, es también posible imputar a alguien un delito por medio de dibujos, señalándolo en silencio, etc. Basta que la conducta del sujeto, teniendo en cuenta la situación concreta, signifique que determinado hecho se atribuye a determinada persona. Si alguien pregunta ¿Quién robó ?, para calumniar basta señalar a un inocente. Puede también sumir formas tácitas, cuando se preparan las cosas de manera que la imputación surja de los hechos, ante la más somera inspección, como

²⁵⁶ En este sentido PEREDA RODRIGUEZ. *El Proceso...*, pág. 52 y CREUS. *Derecho...*, tomo I, pág. 134.

²⁵⁷ El delito consiste, pues, en atribuir a alguien un hecho. El medio normal para realizar esta acción será la palabra, hablada o escrita. Pero esto no es indispensable. Citado por SOLER. *Derecho...*, pág. 242.

cuando se preparan falsos indicios que acusan a un inocente, forma a la cual se llama calumnia real²⁵⁸.

Lo importante es que la conducta del autor (consistente o no en manifestaciones verbales)²⁵⁹, establezca entre un hecho y una persona esa relación imputativa. No es necesario que se dé el nombre del imputado, porque no es ésa la relación que interesa. No debe confundirse esta cuestión, con la de la calumnia encubierta, cuyo carácter proviene de la ambigüedad de lo imputado o de la forma de la imputación; pero no de la atribución del hecho a *determinada* persona. La calumnia no se torna encubierta por no darse el nombre o el apellido del calumniado.

El extremo que examinamos no se refiere a la *manifestación* sino a la *dirección* de la manifestación.

Así ocurriría cuando alguien impute a todos los individuos de una categoría que los *individualice* (los diputados). Si no fuese posible, por la forma misma de la imputación referirla a determinada persona, no habría calumnia. Tampoco puede considerarse calumniosa la imputación eventual que puede resultar de atribuir a uno de entre muchos: “algunos de ustedes me robó el reloj”. Aún cuando esa manifestación resulte molesta, mientras ella no pueda efectivamente ser referida a determinada persona o a todos, no hay calumnia, porque “no se sabe a cuál, entre aquellas personas, haya querido aludir” el calumniador²⁶⁰.

²⁵⁸ En este sentido PUIG PEÑA. Derecho..., tomo IV, pág 97; SOLER. Derecho..., pág. 361 y RAMOS. Delitos..., pág . 241.

²⁵⁹ En este sentido ETCHEBERRY. El Derecho..., Volumen IV, págs. 115, 116.

²⁶⁰ SOLER. Derecho..., pág. 241.

La imputación debe estar dirigida contra determinada persona aún cuando no sea una imputación inmediata. El calumniador puede hacerla reproducir por un inimputable o por una persona víctima de error acerca de lo que hace. En esto rigen los principios generales de tal autoría mediata. Hay, sin embargo, una considerable diferencia con respecto al destinatario de la imputación, pues cuando ésta se hace ante autoridad competente surge el caso de la calumnia judicial, figura distinta y que merece análisis particularizado²⁶¹.

E. Elemento Fáctico

Son conductas típicamente ejecutivas del delito de calumnia, según la voluntad de la ley, todas aquellas que por medio de expresiones verbales o escritas, denuncias, quejas, acusaciones, querellas o maniobras simuladoras de presunciones o indicios, imputan o atribuyen a otro la comisión de un hecho determinado y calificado como delito por la ley o artificiosamente crean una situación externa de la que surgen sospechas de que una concreta persona ha sido el autor²⁶³.

El estudio del elemento objetivo en el delito en examen permite establecer una distinción entre calumnias *verbales y escritas, formales y reales*²⁶². Las calumnias *verbales y escritas* se manifiestan mediante palabras proferidas en presencia o en ausencia del sujeto pasivo o mediante escritos dirigidos a éste o comunicados a terceras personas, pues dentro de la especialidad del tipo de calumnia entran los diversos *modus operandi* que sirven de fundamento al *quid* que separa los delitos de injuria y de difamación²⁶⁴.

²⁶¹ Véase QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, págs. 360 y sgts.

²⁶³ SOLER. *Derecho...*, pág. 242.

²⁶² En este sentido RAMOS. *Delitos...*, pág. 241.

²⁶⁴ El que presente denuncia, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que el autor imputa un delito a persona determinada sabiendo que ésta es inocente o aquél no se ha cometido. JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 97.

Lo que caracteriza la calumnia formal es que las aseveraciones mendaces se hubieren presentado ante la autoridad encargada de la persecución de los delitos, sin que sea necesario que dicha autoridad fuere competente²⁶⁵.

La calumnia *real* consiste, desde el punto de vista fáctico, en poner “sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado..., una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad”. Nos hallamos aquí ante una calumnia muda, pero tan elocuente como la verbal, escrita o formal y, sin duda alguna, de mayor intensidad antijurídica que éstas, pues si bien el calumniador no imputa la comisión de un delito directamente a otro o a presencia de alguna persona o ante la autoridad, su comportamiento adquiere silente elocuencia a través de indicios o presunciones forjadas a base de simulaciones o artificios.

Tal acontece cuando se colocan en el bolsillo de otro ganchúas o llaves falsas o en la casa que habita un revólver con algunos cartuchos disparados u objetos personales que pertenecieron a la persona herida. La imputación en que consiste la esencia fáctica de las formas de calumnia, ha de ser, como se expresa “un hecho determinado y calificado como delito por la ley” o, como de manera más sintética “un delito”²⁶⁶.

Es imprescindible que la imputación sea de un hecho singular y concreto, localizable en el tiempo y en el espacio e individualizable en sus personales referencias. No es un delito especial lo que se imputa en ellos. Lo contrario diríamos si se asegurase de uno que había cometido tal robo, que había usado tal falsedad, que había pertenecido a tal facción. Aquí había el delito concreto, a que la ley no puede menos que referirse: aquí había la inmutación terminante, sobre la cual pudieran pedirse y darse pruebas, para conocer su exactitud o su falsedad. Se permite de

²⁶⁵ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

²⁶⁶ En realidad, ambas expresiones envuelven igual contenido e implican un mismo concepto, pues sólo varía el punto de mira desde el que se contempla la imputación: hecho determinado y calificado como delito por la ley o ente jurídico con sustentación fáctica. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 99.

este modo al acusado de calumnia demostrar la no integración del tipo mediante la prueba de la veracidad del hecho imputado; prueba que no puede ofrecerse sin descubrir la intimidad individual o familiar que es *ratio legis* de la existencia de los delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de la parte ofendida. Las pruebas aportadas en estos casos descubren y hacen público lo que la propia ley quiere mantener oculto²⁶⁷.

Surge una cuestión de notoria importancia en la configuración del elemento objetivo del delito de calumnia. ¿Cuándo, a los efectos típicos del art.147 CP, debe afirmarse que el hecho imputado es falso o inocente la persona a quien se hizo la imputación? Puede concluirse, a nuestro juicio, que, en tanto no existan datos judiciales acreditativos de la veracidad de la imputación o atribución, es falso el hecho imputado y falsa es la individualizada acusación, pues el ordenamiento jurídico sólo considera delictivo un hecho determinado y acreditada responsabilidad de su autor, cuando existen pruebas judiciales en orden a los mismos, máxime si en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de presunción de inocencia (art. 39 de la Constitución Política y art. 9 del Código Procesal Penal). Entendemos, por tanto, que la acción penal puede ejercerse por el calumniado inmediatamente que se sienta víctima de la imputación o atribución calumniosa, sin perjuicio del derecho que tiene el acusado de calumnia de probar su imputación²⁶⁸. Desde el punto de vista de la tipicidad surge una inadecuación del hecho enjuiciado al tipo penal, dado que aquel hecho no es falso sino cierto.

Puede, ocurrir que exista inquietantes dudas respecto a la verdad o falsedad de la imputación delictiva, originadas por el hecho de haber un juicio pendiente en averiguación del delito imputado. Esta situación *sub judice* de la que pende la verdad o falsedad de la imputación, opera como temporal obstáculo de la integración del tipo de calumnia, habida cuenta que, por el momento, hay una fundada incertidumbre sobre la falsedad o realidad del hecho imputado o sobre la inocencia o culpabilidad de la persona a quien se imputa; y en tanto no se esclarezca esta

²⁶⁷ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 98.

inquietante nebulosa, está en entredicho el quid que constituye la esencia del tipo penal. Nada importa, por otra parte, que el hecho imputado no hubiere sido, en su momento oportuno, objeto de enjuiciamiento y que al hacerse la imputación delictiva estuviere prescrita la acción penal, pues lo que, en verdad constituye la esencia de la calumnia, no es la posibilidad de que el calumniado pueda ser enjuiciado injustamente, sino la afrenta que para el honor implica la imputación calumniosa. El bien jurídico tutelado tiene en la tarea interpretativa trascendente significación²⁶⁹.

Es doctrina jurisprudencial y científica dominante la de entender que el delito de calumnia requiere la concurrencia en la persona del sujeto activo un especial *animus infamandi o injuriandi*, que opera como elemento subjetivo del injusto²⁷⁰. La inclusión de la calumnia entre los delitos contra el honor, así como el mantenimiento de las relaciones existentes entre ella y las injurias, obliga a requerir en la misma la presencia de dicho *animus*, que no sería en cambio necesario de considerarla un delito contra la Administración de Justicia, sirviendo además de criterio diferenciado ante esta infracción penal²⁷¹. En cuanto al contenido de este especial animus, y en contradicción con la tendencia jurisprudencial mayoritaria a interpretar que la meta final del auto debe ser la de lesionar el honor ajeno, se ha entendido como suficiente el conocimiento de ese carácter lesivo y la asunción de las consecuencias dañosas que para dicho bien jurídico pudiera ocasionar la imputación. Ello significa que no podrá negarse la existencia de *animus injuriandi* si la conducta típica se llevó a cabo sobre la base de otros ánimos distintos, como el de criticar o informar, si el sujeto activo conoció y aceptó el carácter ofensivo al honor, propio de los hechos imputados.

²⁶⁸ Como dice WELZEL, desde el punto de mira de la ilicitud, la antijuricidad no existe cuando la imputación lesiva del honor está fundada sobre la verdad. Citado por JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 99.

²⁶⁹ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 99.

²⁷⁰ En este sentido PUIG PEÑA. *Derecho...*, tomo IV, pág. 105.

²⁷¹ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual...*, pág. 380.

Por el contrario, no existirá delito si se demuestra que el ánimo del inculpado no fue el de deshonrar, sino otro distinto de los diversos que pueden existir, entre los que se halla “el de ejercer la crítica”. El asunto quedará, pues, reducido en la práctica a una pura cuestión de prueba, que se resolverá básicamente en consideración a los hechos externos²⁷².

El delito de calumnia se consuma si la calumnia es *verbal* cuando la imputación delictiva es oída por el sujeto pasivo o por una tercera persona; y si es *escrita* cuando una u otra lea la nota, mensaje o texto que contiene la imputación falsa. Es necesario que la víctima experimente un sufrimiento, un dolor moral o un perjuicio²⁷³. La tentativa es configurable en todas las formas de calumnia, excepto en la verbal, pues si la imputación es oída por alguna persona queda consumado el delito y si no es escuchada por nadie escapa a todo signo penal, habida cuenta de que no trasciende al exterior. Dada la naturaleza plurisubsistente de los actos ejecutivos necesarios para la integración de la calumnia escrita, así como también de aquellas que se perfeccionan por la presentación de denuncias, quejas o acusaciones falsas y por la creación artificiosa de indicios o presunciones para atribuir a otro la comisión de un delito, la tentativa es típicamente factible²⁷⁴.

VII. DIFAMACION

A. Concepto

“Difamar” tanto significa gramaticalmente quitar a otro la fama o, según enseña el Diccionario de la Lengua Española, “desacreditar a uno publicando cosas contra la buena opinión y la fama”²⁷⁵. El art. 146 CP expresa que la difamación consiste: “en deshonrar a otro o propalar especies idóneas para afectar su reputación”, siendo que dicha ofensa puede ser cometida en presencia o ausencia del ofendido. Es la imputación que se hace a otra persona

²⁷² CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual*, pág. 380.

²⁷³ En sentido contrario JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 105. Este autor opina que el delito queda consumado aunque el sujeto pasivo olímpicamente desdeñe o desprecie la calumnia, permanezca impasible ante la afrenta.

²⁷⁴ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 105.

²⁷⁵ En este sentido MARIN DELGADO. *La integridad...*, pág. 34.

física, o persona jurídica en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien”²⁷⁶.

La difamación es un delito de *expresión*, comunicada a la persona diversa del ofendido²⁷⁷. Trátase en este delito de tutelar la reputación de las personas, o sea la estimativa interpersonal que a cada una de ellas corresponde en la comunidad, con base en la forma de vida y en la complejidad de la circunstancia - familiar, profesional, social, política, etc, - privativa de cada una²⁷⁸.

En relación con la injuria, el delito de difamación, encierra una mayor gravedad. Por el contrario, si la injuria es lanzada en su ausencia, las afirmaciones insidiosas pueden fácilmente arraigar en la credulidad del que las escucha, habida cuenta de que el ofendido está imposibilitado de desmentirlas, por estar ausente e ignorar el hecho...”. Es, por tanto, el delito de difamación, en relación con el básico de injuria, un tipo especial y agravado: *especial*, porque excluye la aplicación del básico; *agravado*, porque está sancionado con mayor pena, en congruencia lógica con su más intensa antijuricidad²⁷⁹.

B. Desacreditar.

Después de lo dicho, se destaca muy claramente como forma distinta de comisión del delito la que consiste en *desacreditar*, en términos del art. 146 CP, “deshonrar a otro” o “propalar especies idóneas para afectar la reputación”. Desacreditar significa *tratar de restar crédito y reputación*. Aquí resulta bien claro que entra en juego el honor en su aspecto objetivo. Por eso decimos que el delito consiste en *tratar de restar crédito*, pues debe observarse que la

²⁷⁶ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 105.

²⁷⁷ Véase MARIN DELGADO. *La integridad...*, pág. 34.

²⁷⁸ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 76.

²⁷⁹ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 63.

delictuosidad de la acción, en este caso, está condicionada por la particularísima forma asumida por el bien jurídico tutelado. El honor, en el sentido objetivo, tiene su asiento en la objetivo, tiene su asiento en la subjetividad de los individuos²⁸⁰.

Trátase de un que puede ser tanto lesivo como peligroso para el heteroestima, toda vez que el mismo art. 146 CP así lo indica. Delito de lesión por cuanto tipifica el resultado propio de deshonorar: “*el que deshonorare...*”; y delito de peligro por cuanto basta también la posibilidad real de afectar la fama: “*propare especies idóneas para afectar su reputación*”²⁸¹. Esta figura tiene, naturalmente, como la anterior, un aspecto objetivo bien preciso. Esto tiene importantes consecuencias, porque, lo mismo que en el caso anterior, la actividad objetivamente desplegada debe conjugarse armónicamente con la forma subjetiva adecuada. Supóngase que una persona se dirige al interesado para expresarle su opinión desfavorable sobre algo que ha dicho o hecho. No es cuestión de decir que no hay injuria porque exista *animus consulendi o corrigendi*²⁸².

No habiendo objetiva ni subjetivamente ofensa, o porque la manifestación no tiende a herir, y no pudiéndose decir que, comunicado directamente el hecho, importa objetivamente *desacreditar*, es manifiesto que no están reunidos a un tiempo y con respecto al mismo hecho los extremos objetivos y subjetivos del mismo tipo de injuria. El hecho no podría ser acusado como injuria, si no es un acto de menosprecio; no podría serlo como difamación, si no existe el menor intento de propalación²⁸³.

²⁸⁰ FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 179.

²⁸¹ Véase FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 179 y JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 63. Estos autores son de la opinión de que el delito de difamación necesariamente reviste la forma de una infracción de peligro y no de daño, en el sentido de que tienda a desacreditar, pero no que efectivamente la gente haya creído y aceptado el descrédito. Para ellos basta la mera posibilidad o riesgo de lesión.

²⁸² FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 179.

²⁸³ FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 180.

El medio objetivo para desacreditar consiste necesariamente en propalar o en poner condiciones para que se propale determinada imputación, es decir, que el hecho mismo de la difusión, esencial para la constitución del tipo delictivo, debe ser abarcado por el dolo del autor. En el aspecto subjetivo, esta forma injuriosa necesariamente envuelve no solamente el conocimiento del valor infamante de la expresión, sino también el conocimiento y la voluntad de difundirlo²⁸⁴.

Quien dirige por correo una tarjeta o una carta abierta que contenga reproches, claramente injuria, porque aún cuando el autor no se haya propuesto que el cartero la lea, el medio empleado muestra la indiferencia ante el hecho de que la lea o no. También puede plantearse un problema en el caso en que la difusión ocurra por obra del propio destinatario de las manifestaciones. Es perfectamente posible que se dirija una carta llena de reproches, pero no ofensiva a su amigo²⁸⁵.

Esos mismos reproches, difundidos entre terceros, constituirían injuria difamatoria. Si el destinatario, ateniéndose puramente al sentido objetivo de las expresiones, demanda y con ello difunde la imputación, evidentemente no podrá decirse que en el autor haya habido voluntad de difundir. Para juzgar existente el delito, será preciso determinar el contexto de la expresión, la relación existente entre las dos personas, la actitud espiritual que las expresiones comporten, y si había o no ánimo de *ofender*²⁸⁶.

También tiene importancia esta distinción con respecto a determinadas situaciones a las cuales puede hacerse referencia sin difamar ni ofender, porque corresponden a la realidad de los hechos. Aquí se plantea un problema delicado, porque puede parecer vinculado con la cuestión de la *exceptio veritatis*, aunque, en realidad, no es así pues se trata de aquellas situaciones en las

²⁸⁴ Si la difusión ocurre por mera culpa, no hay injuria; pero sí puede haber dolo eventual.

²⁸⁵ Véase SOLER. Derecho..., pág. 221.

cuales lo manifestado podría tener poder ofensivo si fuese manifestado en forma pero carece de ese poder, cuando es dicho fuera de la presencia del interesado, como resulta cuando se alude a un tercero mencionando un defecto físico (tuerto, jorobado), que en sí no importa una descalificación moral²⁸⁷.

C. Antecedentes Históricos del Delito de Difamación.

En nuestro Derecho penal histórico el delito de difamación se previó, casi excepcionalmente, en el Código Penal de 1924 vigente hasta 1941.

Una de esas innovaciones que el mencionado Código introdujo fue precisamente el delito de difamación. En concreto, se hace junto a la calumnia y a la injuria, dentro del Título II, “Delitos contra el honor”, “Difamación”, en el art. 280 Código Penal de 1924, cuyo tenor literal era el siguiente: “Será responsable de difamación y reprimido conforme el artículo anterior, elevando la punición un grado, el que valiéndose de la prensa, la litografía, la fotografía, del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de representaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulgare una injuria”. Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro²⁸⁸.

CH. Elemento Objetivo

La conducta típica del delito en examen consiste en comunicar...a una o más personas, la imputación que se hace a otra ..., de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien. Y contrariamente a lo que acontece en otras legislaciones en el artículo 595 del Código Penal de Italia, es suficiente la singularidad de la comunicación, pues el art. 146 de nuestro CP parifica la hecha “a una o más

²⁸⁶ SOLER. Derecho..., pág. 221.

²⁸⁷ SOLER. Derecho..., pág. 221.

personas”. La “comunicación” puede hacerse por cualquier medio: de palabra, por escrito, por gestos o ademanes. No basta para la integración del delito que la comunicación hubiere sido hecha; necesario es que hubiese sido percibida por la persona o personas a quienes se dirige²⁸⁹.

El contenido ideológico de la “comunicación” ha de consistir en “la imputación que se hace a otra persona de un hecho...”. Imputar a otro un hecho, implica achacárselo, atribuírselo o ponerlo a su cargo. La atribución de algo concreto, generalmente un delito o una acción vituperable, en suma, que da a entender que entre una acción o delito y la persona imputada existe una estrecha relación análoga a la causa y efecto. La imputación puede ser directa, esto es, mediante designación por su nombre y apellidos de la persona a quien se hace, o en forma equívoca o encubierta, o sea, sin mencionar su nombre, pero expresando antecedentes, peculiaridades o circunstancias personales que hagan factible su identificación. El hecho achacado o atribuido tanto puede ser “cierto o falso”, esto es, verdadero o falso de veracidad, como “determinado o indeterminado”, es decir, concreto y delimitado en su esencia, contornos espaciales y temporales y demás accidentes, o abstracto, vago, informe o impreciso.

Estas valoraciones que el juzgador ha de hacer como portavoz e intérprete de la colectividad, han de asentarse sobre las circunstancias objetivas del caso concreto, las peculiaridades personales -edad, sexo, estado civil, profesión u oficio, etc.- del ofendido y las normas culturales imperantes en la esfera social a que pertenece, pues solamente fusionando tales factores es dable enjuiciar si el hecho imputado puede “encausarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien”. Y al hacer concreta referencia el art. 146 CP a la “deshonra”, “afectación”, contempla todos los relieves y matices que objetivamente presenta el concepto de honor. Pueden ocasionar “deshonra” los hechos que escarnecen y engendran mala fama; así como aquellos otros que desmeritan o menguan la solvencia comercial del ofendido y

²⁸⁸ CARMEN ARMENDÁRIZ LEÓN. Breve referencia..., pág. 77.

²⁸⁹ “Comunicar” significa, participar, descubrir o hacer saber a otro de un hecho deshonoroso imputado a un tercero, independientemente de que aquél fuere conocido, pues aunque el hecho imputado fuere público y notorio o conocido

pueden afectar, los que según las costumbres imperantes dañan o menosprecian material o moralmente intereses patrimoniales legítimos; y los que socialmente motivan burla o desdén desestimación o repulsa²⁸⁹.

Existe, en nuestro ordenamiento positivo un régimen especial para los hechos difamatorios oriundos de la libre manifestación de ideas establecidas en el art. 129 de la Constitución Política y de la libertad de escribir y publicar. Y este régimen especial trasciende, como a continuación vamos a ver, sobre el elemento objetivo. La constitución consagra la libre “manifestación de las ideas” como un derecho individual. Pero, esta libertad no es selváticamente absoluta, sino, como se desprende el propio precepto, armonizable, además de con otros intereses públicos que aquí no interesa examinar, con “los derechos de tercero”.

Referir hechos falsos o alterar los verdaderos es un comportamiento diáfano a los derechos típicos del art. 146 CP no representa, en cambio, tan inequívoca claridad cuando “...se hagan... apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo estos verdaderos”, esto es, si se efectúa la hipótesis del comportamiento típico, pues, al respecto puede ejercer influjo en la crónica judicial la percepción o comprensión personal del cronista. Incide en el delito que estamos examinando quien en su narración flagrantemente falsea o altera los hechos; la perplejidad surge cuando por el contrario. “...se hagan...apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo estos verdaderos”²⁹⁰.

No puede, en efecto, descartarse, conforme a la humana naturaleza de nuestra vida de relación, algunas subjetivas y personalísimas apreciaciones que pudieran impresionar al cronista, el error suscitado por la contemplación de aspectos o ángulos diversos de hechos que pudieran

previamente por la persona a quien se comunica, objetivamente existe la comunicación que integra el nervio de la conducta típica. ARENAS RODRÍGUEZ. *Política...*, pág. 77.

²⁸⁹ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 66.

ofrecer y que dejan en equívoca sombra la realidad irrefragable de los mismos y las interpretaciones erróneas oriundas de la mala información. Para resolver estos casos, el juzgador debe profundizar sobre el elemento típico subjetivo –“...con el propósito de causar daño a alguna persona...” – que norma la figura típica. El propósito informativo lícito o el antijurídico de difamar aflora siempre del texto de la crónica judicial²⁹¹.

D. Elemento Subjetivo

No presenta la misma claridad que en el delito de injuria, el elemento subjetivo en el delito de difamación, pues las descripciones típicas del art. 146 CP sumergen al intérprete en procelosas perplejidades, propias de la naturaleza bifronte de los elementos subjetivos del injusto incrustados en el tipo penal, aunque dichas perplejidades en última instancia se esfumen ante la realidad profunda que aflora a la superficie cuando se ahonda en la interpretación. Y como, a mayor abundamiento, existen otras situaciones en las que es manifiesto que el agente actúa con *animi- iocandi, corrigendi, retorquendi*- diversos del *diffamandi*, en las que el tipo de difamación no puede integrarse por faltar en el sujeto activo el elemento finalístico que cripta pero inequívocamente constituye el *quid* de conducta típica, forzoso es concluir que el *animus diffamandi*, cual elemento típico subjetivo del injusto, es requisito indispensable de la estructura típica²⁹².

Actúa con *animus criticandi* quien autoriza su adversa opinión sobre una obra literaria, científica o artística sobre un invento o sobre una persona pública o una figura histórica, en uso de su libertad de pensamiento y su derecho de manifestarle, aún en el caso en que sus juicios se extiendan a valorar la inspiración, conocimientos o inteligencia del autor o inventor o las

²⁹⁰ Hay, por ende, que distinguir entre narración de los hechos e interpretación de los mismos. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 73.

²⁹¹ Y este propósito debe ser norte y guía para esclarecer si las apreciaciones personales hechas por el cronista estaban o no racionalmente fundadas en hechos verdaderos. JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 72.

²⁹² Véase FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 183.

cualidades personales de la persona pública o de la figura histórica²⁹³. La crítica puede recaer sobre la obra o sobre la persona. A la que recae sobre la obra hace referencia el art. 151 CP, en cuanto estatuye que no se aplicara sanción alguna como reo de la difamación ni de injuria: “ Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial”.

Difícil es separar con un cortante tajo el límite de la crítica y el de la difamación. No existen límites a las libertades de la crítica de la obra artística o científica en tanto que los dardos críticos por venenosos que fueren no se disparen rectilíneamente sobre la persona del autor y le expongan al odio, al desprecio o al ridículo o en tanto pérfidamente no se alteren los hechos en que se fundamenta la crítica, pues una tergiversación de esta naturaleza, no explicable por un lógico y humano error, pone en relieve el *animus diffamandi*²⁹⁴.

Y menos límites existen todavía para la crítica política o histórica pues las personas públicas y las figuras históricas pertenecen al acervo nacional, el cual se forja a través de las afirmaciones y negaciones depuradoras de la crítica. El insulto soez o el vilipendio ultrajante no puede, escudarse ni en un *animus criticandi* ni en la libertad de crítica.. Las dimensiones lógicas y espirituales de la crítica y del ataque son inconfundibles”.

Las incursiones en la vida privada de las figuras históricas desaparecidas, con el fin de reconstruir íntegramente su temperamento y su carácter y de poder explicar humanamente el origen y significación de los hechos en que intervinieron, no pueden considerarse en ningún caso ofensivas para sus descendientes, pues frente al criterio de aquellos que hacen la vida privada de

²⁹³ En este sentido Voto N. 789 del 25/671999. Sala Tercera.

²⁹⁴ En este sentido MAGGIORE GUISEPPE. Derecho..., Volumen IV, pág. 408.

los muertos ilustres una roca inexpugnable sustentada en el falso supuesto de que entre la vida privada y la pública hay una diferencia sustancial²⁹⁵.

El *animus consulendi* excluye asimismo al *animus diffamandi*. Es un deber que éstos sean respetados; pero también que los deshonestos sean conocidos²⁹⁶. La advertencia que hace un amigo o otra persona a quien conoce, de los peligros que corre en sus tratos con un sujeto inmoral o desacreditado, no es delictiva sino un acto de piedad cristiana, siempre que se haga sin ánimo maligno. Por su parte el *animus consulendi* consiste en el informe o consejo para guía de la conducta ajena. Informe o consejo versantes sobre los defectos, vicios o cualquier descrédito que padezca una persona. La vida contemporánea, agitada y compleja, requiere el informe o la advertencia, sin mengua de reprimir la acciones injuriosas. Obra con *animus consulendi* tanto el que suministra a otro los informes que se le hubieren pedido, como el que espontáneamente o por propia iniciativa advierte a otro del peligro que corre, siempre que uno y otro caso obrase sin ánimo maligno²⁹⁷.

Plantéase, por último, la cuestión relativa a si existe *animus diffamandi* cuando el sujeto actúa con ánimo de narrar. Preciso es, desde el inicio del problema, advertir que la posibilidad de narrar lícitamente no tiene el ámbito irrestricto y que sus límites y fronteras están firmemente establecidos por las normas culturales que imperan en la vida social. Abiertamente en contra del *animus narrandi* se pronuncian algunos autores entre ellos CARRARA, quien hace hincapié en que el ánimo de narrar sin perverso es la más frecuente excusa a la que se acogen los difamadores. “Admitir el *animus narrandi* como suficiente en manera absoluta para discriminar la injuria, en los mismos términos en que se admite el *animus* de defender, de corregir o de aconsejar, sería peligrosísimo y se basaría en una equiparación errónea, pues la conciencia del propio derecho, en la defensa, o la finalidad de evitar un mal, en la corrección o en el consejo, no

²⁹⁵ Como dice NUVOLE “la historicidad de los hombres públicos deprivatiza al sujeto y hace de él un objeto perteneciente al público, quien tiene derecho de pronunciar sobre el mismo un juicio comprensivo y no circunscrito a esfera de su actividad.” Citado por JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 78.

²⁹⁶ En este sentido MAGGIORE GUISEPPE. *Derecho...*, Volumen IV, pág. 408.

pueden tener equivalente en el gárrulo charlatán que no tiene ninguna necesidad de hablar y que al hacerlo responde sólo a su oficio de burlarse de los demás para hacer reír a los oyentes y recibir el aplauso de la malignidad ajena. Sería negar la realidad histórica y conceptual del tipo de difamación, concluir que el simple *animus narrandi* excluye siempre el ánimo de difamar²⁹⁸.

La cuestión adquiere diversos perfiles cuando la narración responde a una finalidad social, como la asignada a los órganos de información. Sería inoportuno recordar aquí la función que en la vida moderna desempeña la prensa o en esforzarse en analizar la naturaleza de sus órganos o especificar los fines altamente sociales que éstos realizan en un régimen de libertad, en cuanto medios de vigilancia política e instrumentos de expresión de la opinión pública²⁹⁹: función y fines que se prostituyen y medios e instrumentos que se traicionan cuando se acerca abiertamente la libertad de prensa mediante la censura previa o cuando taimadamente se dirige y controla sus órganos por la clase social o económica que en un momento histórico ejerce el poder³⁰⁰.

E. Sujetos Activo y Pasivo

El delito de difamación puede ser cometido por cualquier persona física. No es necesario que el sujeto activo hubiere originalmente concebido, creado o inventado la imputación que hace a otro. Para la integración típica basta que hubiere comunicado a otro dicha imputación. Sujeto activo real y verdadero es el autor del escrito o dibujo difamatorio publicado, esto es, la persona que lo hubiere escrito o dibujado, tuvieren o no originalidad los conceptos vertidos en el escrito o las ideas que expresa o suscita el dibujo. Cierta sector doctrinal se ha inclinado por considerar sujetos activos por presunción legal a aquellas otras personas a quienes la ley declara subsidiariamente responsables, en los casos en que no pueda saberse quién es el autor real o verdadero. Estas presunciones legales, aunque divorciadas de los estrictos principios de culpabilidad jurídico penal, implicarían, en paridad, imputaciones objetivas basadas por un lado,

²⁹⁷ Véase FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 183.

²⁹⁸ Véase JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 80.

²⁹⁹ Sobre este tema se ha ocupado extensamente MUÑOZ CONDE. *Libertad...*, págs. 84 y sgts.

³⁰⁰ JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 80.

en reglas de experiencia abstractamente valoradas; y, por otro, en el designio de hacer siempre posible la responsabilidad penal³⁰¹.

Sujeto pasivo del delito de difamación puede ser cualquier persona física, sin que obste el que no aparezca por su nombre siempre que las públicas circunstancias del hecho sean inequívocamente identificadoras. Expresa referencia a este aspecto del daño potencial agregan el “perjuicio”. De donde se concluye que al lado del posible daño moral -“...deshonra o exponerlo al desprecio de alguien”- que implica para el ofendido la difamación, con las palabras “des crédito” y “perjuicio”, se alude inequívocamente a aquel otro daño de índole material o económica³⁰².

Finalmente, por cuanto se relaciona con la posibilidad que ofrece el delito de difamación de ser realizado en perjuicio de aquellas personas a quienes socialmente se tiene de consumo como deshonestas o deshonradas, o sea, de aquellas que, como los tahúres, las prostitutas, los delincuentes o los funcionarios venales, tienen mala fama, la cuestión presenta mayor complejidad que en el delito de injuria, pues aunque el problema no adquiere perfiles diversos en tanto que el honor protegido en el delito de difamación fuere también el aparente que se tutela en el delito de injuria, adquiere proyecciones distintas cuando el hecho imputado a quien socialmente se tiene como inmoral o deshonesto fuere cierto y determinado, esto es, en los casos en que se tutela el honor real³⁰³.

F. Consumación y Tentativa

El tipo de difamación se consume en el mismo instante en que el sujeto activo comunica a otro la imputación deshonrosa que un tercero. La conducta, como se indico antes, constituye un delito de peligro concreto. Esto evidencia que la conducta típica en examen es, un delito de lesión

³⁰¹ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 89.

³⁰² Sobre este tema se ha ocupado RUBIANES. Código..., tomo II, pág. 648.

inmaterial. No es fácilmente configurable en la difamación verbal la tentativa, pues en el instante en que se comunica a otro la imputación que hace un tercero, la consumación se produce³⁰⁴. Con ello distinguimos esos delitos de los de peligro abstracto, en los cuales la simple realización de la conducta ha sido ya valorada por el legislador como una acción que pone en peligro el bien jurídico tutelado, como ocurre con el tráfico de drogas, en los que no es necesario examinar ni acreditar que la venta ilícita de drogas pone en peligro la salud pública³⁰⁵.

Mayor posibilidad de tentativa ofrece la difamación escrita. Piénsese en las cartas en que se desacredita a otro que no llegan al conocimiento del destinatario, debido a que se interrumpe el iter ejecutivo por causas extrañas a la voluntad del agente, como sucede, por ejemplo, cuando el cartero las destruye sin entregarlas o cuando el destinatario, por descuido u olvido, las pierde o rompe o no las abre³⁰⁶.

Concluyo la difamación, con una crítica a los legisladores ya que, mi posición es que la injuria párrafo segundo contempla el delito de difamación, ya que tanto en el artículo 145 párrafo segundo como en el 146 del C.P, se sanciona la misma conducta, que es hacer, público una ofensa que afecte la dignidad o reputación de un sujeto. Si tomamos los artículos de la injuria y difamación, vemos una diferencia literal la injuria establece hacer público y la difamación propalar especies idóneas, al consultar diccionarios de la lengua, me di cuenta que propalar significa hacer público ó divulgar algo, por lo cuál tenemos dos artículos diferentes que sancionan conductas similares, que en resumen serían poner en conocimiento de una injuria a terceras personas.

³⁰³ Véase, JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 89.

³⁰⁴ Véase JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 90 y CARRARA. Programa..., Volumen III, págs. 42 y sgts. Estos autores consideran que no es necesario que la conducta dañe efectivamente el honor del sujeto pasivo bastando la simple posibilidad de lesionarlo.

³⁰⁵ HERNANDEZ RODRIGAÑA. Querella..., pág. 182 y sgts.

³⁰⁶ JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 90.

Por lo anterior, valga la propuesta de eliminar el párrafo segundo del art. 145 CP y dejar la difamación. Sin embargo se pueden interpretar ambas conductas según tal y como está la redacción de los dos artículos antes mencionados. En la injuria agravada es necesaria la presencia del ofendido, circunstancia que no es necesaria en el delito de difamación. Dado que en el tipo penal del párrafo 2° del art. 145 CP el fundamento de la agravante parece residir en la afectación a la fama en presencia del ofendido, esa afectación de la fama ya lo contempla el tipo penal del art. 146 CP aunque sea en ausencia del ofendido. Además, la sanción prevista para uno y otro delito es muy similar.

Si se elimina el párrafo segundo de la injuria vamos a tener un código respecto a los delitos contra el honor más ordenado y fácil de aplicar y de entender. Podría decirse que por qué no eliminar la difamación ya que esta tiene una pena inferior respecto a la injuria agravada. Esta sería una consideración viable, ya que lo que hay que procurar es no entrar en problemas concursales y tratar de que una conducta no se contemple en dos artículos diferentes. Simplemente propongo eliminar la injuria agravada por una cuestión de orden lógico de aplicación.

VIII. EXCLUSION DE DELITO

A. Concepto

No son punibles como ofensa al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo³⁰⁷.

³⁰⁷ Véase art.151 CP.

La crítica no integra delito, si falta el *animus injuriandi*, aunque el juicio sea acerbo, apasionado, exagerado o incluso injusto. Debe tenerse en cuenta que en muchos casos el elemento subjetivo de la causa de justificación (ánimo de ejercer el derecho a la información o a la crítica), excluye también el *animus injuriandi*. La jurisprudencia en esta materia ha ido evolucionando desde una protección absoluta del derecho al honor frente a la libertad de expresión, a una postura más flexible y más conciliadora entre ambos derechos, sobre todo desde que en la nueva etapa democrática se consolida la libertad de expresión, información y crítica, como uno de los derechos democráticos fundamentales.

La evolución se ha producido sobre todo y como es lógico en el ámbito de la información y crítica literaria, artística, histórica y otras, restringiendo en estos casos el ámbito de protección del honor de estas personas. La restricción de la antigua protección omnicompresiva al honor por la vía penal, se ha producido, aparte de por los estrechos cauces que permite la *exceptio veritatis* legalmente regulada, bien por la negación del *animus injuriandi* o por la apreciación del ejercicio legítimo de un derecho³⁰⁸.

El concepto desfavorable antes mencionado, expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho (hecho que constituye una causa de justificación), pero todo ello siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo³⁰⁹.

Consecuentemente, sí resulta necesario demostrar que existió un propósito ofensivo (*animus injuriandi*) cuando: a) se alegue que se ejerció el derecho de crítica (art 151 CP); b) cuando se actuó en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber legal (arts 25 y 151 CP); c) cuando se alegue que lo único que motivó al autor fue un interés público (art 12 Ley

³⁰⁸ Véase MUÑOZ CONDE. *Derecho...*, págs. 126, 127.

³⁰⁹ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 79.

de Imprenta); cuando las publicaciones puedan tener en sí mismas también un significado inocente, es decir son ambiguas y sujetas a interpretación³¹⁰.

De lo anterior podríamos concluir que las excepciones son tantas, que constituyen la regla, sin embargo, es conveniente precisar que la necesidad de encontrar un “*animus injuriandi*” en todos los casos de delito contra el honor es generalizada. De ahí la necesidad de establecer sus límites. La regla es que los delitos contra el honor no son delitos de intención y por ello no se requiere demostrar específicamente que el autor del hecho lo movió un ánimo ofensivo, salvo en los casos citados anteriormente³¹¹.

Es interesante recalcar que muchos de los fallos judiciales, para seguir el criterio subjetivo, se apoyan en la obra ya citada de RAMOS. Sin embargo ese autor sigue una posición ecléctica, pues en su opinión si las expresiones son por sí injuriosas, debe presumirse que fueron pronunciadas con conciencia de su significado ofensivo, salvo que se destruya esa presunción en circunstancias especiales que induzcan suponer que el ofensor actuó con otros móviles, conocidos como *animus corrigendi*, *consulendi*, *jocandi*, etc³¹².

No entra en el ejercicio de un derecho la llamada crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; que libre de todo límite, como homenaje a quién sabe qué privilegios de la historia, la verdad y la inteligencia pone a menudo el honor ajeno a merced del primer malhechor de la pluma que se presente. Cuando el periodista y el crítico pasan de la pura información y del juicio sereno, a la injuria, no pueden justificarse de ninguna manera. Y mucho menos serán justificables cuando hayan creado directamente el hecho, revistiéndolo de apreciaciones o alusiones vituperiosas³¹³.

³¹⁰ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 79.

³¹¹ Sobre este tema se ha ocupado GUISEPPE MAGGIORE. *Derecho...*, Volumen IV, págs. 145 y sgts.

³¹² Voto N. 18-F del 30 de enero de 1985. Sala Tercera.

³¹³ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 79.

IX. OFENSAS EN JUICIO

A. Concepto

Dice el art. 154 CP que las ofensas contenidas en los escritos presentados o en las manifestaciones o discursos hechos por los litigantes, apoderados o defensores ante los Tribunales y concernientes al objeto del juicio, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

La pasión o el interés de las partes en un juicio dan motivo a las ofensas, muchas veces³¹⁴. El abogado en un juicio no debe dejarse llevar por sus pasiones o animosidades. Su función es mucho más alta, noble y necesaria que el ofender al adversario en un pleito en que está ejerciendo una profesión y no tomando parte en un torneo de ofensas. Por otra parte, si uno puede aceptar que haya un *animus defendendi* en quien litiga, no es concebible que él se amplíe al abogado, que si bien defiende a su cliente jurídicamente, lo hace sin que esto lo autorice a hacer uso del animus que sólo corresponde al que se defiende a sí mismo, según lo establece la doctrina generalmente aceptada³¹⁵.

Esta institución tiene en el derecho un carácter tradicional, es un derivado del principio constitucional de la libertad de defensa, el cual viene aquí a crear una verdadera inmunidad, cuyos orígenes se señalan en la llamada *libertas o facultas conviciandi*, a la cual el derecho romano le imponía ciertas medidas de prudencia. Basta señalar este carácter para admitir que se trata de una circunstancia de naturaleza objetiva y de una simple excusa derivada del acaloramiento de los ánimos. El debate judicial es una cosa seria; en él las afirmaciones contrapuestas comprometen ordinariamente la fortuna, el honor, la familia y hasta la vida de los interesados. En tales situaciones no es posible que las partes deban actuar bajo la perpetua

³¹⁴ Véase RAMOS. *Delitos...*, págs. 399.

³¹⁵ RAMOS. *Delitos...*, págs. 402, 403.

preocupación de una amenaza penal por las manifestaciones que juzguen necesario hacer en defensa de sus derechos³¹⁶.

Ni siquiera es exacto aplicar aquí como criterio justificante el de la necesidad, bastando la simple utilidad, porque la justificante que más juega en este caso es el legítimo ejercicio de un derecho que la ley expresamente declara libre. Esta exención se refiere a los litigantes, fiscales, a los apoderados y a defensores. Dentro de las personas que intervienen en un juicio no pueden considerarse comprendida el juez, cuya sentencia puede ser censurada en la apelación, pero siempre con respeto. Sin embargo, en un incidente de recusación ante otro juez, el juez de la causa es parte. La excepcional excusa contenida en este artículo está estrechamente circunscrita a los actos del proceso. No se excusan las ofensas dirigidas fuera de la audiencia, no estando presente el juez³¹⁷.

B. Sanciones

La única sanción a que estas ofensas están sometidas es de carácter procesal, y tiende al mantenimiento del orden del proceso, pues por mucha que sea la libertad concedida a las partes, no es posible transformar un juicio en disputa ofensiva. Esos poderes competen exclusivamente al juez que dirige el proceso, cuya autoridad en este sentido, es muy amplia. Inclusive ciertas legislaciones, como la española, que resuelven este problema de modo distinto, lo hacen sobre la base de no autorizar acción alguna por ofensas en juicio, sin previa licencia del tribunal de la causa³¹⁸.

³¹⁶ En este sentido SOLER. Derecho..., tomo III, pág. 233.

³¹⁷ En este sentido SOLER. Derecho..., tomo III, págs. 233 y sgts.

La hipótesis de este artículo abarca exclusivamente.

- a) Como sujeto activo: al litigante (sea demandante o demandado, querellante o querellado, denunciante o denunciado), a sus apoderados o defensores (en los defensores está incluido, como es natural, el abogado patrocinante en un juicio no criminal). No comprende al perito ni al testigo.

- b) Como sujeto pasivo: cualquiera de los presentes en un proceso

- c) Como elemento objetivo: solamente los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales. No comprende las declaraciones testimoniales o absoluciones de posiciones que puedan prestar, según los casos, litigantes , apoderados o abogados.

- d) Como condición esencial del elemento objetivo: que no sea dado a publicidad el escrito, discurso o informe que haya sido publicado por cualquiera, sea o no litigante, apoderado o abogado.

- e) Como sanción disciplinaria la que corresponda por ley.

La materia disciplinaria se regula básicamente en las siguientes normas:

- Artículo 16 del Código de Moral Profesional del Abogado: En sus actuaciones ante los tribunales y autoridades, el abogado debe proceder con respeto y decencia, abstiniéndose de expresiones violentas o agraviantes.
- Artículo 73 del Código de Moral Profesional del Abogado: La Dirección de Asuntos Disciplinarios estará adscrita a la Presidencia y será el órgano director en todos los

³¹⁸ Sobre este tema se ha ocupado RAMOS. Delitos..., págs. 399 y sgts.

procedimientos disciplinarios y quejas que se incoen contra los abogados, de conformidad con las disposiciones del artículo 12 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, con relación al numeral 282 de la Ley General de la Administración Pública.

- Las sanciones disciplinarias que podrá imponer el Colegio de Abogados por infracción a las disposiciones de este Código son las siguientes.

a- Amonestación privada

b- Apercibimiento por escrito

c- Suspensión del ejercicio de la profesión hasta por cinco años.

CAPITULO TERCERO

INTRODUCCION A LA EXCEPCION DE LA VERDAD.

I. LA EXCEPCION DE LA VERDAD, SU HISTORIA Y SU RELACION CON EL CONCEPTO DE HONOR

La excepción de la verdad, muy a menudo designada con la expresión latina — “ exceptio veritatis ” —, es un capítulo de la doctrina sobre los “delitos contra el honor ”

El concepto actual de la “excepción de verdad” es el resultado de una larga evolución histórica del Derecho Penal, de la forma de definir y tratar las lesiones contra el honor y del concepto de honor que se siga en un determinado sistema jurídico. Por ello ha escrito DELAQUIS que los alcances de la excepción de verdad en un país determinado es un problema legislativo, antes que una cuestión relativa la teoría del Derecho³²⁰.

A. Concepto de Excepción de la Verdad.

La excepción de verdad en los delitos contra el honor consiste en la pretensión que hace valer el querellado de que las imputaciones hechas por él en contra del querellante son ciertas y que él se compromete a probarlas³²¹. El acusado acepta ser el autor de los hechos querellados, pero pretende su impunidad como consecuencia de haber dicho la verdad³²².

Por este motivo, la prueba de la verdad presupone que los hechos imputados si bien son típicos, por constituir efectivamente una ofensa o poner en peligro el honor, no son antijurídicos como se mantiene en este trabajo respecto de los delitos de injurias y de difamación. De lo anterior se sigue que el Juez solamente puede permitir la prueba de la verdad, pedida por el

³²⁰ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 13.

³²¹ En este sentido LABATUT GLENA. *Derecho...*, pág. 183.

acusado, después de establecer el carácter lesivo o peligroso al honor de los hechos querellados, pues si tales hechos son atípicos, debe absolver o sobreseer por esta causa³²³. Mientras que respecto del delito de calumnia la prueba de la verdad implica una causa de atipicidad.

La excepción de verdad o prueba de la verdad pertenece al campo de las llamadas excepciones materiales. Una excepción, en general, es hacer valer procesalmente un hecho, el cual, sin excluir el fundamento de la acusación, es adecuado para y está dirigido a quitarle toda eficacia. Esta pretensión, como todas las pretensiones que levanten las partes en el proceso, debe ser probada; por ello se le llama también prueba de la verdad. Si el acusado logra probar la verdad de sus imputaciones, queda exento de pena³²⁴.

Del art. 149 CP se desprende que en determinados supuestos la prueba de la verdad de lo afirmado comporta la exclusión de la responsabilidad criminal. Se refiere a la verdad objetiva, que no opera aquí como condición de afirmación de la libertad de información, sino como criterio de solución del conflicto, pues sólo si lo afirmado coincide con la realidad se salvaguardan los intereses a los que dicha libertad condiciona en tales casos³²⁵.

Durante algún tiempo ha venido considerándose que la naturaleza jurídica de este precepto era idéntica a la de las llamadas excusas absolutorias³²⁶. Tal opinión, sin embargo, no se puede mantener porque, dada la definición de calumnia, la falsedad de la imputación es, como se dijo, un elemento conceptual, y, si falta, lo que desaparece es la antijuridicidad de la conducta, no la punibilidad.

³²² CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 13.

³²³ En este sentido JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 75.

³²⁴ Sobre este tema se han ocupado CARMONA SALGADO, Concha y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 370.

³²⁵ En este sentido BERDUGO, citado por CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 370.

En realidad, se trata de un precepto de índole procesal, destinado a paliar la rapidez propia del procedimiento especial por delitos de calumnia e injuria contra parientes, donde, conforme a la ley rituarial, el sumario se da por concluso en cuanto queda constado el escrito y la publicidad o, si se hubieran proferido verbalmente, mediante una prueba testifical en beneficio de la Administración de Justicia interesada en que no queden impunes los hechos denunciados si realmente constituyen un delito. Más no por ello ha de entenderse limitada la prueba a la que el acusado aporte, pues, si una persona extraña a él demuestra la certeza de los hechos imputados, no hay obstáculo, ni en el Código Penal ni en la ley adjetiva, para que tal prueba sea suficiente a los efectos de que se declare la inexistencia de la calumnia. Y más aún, creo que, si en el proceso el Juez tiene noticia de que el hecho realmente se ha cometido, ha de procurar las pruebas necesarias³²⁷.

Vimos que aún la atribución de un hecho, calidad o condición verdaderos puede constituir el contenido de la injuria, por lo cual, en principio, no obsta a su punibilidad la acreditación de su existencia por parte del agente. Tal es la regla general que consagra la ley al admitir la prueba de la verdad como factor excluyente de la antijuricidad únicamente en casos determinados taxativamente. Por el contrario, en la calumnia, siendo la falsedad del hecho atribuido un elemento necesario del tipo, la prueba de la verdad debe admitirse como principio general a los efectos de situar al agente al margen de la delictuosidad. Sin embargo, ya veremos que la ley ha creído conveniente restringir ese principio en aras de la defensa de otros intereses que considera prevalecientes³²⁸.

³²⁶ Sobre este tema se han ocupado LANDECHO VELASCO y MOLINA BLAZQUEZ. Derecho..., pág. 161.

³²⁷ RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 249.

³²⁸ CREUS. Derecho..., págs. 147, 148.

B- Excepción de la Verdad y Derecho a la Verdad.

Durante años se ha discutido si existe un derecho de las personas a decir la verdad. Algunos autores fundamentaron la institución de la “exceptio veritatis” en un pretendido derecho a decir verdad el cual implicaría que quien dice la verdad no comete delito, porque ejercita su derecho. Esta idea de KOSTLIN es inaceptable, pues así como no existe un derecho ilimitado al uso de los miembros corporales, —porque el Estado puede prohibir la realización o mandar la realización de ciertas acciones humanas, como ocurre en el Derecho penal—, así también puede prohibir que se digan ciertas verdades³²⁹.

Con razón ha escrito BLINDING que hablar de un derecho a la verdad es hablar de un monstruo jurídico. Ni siquiera la ética permite fundamentar un derecho a decir la verdad, pues la ética impone no decir mentiras, pero no ordena que expresemos todo aquello que tomamos por cierto. En el Derecho hay casos en los que, por razones especiales, decir la verdad es un acto antijurídico. Estos casos de excepción existen a favor del Estado, de la colectividad o de los particulares, respecto a los ámbitos de su vida privada³³⁰.

Todo lo anterior nos lleva a la siguiente conclusión: si no existe un derecho general a decir la verdad, tampoco puede existir un derecho particular a decir la verdad a cualquier precio cuando se lesione o ponga en peligro el honor ajeno. Por consiguiente, en una primera aproximación la conducta de lesionar o poner en peligro el honor ajeno, aunque sea con imputaciones verdaderas es punible

³²⁹ En este sentido dice KOSTLIN que el derecho a decir verdad es un derecho absoluto de la personalidad, como la libertad de pensamiento o el derecho al uso de los miembros corporales. Citado por CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 18.

³³⁰ Como dice GALLAS “¿Qué pasaría si un general, que dio a conocer los planes secretos de defensa de su país o si el médico, que publicó la historia clínica de sus pacientes, al ser llamados a cuentas por la justicia, levantarán en su defensa el derecho a decir la verdad?”. Citado por CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs. 18, 19.

La permisión de la “*exceptio veritatis*” con efectos liberatorios de pena para el acusado, en el caso de que sea rendida la prueba de la verdad, no puede fundamentarse en el derecho a decir verdad, que no existe. Permitir la prueba de la verdad solamente puede justificarse por razones de conveniencia o de política criminal, o bien por el concepto de honor de que se parte. Limitándonos a las razones de conveniencia y de política criminal, las siguientes justifican la permisión de la “*exceptio veritatis*”³³¹:

1- Es necesario que los actos de los corruptos sean conocidos por la sociedad, pues el miedo a la opinión ajena aparta a muchos de la comisión de hechos delictuosos y de actos deshonorosos. Si se castiga a quien denuncia actos de corrupción, que puede probar como ciertos, nadie asumiría la función social de denuncia.

2- La “*exceptio veritatis*” ejercida por el acusado sirve al ofendido, en el caso de que se pruebe la falsedad de las imputaciones, para limpiar su nombre.

3- Existe un indudable interés social en saber cuáles son las cualidades morales y sociales de las personas que ocupan o aspiran a ocupar cargos públicos, pues la sociedad y el Estado no pueden estar dirigidos por delincuentes o corruptos. Por ello sería un absurdo social castigar al que dice cosas ciertas de las personas que están en la vida pública o aspiran a estarlo. Este interés social también existe en todos aquellos casos en los que, conforme a la verdad, se ejerce la crítica científica, profesional, literaria o artística, pues sin esta labor crítica la ciencia, las artes, la literatura no prosperan, ni es posible la corrección de errores profesionales.

³³¹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 19.

4- No permitir la “*exceptio veritatis*” en ningún caso sería incurrir en una enorme injusticia , al condenar igualmente a quien dice de otro cosas ciertas que lo molestan o lo perjudican que a quien dice falsedades con el ánimo de perjudicar el honor ajeno. No es justo, por ejemplo, que sufra igual pena quien dice a una prostituta que lo es, que quien, con ánimo de perjudicar, emplea el mismo calificativo en contra de una mujer honrada³³².

C- Finalidad de la Excepción de la Verdad

Tiene una finalidad obvia e importante, finalidad trascendente dentro del campo del interés social, por eso al imputador le está permitido demostrar la veracidad de los hechos imputados ya que la sociedad se interesa en que los actos prohibidos por ella o los actos que la lesiona, sean castigados ejemplarmente. Como desarrollo de esta idea, el ciudadano contra quien se haya iniciado querrela de calumnia, puede demostrar la exactitud de sus aseveraciones, no quedando sujeto a las sanciones que la ley establece para el delito de calumnia³³³.

Para cometer este delito, es necesario que se impute falsamente un hecho o delito, y cuando se imputa verazmente, no estamos ya en presencia de un delito de calumnia, sino ante un acto legítimo que se denomina derecho a la crítica o ante el deber de denunciar. Como lo hemos dicho ya, no todas las veces el imputante puede demostrar la veracidad de la imputación, las normas penales establecen límites a esta posibilidad, pues no es el derecho a la crítica una patente de corso que le permita al imputante asaltar la integridad moral, y, a pesar de que sus actos producen un deslucimiento en su integridad moral, por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia, podrá enrostrársele su conducta anterior³³⁴.

³³² CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., págs 20, 21.

³³³ Véase CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág 370.

³³⁴ En este sentido HENOCH AGUIAR. Hechos..., págs. 100, 101.

En un Estado de Derecho todas las penas que se deben imponer para castigar las diferentes acciones u omisiones delictivas se encuentran contempladas por las normas criminales respectivas en desarrollo del principio “NULLA PENA SINE LEGE”, ¿hay alguna norma que establezca la pena de interdicción a la integridad moral? La desconozco, y no habiendo ley que la establezca, nadie puede imponerle al exconvicto una interdicción a su derecho de rehacer la integridad moral³³⁵.

La prueba de la verdad puede aparecer vinculada a la del juicio criminal en el que se investiga, precisamente por la existencia del delito que ha sido imputado en la supuesta calumnia. La verdad de la imputación debe ser probada en el juicio de calumnia. Así, pues, en tales casos, existirían simultáneamente dos procesos tendientes a demostrar, en esencia el mismo hecho y la responsabilidad de su autor, sin perjuicio de la prejudicialidad.³³⁶

CH- Derecho Comparado en la Excepción de la Verdad

La *exceptio veritatis* no se amplía ilimitadamente, porque no se desincrimina la verdad por sí misma, sino solamente la propalación de una verdad útil. Así, el Código de Zurich —que, como veremos, hace diferencia entre la calumnia, consistente en la propalación de hechos no olvidados, y la difamación, consistente en la propalación de hechos no olvidables— declara que no hay delito cuando la publicación o la difusión de un hecho verdadero se efectúa “por motivos honestos y con fin justo”. El Código húngaro declara, del mismo modo, que no hay delito cuando el agente se proponga la defensa de intereses públicos o de reconocidos intereses privados³³⁷.

³³⁵ Como dice ARENAS; “se previó el caso de los que tienen que lesionar la reputación ajena, en defensa de la sociedad o en cumplimiento de ciertos deberes como los del periodista, el parlamentario, el jefe del partido, que dentro de la lealtad y la corrección de la vida pública presentan a la consideración general hechos o actos que envuelven en ciertos casos, de manera inevitable, el vilipendio de ciertas personas”. Citado por MARIN DELGADO. La integridad..., págs. 28, 29.

³³⁶ FONTAN BALESTRA. Derecho..., pág. 202.

³³⁷ En este sentido RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 243.

El Código holandés dice que no hay delito cuando el agente “evidentemente” haya sido inducido “por el interés público o por su necesaria defensa”³³⁸. El Código búlgaro establece que no hay delito si se prueba la verdad de los hechos atribuidos, o si se obra en interés público, o para proteger el honor propio o el de un pariente. El Código noruego dispone que no hay delito cuando el agente ha actuado en el ejercicio legítimo de intereses propios o ajenos, salvo el caso de que se haya hecho culpable de negligencia grave. Por último, el proyecto austríaco descarta el delito si el agente tuvo por objeto un justo y fundado interés privado o el bien público³³⁹.

El Código ruso corresponde al tránsito entre las legislaciones del segundo y las del tercer grupo. En efecto, mientras quita el carácter criminoso al hecho siempre que la circunstancia divulgada sea verídica, no importa cuál sea, lo hace también cuando la noticia es divulgada, porque había razones suficientes para creerla verdadera y el agente ha actuado movido por la utilidad pública o por la del Estado, en interés de las propias funciones o para defender el propio honor o el de la familia³⁴⁰.

D- Exclusión de Excepción de la Verdad en el Derecho Comparado

Como la injuria es siempre socialmente inútil, se comprende en ocasiones, que en cuanto a ella la prueba de la verdad no pueda admitirse. A este resultado llegan los Códigos por tres caminos distintos. Algunos tienen un artículo que dice precisamente que la prueba de la verdad no se admite jamás en la injuria. Así lo hacen los Códigos portugués (art. 410) y de Neufchâtel (Art. 347). Otros, al hablar de la prueba de la verdad, se remiten solamente a las disposiciones relativas a la difamación. Así, el Código alemán (192), el noruego (192) y el ruso (art. 537). Otros siguen una vía intermedia, o sea, se remiten solamente a las disposiciones relativas a la difamación, y después de haber dicho que la prueba de los hechos descarta la difamación,

³³⁸ Sobre este tema se ha ocupado CREUS. *Derecho...*, tomo I, págs. 150 y sgts.

³³⁹ En este sentido LANDECHO VELASCO y MOLINA BLAZQUEZ. *Derecho...*, pág. 159.

³⁴⁰ ALIMEDA. *Delitos...*, pág. 486.

agregan: salvo la pena de la injuria, si el hecho está acompañado de modos injuriosos. Así los Códigos del Brasil (art. 338) y de Venezuela (art.402)³⁴¹.

E- La Prueba de la Verdad en la Injuria y en la Difamación.

Quedó dicho que carece de significado, en general, a los efectos de la configuración del delito, que la calidad o conducta atribuida sea verdadera o falsa. Sin embargo, las leyes, en ciertos casos, ceden el paso a la prueba de la verdad de la imputación, la que puede ser impuesta en juicio de la víctima mediando determinadas circunstancias, o bien solicitada por el propio ofendido llamada en nuestro ordenamiento querrela privada. Esta institución, conocida en doctrina como la *exceptio veritatis*, tenía vigencia ya en el Derecho romano como en el germánico y en el hispano³⁴².

La verdad de la injuria y, consecuentemente, de la difamación puede juzgarse, como si influyera sobre los criterios mensuradores de ella, o puede no tenérsela en cuenta para nada, según que, por la verdad del hecho reprochado, convenga suprimirle del todo cualquier reproche, o sólo modificarlo, o no apreciarla en nada. Y el dedicarle un estudio especial lo aconsejan también la importancia del asunto y la fluctuación de las opiniones que ha originado; fluctuación que ha llegado a legisladores y autores a sistemas diametralmente opuestos, fraccionados y multiplicados sin medida, y que debe atribuirse a dos causas.

La primera de éstas se encuentra en la diversidad de los ordenamientos políticos, los cuales, mientras más libres son, tanto más permiten el predominio del sentido moral, al mismo tiempo que hacen surgir un nuevo orden de necesidades políticas que, auxiliadas por aquél, llevan a apartarse del rigor jurídico y a dar, en los casos congruentes, un valor a la verdad en la imputación de la injuria. Pero, mientras son menos libres, tanto más conducen a la estricta

³⁴¹ ALIMEDA. Delitos..., pág. 487.

³⁴² FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 186, 187.

adhesión al rigor jurídico. La otra causa de la referida fluctuación —que en última instancia es la más importante— está precisamente en el antagonismo surgido en esta investigación entre el sentido moral y el rigor del derecho³⁴³.

Ante el primero es natural la idea de que cuando no interviene en la injuria falsedad de imputación³⁴⁴, los hombres que juzgan con la mera ayuda de la razón natural no echan de ver delito alguno o lo encuentran mucho menor; y la experiencia de la vida confirma todos los días esta verdad. Ante el rigor del principio jurídico prevalece, en cambio, la idea de que toda lesión del honor ajeno debe ser perseguida indistintamente, aunque con tal agravio no se haya hecho más que rendir homenaje a la verdad. De ahí la necesidad de que la enseñanza proceda con distinción de tiempos y con distinción de casos³⁴⁵.

El alcance de la “prueba de la verdad” en los delitos de injurias y de difamación merece epígrafe aparte, porque contiene dos supuestos muy diferentes. En lo que concierne al interés público actual, afecta a la antijuridicidad de la conducta; siendo este el caso previsto en el art. 149 CP. En principio, la verdad o la falsedad de la imputación es irrelevante para la existencia de aquellos delitos, porque la base de la protección penal no reside, como sabemos, en el grado de dignidad alcanzado por el sujeto, sino en el mutuo respeto imprescindible para la convivencia. Pero tratándose de funcionarios hay intereses sociales que priman sobre éstos³⁴⁶.

³⁴³ CARRARA. Programa..., Volumen III, págs. 151, 152.

³⁴⁴ En este sentido HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 102.

³⁴⁵ CARRARA. Programa..., Volumen III, págs. 151, 152.

³⁴⁶ Como decía GROIZARD, en “toda imputación injuriosa de un hecho, de un vicio o de una falta de moralidad, conexiónada con el ejercicio de los deberes de un empleado público, tiene el Estado un interés primordial en que sea comprobada o desvanecida. Si es cierta la aseveración, para poner remedio al mal que causa e imponer al funcionario la corrección que merezca; si no lo es, para que la luz se haga y quede ilesa su reputación, aptitud o su celo”. Citado por RODRIGUEZ DEVESA. Derecho..., pág. 238.

Si por falta de un interés social la prueba de la verdad de la imputación ha sido rechazada respecto de actos que sólo trascendían a la vida privada, por la existencia notoria de ese mismo interés, cuando se refiera a imputaciones contra empleados públicos, esa prueba ha hecho perfectamente nuestra ley en admitirla. Opera, por tanto, el principio del interés preponderante en virtud del cual se excluye la antijuridicidad³⁴⁷.

En cambio, respecto a la imputación de un delito de los perseguibles a instancia de parte, la ley responde a la idea de que el justo dolor de las personas que tienen derecho a perseguir al culpable excusa la conducta realizada, lo cual constituye un ejemplo más de reconocimiento del principio de la no exigibilidad de una conducta distinta. Además de los dos supuestos previstos en el art. 149 CP, surge el problema de si es posible la prueba de la verdad en el caso de que se impute una falta, no un delito, de las que son perseguibles de oficio. Una imputación de esta clase no puede calificarse de calumnia, y puede, evidentemente, integrar una injuria grave. Piénsese, por ejemplo, en la atribución falsa de un hurto de pequeña cantidad. En este caso creo que, por analogía (a favor del reo) con lo dispuesto en el Código Penal, no hay injuria ni difamación si la imputación es verdadera; si se admite esto, la prueba de la verdad excluirá también aquí la antijuridicidad. Un apoyo para esta solución se encuentra en el carácter circunstancial del delito de injurias³⁴⁸.

En la prueba de la verdad hay que tener en cuenta que no pueden ser objeto de prueba nada más que los hechos, no los juicios de valor. A veces, sin embargo, la distinción no es clara, porque un juicio de valor aparente puede, en realidad, ser una atribución implícita de hechos deshonrosos. En el delito de calumnia, la falsedad de la imputación delictiva constituye uno de los presupuestos de la tipicidad penal. Por el contrario, la falsedad de las imputaciones no alberga el carácter de elemento conformador esencial de la conducta típica de la injuria, entre

³⁴⁷ En este sentido MUÑOZ CONDE. *Derecho...*, pág. 129.

³⁴⁸ Sobre este tema se ha ocupado ETCHEBERRY. *El derecho...*, pág. 110.

otras razones porque caben modalidades de injuria consistentes en la emisión de juicios de valor u opiniones, no susceptibles de una comprobación objetiva³⁴⁹.

Por lo que respecta a la modalidad de injuria consistente en la imputación de hechos, el legislador parece partir de la idea de que las imputaciones no delictivas deban ser falsas, por cuanto configura el dolo (tipo subjetivo) sobre un conocimiento de la falsedad de la imputación. En epígrafes precedentes ya fue expuesta la incongruencia de tal posición, así como el corto alcance que albergaría al establecer una limitación de la operatividad de la exceptio veritatis en sede de injuria³⁵⁰.

Y aunque no sucede así con el art. 149 CP, para algunos la imputación de hechos no delictivos constitutiva de injuria no admitiría con carácter general la prueba de la verdad, como criterio enervante de la responsabilidad criminal. Para este sector doctrinal, la delimitación de la intervención penal en materia de injuria, centrada en la tutela del honor efectivo o real, sobre la base de la admisión generalizada de la exceptio veritatis, ha podido constituir un desideratum político-criminal³⁵¹.

Esto último exige una aclaración: si la frontera del marco típico en la injuria pudiera quedar conformada por la veracidad objetiva de las imputaciones, bastaría —como propuesta de política legislativa— para solventar los problemas de quiebra del principio de taxatividad, con extender la operatividad de la exceptio veritatis a todos los supuestos típicos de injuria, y con introducir en la definición legal de la misma el requisito de la falsedad de la imputación. Pero todo ello es desaconsejable político-criminalmente, pues la amplificación de la exceptio veritatis

³⁴⁹ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., págs. 375, 376.

³⁵⁰ En este sentido art 149 CP.

³⁵¹ QUINTERO OLIVARES. Comentarios..., págs. 375, 376.

comportaría que la realización de la prueba de la verdad acabase por menoscabar el bien jurídico intimidad³⁵².

No obstante, tampoco es satisfactoria la alternativa de mantener un sistema restringido con relación a la *exceptio veritatis* en la injuria, pues ello es incompatible con los principios democráticos, amén de abocar a la tutela del honor aparente por parte del Derecho Penal. Parece, pues, que nos hallamos en un callejón sin salida, sin alternativas político-criminales, pero en realidad no es así³⁵³. La redefinición desde postulados democráticos del bien jurídico honor y la preservación de la libertad de información, en cuanto que garantía material del libre desarrollo social plural, obligan a cuestionar los límites actuales de la intervención penal en la tutela del honor con relación a la injuria. En conclusión las alternativas político-criminales deben orientarse en una dirección despenalizadora. De lo que se trata, por tanto, es de relativizar las virtudes de la tutela penal en este ámbito³⁵⁴.

Existe en la doctrina un entendimiento mayoritario en que cuando las injurias fueran dirigidas contra funcionarios en el ejercicio de sus cargos³⁵⁵, la *exceptio veritatis* opera como una causa de exclusión de la antijuricidad (GROIZARD, SILVELA. Modernamente, BERDUGO), sin olvidar la tesis de QUINTANO de que en estos casos estamos en presencia de una excusa absolutoria, pues mientras cierto sector de la doctrina se inclina por la existencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, concretada en la exteriorización del principio de no exigibilidad de otra conducta³⁵⁶. Otra opinión considera, en cambio, que nos encontramos ante un supuesto de justificación, puesto que el legislador “no quiere evitar” todos los ataques al honor que consisten

³⁵² Consagrado en el art. 24 de la Constitución Política.

³⁵³ Véase BERDUGO y MORALES, citado por QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 376.

³⁵⁴ QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 376.

³⁵⁵ Sobre este tema se ha ocupado Etcheberry. *El derecho...*, pág. 111.

³⁵⁶ En este sentido MUÑOZ CONDE y RODRIGUEZ DEVESA, citados por CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual...*, pág. 371.

en la imputación de un delito no perseguible de oficio, siempre que sea cierta y haya sido ejecutado por quien tiene derecho a perseguir el delito imputado³⁵⁷.

Una explicación del papel que juega la *exceptio veritatis* en los delitos de calumnia e injurias, completamente distinta a la que venimos exponiendo hasta ahora, es la que ofrece VIVES. Para este autor, resulta más adecuado que la falsedad no se determine en el delito de calumnia con parámetros objetivos, sino subjetivos. En este sentido, serán verdaderas las imputaciones que el sujeto considere como tales en el momento de realizar la acción, debiendo, en su opinión, aplicarse a tales efectos el criterio de la “actual malice”, acuñado por la jurisprudencia norteamericana, consistente en entender que la imputación de un delito será falsa, sólo si el autor la realiza conociendo su discordancia con la realidad o sin fundamento probatorio razonable. Si sabe en cambio que lo que imputa es verdadero y tiene pruebas suficientes para avalarlo, el hecho será atípico, es decir, impune, aunque no llegue a demostrarse en juicio la verdad objetiva de lo imputado³⁵⁸.

En consecuencia, el papel que en este caso juega la *exceptio* es puramente residual, esto es, que excluye la punición en los casos en los que, a un concurriendo el tipo por existir inveracidad subjetiva, se acredite a pesar de todo en juicio la verdad de las imputaciones, operando así esta figura como causa de exclusión de la pena de naturaleza objetiva. Una tesis similar sostiene el mencionado autor para el delito de injurias, cuando se trate de imputaciones de hechos públicos, concluyendo en definitiva que la figura de la *exceptio veritatis* ni excluye la tipicidad ni la antijuricidad de la conducta, ni sirve tampoco en nuestro ordenamiento jurídico como técnica de solución del conflicto libertad de información-honor, que se resuelve exclusivamente a través de la aplicación y más concretamente mediante el ejercicio de los derechos de información y crítica³⁵⁹.

³⁵⁷ Así GIMBERNAT, citado por CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. Manual..., pág. 371.

³⁵⁸ Sobre este tema se ha ocupado JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 75.

1- La ausencia del necesario *animus injuriandi*.

Suele ser la excepción más invocada para paralizar las acciones penales contra quienes ejercen la crítica política. Dicho argumento, sin embargo, no es del todo satisfactorio. El conflicto entre el honor y la libertad de expresión —cuando esta última se ejercita en defensa de legítimos intereses colectivos a la información y crítica³⁶⁰ de la acción política— no parece deba resolverse en el ámbito subjetivo de los móviles, ni en el de las actitudes personales concretas, a modo de excepción, sino en el plano objetivo e institucional de los principios generales. Esto es, en el de las causas de justificación.

Cuando a través de los cauces institucionales se informa a la opinión pública, no sólo hay que descartar, en principio, el *animus injuriandi*³⁶¹, sino que se está ejercitando un derecho. Es, pues, el elemento subjetivo propio de ciertas causas de justificación (el ánimo de ejercer el derecho a la información y a la crítica³⁶²) el que excluye el *animus injuriandi* y no una supuesta actitud subjetiva desligada de la función del informador, que evalúa la importancia de ésta, y el derecho constitucional a la “libre expresión”,³⁶³.

Dos son las consideraciones que mueven a valorar la verdad de la injuria, ya sea como dirimente, o al menos como diminuyente. La una es tomada del simple orden jurídico, porque como es principio inconcuso que la intención de injuriar es condición indispensable a la esencia de este delito, fácilmente se deduce de ello que cuando no se imputa cosa falsa, se procede con fin bueno y no con intención maligna³⁶⁴.

³⁵⁹ En este sentido BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, págs. 96 y sgts.

³⁶⁰ En este sentido JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 75

³⁶¹ Sobre este tema se ha ocupado ETCHEBERRY. *El Derecho...*, Volumen IV, págs. 96 y sgts.

³⁶² En este sentido BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, págs. 96 y sgts.

³⁶³ GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, págs. 399, 400.

³⁶⁴ Véase el art. 149 CP.

La otra consideración mira al orden de los principios sociales, y se enuncia diciendo que como uno de los fines principales de la sociedad humana, derivada de la suprema ley natural, es el de la inspección moral del hombre sobre el hombre, poderosísimo instrumento del perfeccionamiento recíproco, resulta ilógico admitir esta inspección como uno de los fines de la sociedad humana, aceptando su grandísima utilidad moralizadora, y a un mismo tiempo prohibir que sea ejercida, por considerarla delito. Ninguna de estas dos consideraciones debe jamás ser olvidada por quien, desde un punto de vista meramente científico, busque la solución del problema; y por ellas comienzan a eliminarse de la discusión todos aquellos casos en que no sea procedente el concepto de inspección moral —como sería en el hecho de reprochar defectos corporales— o en que la intención maligna no pueda en modo alguno ocultarse bajo las apariencias de un fin laudable, sea de enmienda, de advertencia o precaución³⁶⁵.

Y asimismo se debe recordar que la cuestión acerca de la verdad de la imputación se examina aquí como un asunto aislado y autónomo, sin desviarse en nada de los supremos principios que antes expusimos a propósito del *animus injuriandi*³⁶⁶. Y entiéndase bien que una cosa es decir que la verdad de la imputación es por sí sola un obstáculo para que las injurias sean perseguibles, lo que conduce a desincriminar el hecho, aunque aparezca cometido malignamente y por impulso de ánimo hostil y vindicativo, términos precisos de la presente cuestión, y que otra cosa muy distinta es decir que un injuriante pueda ser absuelto a causa de la verdad de lo dicho, en cuanto esta verdad excluye en él el *animus injuriandi*³⁶⁷.

Se coloca así la acción dentro del criterio del ánimo de corregir, de amonestar, de tutelar el propio derecho, u otras cosas semejantes, en virtud del cual se excluye una de las condiciones esenciales del delito. Éste es el sentido en que debe entenderse, desavisadamente considerada por algunos como relativa al problema de la verdad en la injuria. Y digo desavisadamente, porque la letra de aquella ley, al mostrar la equivalencia de la creencia y la verdad, aclara este equívoco.

³⁶⁵ CARRARA. *Programa...*, Volumen III, pág. 154.

³⁶⁶ Sobre este tema se ha ocupado PUIG PEÑA. *Derecho...*, tomo IV, pág. 103.

Confundir los dos términos de la investigación, equivale a hacer imposible toda solución correcta. Ante la falta de intención de injuriar, no sólo la verdad sino también la creencia justa y razonable podrá ser fundamento de la desincriminación. Pero éste es un principio distinto, ya ampliamente desenvuelto antes, al cual nada se le agregará ni se le quitará con lo que se va decir respecto al asunto presente³⁶⁸.

El autor PAULO, nos enseña cuál era la teoría predominante entre los jurisconsultos romanos, quienes distinguieron entre reproche de cosa punible y reproche de cosa no punible; o también, según algunos intérpretes, entre reproche de cosa —sea o no delictuosa— que interesa conocer a los ciudadanos, y reproche de cosa que a ninguno importa saber. En relación con éste los romanos declaraban que la verdad de la injuria no podía excluir la crimosidad de ella, pues no admitían que alguien tuviera derecho a poner en escarnio a un ciudadano por un defecto, aunque fuera verdadero. Pero en la atribución de un hecho punible o de un hecho que interesara conocer al público, consideraron que no podía existir delito cuando el acusado se manifestaba dispuesto a justificar la verdad del reproche. A esto los movieron razones de utilidad pública³⁶⁹.

II. LIMITES DE LA EXCEPCION DE LA VERDAD.

La enumeración legal de los casos en los cuales la prueba de la verdad es admitida comporta ya en sí misma una limitación. Esta materia es tan delicada, que mientras en cierto sentido las limitaciones pueden parecer inconvenientes, en otro se advierte hasta cierta necesidad de reforzarlas. La doctrina ha tratado de salvar esa dificultad estableciendo que el Código Penal no admite, salvo en los casos expresos, que con el fin de disculparse se pruebe la verdad o notoriedad del hecho, prueba prohibida, no sólo cuando directamente tiende a establecer dicha verdad o notoriedad, sino aún cuando por vía indirecta se quiere llegar a aquel resultado como

³⁶⁷ En este sentido RUBIANES. Código..., tomo II, pág. 163.

³⁶⁸ CARRARA. Programa..., Volumen III, pág. 154.

³⁶⁹ Como dice PAULO, Conviene que se conozcan los delitos de los criminales. Citado por CARRARA. Programa..., Volumen III, pág. 154.

medio de conseguir una excusa o de poner en claro la intención que se haya tenido. Pero la ley autoriza al imputado a justificar por otra prueba, la falta de *animus injuriandi*³⁷⁰.

La solución referida, consiste en reducir el problema no ya a la prueba de la verdad de la imputación sino a la prueba de la inexistencia de *animus injuriandi*, es una consecuencia a la cual van necesariamente a parar los sistemas legislativos en los cuales se restrinja mucho la facultad probatoria³⁷¹.

Más importante me parece, sin embargo, tener presente que fuera de la *exceptio veritatis*, también rigen para estos delitos, como para cualquier otro, las razones generales de justificación y en consecuencia dentro de la poca entidad de esta infracción, es perfectamente posible invocar ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, estado de necesidad, etc³⁷².

En una dirección inversa, sin embargo, pueden plantearse problemas relacionados con la imputación de cosas ciertas, pero movido el autor por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Eran típicas en este sentido, según ya dijimos, las dificultades que generaba el anterior texto cuando autorizaba a probar la verdad del hecho cuando éste había dado lugar a un proceso penal³⁷³.

A mi criterio, para determinar de manera razonable los límites legítimos de lo que podría llamarse el fuero de la verdad, el interés por la prevalencia de la verdad nace evidentemente de la consideración objetiva y real del honor. En consecuencia, será mucho más difícil excusar una

³⁷⁰ Sobre este tema se ha ocupado JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 75.

³⁷¹ En este sentido PUIG PEÑA. Derecho..., tomo IV, pág. 103.

³⁷² SOLER. Derecho..., págs. 232, 233.

³⁷³ Como decía ZANARDELLI “no puede admitirse en un país civilizado que ni siquiera quien haya sido condenado por un delito quede reducido a la condición de blanco perenne de las difamaciones de sus conciudadanos”. Citado por SOLER. Derecho..., pág. 233.

pura ofensa, en la cual el hecho atribuido no tenga más función que la de apoyar el ánimo ofensivo y servir de medio de desfogamiento de una baja pasión. En estos casos, se podría decir que el hecho más que atribuido es reprochado³⁷⁴.

Evidentemente, la clasificación legislativa, en ofensas verbales y de hecho referida a la injuria, se aplica también a todos los otros tipos penales que protegen el honor. Una injuria, una difamación, una calumnia, una ofensa a la memoria de un difunto o una difamación de una persona jurídica es posible por medio de palabra, oral o escrita, o por medio de ofensas, tales como caricaturas, cuadros, representaciones teatrales, etc³⁷⁵.

Pero no toda ofensa al honor puede ser objeto de una excepción de verdad; no puede serlo, por ejemplo, un acometimiento de hecho, como una bofetada, ni una ofensa de palabra sin ninguna referencia a hechos, como el caso de un insulto. Lo que hace posible la excepción de verdad es que la ofensa al honor, en cualquier forma que ocurra, impute un hecho o, si es un juicio de valor, que tenga una referencia inmediata a hechos. El objeto de la excepción de verdad solamente son los hechos, pues solamente ellos pueden ser objeto de prueba³⁷⁶.

A- Objeto de la Prueba

La prueba de la verdad versa únicamente sobre la realidad de la imputación agravante que se ha formulado al sujeto pasivo³⁷⁷.

³⁷⁴ SOLER. Derecho..., pág. 233.

³⁷⁵ Véase arts. 195 y sgts CP.

³⁷⁶ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 79.

³⁷⁷ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 169 y sgts.

Puesto que, como vimos, toda injuria tiene carácter imputativo, en general ningún caso quedaría excluido de la posibilidad de extender a él la prueba, pero cuando se trata de ultrajes personales o de expresiones agraviantes en sí mismas, que no son atributivas de calidades, costumbres o conductas, no será sencillo determinar qué es lo imputado que sería demostrable mediante la prueba, por lo cual parte de la doctrina sostiene que en esos casos la prueba es imposible y, por tanto, inadmisibile. Sin embargo, hay que considerar que en ellos generalmente la imputación se forma en un modo de ser (cobardía, etc.), lo cual no dejaría de ser demostrable³⁷⁸.

Está de más aclarar que las limitaciones impuestas a la prueba de la verdad que aquí tratamos, no se refieren a las circunstancias de los elementos del delito de injurias (el agente, sin limitación alguna, puede probar que no existió la conducta agravante, que actuó sin situación de justificación o de inculpabilidad), pero la libertad de esa prueba no puede ser invocada para lograr, por su intermedio, que se admita la prueba de la verdad de la imputación que la ofensa contiene.

La prueba de la verdad tiene que rendirse en el juicio que se sigue al agente por injurias. Puede ocurrir, sin embargo, que la acreditación de la verdad de la imputación dependa de un proceso penal (por ejemplo, en el caso de que se haya llamado “estafador” a un funcionario o “ladrón” al cajero del banco, que están siendo sometidos a proceso por abuso de autoridad y hurto, respectivamente), en cuya hipótesis se plantea una cuestión que es común con el delito de calumnia³⁷⁹, y que conduciría a la prejudicialidad del art. 150 CP y del art. 21 CPP.

³⁷⁸ En este sentido SOLER,; FONTAN BALESTRA, citados por CREUS. Derecho..., tomo I, pág. 149.

³⁷⁹ CREUS. Derecho..., tomo I, pág. 79.

Como hemos dicho, objeto de la excepción de verdad solamente pueden ser hechos. A los hechos se opone la manifestación de opiniones (juicios de valor insustantivos); los juicios de valor insustantivos no pueden ser objeto de la prueba de verdad. En efecto, yo puedo probar que “X” tomó ayer una cosa mueble ajena “invito domino”. Pero yo no puedo probar, si tal cosa dije de él, que “X” es un “cerdo”. Este es un juicio de valor que se denomina insustantivo³⁸⁰.

B- La Excepción de la Verdad en la Calumnia

Los códigos penales siempre han contenido un precepto expresamente regulador de los efectos de la prueba de la veracidad de la imputación (la llamada “exceptio veritatis”), si bien se ha dicho que tal precepto era redundante, toda vez que la esencia del injusto típico reside en la imputación de algo que es falso, y por lo tanto, si no se da esa condición el hecho es atípico. Y lo sería aun en el caso de que no existiera esta declaración legal³⁸¹.

No obstante, la eficacia de la exceptio veritatis no está exenta de problemas aplicativos. La demostración de la verdad de la imputación debe relacionarse con lo antes dicho sobre la doctrina constitucional de la veracidad. Cuando la imputación sea falsa, lo que debe probar el acusado no es que su información partió de datos e informaciones contrastadas, pues eso es algo que atañe sólo al criterio de veracidad subjetiva, pues el objeto a probar es la certeza procesalmente válida del hecho imputado. Por consiguiente, cuando se apela a la exceptio veritatis se acude a una vía que permitirá, mediante la prueba objetiva del hecho imputado, que la conducta sea reputada atípica. A salvo queda otra vía para alcanzar un efecto equivalente (la atipicidad), pero concerniente a otra cuestión, cual es la demostración de que el sujeto colmó el deber de comprobación relativo a la fiabilidad de la fuente de la noticia (criterio de la veracidad objetiva)³⁸².

³⁸⁰ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 79.

³⁸¹ En este sentido CREUS. *Derecho...*, tomo I, pág. 153.

La absolución del que dijo la verdad no es la única imaginable, pues también debe recordarse la absolución de quien, habiendo imputado inciertamente un hecho, actuó sin el dolo falsario directo o eventualmente requerido por el tipo. Por lo tanto, la regulación de la *exceptio veritatis* no tiene que ser invocada para lograr la absolución cuando, siendo el hecho incierto, el sujeto no obró con desprecio por la verdad, pues no se cumplirán las condiciones típicas subjetivas de la calumnia³⁸³.

Dado que este delito se integra con la falsedad de la imputación, no cabe duda que en el ámbito de esta infracción la *exceptio veritatis* juega plenamente. Este es un caso claro de predominio del interés social sobre el interés individual: hay más interés en que un delincuente sea desenmascarado que en la mortificación que eso causa al honor subjetivo del imputado³⁸⁴.

En este delito, la ley, en su protección, no va un paso más allá de la tutela del honor merecido. El tema de la *exceptio veritatis* no ofrece, pues, sustancialmente las dificultades que presenta en temas de injurias. La prueba de la verdad de la imputación debe hacerse en el juicio de calumnia, pero si la imputación da lugar a un proceso, claro está que no pueden tramitarse simultáneamente dos causas en las cuales se ventile, en realidad, el mismo hecho, en forma positiva en el uno y negativamente en el otro³⁸⁵.

Esto ha dado lugar a que se pronuncie la paralización del juicio de calumnias, cuya suerte queda esencialmente sometida a lo que resulte del juicio criminal principal, especialmente en el aspecto objetivo y positivo de la imputación. Es manifiesto, en efecto, que si el juicio

³⁸² En sentido contrario RODRIGUEZ MOURULLO. *Comentarios...*, pág. 622.

³⁸³ QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, págs. 365, 366.

³⁸⁴ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 166.

³⁸⁵ En este sentido art. 150 CP.

promovido determina una condena, toda posible imputación de calumnia queda descartada, y no es necesario, en el juicio de calumnia, la reproducción de la prueba de la verdad del hecho³⁸⁶.

La contraria no puede ser una regla tan absoluta como la anterior, es decir, dictada la absolucón en el juicio criminal, no debe considerarse rechazada *in limine* toda prueba ulterior en el juicio de calumnia, en el cual el demandado, si bien no podrá probar la verdad *objetiva* de su imputación, podrá probar en cambio que al hacerla fue víctima de un error, esto es, que obró de buena fe³⁸⁷.

1- Carácter de la prueba de la verdad en la calumnia

Puesto que la tipicidad de la calumnia requiere la imputación falsa de un delito o de una conducta criminal dolosa, la admisibilidad de la prueba de la verdad es, para ella, un principio general: no constituye otra cosa que la acreditación de la atipicidad del hecho que se habría cometido contra el honor³⁸⁸.

2- Límites de la prueba de la verdad. Consecuencia dogmática

Sin embargo, la circunstancia de que la fórmula actual extendió la figura de la calumnia a la falsa imputación de cualquier delito, podría implicar que la imputación se refiriese a un delito de acción privada o dependiente de instancia privada, que el ofendido decidió mantener en reserva, no iniciando o no instando la respectiva acción penal; admitir en ese caso la prueba de la verdad en el juicio por calumnia importaría desconocer el derecho a esa reserva; el legislador zanjó la cuestión “prohibiendo” (no de otro modo se pueden interpretar las palabras de la ley) la prueba de la verdad cuando ella hubiera de versar sobre el delito mencionado en el art.149 párrafo tercero CP y la acción correspondiente no hubiere sido promovida por su titular³⁸⁹.

³⁸⁶ SOLER. *Derecho...*, tomo III, pág. 265.

³⁸⁷ SOLER. *Derecho...*, tomo III, pág. 265.

³⁸⁸ En este sentido QUINTERO OLIVARES. *Comentarios...*, pág. 365.

³⁸⁹ CREUS. *Derecho...*, tomo I, págs. 153, 154.

Lo cual no sólo influye sobre la punibilidad sino también sobre la tipicidad de la calumnia, ya que no cabe duda de que en esos casos, no pudiendo el agente querellado probar que la imputación es verdadera tendrá que ser condenado aunque la imputación sea cierta. Es decir, aunque no haya atribuido falsamente un delito resultaría absurdo, eso sí, que para salvar los principios se procurase ver ahí una “presunción de falsedad”³⁹⁰.

El derecho del ciudadano de denunciar el delito, no es una patente de corso para asaltar el honor ajeno. Asimismo, el derecho a la crítica tampoco es un derecho absoluto, ambos tienen limitaciones que les impiden traspasar el umbral del honor objetivo o subjetivo de los ciudadanos. Pero, de todas formas, son derechos y deberes consagrados por la ley y por el interés de la sociedad³⁹¹.

Mal podría imputarse a un ciudadano la comisión de un delito que la ley ha perdonado y declarado no sujeto a la pena, y mucho menos podría en caso alguno punirse privando de la libertad a su actor. Como lógica consecuencia de lo anterior, nadie puede echarle en cara al beneficiario de una amnistía la comisión del hecho, so pena de lesionar la integridad moral del ciudadano, aún intacta por voluntad de la ley, con un delito de calumnia³⁹².

El objeto de la prueba es en uno y otro caso distinto: en uno, que no hubo desprecio hacia la verdad y, en el otro, que el hecho criminal imputado es verdad. Parece bastante claro, no obstante, que la exención de toda pena hace alusión a «toda pena» por la calumnia de la que venía acusado quien ejerció la *exceptio veritatis*. Nada impide, en su caso, que el sujeto pueda ser castigado como autor de una injuria cuando habiendo probado el «hecho criminal» imputado,

³⁹⁰ CREUS. Derecho..., tomo I, págs. 153.

³⁹¹ Sobre este tema se ha ocupado FONTAN BALESTRA. Derecho..., págs. 166 y sgts.

³⁹² MARIN DELGADO. La integridad..., págs. 28, 29.

la imputación, que ya no puede considerarse calumniosa, sigue siendo, sin embargo, injuriosa o difamatoria³⁹³.

El Legislador se refiere a límites de la *excepción de verdad* de la calumnia en los artículos 149, *in fine* y 150 CP. Ello al margen de la posibilidad de una injuria formal, si hay exceso en la forma o en las circunstancias de las imputaciones y si tal exceso, no cubierto por la imputación de hechos ciertos, es abarcado por el dolo³⁹⁴.

El art.149 *in fine* CP dispone lo siguiente:

“El autor de calumnia y de difamación calumniosa podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o de instancia privada y que éstas no hayan sido promovidas por su titular”.

Este párrafo del art.149 CP es determinante para establecer los alcances del art. 147. Conforme a este último artículo, la calumnia consiste en “atribuir falsamente” a una persona la comisión de un hecho “delictivo”³⁹⁵. El párrafo citado del art. 149 CP, establece, entonces, que, a pesar de la redacción del art. 147 CP, la falsedad de la imputación no se prueba únicamente con la no prueba del hecho imputado, pues quien no prueba la verdad de los hechos, dice el art.149 CP, debe ser condenado. E incluso debe condenarse a quien, por haber imputado un hecho que es de acción privada o de instancia privada no promovidas por su titular, no puede probar la verdad del hecho imputado³⁹⁶.

³⁹³ En este sentido RODRIGUEZ DEVESA. *Derecho...*, pág. 239.

³⁹⁴ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, págs. 138, 139.

³⁹⁵ Sobre este tema se ha ocupado JIMENEZ HUERTA. *Derecho...*, pág. 63.

³⁹⁶ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, págs. 138, 139.

Más ello no significa que la falsedad de la imputación deje de ser un elemento objetivo del tipo penal, pues lo contrario llevaría a afirmar que la carga de la prueba de la falsedad de la imputación, correspondería al ofendido, y que la conducta del ofensor y quedaría impune con sólo que no se establezca que sus imputaciones eran falsas. Tal consecuencia es inaceptable, pues obligaría al ofendido a una prueba negativa. Por consiguiente, debe partirse del principio de que los hechos imputados se suponen falsos, mientras el autor de la calumnia no pruebe la verdad de ellos, mediante la *excepción de verdad*³⁹⁷, en los casos en que ello lo permita la ley, máxime a la luz del principio constitucional de presunción de inocencia (art. 39 de la Constitución Política, art. 9 CPP, art. 8 CADH).

El art.149 párrafo último CP establece que solamente se admite la prueba de verdad, cuando la imputación consista en un delito de acción privada o de instancia privada, si en uno u otro caso, la acción respectiva ha sido promovida por su titular. Lo que el art 149 CP establece es que “A”, que imputó a “M” haber violado a la mujer “X”, no puede probar la verdad de la imputación de ese delito que es de instancia privada, si “X” no ha presentado la denuncia respectiva, necesaria para poner en movimiento un proceso por un delito de acción pública perseguible sólo a instancia privada, como lo es el delito de violación según el art 18 inciso “a” CPP³⁹⁸.

La razón de los dispuesto en el art. 149 *in fine* CP, está en que el Estado parte, en los delitos de acción y de instancia privadas, del principio de que los intereses protegidos por esos delitos, deben serlo en la medida en que lo quiera el particular, con el fin de salvaguardar otros intereses privados, como la paz familiar, que se alteran con un proceso en tales casos³⁹⁹.

³⁹⁷ En este sentido LAJE ANAYA. *Comentarios...*, Volumen II, pág. 297.

³⁹⁸ Los delitos contra el honor son delitos de acción privada, que requieren denuncia de carácter personal, ya que nuestra legislación no contempla la posibilidad de que un pariente ejerza la acción penal por su cuenta.

³⁹⁹ CASTILLO GONZALEZ. *La excepción...*, pág. 139.

La reglamentación existente, a pesar de responder a un principio justo, sí presenta serias dificultades: la primera, es que en estos delitos, —en especial en los delitos de acción privada—, el término de prescripción es corto. Por tanto, una vez que ha transcurrido el término de la prescripción sin que se haya ejercido la acción penal, el querellado perderá para siempre la oportunidad de probar la verdad de los hechos imputados. La segunda, es que en tanto que la posibilidad de ejercer la excepción de verdad depende de que el titular de la acción o de la instancia privadas presente querrela o denuncia, la punición del querellado va a depender del simple deseo de un tercero, lo cual lleva al absurdo, en ciertos casos de condenar por calumnia a quien ha dicho la verdad⁴⁰⁰.

De ahí se sigue que sería preferible un sistema como el que fue establecido por el Código Penal de Tesina, de 1873, el cual disponía en su art. 351 párrafo 3 que tratándose de acciones que solamente pueden ser perseguidas por querrela del ofendido o previa denuncia de éste, es admitida la prueba de verdad “mientras viva el ofendido, a condición de que quien está autorizado para establecer la querrela o la denuncia, esté de acuerdo en la prueba de la verdad”. Este sistema partía de la idea de que no se ve razón alguna para exigir la promoción de la acción penal en casos de delitos de acción o de instancia privadas, si el interés que quiere protegerse queda suficientemente protegido con la circunstancia de que no procesa la excepción de verdad sin el previo consentimiento del perjudicado⁴⁰¹.

El art. 149 *in fine* CP solamente establece la condición de la promoción de la acción en los delitos de acción o instancia privada. Pero una vez cumplida esta condición; es decir, pendiente la acción, la situación de la excepción de verdad se rige por lo dispuesto en el art. 150 CP.

⁴⁰⁰ Sobre este tema se ha ocupado JIMENEZ HUERTA. Derecho..., pág. 97.

⁴⁰¹ CASTILLO GONZALEZ. La excepción..., pág. 139.

C- Excepción de la Verdad en la Libertad de Expresión.

Cierto es —como la propia ley penal reconoce— que la verdad puede excluir y excluye los delitos contra el honor en determinados casos (*exceptio veritatis*). Esto significa que el autor de la frase ofensiva para el honor queda exento de responsabilidad criminal si prueba la veracidad de lo que imputa. Pero también significa la veracidad de la imputación no excluye siempre el delito de injuria y el delito de difamación. Se pueden imputar hechos ciertos o expresar palabras que responden a una realidad cierta y, sin embargo, constituir delito contra el honor porque la prueba de la verdad no excluye dicho atentado, salvo si concurren todos los requisitos para la causa de justificación de libertad de expresión⁴⁰².

A mi juicio, se está olvidando que la libertad de expresión opera en la vida pública y no en la vida privada y que, para que exima, tiene que haber necesidad. En asuntos privados y en informaciones innecesarias no es justo admitir la *exceptio veritatis*. Por otra parte, se están trasladando aquí concepciones del ámbito germánico que, a diferencia del latino, utiliza como principio básico el derecho a expresar la verdad en todo caso. Por el contrario, en nuestra mentalidad se parte de la base que la manifestación de la verdad puede ser altamente ofensiva y de ahí que la ley haya limitado la *exceptio veritatis*, a supuestos muy concretos de crítica pública o de imputación falsa de delitos⁴⁰³.

Pero, aunque “es incuestionable que no es misión de los periodistas realizar investigaciones policiales para investigar la realidad de los hechos delictivos o de otra naturaleza, ni se puede exigir a los profesionales de la información un absoluto contraste de la veracidad de toda la que reciben y transmiten; sí les es exigible, con mayor rigor que a cualquier otro ciudadano, dada la distinta prohibición social que la de uno y otro puede tener, la observancia de aquellos deberes objetivos de cuidado imprescindible para evitar que se puedan poner en peligro

⁴⁰² En este sentido RODRIGUEZ DEVESA. *Derecho...*, págs. 243, 244.

⁴⁰³ BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, págs. 96 y sgts.

bienes jurídicos protegidos por otros derechos tan fundamentales como el de la libertad de expresión⁴⁰⁴.

Para BACIGALUPO, lo que se exige es que el autor haya realizado todas las comprobaciones necesarias. La libertad de expresión debe enmarcarse en unas determinadas pautas de comportamiento que expresa con carácter general al precisar que “los derechos habrán de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”, de donde podría deducirse —sostiene MUÑOZ MACHADO— que cuando se informa sobre asuntos de relevancia pública, la búsqueda honesta o de buena fe de la verdad es suficiente para enervar la responsabilidad aunque la noticia difundida no sea totalmente exacta⁴⁰⁵.

A mí me parece que en el ámbito político la exceptio veritatis nunca puede convertirse en la prueba de una verdad objetiva, cierta y contundente. Estamos acostumbrados a que diariamente los políticos, en la Asamblea Legislativa o fuera de ella, imputen hechos a los adversarios que generalmente constituyen graves acusaciones que, de no estar amparadas por la preeminencia del derecho a la libertad de expresión y por la esencia misma del sistema democrático, podrían estimarse como gravemente delictivas. Acusaciones de malversación, prevaricación o cohecho, de participación en turbios asuntos financieros, de tráfico de influencias, de represión policial excesiva, de corrupción, de escuchas telefónicas ilegales, están a la orden del día y se pueden leer o escuchar en cualquier medio de comunicación. Muchas de esta se convierte en interpelaciones, mociones de censura, campañas de prensa, etc⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Sobre este tema se ha ocupado GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 57 y sgts.

⁴⁰⁵ Como dice MUÑOZ MACHADO, lo que la Constitución está demandando no es tanto la verdad entera y absoluta de lo que se divulga, sino que el derecho de información se utilice con respeto por la verdad, buscando la verdad, después de haber hecho todas las comprobaciones necesarias para hallar la verdad y divulgarla. Citado BAJO FERNÁNDEZ. *Estudios...*, págs 96. y sgts.

⁴⁰⁶ En este sentido MUÑOZ CONDE. *Criminología...*, págs. 845 y sgts.

La veracidad de estas afirmaciones no consiste tanto en la demostración de la realidad concreta y pormenorizada de cada hecho concreto, cosa por lo demás no siempre posible, sino en reflejar un estado de opinión, a veces muy extendido y basado en hechos reales, aunque probablemente tendencialmente deformados por el apasionamiento y la pugna política. Estos casos, más que amparados en una difícil o imposible exceptio veritatis, están justificados directamente por la exigencia de ejercicio legítimo de un derecho. Entendida así la exceptio veritatis, no estaríamos ya ante una simple excusa, sino ante una causa de justificación que convierte en lícita y conforme a derecho las denuncias y críticas en el ámbito político de los personajes públicos, por más que, a veces, pueden parecer deformadas, tendenciosas o exageradas⁴⁰⁷.

Realmente, es muy difícil admitir en un sistema democrático que se pueda hablar de “injurias al Gobierno”, cuando precisamente la crítica y la oposición al mismo es una de las características básicas de la democracia. La existencia de estos delitos y su entendimiento como una excepción a los principios que rigen para las injurias o calumnias a los particulares, cuestiona gravemente la libertad de expresión. Ciertamente, con su desaparición no desaparecería el conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, pero quedaría reducido a sus verdaderas dimensiones en un plano mucho menos trascendente, y puede que incluso muchos de los conflictos que se han venido resolviendo, de mala manera, por la vía penal, puedan resolverse de manera menos traumática por la vía civil, como un conflicto entre particulares, de un modo más civilizado⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Sobre este tema se ha ocupado COBOS GOMEZ DE LINARES. Manual..., págs. 65, 66.

⁴⁰⁸ Como dicen YAÑEZ y TAMANES, en esta materia una solución ideal es muy difícil de encontrar. Especialmente en el ámbito de la prensa, verdadero altar de la libertad de expresión, el conflicto estará presente siempre, como algo inherente a la propia profesión periodística. Cuando hace veinte años se decía que la profesión de periodista era la más peligrosa del mundo, uno pensaba en la lejana guerra del Vietnam y en los corresponsales de guerra en primera línea. Citado por MUÑOZ CONDE. Criminología..., págs. 855 y sgts.

CAPITULO CUARTO

LIBERTAD DE EXPRESION

I. INTRODUCCION A LA LIBERTAD DE EXPRESION

Libertad de expresión, honor e intimidad son bienes jurídicos recíprocamente interdependientes, y por ello, limitados. La unidad y funcionalidad del orden social no permiten la existencia de expectativas absolutas ni autónomas. Y, como las fronteras que definen los diversos derechos y libertades son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos. Pero sería erróneo atribuir a estos un carácter patológico. Se trata, simplemente, de una consecuencia de la naturaleza plural del propio orden social y de su dinamismo. Asimismo la libertad de expresión, honor e intimidad son bienes jurídicos antagónicos y particularmente avocados al conflicto⁴⁰⁹. El objeto de este capítulo es analizar en qué medida la protección penal del honor y de la intimidad opera como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión.

La libertad de expresión, en general, es el derecho a difundir públicamente, por cualquier medio y ante cualquier auditorio, cualquier contenido simbólico. Puede ejercerse verbalmente, en una reunión, concentración o manifestación; por escrito, a través de libros, periódicos, carteles o panfletos; utilizando ondas radioeléctricas o impulsos eléctricos (radio y televisión); a través de imágenes proyectadas en una pantalla, o mediante la acción dramática de actores en presencia de un público⁴¹⁰.

De todas estas formas de libertad de expresión, la más importante por su alcance social es, sin duda, la libertad de prensa. La libertad de prensa, en sentido amplio, afecta a cualquier tipo de impreso, pero, en sentido restringido, la expresión se ha venido empleando cada vez más para designar sólo a la prensa periódica, reservándose la fórmula «libertad de imprenta»

⁴⁰⁹ GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, pág. 374.

⁴¹⁰ SAAVEDRA LOPEZ. *La libertad...*, pág. 18.

para aludir a la prensa no periódica. No obstante, es frecuente que a la noción restringida de libertad de prensa se asimile también la libertad de radio y de televisión, en la medida en que estos medios pueden considerarse como «prensa hablada».

Lo importante no sería el soporte, sino las características de la actividad desplegada a través de él. Sobre estas características, que permiten y aconsejan un tratamiento unitario, se trata más abajo en relación con el concepto de «medios de comunicación de masas»⁴¹¹.

Cuando se habla de libertad de información, libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de opinión, incluso de libertad de pensamiento, se está hablando, de una u otra manera, del actual derecho de la información, que se define como un derecho ambivalente. Es el derecho humano que toda persona tiene a ser informada, a recibir información verídica y fidedigna y también el no menor derecho a difundir, comunicar y expandir dicha información recibida.

El derecho a la información, no solamente es uno de los llamados derechos humanos que como derecho fundamental se recoge en el art. 30 en relación con el art. 29 ambos de la Constitución Política. Es más, me atrevería a decir que es el más antiguo de los derechos humanos. Veamos su alumbramiento, génesis, evolución y recorrido hasta el día de hoy⁴¹².

Debido a la evolución experimentada por las técnicas y los medios de información desde la constitucionalización de la libertad de prensa en las primeras declaraciones de derechos, se habla actualmente de libertad de información, concepto que engloba y amplía el de libertad de prensa⁴¹³. Así como el término «libertad de prensa», se designa la libertad de expresión ejercida

⁴¹¹ SAAVEDRA LOPEZ. *La libertad...*, pág. 19.

⁴¹² INNERARITY y VAZ. *Información...*, pág. 99.

⁴¹³ Como dice F. TERROU “la noción de información y de medios de información se justifica desde el momento en que aparece la necesidad de un nuevo término que no sólo evoque la prensa, impresa, sino el conjunto de las grandes

a través de un medio técnico de difusión del pensamiento, como es la máquina de imprimir, y esa designación está justificada a lo largo de los siglos XVIII y XIX por la importancia y el auge alcanzado por dicho medio, “durante el siglo XX, los descubrimientos científicos, los perfeccionamientos técnicos darán a la imagen, después a la palabra, a sus combinaciones, una amplitud semejante a la dada a la escritura por la máquina de imprimir”, haciéndose necesario, por tanto, hablar de «libertad de información» para superar las insuficiencias de la terminología anteriormente empleada.

Pero, por otro lado, el concepto de libertad de información recoge también un aspecto insuficientemente reflejado en los de libertad de expresión y libertad de prensa: la libertad de informarse. En el concepto de libertad de información se pretende abarcar no sólo la emisión, sino también la recepción del contenido significativo. Con él se entiende protegida no sólo la libre expresión por parte de un sujeto emisor, sino también la libre recepción por parte de un sujeto destinatario, que puede ser a su vez individual (un particular, un periodista) o colectivo (los lectores, el público en general)⁴¹⁴.

En una sociedad democrática, libertad de expresión y derecho al honor se comportan como un matrimonio mal avenido en el que en cualquier momento puede surgir el conflicto. Y lo que es peor; el conflicto, inevitable, tiene mala solución, pues difícilmente puede dársele la razón a una parte sin, al mismo tiempo, quitársela a la otra⁴¹⁵.

técnicas de difusión y los problemas de principio que suscitan, en el plano social, su condición y su empleo”. Citado por SAAVEDRA LOPEZ. La libertad..., pág. 19.

⁴¹⁴ SAAVEDRA LOPEZ. La libertad..., pág. 19.

⁴¹⁵ Como decía KANT vivimos en una sociedad conflictiva en la que la existencia, la coexistencia, el vivir el convivir y en la que mi libertad acabó donde comienza la de los demás. Citado por MUÑOZ CONDE. Criminología..., págs. 846, 847.

El conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor es, desde luego, también un problema de límites; sólo que nadie sabe muy bien dónde están esos límites y desde luego no existe todavía ningún sitio una línea diferenciadora claramente marcada que permita distribuir con nitidez la esfera de poder de cada uno. Más bien se trata de lo contrario una línea quebrada y quebradiza que va marcando sinuosamente a través de la historia diferentes niveles de consenso y de conciliación entre ambos bienes jurídicos.

Incluso en los países con una larga tradición democrática en esta materia se observa esa línea discontinua, a veces ambigua, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, en la que, incluso temporalmente, coexisten soluciones contradictorias.

Cuando se habla del honor en un sentido abstracto, nadie duda en calificarlo como uno de los bienes jurídicos más preciados de la persona, casi tan importante como la vida o la integridad física e incluso más importante que la libertad y el patrimonio. Más de uno recordará esta cita: “el honor es patrimonio del alma y el alma solo es de Dios”. Más moderadamente, sin ir tan lejos, se le equipara con la misma dignidad humana y se le eleva a la categoría de valor fundamental en la Constitución, si bien situándolo en un plano circunstancial que relativiza bastante su importancia teórica⁴¹⁶.

El honor está, pues, socialmente condicionado y depende del concreto grupo social al que la persona pertenece. La persona se integra en diversos estratos sociales: es miembro de la humanidad, de una nación, de una religión, de un determinado partido político, de una clase laboral o profesional, de una familia, etc. Dentro de cada una de estas esferas es portadora de determinadas misiones, destinataria de concretas expectativas y pretensiones⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Como decía BERDUGO hay una parte del honor, en cuanto deriva del componente dinámico de la dignidad, que depende del nivel de participación del individuo en el sistema social y que, por tanto, es graduable y diferente en cada uno. Citado por MUÑOZ CONDE. Libertad..., pág. 847.

⁴¹⁷ MUÑOZ CONDE. Libertad..., pág 847.

El honor no es, por tanto, otra cosa que el conjunto de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan⁴¹⁸.

Desde este punto de vista, que aquí se mantiene, carece de sentido hablar del honor de un modo abstracto o general, porque sólo situándonos ante la persona concreta en una situación concreta podemos precisar de qué honor y del honor de quién estamos hablando y con ello ejerciendo la libertad de expresión⁴¹⁹. Sólo pues, descendiendo del cielo de los conceptos teóricos a la realidad concreta podemos precisar el derecho al honor y con él su posible lesión de una persona concreta en una situación concreta.

A- El Entendimiento de la Información como Derecho

Considera DESANTES que, a la hora de caracterizar el derecho de la información, la noción de libertad de prensa o de libertad de información resulta un concepto evitable. “Solamente se logra salvar cuando la libertad se considera lo que es: una emanación de un derecho o una de las formas de ejercitarse un derecho. Es a la idea más profunda de derecho a la que hay que referirse. Con tal idea bien asentada, la libertad se nos da por añadidura; sin ella, la libertad no encuentra, a su vez, donde asentarse”. Ni la concepción individualista de la libertad, ni la concepción colectivista pueden constituir la piedra angular del Derecho de la Información⁴²⁰.

DESANTES inicia, más bien, de la información entendida como derecho —el derecho a la información—, que llega a ser, en su pensamiento, el núcleo de cristalización de ese magma científico, en estado de gran fluidez, que hoy constituye el Derecho de la Información.

⁴¹⁸ Sobre este tema se ha ocupado BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, pág 84.

⁴¹⁹ En este sentido CASTILLO GONZALEZ. *La excepción* ...,pág 41.

Respecto al fundamento mismo de este derecho a la información, DESANTES lo vincula con el derecho humano a la participación en las cosas públicas, entendida como uno de los fines existenciales del hombre. Si la participación es un derecho y un deber, y la información está en proporción directa con ella, también de la información se puede hablar como derecho y como deber.

El derecho humano a la información cumple así una función referencial respecto al derecho de la información. El derecho a la información es, por tanto, un criterio interpretativo de las normas positivas. La necesaria unificación y coherencia de los materiales jurídicos referidos a la información tantas veces dispersas y fragmentadas únicamente puede venir a través del principio representado en el derecho a la información. También en el tema de la autonomía de la nueva ciencia, cumple una función singular el derecho a la información. La autonomía de una ciencia jurídica se da cuando dispone y puede movilizar principios generales capaces de colmar sus lagunas e insuficiencias. En el caso del derecho de la información, “no sólo existen principios generales de integración sino que se estructuran piramidalmente, reduciéndose en la cúspide a uno sólo: el derecho a la información”⁴²¹.

B- El Objeto de las Relaciones Jurídico-Informativas

¿Es posible hablar de un objeto en las relaciones jurídicas informativas?. La duda se plantea, por supuesto, ante la multiplicidad de posibles relaciones iusinformativas y el problema que siempre representa -en la búsqueda de un objeto común determinante- todo proceso de abstracción.

⁴²⁰ SORIA SAIZ. Derecho..., págs. 134, 135.

⁴²¹ SORIA SAIZ. Derecho..., pág. 134.

La conclusión de que el objeto de las relaciones que estamos considerando es la información “es cierta pero no exacta, ya que dice menos de lo que debe decir. Por una parte, porque la información va muchas veces incorporada a un elemento o medio que es también objeto de la relación; por otra, en fin, porque existen otros bienes y derechos relacionados con la información que constituyen objetos posibles de relaciones jurídicas informativas”⁴²².

Todas estas precisiones invitan, pues, a delimitar el objeto de las relaciones de acuerdo con un conjunto de criterios. Está, en primer lugar, el criterio de la armonía con la teoría general de la relación jurídica, lo que quiere decir que el objeto de las relaciones iusinformativas se circunscribirá en todo caso a bienes o a derechos; a las cosas propiamente dichas existentes en el mundo físico, a los productos del espíritu humano, a los actos o prestaciones de los seres libres, las facultades propias de la persona, y determinados sectores, manifestaciones o direcciones de la actividad humana. En otras palabras: objeto de relaciones jurídico-informativas pueden serlo las empresas informativas y su capital, patrimonio, bienes y derechos de todo tipo⁴²³.

Pero el objeto se acota, además, con la ayuda de otros dos criterios: en razón de la naturaleza y en razón del destino del objeto, aunque, bien vistas las cosas, ambos criterios son susceptibles de resumirse en uno sólo: el criterio del destino. Los objetos de la relación iusinformativa que sean propios y exclusivos del mundo de la información, tanto por su origen como por su naturaleza, tienen impreso, digámoslo así, un destino informativo. En otros supuestos, por el contrario —cuando los objetos de la relación iusinformativa no tienen carácter específico—, es necesario acudir al criterio de destino como factor de acotamiento; es decir, verificar que aquellos objetos son de utilidad a la información, se disponen y emplean a su servicio.

⁴²² En este sentido RIVADENEIRA PRADA. Periodismo..., pág. 273.

⁴²³ SORIA SAIZ. Derecho..., pág. 135.

C- Ejercicio Legítimo del Derecho a la Libertad de Expresión

Entre los supuestos de ejercicio de un derecho como causa de justificación se encuentran —en unos parámetros, además, extraordinariamente polémicos—, los derechos reconocidos en el art. 29 de la Constitución Política que regulan la libertad de expresión e información.

La libertad de información es una especie de la de expresión, caracterizada aquélla por estar sometida al control de veracidad, lo que no ocurre con la libertad de expresión. Sobre la base de que los delitos contra el honor exige un *animus injuriandi, consulendi, iocandi, corrigendi, defedendi, criticandi*⁴²⁴, etc., pueden excluir el primero. En definitiva, se trata igualmente de determinar en qué supuestos el ejercicio de la libertad de expresión, excluye la concurrencia del delito contra el honor⁴²⁵.

Si bien ha de reconocerse que la cuestión relativa a la libertad de expresión debe estudiarse sobre la base del ejercicio de un derecho como causa de justificación, es lo cierto que el tradicional criterio de ponderar los móviles tiene un valor interpretativo indudable, aparte de revestir una mayor utilidad en supuestos en donde falta la dimensión pública o política de la libertad de expresión.⁴²⁶

CH- Conflicto de Intereses

Las libertades de expresión e información, recogidas en los arts. 24 y 29 de la Constitución Política constituyen sin duda una limitación a la protección jurídica del honor, igualmente configurado como derecho fundamental. Ambos, se encuentran, pues, regulados dentro de un mismo nivel en el texto constitucional -derechos fundamentales y libertades públicas-, por lo que se ha declarado de forma previa que ninguno de ellos tiene carácter absoluto respecto del otro, ya que sería ficticia su contraposición al venir integrados en un único

⁴²⁴ Sobre este tema se ha ocupado PUIG PEÑA. Derecho..., tomo IV, pág. 103

⁴²⁵ BAJO FERNANDEZ. Causas..., págs. 87, 88.

ordenamiento inspirado en idénticos principios. Precisamente por ello han de enmarcarse en una esfera de interrelación que lógicamente puede derivar en conflicto, inevitable, de otra parte, como consecuencia de la naturaleza plural del orden social y de su dinamismo, aunque resulte imposible establecer a priori y genéricamente criterios de jerarquización entre tales bienes concurrentes, por lo que se hace necesario asumir cuotas razonables de inseguridad en este contexto⁴²⁷.

A pesar de todo, se ha manifestado expresamente que las limitaciones que de ese conflicto se deriven deberán interpretarse de tal manera que el contenido de las citadas libertades fundamentales no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado; doctrina de la que cabe deducir que los límites a las mismas deben interpretarse restrictivamente a su favor, resolviendo las colisiones que surjan con el derecho al honor mediante técnicas interpretativas que ni coarten ni limiten la libre información, la crítica y el debate públicos, imprescindibles en una sociedad democrática⁴²⁸.

D- El “Problema” de los “Límites” al Ejercicio de Derechos y Libertades

Tal vez no sea ocioso recordar que el problema de los derechos y libertades no es el del reconocimiento o consagración formal de los mismos, sino el de su vigencia efectiva. O si se prefiere enunciar de otro modo: el problema de los derechos y libertades es el problema de sus límites.

A los teóricos, sin embargo, no suele serles muy grato reconocer esta evidencia y, menos aún, analizarla con rigor y realismo. Y no debe extrañar. Los conceptos y las categorías generalizadoras con los que se opera, por su inevitable abstracción, se distancian de una realidad concreta y compleja. Ofrecen una imagen pálida e insuficiente de la misma. A lo que el propio

⁴²⁶ BAJO FERNANDEZ. *Causas...*, págs 88.

⁴²⁷ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual...*, pág 364.

lenguaje, vehículo de expresión de cualquier teoría, añade dificultades adicionales, por su inherente fragilidad. Los “límites” de los derechos y libertades constituyen, además, una sinuosa zona “fronteriza” que se resiste a cualquier formulación precisa y apriorística. A menudo se trata de la mera intersección de dos conceptos abstractos, cuyos contornos mal pueden definir un tercer concepto⁴²⁹.

Pero el problema de los “límites” de los derechos y libertades, a los juristas, suele resultarles odioso. Porque los “límites” son las aristas cortantes de los derechos, el mentís de las solemnes declaraciones, la excepción de la regla.

El problema es particularmente grave cuando se trata de límites “penales”. Pues, entonces, términos como: “extralimitación”, “exceso”, “desvío”, “ejercicio abusivo”, lejos de cumplir una finalidad “orientadora”, “indicativa” o “descriptiva”, fundamentan y legitiman con un hiriente eufemismo, la intervención más agresiva y devastadora del ius puniendi: la aplicación de una pena, síntoma, sin duda, de la máxima intolerancia social.

El planteamiento “convencional” de los “límites” de los derechos adolece de un notorio positivismo, y debe revisarse. Es obvio, desde luego, que no existen derechos “absolutos”, “ilegislables”, en un Estado de Derecho, social y democrático. Pero la fórmula clásica: “tu derecho termina donde empieza el derecho de los demás”, es una fórmula vacía e incluso perturbadora. No dice mucho, como suele suceder con los enunciados dotados de una aparente evidencia. Pues, lógicamente, conduce a un inevitable círculo vicioso, definitivamente, los derechos de los demás empiezan donde termina “tu” derecho, con lo que el problema sigue siendo el mismo pero, sobre todo, es una descripción equívoca y engañosa, que oculta la trascendencia del problema. En efecto, ofrece una imagen consensual y bucólica del orden social,

⁴²⁸ CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual...*, pág 364.

⁴²⁹ GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, pág. 375.

con notorio desconocimiento del carácter plural, problemático y conflictivo del mismo, y de su tácito refrendo⁴³⁰.

E- Descripción a Efectos Jurídicos

El propósito de describir la realidad informativa, pasando, pues, de lo captado a lo conocido, exige ya una elemental elaboración intelectual que se mueve en las primeras capas de un proceso de abstracción⁴³¹.

Es esa tensión intelectual la que hace posible descubrir en la realidad algo determinado, algo intencionalmente buscando, algo real y generalizable por la abstracción. La descripción esquemática. Esta amplitud puede hacer útil el esquema más allá del área jurídica estricta, pero no permite, sin embargo, presentarlo como un esquema útil y significativo para el amplio espectro de las Ciencias de la Información⁴³².

1- Los sujetos de la realidad informativa

Los sujetos de la realidad informativa, cuando la información se considera jurídicamente como el objeto de un derecho humano —el derecho de la información—, se reconduce a un único sujeto: el sujeto universal del derecho a la información⁴³³.

El titular del derecho a la información es toda persona: todas y cada una de las personas. De ahí su denominación como sujeto universal de la información, titularidad que no admite

⁴³⁰ GARCIA PABLOS DE MOLINA. Estudios..., pág. 375.

⁴³¹ SORIA SAIZ. Derecho..., pág 9.

⁴³² Voto N. 756 del 11 de diciembre de 1998. Tribunal de Casación Penal.

⁴³³ Sobre este tema se ha ocupado VILLALOBOS QUIROS. El derecho..., pág 56.

excepciones porque se identifica pura simplemente con todas las personas que integran la sociedad⁴³⁴.

Por eso, el sujeto universal de la información no es, en términos jurídicos, una ficción cómoda o una abstracción sin contenido. Desde el derecho y desde la Etica —que mantienen la radicación siempre personal de los derechos y deberes, no sólo de los personales sino también de los de carácter social— se ha combatido la noción de masa porque no se corresponde con la realidad.

En los fenómenos informativos intervienen siempre personas, sean muchas o pocas, determinadas, determinables o indeterminadas, que constituyen núcleos personificados de la atribución de derechos y deberes. La indeterminación del público no es además, una nota sólida de definición. Nada se opone, por ejemplo, a que pueda llegarse antes o después a una determinación exacta y personal de cada uno de sus integrantes. Es más bien su universalidad lo que constituye su aspecto típico. De ahí que al público en sentido amplio pueda denominarse sujeto universal de la información, o en un sentido más restringido, sujeto común de la información⁴³⁵.

Dentro del sujeto universal de la información, distingue el Derecho, en primer término, los sujetos especialmente regulados, mejor aún, especialmente protegidos en razón de su minoría: minoría de edad, minoría religiosa, lingüística, cultural, étnica; etc.; y en segundo término, distingue dos tipos más de sujetos: el sujeto organizado y el sujeto cualificado o profesional de la información⁴³⁶.

⁴³⁴ Voto N. 756 del 11 de diciembre de 1998. Tribunal de Casación Penal.

⁴³⁵ SORIA SAIZ. Derecho..., pág. 9.

El elemento de la organización define y caracteriza al sujeto organizado de la información. A diferencia del sujeto universal, el organizado es un sujeto plural o colectivo que comprende no sólo a las empresas informativas —tipo ejemplar del sujeto organizado—, sino también a las confesiones religiosas, organizaciones internacionales, Estados, Administraciones públicas, asociaciones, corporaciones, fundaciones, partidos políticos, etc. que tienen la información como fin, como medio para cumplir sus fines, o como fin coexistente con otros fines principales.

El sujeto cualificado o profesional de la información, añade a su condición y legitimación básica como sujeto universal, la nota de la profesionalidad informativa. La creciente complejidad intelectual, ético-jurídica, y técnica de los mensajes, medios y modos informativos, y los singulares problemas que plantea la profesión informativa, autorizan a destacar al sujeto cualificado o profesional, por una parte del público, y por otra, del sujeto organizado dentro del cual la mayor parte de los profesionales de la información desarrollan sus servicios. Este planteamiento en nada enturbia el sentido unitario, por ejemplo, que debe mantenerse en la conceptualización de la empresa informativa. Si la empresa se entiende como el conjunto organizado de elementos materiales, técnicos, dinerarios y personales, es claro que en la empresa tiene su adecuado emplazamiento conceptual el sujeto profesional de la información. Pero hechas estas salvedades, nada se opone a un tratamiento diferenciado del sujeto profesional de la información⁴³⁷.

II. LAS LIBERTADES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

Se puede incluir la libertad de expresión e información entre las libertades del pensamiento, junto a la libertad de opinión, de culto y de enseñanza. Se habla de una libertad de opinión, de culto y de enseñanza. Se habla de una libertad de pensamiento, constituida por

⁴³⁶ Sobre este tema se ha ocupado VILLALOBOS QUIROS. El derecho..., pág. 55.

⁴³⁷ SORIA SAIZ. Derecho..., pág. 9.

la suma de aquellas libertades particulares, tendientes todas a la misma finalidad: el mantenimiento de la independencia o autonomía del espíritu de la persona, la salvaguardia de la determinación individual de la conducta en todos los ámbitos de la vida⁴³⁸.

Obsérvese el carácter individualista de la definición, que más adelante habrá que matizar en lo que se refiere a la libertad de expresión e información. El objetivo de la libertad de expresión puede verse en la defensa de la autonomía individual, pero también las consecuencias normativas no serían las mismas en la defensa de la autonomía del proceso político como tal, que puede exigir la subordinación de ciertos intereses particulares⁴³⁹.

Esta libertad de pensamiento se manifiesta de distintas maneras, según el ámbito de actividad mental que se vea afectado por la imposición coactiva de determinadas opciones. Así, por una parte, tenemos la libertad de opinión y de conciencia, concebida como el derecho a no ser molestado ni discriminado por adoptar determinadas ideas o creencias. Y, por otra, tenemos la libertad de manifestación y de comunicación de tales ideas y creencias: en el plano religioso, la libertad de cultos; en el plano educativo y científico, la libertad de enseñanza, y en el plano de la comunicación pública, la libertad de expresión. Esta última recibe también denominaciones distintas en función de las técnicas utilizadas para ejercerla: libertad de prensa e imprenta, libertad de radiodifusión y de televisión, del teatro y del cine, etc⁴⁴⁰.

La relación esencial entre libertad de expresión y de búsqueda y difusión de la información la reconoce explícitamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por Naciones Unidas en 1948, que la define en su art. 19 de la siguiente manera:

⁴³⁸ Como define la libertad de pensamiento J. RIVERO “la posibilidad para el hombre de escoger o de elaborar él mismo las respuestas que cree pertinente dar a todas las cuestiones que le plantea la conducción de su vida personal y social, de conformar a estas respuestas sus actitudes y sus actos, y de comunicar a los otros lo que cree verdadero”. Citado por SAAVEDRA LOPEZ. La libertad..., pág. 17.

⁴³⁹ SAAVEDRA LOPEZ. La libertad..., pág. 17.

⁴⁴⁰ SAAVEDRA LOPEZ. La libertad..., pág. 17.

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969, desarrolla un concepto casi idéntico, estableciendo lo siguiente en el art. 13:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Nuestra Constitución Política, de manera implícita, hace una conexión similar entre libertad de expresión y de búsqueda de información. Dice en su art. 29:

“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”.

De seguido añade, en su art. 30, lo siguiente:

“Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado”.

La conclusión, absolutamente clara, es que estamos ante libertades que, además de pertenecer a todos los ciudadanos, no pueden ser enajenadas. Tampoco se pueden cercenar previamente. Al contrario, lo que se establece es la responsabilidad posterior y de acuerdo con mecanismos que sólo pueden establecerse mediante leyes⁴⁴¹.

A- Libertad de Expresión y el Derecho Penal

La anterior tesis podría chocar con el principio de intervención mínima del Derecho penal, como ultima ratio, principio citado al inicio del Capítulo II, y con su reconocida naturaleza subsidiaria, principios en torno a los cuales la doctrina científica había llegado a un claro consenso.

La explicación “tradicional” que comento, implica un retorno a concepciones desvinculadas peligrosamente, la justificación del castigo de la necesaria protección de bienes jurídicos. Sería erróneo otorgar al Derecho Penal una ciega y vacía función estrictamente represiva, negativa, como si ésta tuviera su justificación en sí misma. La sanción del ejercicio abusivo de los derechos no es un dogma, ni una necesidad dialéctica, ni una evidencia incuestionable.

Como todo castigo, el de los “excesos” en el ejercicio de las libertades, se legitimará en cuanto proteja ciertos bienes jurídicos, o posibilite el ejercicio efectivo de los mismos⁴⁴². El Derecho penal no puede configurarse como una instancia directamente limitadora de las

⁴⁴¹ ULIBARRI. Derecho..., pág. 20.

⁴⁴² En este sentido SAINZ CANTERO. Lecciones..., pág. 36.

libertades. Ni como un Derecho sancionador, que refuerce las restricciones o trabas (no “naturales”) de aquéllas, sino como un Derecho protector, garante del sistema total de libertades. Debe cumplir, pues, una función “positiva”, y no meramente represiva. Dicho de otro modo: el castigo del ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión –castigo que no tiene por qué ser necesariamente “penal”- no se legitima, sin más, por la supuesta invasión de unos inexistentes límites “naturales” de aquel derecho, sino en la medida en que sea necesario tutelar determinados bienes jurídicos efectivos, cuya generalizada lesión o puesta en peligro terminaría con el propio sistema que proclama la libre expresión como valor fundamental. El Derecho penal, pues, no debe tan sólo limitar las libertades, sino crear un marco asegurado para el ejercicio de las mismas.

El Derecho penal no está llamado a ser el límite “natural” de las libertades, sino la más eficaz garantía de éstas. Le corresponde una función “positiva” y no “restrictiva”. Si se castiga el ejercicio abusivo de un derecho, no es por una cuestión de principios, sino porque es necesario proteger el propio sistema de libertades, que se vería funcional y efectivamente amenazado por una vulneración impune, sistemática y generalizada de bienes jurídicos concretos como el honor o la intimidad. Considero oportuno, por ello, recordar que el Código Penal tipifica también las conductas de particulares y funcionarios públicos que obstaculizan o impiden el libre y legítimo ejercicio de gran cantidad de derechos⁴⁴³.

B- Libertad de Prensa y Derecho al Honor

Es indiscutible que la libertad de prensa, entendida en sus tres facetas más importantes: libertad de imprimir, libertad de expresión y libertad de información, constituye uno de los valores fundamentales para el pleno desarrollo de la comunidad, gracias al cual los ciudadanos

pueden ejercer con mayor propiedad gran parte de sus derechos y obligaciones sociales⁴⁴⁴ como los derechos políticos y la libertad de crítica de la función pública. En sentido estricto, una libertad de prensa bien entendida constituye un efectivo termómetro de la democratización o no de un pueblo⁴⁴⁵.

Con o sin razón, se ha afirmado que uno de los obstáculos más serios para el ejercicio pleno de la libertad de prensa lo constituye la Ley de Imprenta, pues se afirma que se convierte en un problema sobre los que vierten opiniones contrarias a ciertos grupos que detentan el poder público o económico, ante la amenaza de una sanción penal por injurias y calumnias⁴⁴⁶.

Creemos que esta concepción es errada. Por la complejidad de las relaciones jurídicas, sociales, afectivas, etc., y por la cantidad y heterogeneidad de esas relaciones, puede decirse que ninguna libertad jurídica que se precie de serlo, se ejercita irrestrictamente y sin limitaciones⁴⁴⁷.

Y es ahí donde puede situarse el límite a la libertad de prensa respecto del tema que nos interesa, sea en el derecho de los demás al honor, a la honra, a la fama, a la estima, al respeto de la dignidad propia⁴⁴⁸. En efecto, el ejercicio de un periodismo responsable nos lleva a sostener que tiene el ineludible deber de la exactitud, de la honestidad y de la discreción, encontrándose limitado por “la libertad de expresión en la esfera privada de las personas y respeto a su vida íntima y familiar, su imagen, su honor...”, aunque algunos de esos valores no

⁴⁴³ GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, págs. 377 y sgts.

⁴⁴⁴ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 44.

⁴⁴⁵ RIVADENEIRA PRADA. *Periodismo...*, págs. 273 y sgts.

⁴⁴⁶ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 44.

⁴⁴⁷ Como decía MOLINERO “Ninguna libertad puede tener una raíz jurídica de derecho, cuando ataca, vulnera o infringe una libertad fundamental de otra persona, mientras esta persona haya respetado las libertades de los demás”. Citado por GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 45.

⁴⁴⁸ Para una definición de esos términos, véase SORIA, Carlos. *Derecho...*, pág 9. y sgts.

estén específicamente tutelados en los tipos penales de injurias y calumnias, según indicamos adelante⁴⁴⁹.

En realidad la libertad de prensa y el derecho al honor no son intereses jurídicos contrapuestos, de modo que la Ley de Imprenta no es una mordaza contra el periodismo independiente, pero responsable, o un instrumento para privilegiar a los deshonestos. El conflicto que pueda surgir entre la libertad de prensa y el derecho al honor es solo aparente, y responde a un exceso en el ejercicio de uno de ellos⁴⁵⁰. Lo que puede darse es un conflicto entre la pseudoinformación y el derecho a la honra, o un abuso en la concepción del derecho a la honra que pretenda obstaculizar el ejercicio del derecho a la información.

Se trata de un equilibrio que no puede resolverse en abstracto, máxime que ambos derechos tienen reconocimiento incluso constitucional. Es cierto que un invocado “interés público” ha permitido a los periodistas penetrar en la vida privada de muchas personas, por su notoriedad o por la actividad que estas últimas personas desempeñan, pero la privacidad en sentido estricto no es el bien jurídico tutelado en los delitos de injurias y calumnias a que se refiere la Ley de Imprenta, sino la honra, la fama, la estima, la imagen. Ello no debe llevarnos a extremos, en el sentido de que por un “interés público” pueda vilipendiarse el honor de las personas, y los autores responderán por los abusos que cometan⁴⁵¹.

Como bien lo ha señalado la jurisprudencia nacional, al indicar que “...para mantener la libertad de prensa no es necesario admitir que el móvil del interés público debe apreciarse con un criterio ampliativo o extensivo, de manera que, por tratarse de un asunto de esa naturaleza, se puede hablar en todo caso en forma injuriosa, sin quedar expuesto a la sanción penal; ello sería

⁴⁴⁹ MOLNERO. Libertad..., pág. 34.

⁴⁵⁰ Como bien lo afirma SORIA, “No puede existir en sentido estricto un conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la honra más que por motivos de inadecuación”. Citado por GONZALEZ ALVAREZ. Jurisprudencia..., pág. 45.

desconocer que la propia Constitución, al consagrar esa libertad de imprenta, declara asimismo la responsabilidad de todo el que abusa o se excede (artículo 29). Criticar es permitido, pero no injuriar. La interpretación ampliativa o extensiva no está permitida. Ni la ley, ni la doctrina, ni la jurisprudencia la autorizan. Tal clase de interpretaciones llevaría a excesos en detrimento del derecho de las personas a que se respete su honra. Y es absurdo pensar siquiera que la prensa aspire a consolidar un exceso de libertad a su favor a cambio de reducir o destruir el derecho de todos a que se respete su honra y dignidad...”⁴⁵².

Sin lugar a dudas esa fue la idea que impulsó la promulgación de la actual Ley de Imprenta, como bien lo interpretó Casación, según se desprende del informe que el Poder Ejecutivo rindió en 1902, cuando remitió el entonces proyecto de Ley de Imprenta a la Asamblea Legislativa. Indica en ese informe el Poder Ejecutivo: “... no teme el Gobierno, por lo que a él atañe, la crítica severa que sus actos merezcan, ni anhela acallar la voz de la opinión, cuando ella se deje oír en la forma mesurada que demandan un país civilizado y un respeto debido”⁴⁵³.

Pero no creo que convenga a la buena marcha de la Administración ni al país, hoy más que nunca necesitado de completa calma, que por un malentendido liberalismo sea imposible reprimir la pasión desbordada o la propaganda demagógica y que, tanto los Supremos Poderes como los individuos particulares, hayan de quedar a merced de cualquier exaltado que no sepa respetar el derecho ajeno. A remediar esos inconvenientes tiende el proyecto que con instrucciones del señor Presidente tengo el honor de someter a vuestro ilustrado estudio...” Más claras no pudieron ser las intenciones de los redactores de la actual Ley, ni las interpretaciones de los Magistrados de la antigua Sala de Casación⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Voto N.488 del 5 de noviembre de 1999 Tribunal de Casación Penal.

⁴⁵² Véase Voto del 15 de junio de 1973. Sala de Casación.

⁴⁵³ En este sentido MOLINERO. Libertad..., pág. 36.

⁴⁵⁴ GONZALEZ ALVAREZ. Jurisprudencia..., pág. 45.

1- Las teorías sobre la libertad de expresión

La necesidad de construir una teoría sobre la libertad de expresión se ha manifestado tan sólo muy recientemente. Lo cual es lógico si se piensa que hasta hace pocos años no sólo predominaba la idea de la libertad de expresión entendida como abstención de los poderes públicos en materia de censura o prohibición previas⁴⁵⁵, sino el hecho de que la circulación de ideas, la comunicación, no alcanzaba más que a sectores minoritarios de las poblaciones, habida cuenta del índice de analfabetismo y de la naturaleza y número de los instrumentos transmisores de la expresión.

Ciertamente, algunos destacados pensadores del pasado abordaron la justificación de la libertad de pensamiento y de su difusión, pero no con el propósito de elaborar unas bases teóricas generales que pudieran servir de asiento a una política de la libertad de expresión, o a un proceder de los tribunales ante cuestiones litigiosas relacionadas con la misma. Con todo, ello no significa que las aportaciones de aquéllos carezcan de relieve, o sean, sin más, descartables⁴⁵⁶.

La necesidad de una teoría de la libertad de expresión o, al menos, de unas directrices orientadoras de la conducta en ese campo se viene sintiendo en concreto desde la década de los años cincuenta. Las causas son bien conocidas de todos y, de algún modo, han quedado apuntadas al referirme anteriormente a la revolución de los medios de comunicación de masas. No sólo muchas más personas informan y son informadas de hechos u opiniones; no sólo ese intercambio se produce mucho más rápidamente que antes; no sólo son más los hechos que acaecen y las opiniones que se emiten.

⁴⁵⁵ SANCHEZ GONZALEZ. La libertad..., pág. 19.

⁴⁵⁶ Por paradójico que parezca —sobre todo si se considera el contexto político democrático actual en contraposición al de otras épocas—, las contribuciones que Milton, Locke, Kant y Mill hicieron conservan el frescor de lo perenne, quizás porque el objetivo de sus reflexiones —la intolerancia, la censura y la fobia a todo tipo de crítica— y siguen ocupando un papel importante en nuestra sociedad. Véase SANCHEZ GONZALEZ. La libertad..., pág. 19.

También es mucho más lo que se oculta. Los medios; su perfeccionamiento, innovaciones, proliferan —y la propiedad y el control de los mismos— ha alterado de manera sustancial el mundo de las comunicaciones y de la comunicación política. Consecuentemente, los conflictos en torno a la expresión, a la información y a la comunicación se han multiplicado; y los Estados se han visto obligados a recurrir al Derecho para encausar por vías pacíficas la resolución de aquéllos.

Hablar de Derecho es hablar de relaciones, de predictibilidad, de conocimiento de los efectos de los actos de trascendencia social, de previsión de cálculo, de expectativas, de futuro. En el ámbito de la libertad de expresión es conveniente, por ejemplo, que un periodista sepa de antemano si va a ser demandado en el supuesto de hacer pública la noticia de, por ejemplo, la naturaleza homosexual de un previsible ministro, director general o juez del tribunal supremo de un país. Una persona necesita saber si, en caso de ser difamada a través de un periódico o revista, dispone de algún medio de defensa proporcional al ataque sufrido, y capaz de gozar de la misma resonancia social que la agresión previamente impresa. Los ciudadanos de cualquier Estado de Derecho y democrático tienen que saber el destino de todos los gastos públicos, sin excepción posible, y de qué medios disponen para adquirir dicha información; la democracia entendida como transparencia en la gestión de la cosa pública así lo exige⁴⁵⁷.

El pintor de imágenes calificables de lascivas, sórdidas, violentas, degradantes⁴⁵⁸, etc., tiene derecho a saber si va a ser o no jurídicamente susceptible de persecución legal por el poder político o por individuos que puedan argüir en su favor intereses legítimos de cualquier tipo: moral, buenas costumbres, orden público, paz social, protección de menores o similares. Los ejemplos podrían multiplicarse porque la realidad está llena de ellos. Solamente pretendía poner

⁴⁵⁷ SANCHEZ GONZALEZ. *La libertad...*, pág. 19.

⁴⁵⁸ Para una mejor definición véase CABANELLAS de TORRES. *Diccionario...*, pág. 228.

de relieve que la libertad de expresión es hoy un asunto vital para todos y que precisa ser regulada, en la medida de lo posible, con claridad, precisión y urgencia⁴⁵⁹.

Cabría preguntarse si lo adecuado es, por el contrario, optar por derogar la normativa existente en el campo de la libertad de expresión —en particular, la de la prensa— y evitar regularla en absoluto. Al fin y a la postre y, en consecuencia, cualquier intento de cubrirla con el manto del Derecho podría interpretarse como una restricción de la misma. Pero si se decide regularla —y tal parece haber sido el camino emprendido por la mayoría de los países— es absolutamente necesario que el espíritu o la intención que presida tal tratamiento jurídico sea coherente. Ello se traduce en la adopción de determinadas coordenadas que permitan en todo momento integrar las tensiones o las contradicciones que se produzcan, de forma tal que pueda inferirse de manera lógica cuál será el resultado final de cualquier enfrentamiento entre intereses opuestos: la noticia o la reputación; la seguridad nacional o la opinión pública informada; la conciencia religioso-moral o ética, o la heterodoxia reputada vanguardista; el poder económico de los dueños de una publicación o la verdad de un asunto⁴⁶⁰.

Tales coordenadas suelen aparecer en la legislación, en las constituciones y en la práctica judicial y de los tribunales constitucionales, pero de manera imprecisa y asistemática, por lo que se han suscitado serios problemas de interpretación y, en definitiva, no existe seguridad jurídica de este ámbito. Unas veces se invoca determinado valor o principio, pero sin matizar su contenido y alcance; otras, se sopesan los valores pretendidamente enfrentados, situándolos en un mismo nivel, para luego otorgar prioridad a uno de ellos; otras, en fin, se invierten el orden jerárquico previamente establecido. Existe en suma, una falta de sistema, una indeterminación y una mutabilidad de criterios sin razones aparentes que, cuando menos, nos preocupan.

⁴⁵⁹ En este sentido MUÑOZ CONDE. *Criminología...*, pág. 846.

⁴⁶⁰ SANCHEZ GONZALEZ. *La libertad...*, pág. 19.

2- La libertad de expresión bajo amenaza

Es cierto que hemos alcanzado mucho. Pero no olvidemos que la libertad de expresión se encuentra siempre amenazada desde dos extremos. De una parte, la amenazan aquellos que pretenden reducirla a mera libertad mercantil, y de otra, los que presionan para que se suprima la expresión de las ideas que no les gustan o los amenazan⁴⁶¹.

Tal vez no se acuerdan que la prueba de nuestra devoción a la libertad reside en la actitud que asumamos ante las ideas contrarias a las nuestras. Es muy fácil defender el derecho de quien piensa igual que nosotros; más complicado el disponerse a defender con el mismo ahínco del que piensa de manera opuesta a nosotros, podemos aborrecer intensamente las ideas que sostiene nuestro prójimo, pero debemos estar dispuestos a defender con nuestra vida su derecho a expresarlas libremente⁴⁶².

De otro lado, la supresión de la libertad de expresarse, que es la libertad de disentir, se ha convertido en doctrina y catecismo que se esgrime, recita y practica en nombre de ese vocablo mágico, especie de “Sésamo ciérrese” del siglo XX, que ha sido la palabra “revolución”. Acongoja el empeño con que algunos, en nombre de ese talismán, defienden denodadamente a los que hacen de la censura previa, la clausura y la prohibición de que circulen las ideas que no les gustan, un culto ideológico y dogmático, y cómo se esmeran en acusar a los sistemas que practican la libertad, de incurrir también en limitaciones a ella. Pero cuando a un régimen como el costarricense se le señala que ha incurrido en falta, de lo que se le acusa es de estar violando su propia esencia —nunca faltan funcionarios infieles—, no están cumpliendo con la Biblia que lo inspira. Además, el escándalo se produce, el remedio está a mano, y lo mismo la voluntad de aplicarlo.

⁴⁶¹ CAÑAS ESCALANTE. De la libertad..., págs. 21, 22.

⁴⁶² CAÑAS ESCALANTE. De la libertad..., págs. 21, 22.

C- Libertad de Expresión y Derecho Comparado

Se distinguen distintos supuestos de protección de la libertad de expresión en función de la admisibilidad de la *exceptio veritatis*. En el Derecho español e italiano el honor suele prosperar frente a las imputaciones verdaderas en los casos de injurias. En los ordenamientos jurídicos francés, austríaco y suizo la *exceptio veritatis* suele ser la regla y no la excepción, lo que representa un avance para la libertad de expresión⁴⁶³. No se admite la injuria si el actor prueba que los hechos son verdaderos, a no ser que se trate de manifestaciones que afecten a la vida privada, o vayan contra el interés general, o no posean motivo fundado, o versen sobre acciones punibles a instancia de tercero⁴⁶⁴. También en Alemania la libertad de expresión tiene una protección mayor que en Italia y España, ya que puede prevalecer sobre hechos falsos, si el sujeto actuó en interés legítimo y con una comprobación cuidadosa de los hechos expresados, salvo que la injuria surja de la forma y de las circunstancias en las que han tenido lugar tales hechos.

El Derecho inglés hace gala de su casuismo y ámbitos protectores en el tema, pues la libertad de expresión queda amparada plenamente al socaire de la verdad de las afirmaciones, siempre que no concurren circunstancias de especial malicia, “*express malice*”; la jurisprudencia inglesa ha elaborado una lista de supuestos y circunstancias en los que hay amplios márgenes de permisividad en beneficio de la libertad de expresión, especialmente aquellas que se refieren a personas públicas o actuaciones de interés público⁴⁶⁵.

La Declaración de Derechos de Virginia no sólo es la más antigua y relevante de las declaraciones americanas de Derechos, tal como señala G. JELLINEK, sino que, que se dice, a de ser considerada también como la Declaración de Derechos Humanos, en sentido genuino, absolutamente primera. Su renovadora influencia no quedó limitada en su intención de modelo y prototipo para las otras declaraciones americanas, sino que alcanzó incluso a la más famosa e

⁴⁶³ SORIANO. *Las libertades...*, pág. 114.

⁴⁶⁴ En este sentido RODRIGUEZ DEVESA. *Derecho...* págs. 243, 244.

⁴⁶⁵ SORIANO. *Las libertades...*, pág. 114.

influyente de las declaraciones: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789⁴⁶⁶.

Por este motivo no hemos dudado en considerarla como una verdadera declaración de derechos humanos. Quizá la segunda vez que se hablara del derecho de la información de forma escondida, bajo las fórmulas ya mencionadas del derecho a la libre opinión y expresión, fuera en París, el día 26 de agosto de 1789, día en que se firmó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyos art. 10 y 11 hablan veladamente del derecho de la información⁴⁶⁷.

El art. 10 dispone lo siguiente:

“Nadie debe ser inquietado por su opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”

El art. 11 dispone lo siguiente:

“La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

Es la fecha del 10 de Diciembre de 1948 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, aprueba el texto oficial de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En su art.19 se lee:

⁴⁶⁶ INNERATY y VAZ. Información..., págs. 100 y sgts.

⁴⁶⁷ INNERATY y VAZ. Información..., págs. 100 y sgts.

“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Lo que sí vemos claro es la explicación, en su doble vertiente, del derecho de la información en este último. Dos años más tarde aparece un nuevo texto en el que se puede apreciar el derecho de la información. Se trata del artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴⁶⁸. Textualmente dice:

“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”

Asímismo, la Declaración de la UNESCO da mucho relieve al derecho y libertad de información, dedicándole sendos artículos. Se reconoce en la libertad de expresión y de información unos verdaderos derechos humanos, a la vez que reconocen su fortalecimiento para la paz y para la comprensión internacional.

Se relacionan los derechos fundamentales y humanos con el fortalecimiento de la paz, la comprensión internacional, etc. “Para que se respete la libertad de opinión, de expresión y de información, y para que la información refleje todos los puntos de vista...” Con este rosario de textos creo que queda suficientemente probada la tesis de que el derecho de la información es un

⁴⁶⁸ Véase INNERATY y VAZ. Información..., págs. 100 y sgts.

derecho humano y posiblemente, como hemos intentado mostrar, el primero de todos, al menos cronológicamente.

La UNESCO ha reconocido una serie de derechos los cuales son reconocidos en nuestro país y además son protegidos, estos derechos buscan hacer valer el derecho a la libertad de expresión.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a- Expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b- A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c- A la libertad de cátedra.

ch- A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, regulando la ley el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. Al ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

El desarrollo tecnológico y los problemas planteados en el ejercicio histórico de las libertades protegidas han obligado a una redacción más circunspecta y pormenorizada, si bien en ningún caso deja de ser problemática la forma concreta de llevar a la práctica tales libertades⁴⁶⁹.

III. CONCEPTO DE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS POR LA PRENSA

En realidad el concepto preciso de “injuria” y “calumnia” durante toda la vigencia de la Ley de Imprenta ha cambiado, porque desde que se promulgó esa ley en 1902 han estado vigentes cuatro códigos penales (los de 1880, 1924, 1941 y 1971), y ellos no han seguido el mismo camino para reprimir tales delitos. Ese camino se evidencia en una resolución de la antigua Sala Primera Penal, la que señaló refiriéndose a la Ley de Imprenta lo siguiente: “...cabe observar que como esa ley fue emitida en julio de 1902, en cuanto a las definiciones de esos dos delitos contra el honor⁴⁷⁰, el legislador pensó en las que, sobre tales hechos, contenía el Código Penal de 1880, que era el que entonces regía; en efecto, ese cuerpo legal en el artículo 433 expresa que la calumnia era la “imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio” y en el 437 la injuria como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, de crédito o menosprecio de otra persona”. Es importante advertir que ese Código no tenía previsto el delito de difamación el cual sí contenía el siguiente Código Penal de 1924 que, en el artículo 280, hacía consistir en la “divulgación de injurias” valiéndose de la prensa, de la litografía, del fotograbado o de carteles o pasquines, fijados en sitios público etc.

⁴⁶⁹ SAAVEDRA LOPEZ. *La libertad...*, pág. 23.

⁴⁷⁰ En este sentido voto del 14 de julio de 1981, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

El Código Penal de 1941, no insertó en su artículo 80 que definía como “la imputación dolosa de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio” y de injurias en el 83, como: “toda expresión proferida o acción ejecutada intencionalmente en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. El Código Penal vigente vuelva a dar categoría de delitos a la calumnia e injuria y además, como el de 1924, en su artículo 146 describe el de difamación...”⁴⁷¹.

En esta parte no pretendo agotar todos los problemas relacionados con la tipicidad de los delitos de injurias y calumnias por la prensa, sino tan sólo resaltar de dónde proviene la descripción típica. Más adelante haré algunas observaciones sobre los medios de comunicación colectiva que puedan denominarse “prensa” a los efectos de tipificación, así como también sobre la relación de esos delitos con la difamación y con la publicación de ofensas, pero por ahora nótese, como lo comenta la resolución antes transcrita, que al promulgarse la Ley de Imprenta no existía el delito de “difamación”, y que durante la vigencia del Código Penal de 1941 las injurias y calumnias comunes constituían contravención⁴⁷².

Entre la injuria y la calumnia existe una relación de género a especie, pues ambas conductas afectan el mismo bien jurídico tutelado, aunque de diferentes maneras como veremos adelante. Además la primera exige, si es común, la contumelia (injuria inferida en público) como fórmula diferenciadora. Así se precisa en doctrina, cuando se afirma que “la injuria es la ofensa genérica al honor ajeno. La calumnia,... es una ofensa especializada por la naturaleza de la imputación”⁴⁷³.

A- La Naturaleza de los Delitos de Prensa, Injurias y Calumnias por la Prensa y el Bien Jurídico Tutelado

⁴⁷¹ En este sentido voto del 30 de julio de 1976, Sala Primera Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁷² GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 55, 56.

Como indicamos, la Ley de Imprenta no define los delitos de injurias y calumnias, y tampoco señala el bien jurídico tutelado en los delitos de imprenta. Sin embargo, remitiéndonos a las figuras comunes por las razones ya dichas debemos observar, en primer término, que esos tipos penales están ubicados entre los “delitos contra el honor”, y ese es, precisamente, el bien jurídico tutelado: el honor, la honra, la fama, la reputación, la autoestima⁴⁷⁴. Aunque con cierta regularidad la doctrina y la jurisprudencia echan mano a la intimidad y al respeto a la vida privada como uno de los aspectos lesionados con los delitos de injurias y calumnias, debe advertirse que esos no son los bienes jurídicos tutelados en esas figuras⁴⁷⁵.

Es cierto que la lesión al honor y a la reputación afecta la vida privada, así como también es cierto que para realizar esos delitos normalmente se incursiona en la vida privada de los afectados, pero ello no significa que los tipos penales de injurias y calumnias protejan como bien jurídico la “privacidad”. El problema adquiere mayor relevancia cuando se invoca como excluyente de responsabilidad la “*exceptio veritatis*”, y por ello debe examinarse el interés público que movió el autor del hecho. Pero ese examen sobre el interés público de una información, no se relaciona directamente con la lesión que le puedan ocasionar las conductas ilícitas que examinamos⁴⁷⁶.

Otro problema, no menos pacífico, consiste en determinar cómo y en que medida los delitos de imprenta afectan al bien jurídico tutelado. Tomando en cuenta su resultado, los delitos se clasifican en delitos de daño y de peligro. Los primeros son aquellos que producen un daño efectivo al bien jurídico tutelado; los segundos sólo ponen en peligro el bien jurídico. Los primeros, a su vez, se clasifican en delitos de daño material (como el homicidio y las lesiones), y en delitos de daño inmaterial (como las injurias comunes, según veremos). Los delitos de peligro, a su vez, se clasifican en delitos de peligro concreto, que requieren una demostración

⁴⁷³ NUÑEZ. *Manual...*, parte especial, pág. 102.

⁴⁷⁴ Para una definición de esos términos, véase SORIA. *Derecho...*, págs. 9 y sgts.

⁴⁷⁵ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 56, 57.

⁴⁷⁶ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 56, 57

de que la conducta puso efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado (como algunos delitos de contaminación del ambiente), y los delitos de peligro abstracto, en los cuales el legislador valora anticipadamente la conducta y estima que su realización constituye por sí sola un peligro para el bien jurídico (como el tráfico de drogas en relación con la salud pública)⁴⁷⁷.

En el caso concreto, el delito de injurias común (para diferenciarlo del cometido por la prensa) es ubicado por la doctrina como un delito de lesión, en virtud de que la injuria implica una efectiva lesión al bien jurídico tutelado, dentro de ellos se ubican como un delito de lesión inmaterial⁴⁷⁴.

Verdadero problema presenta ubicar los delitos de injurias y calumnias por la prensa, siguiendo los criterios que ha utilizado la doctrina para referirse a las injurias y calumnias comunes. El problema se presenta porque, como lo hacemos notar adelante (en el aparte siguiente), los delitos de injurias y calumnias por la prensa llevan implícita la difamación, en virtud del medio utilizado para cometer esos ilícitos (la prensa dirigida a un número indeterminado de personas)⁴⁷⁵.

Sin embargo, conviene aclarar que en el caso de los delitos de injurias y calumnias por la prensa, a pesar de ubicarlo como delitos de peligro, nada obsta para que el bien jurídico tutelado no sólo se haya puesto en peligro, sino además que se haya lesionado. Lo importante es

⁴⁷⁷ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 57.

⁴⁷⁴ En sentido contrario opina RAMOS que “la calumnia es un delito de peligro. No requiere, para existir, la prueba de que ha influido en la reputación pública del calumniado”, y luego agrega que “la doctrina extranjera moderna se inclina a sostener que la difamación es delito de peligro (para la fama)”. RAMOS. *Los delitos...*, pág. 284.

⁴⁷⁵ Por esa especial circunstancia, GONZALEZ ALVAREZ estima que siendo el delito de difamación de peligro concreto, los delitos de injurias y calumnias por la prensa son tipos penales de peligro en virtud de no requerirse la demostración de que la fama o la estima del ofendido disminuyó, o fue efectivamente dañada, pues basta la probabilidad concreta de la lesión, ya que sí es indispensable, al menos, analizar y comprobar en el caso concreto que

reconocer que la conducta es típica con sólo poner en peligro el bien jurídico, y si además se llega a lesionar, con mayor razón debe sancionarse la conducta. Es necesario aclarar que al referirnos al bien jurídico tutelado lo hacemos en relación, específicamente, con los delitos de injurias y calumnias por la prensa, pero ello no significa que la Ley de Imprenta en su conjunto, sólo tutela el honor y la fama ajena, puesto que en su generalidad complementa otras disposiciones constitucionales, como el derecho a ser informados adecuadamente, etc., como bien se ha puesto ya en evidencia⁴⁷⁶.

B. Relación de la “Difamación por la Prensa”

Como la Ley de Imprenta sólo se refiere a los delitos de injurias y calumnias, pero no a la difamación⁴⁷⁷, algunos consideran que el delito de difamación por la prensa es de conocimiento de los jueces penales, en aplicación de la figura común de difamación prevista en el Código Penal. Consideramos esta tesis extremista, pues la distinción entre la injuria y la calumnia de la difamación, cuando el hecho es realizado por la prensa, se torna muy difícil, por no decir imposible⁴⁷⁸.

Al respecto consideramos que en todos los casos, los delitos de injurias y calumnias por la prensa escrita comprenden en su descripción típica a la difamación genérica, en virtud de que el medio empleado para cometer los primeros implica a su vez una propalación de especies idóneas para afectar la reputación de una persona. Se da entonces una relación de especialidad (concurso aparente de normas) en virtud de la cual el tipo de la difamación queda subsumido en

las frases publicas son peligrosas para el honor objetivo del sujeto pasivo en tanto tengan la capacidad de lesionarlo. GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 58, 59.

⁴⁷⁶ En este sentido FONTAN BALESTRA. *Derecho...*, pág. 183.

⁴⁷⁷ Recordemos, como señalamos supra, al promulgarse la Ley de Imprenta en 1902 estaba vigente el C.P. de 1880, el cual no sancionaba la difamación, sino sólo la injuria y la calumnia. Es probable que a ello obedece que la Ley de Imprenta no mencione la difamación, pero en todo caso, en la actualidad ese problema debe relacionarse con la legislación penal vigente, cualquiera que haya sido la intención del legislador.

⁴⁷⁸ HERNANDEZ RODRIGUEZ. *Querrela...*, pág. 182 y sgts.

las injurias y las calumnias, puesto que no se puede calumniar e injuriar por la prensa sin difamar al mismo tiempo⁴⁷⁹.

En tal sentido se afirma que “según la doctrina dominante, el principio de especialidad existe cuando una disposición penal, que es la del tipo que se aplica, contiene en sí todos los elementos especializantes, por medio de los cuales el legislador considera la acción bajo puntos de vista distintos de aquellos tomados en cuenta a la hora de construir el tipo general”. Esa relación de especialidad se da entre las injurias y calumnias por la prensa escrita con las injurias y calumnias comunes, previstas en el Código Penal, pero también entre las primeras y el delito de difamación previsto en el Código Penal. La especialidad de los delitos de injurias y calumnias por la prensa escrita en relación con la difamación genérica está en el medio utilizado para propalar especies idóneas para afectar la reputación, que en este caso consiste en la prensa escrita⁴⁸⁰.

Así lo expusimos, al manifestar que “el delito de injurias y calumnias por la prensa escrita, a que se refiere la Ley de Imprenta, comprende en su descripción típica a la difamación, en virtud del medio utilizado para reproducir la injuria o la calumnia, sea la prensa, pues con ello se deshonra y se propala, a la vez, especies idóneas para afectar la reputación de una persona. En otros términos, el delito de injurias y calumnias previsto en la Ley de Imprenta constituye una figura especial en relación con los genéricos a delitos de injurias, calumnias y difamación previstos en el Código Penal. La especialidad de los primeros se da únicamente por el medio empleado para la comisión del hecho delictivo, pero precisamente por utilizarse ese medio de comunicación colectiva (la prensa escrita), y por ser dirigido y distribuido a un número indeterminado de personas, la injuria y la calumnia por la prensa siempre lleva consigo la difamación, no existiendo, entonces, el delito aislado de difamación por la prensa escrita, pues éste siempre formará parte de una calumnia o injuria tipificada por la Ley de Imprenta”⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ En este sentido art. CP 23.

⁴⁸⁰ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, págs. 59, 60.

IV. LA PROTECCION “PENAL” DEL HONOR Y LA INTIMIDAD COMO LIMITE AL DERECHO DE LIBRE EXPRESION.

Ciertamente, la protección penal del derecho al honor y a la intimidad es uno de los límites al ejercicio de la libre expresión. Pero conviene matizar y relativizar esta evidencia, atendiendo a las particularidades específicas del Derecho penal y a la de los bienes jurídicos fundamentales (libre expresión, honor e intimidad) eventualmente en conflicto⁴⁸².

Una primera dificultad reside en la delimitación de la intimidad, como objeto de tutela jurídico penal, autónomo y diferenciado de otros atributos de la personalidad. Y, sin embargo, es imprescindible precisar su contenido. En primer lugar, porque es un derecho fundamental, garantizado por la Constitución, cuyo reconocimiento “vincula” a todos los poderes y órganos del Estado. En segundo lugar, porque las normas de rango inferior que regulen su ejercicio han de respetar esencialmente el contenido del mandato constitucional. Pero, sobre todo, porque operando el derecho a la intimidad como límite de otro derecho fundamental, como es el de la libre expresión⁴⁸³, y como presupuesto de la aplicación de una pena, parece inexcusable la determinación conceptual de su contenido. Suele configurar nuestra doctrina la intimidad como ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad.

Sin embargo, la circunstancialidad de las concepciones culturales, la naturaleza pluridimensional y compleja de la intimidad y la fragmentariedad de la regulación jurídico penal, dificultan la tarea del intérprete⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ GONZALEZ ALVAREZ. *Jurisprudencia...*, pág. 61.

⁴⁸² GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, pág. 386.

⁴⁸³ En este sentido SAAVEDRA LOPEZ. *La libertad...*, págs. 18, 19.

⁴⁸⁴ Sobre este tema se ha ocupado MIR PUIG. *Introducción...*, págs. 126 y sgts.

No parece sencillo, por ejemplo, trazar a priori las fronteras entre la esfera “secreta”, la “privada” y la “íntima”. Tal vez porque no existen unos contornos fijos, sino valoraciones socioculturales cambiantes, históricas y relativas.

Una aproximación a la normativa jurídico penal confirma la inexistencia del necesario tratamiento unitario y sistemático de la intimidad. Nuestro Código Penal contempla de forma fragmentaria y dispersa los ataques a la intimidad que adquieren relevancia penal. Los arts. 24 y 29 de la Constitución Política prevén algunos de ellos. Pero las lagunas e imprevisiones legislativas son notorias, y se traducen en peligrosas esferas de impunidad cuando los tipos penales que protegen el honor no pueden operar con carácter subsidiario respecto a los que tutelan aspectos diversos de la intimidad. Las escuchas y grabaciones no autorizadas y los abusos de la informática son, tal vez, algunas de las injerencias atípicas más llamativas⁴⁸⁵.

También el honor, derecho fundamental de la personalidad, puede entrar en conflicto con el derecho a la libre expresión. La eventual colisión ha de resolverse atendiendo, entre otras circunstancias, a los respectivos bienes jurídicos y tomando como medida básica las valoraciones legales. Me referiré, por ello, a continuación, al honor.

Como intimidad, el honor es un bien fundamental, pero conflictivo, problemático, impreciso e incluso contradictorio. Pocos bienes jurídicos aparecen tan íntimamente unidos a la personalidad y, al mismo tiempo, tan condicionados por las valoraciones sociales y culturales⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ GARCIA PABLOS DE MOLINA. *Estudios...*, pág. 386.

⁴⁸⁶ Sobre este tema se han ocupado CARMONA SALGADO y GONZALEZ RUS. *Manual...*, págs. 357, 358.

“La esfera del honor está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento”, por lo que es necesario tener en cuenta “datos variables según los tiempos y las personas”. Pero en pocos bienes jurídicos pueden producirse, también, mayores discrepancias entre las representaciones del titular (autoestima o autodesprecio: honor subjetivo) y las valoraciones sociales (honor objetivo)⁴⁸⁷.

En el orden axiológico, ideológico, el ordenamiento jurídico ha optado por configurar el honor como atributo inseparable de toda persona, corolario de su dignidad, excluyendo cualquier otra valoración discriminatoria (subjetiva, social, etc.), fruto de prejuicios aristocráticos. Digna de honor lo es toda persona, por el hecho de serlo, y no sólo las que gocen de estima social (merecida o inmerecida) o las que tengan una elevada autoestima de sí mismas. Dicho proceso de socialización de los bienes de la personalidad, han puesto así fin legalmente a concepciones meritocráticas de otros tiempos, aunque no haya podido erradicar usos y prácticas sociales selectivas muy arraigadas en la conciencia popular, que se resisten a aceptar la democratización efectiva de ciertos bienes y la igualdad sustancial del hombre⁴⁸⁸.

A- Reforma del Tipo Penal de Desacato y su Relación con la Libertad de Expresión.

Con la reforma del tipo penal de desacato se persigue la idea de que cualquier ofensa a un funcionario público, debe ser juzgada con los parámetros que dan los delitos contra el honor que se aplican de manera genérica.

⁴⁸⁷ Véase HENOCH AGUIAR. Hechos..., pág. 91.

⁴⁸⁸ GARCIA PABLOS DE MOLINA. Estudios..., pág. 387.

La norma previa a la reforma, se ubica dentro de los delitos contra la autoridad pública e indica lo siguiente:

Artículo 309 Código Penal:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que ofendiere el honor o el decoro de un funcionario público o lo amenazare a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por vía jerárquica. La pena será de seis meses a tres años, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro de los supremos Poderes, Juez, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Contralor o Subcontralor General de la República”.

Como puede observarse, se tipifican dos conductas diferentes: a) ofender el honor o el decoro de un funcionario público, y b) amenazarlo a causa de sus funciones.

En cuanto a la primera de ellas, es evidente su relación con los delitos contra el honor⁴⁸⁹, en el tanto éste también es el bien jurídico tutelado por la figura en comentario, junto al ejercicio de la función pública.

En el plano procesal, también se encuentran diferencias, en la medida en que el desacato era un delito de acción pública y como tal, era el Ministerio Público quien formulaba la acusación y ejercía la acción en su totalidad. En contraposición, los delitos contra el honor se consideran de acción privada⁴⁹⁰, lo que implica que la acción penal debe ser ejercida por quien se considere víctima del delito.

⁴⁸⁹ Véase Código Penal, artículo 145 y sgts.

⁴⁹⁰ Ver art. 19. a CPP.

Las penas previstas para ambas categorías de delitos, también son dispares, debido a que mientras los delitos contra el honor están sancionados con días multa, el desacato tiene prevista pena de prisión.

Estas desigualdades podemos tratarlas de la siguiente manera:

“... en Costa Rica se duplica la protección del bien jurídico honor y que esta duplicidad acarrea una diferenciación entre ofendidos por un mismo hecho y la creación de dos categorías distintas de ofendidos: los ofendidos comunes y los ofendidos privilegiados, funcionarios públicos. El ofendido común debe querellar; al privilegiado le basta con denunciar o hacer que se denuncie el hecho. El condenado por injuria, difamación o calumnia tiene una sanción patrimonial, mientras que el condenado por desacato lo es a una pena privativa de la libertad.”⁴⁹¹.

Con lo antes mencionado queda más que claro que la reforma hecha al tipo penal de desacato era necesaria para que las ofensas al honor o decoro de un funcionario sean resueltas dentro de los delitos contra el honor, y no de manera privilegiada como ocurría con el delito de desacato.

Así, la redacción actual del delito de desacato es la siguiente:

Artículo 307 Código Penal

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años quien amenazare a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente, o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica”.

⁴⁹¹ ISSA EL KHOURY. En Justicia..., pág. 74.

De esta manera queda excluido del delito de desacato las ofensas contra honor o decoro de un funcionario público, mismas que siempre serán subsumibles en los delitos contra el honor.

CONCLUSIONES

Primero. No ha existido una política criminal clara y uniforme respecto de las ofensas contra el bien jurídico honor, lo que se pone en evidencia con la variabilidad de las fórmulas legales plasmadas a lo largo de los diversos códigos penales, así como en el diferente fundamento de las sanciones previstas y los cambios de ubicación sistemática de tales ilícitos. En el Código Penal de 1841, se determinaban los delitos contra el honor de una manera muy casuística según el daño causado. En el Código Penal de 1880 los legisladores otorgan una mayor importancia al bien jurídico honor y lo refleja en el incremento de las penas en hasta un 200% aproximadamente. Para 1941 el legislador genera un cambio radical respecto a las sanciones en las diferentes figuras penales, se sustituye la prisión por días multa y ya no se contemplan las figuras penales como delitos sino como contravenciones, siendo notorio cómo el legislador le otorga una menor importancia a la protección del bien jurídico honor. En el vigente Código Penal se presenta un cambio de ubicación sistemática, donde se pasa de contravención a delito y manteniendo la sanción hasta ese momento existente.

Por lo tanto, la evolución histórica de los ilícitos penales contra el honor se ha caracterizado por una actitud vacilante en la creación de los tipos penales y en la redacción de las fórmulas legales, evidenciándose una tendencia hacia una moderación de la reacción penal en la protección del bien jurídico honor.

Segundo. El honor está integrado por dos facetas, una interna o subjetiva representada en la percepción que una persona tiene de sí misma (autoestima) y otra externa u objetiva representada en la percepción que terceras personas tienen de otra (fama o reputación). Partiendo de este punto de vista, la persona jurídica queda excluida del honor subjetivo, ya que no es capaz de autopercepción debido a la inexistencia de sentimientos en ella.

Por lo tanto, sujeto pasivo de los delitos contra el honor sólo puede serlo la persona física tratándose del honor en sentido subjetivo, mientras que tratándose del honor en sentido objetivo puede serlo tanto la persona física como la persona jurídica.

Tercero. Se ha discutido por años si el origen del honor deriva de la dignidad o de la intimidad. Los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona, en su autoestima (honor subjetivo) y fama (honor objetivo). Partir de la intimidad como el fundamento único y exclusivo del honor excluiría la protección penal de la persona jurídica, en tanto la intimidad sólo es predicable de la persona física por poseer ésta sentimientos.

Por lo tanto, el honor encuentra su fundamento en la dignidad ya que esta abarca el honor subjetivo-objetivo de la persona física y el honor objetivo de la persona jurídica, como valor fundamental.

Cuarto. La teoría fáctica o psicológica del honor presenta una serie de desventajas, entre las cuales está la no intervención en el proceso de aprehensión del concepto honor de criterios valorativos o normativos, sino más bien de criterios empíricos. Para esta teoría sólo las personas que son capaces de entender una ofensa, tendrían derecho a que se les respete su honor. Todo lo contrario sucede en la teoría normativa, la cual presenta la ventaja de que, partiendo de que el Derecho es ciencia normativa, protege el honor de todas las personas por igual y establece que los delitos contra el honor protegen el derecho al honor como reconocimiento de la vida.

Por lo tanto, los tipos penales que contienen los delitos contra el honor deben interpretarse conforme a la teoría normativa, de tal manera que los menores de edad e incapaces mentales se les proteja su honor por el Derecho penal.

Quinto. Si puede ser sujeto activo de los delitos contra el honor la persona jurídica, ha sido una discusión que ha trascendido décadas y fronteras. Hay quienes se cuestionan si dicha persona es capaz de cometer un delito contra el honor, más sólo pueden cometer delitos las personas físicas, por lo que las personas jurídicas no tienen capacidad de acción para el Derecho penal.

Por lo tanto, la persona jurídica no es sujeto activo de los delitos contra el honor, únicamente la persona física.

Sexto: Las manifestaciones que son inferidas a un familiar pueden lesionar el honor objetivo de un pariente y así éste considerarse ofendido. La relevancia que tienen los delitos contra el honor de manera indirecta en un tercero (pariente) se presenta, por ejemplo, cuando se calumnia a una persona, siendo que los demás cuestionarían no sólo su honor sino también el de su familia. Aquí la ofensa trasciende a una persona y penetra la esfera objetiva del honor de los parientes.

Por lo tanto, es acertada la protección que brinda nuestra legislación al honor objetivo de los parientes, cuando éste es afectado por ofensas que han sido dirigidas a un familiar, lo que incluso les faculta para ejercer una acción civil como damnificados, por el daño y perjuicio causado a raíz de la ofensa al honor de que fueron víctimas.

Séptimo. La comisión de un delito contra el honor requiere dolo. Sin embargo, las palabras y los hechos tienen un sentido distinto según el lugar que les sirve de escenario, de ahí que la ofensa, para ser tal, debe encarnar en palabras o hechos que se entiendan culturalmente ofensivos en el lugar y contexto donde se comete. Los términos ofender y deshonrar constituyen elementos normativos del tipo penal.

Por lo tanto, se excluye el delito contra el honor cuando media alguna situación clásica del animus (jocandi, criticandi, retorquendi, conviciandi, narrandi y otros).

Octavo. La conducta típica del delito de injuria agravada del párrafo 2 del art. 145 CP es similar, en una primera aproximación, a la del delito de difamación contemplado en el art. 146 CP; ambas suponen hacer pública una ofensa que afecta la reputación de una persona. Sin embargo, debe interpretarse que la injuria agravada requiere la presencia del ofendido, circunstancia que no es necesaria para la difamación. Ahora bien, por un lado, en el tipo penal del párrafo 2º del art. 145 CP el fundamento de la agravante parece residir en la afectación a la fama en presencia del ofendido, mas esa afectación de la fama ya lo contempla el tipo penal del art. 146 CP aunque sea en ausencia del ofendido. Por otro lado, la sanción prevista en uno y otro caso es muy similar: de 15 a 75 días multa para la injuria agravada y de 20 a 60 días multa para la difamación. Por último, si se tiene en cuenta que la ausencia del ofendido supone una especie de alevosía (lo que implica una mayor gravedad de la conducta –véase el art. 112.3 CP: homicidio calificado-), aquellas sanciones resultarían desproporcionadas, toda vez que el extremo mayor de la sanción del delito de difamación está por debajo del extremo mayor de la sanción del delito de injuria agravada. Lo que evidencia una incongruencia valorativa. Toda esto podría sugerir hacer la propuesta de unificar en un solo tipo penal (termine llamándose injuria agravada o difamación) esas conductas, para que se sancione, por ejemplo, con la pena de 5 a 70 días multa al que afecta la fama de otro, independientemente de que sea o no en su presencia.

Por lo tanto, vista la redacción legal de lege lata hay que diferenciar los delitos de injuria agravada y difamación, interpretando la injuria agravada como la afectación de la fama en presencia del sujeto pasivo, y la difamación como la afectación de la fama en ausencia del sujeto pasivo. Y como propuesta de lege ferenda podría suprimirse la injuria agravada y mantener sólo la difamación, pero

bajo el entendido que en ella el sujeto pasivo pueda o no estar presente en el momento de afectación de su fama.

Noveno. Los delitos contra el honor son delitos de mera actividad, en tanto la conducta típica consistente en la manifestación ofensiva verbal o escrita, supone por sí misma una lesión o un peligro grave para el bien jurídico protegido en este caso el honor. Además tenemos que los delitos de injuria y calumnia son delitos de lesión ya que exigen para su consumación que la víctima experimente un sufrimiento, un dolor moral o un perjuicio en su honor. En estos casos se trata de una lesión de tipo ideal por cuanto el bien jurídico honor es un bien jurídico de naturaleza inmaterial. Sin embargo no ocurre lo mismo con el delito de difamación ya que este es un delito de peligro concreto, debido a que basta la probabilidad real de dañar la fama del sujeto pasivo. Esto último no impide que la heteroestima en algún caso se llegue a ver efectivamente lesionado.

Por lo tanto, los delitos de injuria y calumnia son delitos que requieren lesión y en el delito de difamación basta la puesta en grave peligro del bien jurídico.

Décimo. En la práctica de nuestro país se ha dado en los últimos años un incremento en la cantidad de delitos contra el honor tramitados. A las querellas por estos delitos suele acompañarle la acción civil resarcitoria por el daño y perjuicio ocasionado, acción civil en la que los querellantes suelen mostrar su mayor interés por encima de la sanción penal. Las querellas por delitos contra el honor son hoy día utilizadas para tramitar en la vía penal, por su celeridad, las acciones civiles causadas por las ofensas. Es lo más adecuado para el sistema judicial costarricense que las acciones civiles sean resueltas por los jueces civiles, que son los especialistas en la materia y no los jueces penales. Además, la escasa significancia de la sanción penal, no obstante ser delito -no contravención- constituye un argumento más que permite cuestionar la necesidad de la tutela jurídico penal de este tipo de agresiones en favor de una tutela sólo jurídico civil.

Por lo tanto, de lege ferenda se propone despenalizar los ilícitos contra el honor para que estos sean conocidos únicamente por el Derecho civil.

Undécimo. Se ha cuestionado si decir la verdad es un deber que tiene cada persona o un derecho. Hay que tener en cuenta que bajo ninguna circunstancia se debe lesionar el honor ajeno. Hablar de un deber de decir la verdad supondría la imposición a las personas de una exigencia de decirla, siendo que, entonces, existiría un límite a la libertad de expresión mediante la obligación de decir lo que no se desea.

Por lo tanto, la excepción de la verdad es un derecho que tienen las personas de decir la verdad cuando así lo deseen, no una imposición que sea exigida por el ordenamiento jurídico.

Duodécimo. El tipo penal del art. 147 CP exige dentro de los objetivos la falsedad de la imputación atribuida por el sujeto pasivo. En este caso la atribución verdadera de un delito se presenta como una conducta atípica, en tanto que el art. 149 *in fine* CP, no exige que medie la defensa de un interés público actual. Sin embargo, ello sólo es así siempre respecto de los delitos de acción pública, mas respecto de los delitos de acción privada y respecto de los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada sólo será relevante para el Derecho penal la conducta si el titular de la acción a instancia privada ha promovido la acción penal. Esto último encuentra su fundamento en el principio de rango constitucional de presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario mediante un debido proceso.

Por lo tanto, la excepción de la verdad en el delito de calumnia se presenta como una causa de atipicidad de la conducta.

Decimotercero. En la excepción de la verdad existe un conflicto o colisión entre dos bienes jurídicos. Por un lado, el interés público y, por otro, la intimidad de la persona, siendo que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece el interés público sobre la intimidad, ya que el primero es un derecho de la colectividad destinado a promover el bienestar general, mientras que el segundo es un derecho a nivel individual cuyo ejercicio está destinado a satisfacer intereses privados.

Por lo tanto, la excepción de la verdad respecto del delito de injuria y del delito de difamación constituye una causa de justificación de estado de necesidad entre bienes jurídicos de diverso valor, a resolver mediante el sacrificio del honor personal en beneficio del interés público.

Decimocuarto. En el delito de calumnia la *excepción de la verdad*, se presenta como una conducta atípica y no justificada, en tanto que el art. 149 *in fine* CP, no exige que medie la defensa de un interés público actual.

Por lo tanto, la excepción de la verdad en el delito de calumnia se presenta como una conducta atípica.

Decimoquinto. La libertad de expresión es entendida como el derecho a difundir públicamente, por cualquier medio y ante cualquier auditorio, cualquier manifestación, mientras que la libertad de información es entendida como aquel derecho que toda persona tiene a ser informada y a recibir una información verídica. Ambos constituyen derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. El ejercicio de esos derechos tiene sus límites con base en que también está el derecho fundamental al honor, como derivación del derecho fundamental a la dignidad de la persona recogidos en la Constitución Política, en la Ley y en Convenios Internacionales ratificados por Costa Rica. Es necesario establecer un límite a la libertad de expresión y de información para no

perjudicar el derecho honor de una persona. Así, que ese límite puede estar determinado por la regulación que el CP hace de los delitos contra el honor. Así, por ejemplo, se podría ofender la dignidad de una persona si media un interés público actual, o atribuir un delito a una persona si resulta ser verdadera esa atribución, en los términos dichos en este trabajo.

Por lo tanto, el límite al ejercicio del derecho a la información y del derecho a la libertad de expresión, podría residir en la formulación de los tipos penales de los delitos contra el honor y de la excepción de la verdad.

Decimosexto. En nuestra legislación era necesario establecer una igualdad entre el delito de desacato y los delitos contra el honor ya que en el primero se duplicaba la protección del bien jurídico honor y esta duplicidad llevaba a una diferenciación entre los cuales estaban los ofendidos comunes protegidos por los delitos contra el honor y los privilegiados (funcionarios públicos) protegidos por el delito de desacato. En el antiguo delito de desacato, además, no se permitía expresamente la excepción de la verdad salvo que se acudiera a la eximente genérica de estado de necesidad.

Por lo tanto, es justificable la reforma hecha al delito de desacato, donde se elimina la protección privilegiada al honor de los funcionarios públicos, sin perjuicio de que se siga protegiendo mediante los delitos contra el honor de los arts. 145 y sgts CP.

Decimoséptimo. La libertad de prensa constituye uno de los valores fundamentales en cualquier sociedad, gracias al cual los ciudadanos pueden ejercer con propiedad sus derechos y obligaciones sociales, así como controlar la función pública. Sin embargo, la libertad de prensa debe ser responsable y exacta, tanto de la honestidad y de

la discreción, encontrando un límite en la esfera privada de las personas, en su imagen y su honor.

Por lo tanto, en nombre de la libertad de expresión a través de la prensa no está permitido ofender el honor de ninguna persona.

ANEXOS

CODIGO PENAL DE 1841.**Título Segundo.****De los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas.**

Capítulo I.**De las calumnias y libelos infamatorios.****Artículo 580.**

El que en discurso o acto público, en el papel leído, o en conversación tenida abiertamente en sitio o reunión pública, o en concurrencia particular numerosa, calumnie a otro imputándole voluntariamente y con falsedad delito o culpa a que esté señalada por ley, se impondrá al calumniador, además de la retracción pública, la tercera parte a la mitad de la misma pena que se impondría al calumniado si fuera cierta la imputación, sin que en ningún caso pueda bajar la pena del que calumnia n público, de cincuenta a doscientos pesos, o de tres meses a un año de reclusión.

Artículo 581.

Si la calumnia fuere cometida en sermón o discurso al público, pronunciando en sitio público, en cartel, anuncio, pasquín, lámina, caricatura, pintura u otro documento puesta al público o en papel impreso o manuscrito, que haya sido distribuido a otras personas, o enviado o presentado a alguna autoridad, será considerado el calumniador como reo del libelo infamatorio y calumnioso, y sufrirá dobles las penas prescritas en el artículo precedente.

Artículo 582.

La calumnia que se cometa privadamente, imputando o echando en cara a otro a presencia de una o más personas un hecho falso, de que siendo cierto podría resultarle algún daño, deshonra, odiosidad o desprecio, será castigado con la retractación del calumniador a presencia del juez y escribano, de los testigos del suceso y de cuatro hombres buenos, y con una multa de quince a noventa pesos, o reclusión de uno a seis meses.

Esta pena se impondrá al que suscitare directa o indirectamente persecución religiosa contra alguna persona, además de la que está señalada en el artículo 142 capítulo 3 título 1º libro 2º de esta parte.

Capítulo segundo.**De las injurias y revelación de secretos contados.****Artículo 583.**

Es injuria todo acto hecho, toda palabra dicha con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar, o poner en ridículo a otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho o la palabra dicha, sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común, o en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. También es injuria, el omitir o rehusar hacer la honra que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehusa esto con la intención sobredicha.

Artículo 584.

Es injuria grave la que se comete contra alguno, ya anunciado o diciendo de él, o echándole en cara a presencia de otra u otras personas cualquiera delito, culpa o vicio, aunque sea cierto lo anunciado, dicho o echado en cara, siempre que esto puedan causar al injuriado una responsabilidad criminal, o deshonrarlo, envilecerlo, desacreditarlo o hacerlo odioso, despreciable o sospechoso en la opinión común o más generalmente recibida entre las gentes respectivas del pueblo. En estas injurias, cuando se cometen espontáneamente y a sabiendas, se supondrá siempre la intención de injuriar. Todas las demás injurias no comprendidas en este artículo se consideran como leves.

Artículo 585.

Los padres y ascendientes en línea recta, lícita o ilícita, no cometen injuria con respecto a sus hijos, o descendientes en su propia línea. Tampoco la cometen los amos, maestros, tutores, jefes, superiores y autoridades legítimas en cuanto a los delitos, culpas, faltas, excesos y vicios de que reconvengan, reprendan o tachen a sus súbditos o subalternos, usando de sus facultades competentes, o cumpliendo con su obligación; excepto en el caso de calumnia o en el exceso expresado en el artículo 388. Tampoco comete injuria el que con acción legal acusa a otro en juicio de un delito o culpa, o lo denuncia a la autoridad legítima, o lo expone cuando es conducente en escritos y defensas judiciales, siempre que no haya calumnia. Tampoco cometen injuria los que por medio de la imprenta, por escrito o de palabra publiquen, anuncien o censuren delito, culpa defecto o exceso cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y con relación a ellas, o delito o culpa

sujeta a pena por la ley civil, y cometida, y por cualquiera otro contra la causa pública en los casos en que la misma ley concede la acción popular para acusarlos, o denunciarlos, con tal que uno y otro prueben la certeza de lo que digan. Pero cometerán injuria los que publiquen, anuncien, censuren o echen en cara defecto, exceso o vicio puramente doméstico o de aquellos que no están sujetos a pena por la ley civil, o de aquellos que aún cuando están, pertenecen a la clase de privados, y cuya acusación no es popular. Las personas mismas que tengan acción para acusar un delito culpa de esta última clase cometerán injuria si la anunciaren, publicaren o echaren en cara, después de prescrita la acción para acusarlos, o denunciarlos, o sin acusarlos en juicio formalmente en el tiempo en que puedan hacerlo.

Artículo 586.

La injuria grave cometida públicamente, de cualquiera de los modos expresados en el artículo 580, y fuera de los cuatro casos exceptuados en el precedente, será castigada con la satisfacción pública, y con una multa de veinticinco a doscientos pesos, o reclusión o prisión de dos meses a un año.

Artículo 587.

La injuria grave cometida de alguno de los modos exceptuados en el artículo 581, fuera de los casos expresados, hará a su autor reo de libelo infamatorio, por cuyo delito se le impondrán dobles las penas del artículo precedente.

Artículo 588.

En ninguno de los casos de que tratan los últimos dos artículos, servirá al reo de disculpa el ser notorio, o estar declarado judicialmente el hecho en que consista la injuria, ni se le admitirá de modo alguno a probar su certeza, a menos que el ofendido lo acuse de calumnia; y aunque en este caso lo pruebe, el ofensor quedará sujeto a la pena de injuria.

Artículo 589.

La injuria grave cometida privadamente contra alguno a presencia de otro u otras personas, será castigada con multas de diez a cien pesos o con un arresto de un mes a un año, y con la satisfacción privada.

Artículo 590.

La injuria leve cometida en público de cualquiera de los dos modos expresados en los artículos 580 y 581, será castigada con la satisfacción pública, y un arresto de ocho días a dos meses, o multa de dos a veinte pesos.

Artículo 591.

La injuria leve cometida privadamente a presencia de una u otras personas, lo será con una multa de dos a veinte pesos, y la satisfacción privada.

Artículo 592.

En las injurias leves, cuando no resulta malicia ni intención de injuriar, y el reo proteste no haber sido su ánimo hacerlo, ni perjudicar en forma alguna el ofendido, se reducirá la pena al pago de costas, y a la satisfacción pública o privada según sea la injuria.

En las injurias graves cometidas pública o privadamente, siempre que resulte no haber habido malicia ni intención de injuriar, se reducirá también la pena a la misma satisfacción, y a un arresto de cuatro días a dos meses.

Artículo 593.

En el caso de injurias recíprocas entre el ofensor y el ofendido en el mismo acto, cualesquiera que ellas sean, ninguno de los dos tendrá derecho para querellarse, y se sobreseerá en el procedimiento, si estuviere empezado, pero si hubieren causado escándalo, corregirá el juez a uno y otro según crean que merezcan, no pudiendo pasar la pena de un arresto de quince días, o de una multa de diez pesos.

Artículo 594

Para la clasificación y graduación de las injurias, se tendrán siempre por circunstancias agravantes, la publicidad del delito, la solemnidad del acto en que se cometa, la condecoración, la autoridad o superioridad, clase conspicua o notoria, buena fama de injuriado, la calidad de mujer: honrada en la ofendida, y la de ser el injuriado subalterno, inferior, súbdito o dependiente del injuriado, o haber sido este su benefactor.

Artículo 595.

En todo caso de calumnia cometida en libelo infamatorio, se recogerán todas las copias o ejemplares de este para que sean inutilizados. el que conserve alguno o alguna sin entregarlo a la autoridad competente, después de saber que está mandada la entrega, pagará una multa de cinco a cincuenta pesos. Si la injuria o calumnia se cometiera en papel que sea necesario conservar, se testarán y borrarán los pasajes que contengan la injuria o calumnia.

Artículo 596.

Cualquiera que, además de los comprendidos en el artículo 315 descubra, o revele voluntariamente a una o más personas algún secreto que se le haya confiado por otra, siempre que lo haga con perjuicio de esta, en su persona, honor, fama y concepto público, fuera de los casos en que la ley le mande o permita hacerlo, será castigado como reo de injuria pública o privada,, según sea privado o pública el descubrimiento del secreto, y la trascendencia, que la revelación pueda tener contra la persona que lo hubiere confiado. Del mismo modo será castigado el que habiendo abierto, extraído o suprimido ilegalmente alguna carta cerrada, dirigida a otra persona en cualquiera de los casos de que tratan los artículos 316, 317, 318 y 319, hagan uso del contenido de la carta con igual perjuicio de otro, según las circunstancias respectivas: se exceptúan los jueces, cuando obren de oficio, en los casos en que la ley permita los reconocimientos de las correspondencias, debiendo proceder entonces a la apertura de ellas, a presencia de la persona a quien se dirigen, o que las escribe, o del procurador respectivo.

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes.

Artículo 597.

Las imputaciones calumniosas, que contuvieren hechos cuya acusación no produzca acción popular, y que se hubiesen hecho de cualquiera de los modos expresados en los capítulos precedentes, por alguna persona a quien la ley prohíbe acusarlos, o las imputaciones de la misma especie, que aunque contengan culpas o delitos públicos, hubiesen sido hechas por personas a quien la ley prohíbe el derecho de acusarlos, ya en general, ya en casos determinados, o las imputaciones de la misma especie por acciones privadas de los funcionarios públicos,, o de los particulares, que de ningún modo ofenden el orden público establecido por las leyes, ni perjudican a un tercero, serán castigadas como injurias en los casos respectivos, con las penas impuestas en el capítulo precedente; sin admitirse prueba alguna sobre los hechos imputados, calificada que sea solamente la imputación de ellos.

Artículo 598.

Cuando la calumnia o injuria fueren equívocos, podrá el ofendido pedir explicaciones en juicio; si el autor de ellas rehusare darlas, quedará sujeto a las penas de calumnia o injuria, a que hubiese dado lugar el equívoco; pero si las diere satisfactorias, o protestare no haber sido su ánimo injuriar ni perjudicar en cosa alguna al ofendido, quedará exento de toda responsabilidad.

Artículo 599.

Las calumnias y las injurias hechas en particular a cada uno de los agentes del Poder Ejecutivo, no se entienden directa ni indirectamente hechas al Jefe de Estado; pero las que se hagan a este, pueden ser castigadas por el mismo hasta con pena triple; las que se hagan a alguna corporación o a alguna persona, tampoco se entenderán hechas ni indirectamente a alguna otra corporación, o persona que no hubiese sido nombrada expresamente por el calumniante o el injuria

CODIGO	FIGURA PENAL	PENA	EXCEPCION A LA VERDAD
1841	Calumnia Privada	Retractación pública 50 a 200 pesos, tres meses a un año prisión.	El autor de calumnia o injuria recibe la mitad de la pena si la imputación Hecha es cierta.
	Calumnia pública	Doble pena	
	Injuria grave Cometida públicamente	Satisfacción Pública, 25 a 200 pesos o dos meses a un año de prisión	
	Injuria grave Cometida privadamente	10 a 100 pesos, de un mes a un año de prisión. Satisfacción Privada	
	Injuria leve	Satisfacción pública, ocho días a dos meses prisión o de 2 a 20 pesos multa.	
	Injuria recíproca	Quince días de prisión o 10 pesos multa ambas personas	

CODIGO PENAL DE 1880.

Capítulo Quinto.**De la calumnia.****Art. 421**

Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.

Art. 422

La calumnia propagada por escrito y con publicidad castigada:

1° Con las penas de reclusión menor en su grado mayor cuando se imputa un crimen.

2° Con las de reclusión menor en su grado mínimo si se imputa un delito.

Art. 423

No propagándose la calumnia con publicidad y por escrito castigada:

1° Con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de ciento uno a doscientos treinta y tres pesos, cuando se imputare un crimen.

2° Con la de confinamiento menor en su grado mínimo está de ciento uno a doscientos treinta y tres pesos si se imputare un delito.

Art. 424

El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

La sentencia en que se declare la calumnia si el ofendido lo pidiere, se publicará por una vez, a costa del calumniante en el período oficial.

Capítulo Sexto.**De las Injurias.****Art. 425**

Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Art. 426

Son injurias graves:

1° La imputación de un crimen o delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.

2° La imputación de un crimen o delito penado ya o prescrito.

3° La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias fueran tenidas en el concepto...

4° Las que racionalmente merezcan la clasificación de graves atendido al estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor.

Art. 427

Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo o medio o multa de ciento uno a trescientos sesenta y siete pesos.

No concurriendo aquellas circunstancias, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo o multa de ciento uno a doscientos treinta y tres pesos.

Art. 428

Las injurias leves se castigarán con la pena de confinamiento menor en su grado mínimo o multa de ciento uno a doscientos treinta y tres pesos, cuando fuesen hechas por escrito y con publicidad. No ocurriendo estas circunstancias se penarán como falta.

Art. 429

Por grave que sea la injuria, cuando el hecho que se imputa lo ejerce habitual y públicamente el agraviado, se tendrá y castigará siempre como injuria leve.

Art. 430

El acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, a no ser en el caso del artículo anterior, o cuando estas fuesen dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.

En este último caso será absuelto el acusado, si se probaré la verdad de las imputaciones.

Capítulo Sétimo.

Disposiciones comunes a los dos artículos.

Art. 431

Se comete el delito de calumnia o injuria no sólo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.

Art. 432

La calumnia e injuria reputan hechos por escrito y con publicidad cuando se propagasen por la prensa en periódicos, libros, folletos, sueltos o por medio de carteles o pasquines fijados en los sitios públicos, por papeles impresos de cualquier manera, litografías, gravados o escritos comunicados a más de cinco personas, o por alegorías caricaturas, emblemas o alusiones reproducidas por medio de la litografía, el gravado, la fotografía, la pintura u otro procedimiento cualquiera.

Art. 433

El acusado de calumnia o injuria encubierta o equívoca rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ella será castigado como reo de calumnia o injuria manifiesta.

Art. 434

Podrán ejercitar la acción de calumnia o injuria el cónyuge, los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos legítimos; los hijos y padres ilegítimos notoriamente conocidos y el heredero del difunto agraviado.

Art. 435

Respecto de las calumnias o injurias publicados por medios como periódicos extranjeros, podrán ser procesados los que del territorio de la República, hubiesen enviado los artículos dando órdenes para su inserción, o contribuido a la introducción de esos periódicos en Costa Rica, con ánimo de propagar la calumnia o la injuria.

Art. 436

La calumnia o injuria causada en juicio, se juzgará diariamente, conforme al Código de Procedimiento por el Tribunal que conoce de la causa, salvo el caso en que su en concepto del mismo Tribunal, diere mérito para proceder finalmente. En este último caso, no podrá entablarse la acción después de terminado el litigio en que se causó la calumnia o injuria.

Art. 437

Las expresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas, consignadas en un documento oficial, no destinado con publicidad, sobre asuntos del servicio público, no dan derecho para acusar criminalmente al que las consignó.

Art. 438

Nadie será perseguido por calumnia o injuria si no hay denuncia de la parte agraviada o de las personas enumeradas en el artículo 434, si el ofendido hubiese muerto o estuviere físicamente imposibilitado: el culpable puede ser relevado de la pena impuesta mediante perdón del acusador, pero la relevación no producirá efecto respecto de la multa una vez que esta haya sido satisfecha.

La calumnia o injuria se entenderá tácitamente cuando hubiesen mediado actor positivo que en consejo del Tribunal, reporten reconciliación o abandono de la acción.

Art. 439

En el caso de calumnia o injurias recíprocas se observarán las reglas siguientes:

1° Si las más graves de las calumnias o injurias, recíprocamente inferidas mereciesen igual pena, el Tribunal las dará todas por compensadas.

2° Cuando la más grave de las calumnias o injurias imputadas por una de las partes, tuviese señalado mayor castigo que la más grave de las imputadas por la otra, al imponer la pena correspondiente a aquella se rebajará la asignada para esta.

Art. 440

La acción de calumnia o injuria prescribe en un año, contando desde que el ofendido tuvo o pudo racionalmente tener conocimiento de la ofensa.

La misma regla se observará en el caso del artículo anterior: el tiempo transcurrido desde que el ofendido tuvo o pudo tener conocimiento de la ofensa hasta su muerte, se tomará en cuenta al computarse el año, durante el cual pueden ejercitar esta acción las personas comprendidas en dicho artículo.

En ningún caso podrá entablarse acción de calumnia o injuria después de cinco años, contando desde que se cometió el delito.

CODIGO	FIGURA PENAL	PENA	PRUEBA DE LA VERDAD.
1880	Calumnia escrita y con publicidad	Reclusión menor en su grado mayor " 2 años 8 meses y 21 días a 4 años",, cuando se imputa un crimen. Reclusión Menor en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días" si se imputa un delito	El autor de calumnia no recibe pena si la imputación hecha es cierta
	Calumnia sin publicidad y no por escrito	Reclusión en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días", 101 a 233 pesos de multa si se trata de un crimen Confinamiento menor en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días", de 101 a 233 pesos sise imputa un delito	
	Injuria grave hecha por escrito y Con publicidad	Reclusión menor en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días" o medio " 1 año 5 meses 11 días a 2 años 8 meses 20 días". Multa de 101 a 367 pesos	Al autor de injuria no se le admitirá prueba sobre la verdad, solamente
	Injuria grave	Reclusión menor en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días", multa de 101 a 233 pesos	cuando la injuria fuera dirigida contra
	Injuria leve por escrito y con publicidad	Confinamiento menor en su grado mínimo " 2 meses 1 día a 1 año 5 meses 10 días", multa de 101 a 233 pesos	empleados públicos

CODIGO PENAL DE 1924.

Título Segundo.

Delitos contra el honor.

Capítulo I

De las injurias.

Artículo 279.

Injuria: El que atribuya a una persona o a una corporación o sociedad directa o indirectamente un hecho, una calidad, o una conducta que, sin constituir un delito de acción pública perseguible a la sazón, pueda perjudicar el honor, la reputación u otro interés de dicha persona o de las personas que formen o representen la corporación o sociedad, así como el que lanzare contra otro una expresión que implique menosprecio o ultraje, serán culpables de injuria grave y reprimidos con multa mayor en sus grados primero a segundo, o confinamiento en sus grados segundo a tercero o destierro en sus grados tercero a cuarto; pero si el agravio efectuare el decoro u honestidad de una mujer de buena conducta, la pena infligible será la de prisión en sus grados primero a segundo.

Los Tribunales podrán aplicar la pena inferior en uno o dos grados, cuando a su juicio el hecho deba estimarse como injuria leve, ya por las circunstancias en que el agravio se haya producido, ya en razón de la educación, posición social, prestigio y hábitos del ofendido o del ofensor; ya atendiendo al valor que el criterio común de la sociedad atribuya al hecho o palabras constitutivas de ofensa.

En el caso de injuria encubierta o equívoca, se considerará el hecho como injuria franca o explícita, si el inculpado no diere en juicio explicaciones satisfactorias. Cuando ocurra reciprocidad de injurias,

los Tribunales podrán imponer la pena respectiva descendiendo un grado.

Ref.: arts. 288-467- incs. 2° y 5° del 544-inc. 2° del 545- arts. 249-264.

Artículo 280.

Difamación: Será responsable de difamación y reprimido conforme al artículo anterior elevando la punición un grado, el que valiéndose de la prensa, de la litografía, del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de representaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulgare una injuria.

Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro.

Ref.: art. 429.

Artículo 281.

Prueba de la imputación injuriosa: Al acusado de injuria se le admitirá la prueba sobre la verdad de las imputaciones, cuando fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, o cuando se imputare a persona privada acto que se refiera en cualquier concepto a intereses que no sean de ese carácter. En estos casos será absuelto el acusado, si probaré la verdad de las imputaciones.

Artículo 282.

Exención de pena como consecuencia de la prueba.: El acusado que en tal caso probare en todo la verdad de sus imputaciones quedará exento de pena; pero si a la solicitud del difamado de que se rindan pruebas, repusiere el acusado prometiéndolas y no las realizare, o si habiéndolas aportado, no resultare comprobada la verdad de las indicadas imputaciones, le será impuesta en su maximum la punición correspondiente.

Artículo 283.

Prohibición de prueba: No obstante lo expresado en el artículo 281, no será admisible prueba alguna que se refiera a la vida conyugal o de familia o a un delito contra la honestidad que no pueda perseguirse de oficio.

Artículo 284.

Ultraje: El que de obra causare a otro un ultraje de los que se juzgan afrentosos, será reprimido con la pena señalada para la injuria grave.

Cuando el ultraje no tuviere el carácter dicho, se infligirá la pena inferior en un grado.

Ref.: inc. 2º, art. 467.

Artículo 285.

Injurias en juicio. Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos o en las audiencias, quedarán sujetas a las correcciones disciplinarias que procedan;

pero si fueren dadas a la publicidad, se impondrá la pena que corresponda, conforme a los artículos anteriores.

Capítulo II.

De la calumnia.

Artículo 286.

Calumnia en general: El que imputare falsamente a otro un delito, o una falta afrentosa que puedan ser perseguidos de oficio, será culpable de calumnia grave y penado con prisión en sus grados primero a segundo, o confinamiento en su grado tercero o multa mayor en sus grados segundo a tercero.

Si lo imputado fuere una falta que no deba estimarse afrentosa, se aplicará al caso la punición establecida en el artículo 279. Cuando ocurra reciprocidad en la calumnia, la pena podrá ser aplicada en descenso de un grado.

Ref.: final del inc. 3º, art. 279 – art. 249 – 264.

Artículo 287

Acusación y denuncias calumniosas: La acusación o denuncia de algún hecho punible, que hubiese sido calificada de calumniosa por sentencia firme, será castigado conforme al artículo anterior, elevando la pena uno o dos grados, y cuando eso ocurriere, se procederá de oficio contra el calumniador.

Artículo 288.

Calumnia encubierta o equívoca: El acusado de calumnia encubierta o equívoca, que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ella, será tenido como reo de calumnia manifiesta.

Ref.: inc. 3°, art. 279

Artículo 289.

Calumnia con difamación: El que divulgare una calumnia, sea o no el autor de ella, ya en reuniones públicas, ya por cualquiera de los modos y medios previstos en el artículo 280, incurrirá en la pena que a la especie convenga, según lo preceptuado en los artículos 286 y 287, elevando un grado dicha punición.

Artículo 290.

Prueba de la imputación: El acusado de calumnia será siempre admitido a probar la verdad del delito o falta imputada, y quedará exento de toda responsabilidad, si efectivamente hiciere tal demostración.

Artículo 291.

Publicación de la sentencia: La sentencia en que se declare la calumnia, se publicará por una vez en el periódico oficial a costa del calumniante, si el ofendido lo pidiere al tribunal sentenciador o a la autoridad encargada de ejecutar el fallo.

Cuando la calumnia se hubiere divulgado por medio de la prensa, están obligados el editor o editores de l periódico o periódicos en

que se hubiere hecho la publicación, a insertar dicha sentencia gratuitamente en el curso de los ocho días siguientes a la fecha en que lo hubiere sido en el periódico oficial.

CÓDIGO	FIGURA PENAL	PENA	EXCEPCIÓN A LA VERDAD
1924	Injuria grave	Multa mayor en su grado primero “ 361 a 1050 colones” a segundo grado “ 1051 a 1740 colones” o confinamiento en Primer grado “ 6 meses a 2 años y 1 mes” o segundo grado “ 2 años 1 mes y 1 día a 3 años y 8 meses” y destierro En tercer grado “ 1 año 8 meses y 1 día a 2 años y 3 meses” o cuarto grado “ 2 años 3 meses y 1 día a 2 años y 10 meses”.	<u>Prueba de la imputación injuriosa.</u> Al acusado de injuria se le admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones cuando fueren dirigidas contra Empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio
	Injuria a mujer honesta	Prisión en primer grado “6 meses a 2 años y 1 mes” o segundo grado “ 2 años 1 mes y 1 día a 3 años y 8 meses”	de su cargo. Si prueba la verdad será absuelto.
	Injuria leve	Pena inferior en primer grado “ 6 meses a 2 años y 1 mes” o Segundo grado “ 2 años 1 mes y 1 día a 3 años y 8 meses”	<u>Exención de pena como consecuencia de la pueba</u> El acusado que en tal caso probare en un todo la verdad de
	Difamación	Eleva la prisión un grado más “ 3	sus imputaciones quedará exento de pena. Si no la

	años 8 meses y 1 día a 5 años y 3 meses”	prueba
Ultraje	Multa mayor en sus grados primero “ 361 a 1050 colones”	será pena impuesta en su maximum punición correspondiente
	Y segundo grado “ 1051 a 1740 colones”, confinamiento, destierro	<u>Prohibición de prueba</u>
Injuria en juicio	En sus grados tercero “ 3 a los 8 meses y 1 día a 5 años y 3 meses” o cuarto grado “ 5 años 3 meses y 1 día a 6 años y 10 meses”	No se permite prueba alguna que se refiera a la vida conyugal o de familia o delito contra la honestidad.
	Corrección disciplinaria	
Calumnia	Prisión en sus grados primero “ 6 meses a 2 años y 1 mes”	El acusado de calumnia será siempre
	o segundo grado “ 2 años 1 mes y 1 día a 3 años y 8 meses”, confinamiento	Admitido a probar la verdad del delito y quedará exento de toda responsabilidad
	en tercer grado “ 3 años 8 meses y 1 día a 5 años y 3 meses” o cuarto grado “ 5 años 3 meses y 1 día a 6 años y 10 meses”, multa	
	Mayor en su grado segundo “ 1051 a 1740 colones” o	si hiciere tal demostración

1924

		Tercer grado “ 1741 a 2430 colones”
Denuncia calumniosa		Se eleva la pena dos grados “ 3121 a 3810 colones”
Calumnia equivoca		Reo de calumnia manifiesta
Calumnia con Difamación		Pena del artículo 286 o 287 elevando Un grado dicha punición

CODIGO PENAL DE 1941

Título Segundo

Faltas Contra el Honor

Capítulo I

Artículo 80.

Es calumnia, la imputación dolosa de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.

El acusado de calumnia encubierto o equívoca, que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ella, será tenido como reo de calumnia manifiesta.

Artículo 81.

La calumnia será castigada con la pena de arresto de treinta a ciento ochenta días o multa de sesenta a trescientos sesenta colones.

El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

Artículo 82.

La sentencia en que se declare la calumnia, si el ofendido lo pidiere, se publicará por una vez, a costa del calumniante, en el periódico que aquél indique.

Cuando la calumnia se hubiere divulgado por medio de la prensa, están obligados el editor o editores del periódico o periódicos en que se hubiere la publicación a insertar la sentencia gratuitamente,

y si dejaren de cumplir esa obligación, incurrirán en multa de treinta a ciento veinte colones.

Capítulo II

Injurias

Artículo 83.

Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada intencionalmente en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

En caso de injuria encubierta o equívoca, se considerará el hecho como injuria franca o explícita, si el inculpado no diere en juicio explicaciones satisfactorias.

Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos o en las audiencias, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias consiguientes, serán castigadas como se estatuye en el Código.

Artículo 84.

Son injurias graves:

- 1- La imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimientos de oficio.
- 2- La imputación de un delito ya penado o prescrito.
- 3- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.

4- Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

5- Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendidos el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Artículo 85

Las injurias graves serán castigadas con la pena de arresto de diez a ciento veinte días o multa de veinte al doscientos cuarenta colones. Las leves con arresto de uno a sesenta días o multa de dos a ciento veinte colones.

Por grave que sea la injuria, cuando el hecho que se imputa lo ejerciere habitual y públicamente el agraviado, se tendrá y castigará siempre como injuria leve.

Artículo 86

Al acusado de injuria no se le admitirá prueba sobre verdad de las imputaciones, a no ser en el caso previsto en el párrafo final del artículo anterior, o cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, o cuando se imputare a persona privada actos que se refieran en cualquier concepto a intereses que no sean de ese carácter. Estos dos últimos casos será absuelto el acusado, si probare la verdad de las imputaciones.

Capítulo III

Ofensas a una nación amiga, a su gobernante y a sus representantes

Artículo 87.

El que, públicamente, de palabra, por escrito o de cualquier otra manera, ofendiere en su honor o decoro a una nación amiga, o calumniare o injuriare al Jefe de Estado de ella o a sus representantes diplomáticos, será castigado con arresto de cuarenta a ciento ochenta días o con multa de ochenta a trescientos sesenta colones, siempre que el hecho no constituya delito.

El Ministerio Público, requerido por sus superiores, si mediare queja, establecerá la acusación correspondiente.

Artículo 88.

El que por cualquier medio divulgare hechos relativos a la vida privada de una persona o de una familia que sin ser calumniosos o injuriosos, puedan causar perjuicio, molestia o mortificación a dicha persona o familia sufrirá la pena de uno a treinta días de arresto o multa de dos a sesenta colones.

Artículo 89.

El que excitare; dirigiere o tomare parte en encerradas u otras reuniones tumultosas en ofensa o detrimento de alguna persona, será sancionado con arresto de uno a treinta días o multa de dos a sesenta colones.

Artículo 90.

El que de obra causare intencionalmente a otro un ultraje que, en opinión común del pueblo donde se ejecute se juzgue afrentoso, será reprimido con arresto de cuatro a sesenta días o multa de ocho a ciento veinte colones.

CODIGO	FIGURA PENAL	PENA	EXCEPCION A LA VERDAD
1941	Calumnia	Treinta a ciento ochenta días multa de 60 a 360 colones	El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probado el hecho Criminal que hubiere imputado
	Injuria Grave	Diez a ciento veinte días o multa de 20 a 240 colones	Se admite prueba contra la verdad solo si fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. Respecto a actos privados será absuelto el acusado sólo si aprobare la Verdad de las imputaciones
	Ofensas a una nación Amiga, a su gobernante y a sus representantes.	Cuarenta a ciento ochenta días o con multa de 80 a 360 Colones	
	Ultraje	Uno a treinta días de arresto o multa de 2 a 60 colones	
	Ultraje intencional	Arresto cuatro a sesenta días, multa de 8 a 20 colones	

CODIGO PENAL DE 1971.**Título Segundo**

Delitos Contra el Honor**Injuria, Calumnia, Difamación****Artículo 145. Injuria:**

Será reprimido con diez a cincuenta días multa el que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona, sea en su presencia sea por medio de una comunicación dirigida a ella.

Artículo 146. Difamación:

Será reprimido con veinte a sesenta días multa el que deshonnare a otro o propalare especies idóneas para afecta su reputación.

Artículo 147. Calumnia:

Será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días multa el que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo.

Artículo 148. Ofensas a la memoria de un difunto.

Será sancionado con diez a cincuenta días multa, el que ofendiere la memoria de una persona muerta con expresiones injuriosas o difamatorias. El derecho de acusar por este delito comprende al

cónyuge, hijos, padres, nietos y hermanos consanguíneos del muerto.

Artículo 149. Prueba de la verdad:

El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación.

1- Si la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y

2- Si el querellante pidiere la prueba de la imputación contra él dirigida siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas.

El autor de calumnia y de difamación calumniosa podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o de instancia privada y que éstas no hayan sido promovidas por su titular.

Artículo 150. Prejudicialidad:

Si el hecho imputado es objeto de un proceso pendiente, el juicio por calumnia o difamación calumniosa, quedará suspendido hasta que en aquél se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho.

Artículo 151. Exclusión de delito:

No son punibles como ofensa al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o desfavorables expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo.

Artículo 152. Publicación de ofensas:

Será reprimido como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.

Artículo 153. Difamación de una persona jurídicas:

Será reprimido con treinta a cien días multa el que propalare hechos falsos concernientes a una persona jurídica o a sus personeros por razón del ejercicio de sus cargos que puedan dañar gravemente la confianza del público o el crédito de que gozan.

Artículo 154. Ofensas en juicio:

Las ofensas contenidas en los escritos presentados o en las manifestaciones o discursos hechos por los litigantes, apoderados o defensores ante los tribunales y concernientes al objeto del juicio, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondiente.

Artículo 155. Publicación reparatoria:

La sentencia condenatoria por ofensas al honor cometidas públicamente deberá ordenar, si el ofendido lo pidiere, la publicación del pronunciamiento a cargo del condenado. Esta disposición es también aplicable en caso de retractación.

CODIGO	FIGURA PENAL	PENA	EXCEPCION A LA VERDAD
1971	Injuria	Diez a cincuenta días de multa, quince a sesenta y cinco días multa ofensa en público	El autor de injuria o difamación no es punible si la afirmación es Verdadera.
	Difamación	Veinte a sesenta días de multa	
	Calumnia	De cincuenta a ciento cincuenta días multa	Podrá probar la verdad del hecho Salvo que se trate de delitos de Acción o instancia privada que no hayan sido por su titular.
	Ofensa a la Memoria de un Difunto	De uno a treinta días multa	

Bibliografía.

ALIMEDA, Bernardino. Delitos Contra la Persona. Bogotá (Colombia), Editorial Temis, 1975.

ARENA, Concepción. Carta a los Delincuentes, Madrid (España), Editorial Victoriano Suárez, tomo III, 1894.

ARMENDARIZ LEON, Carmen. “Breve Referencia al delito de Difamación a propósito de su Introducción en el Anteproyecto del Código Penal de 1992”, en Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del profesor Juan Del Rosal, Madrid (España), Editorial de Derecho Reunidas, 1993.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. El Parentesco en el Derecho Penal. Barcelona (España), Editorial Bosch, 1973.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. “Causas de justificación en los delitos contra el honor”, en Estudios de Derecho Penal y Criminología. Madrid (España), Editorial UNED, tomo I, 1989.

CAMMAROTA, Antonio. Responsabilidad Contractual. Buenos Aires (Argentina), Editorial De Palma, 1947.

CAÑAS ESCALANTE, Alberto. De la libertad de opinión al Derecho a la Comunicación. San José (Costa Rica), Editorial Imprenta Nacional, 1983.

CARMONA SALGADO, Concha y GONZALEZ RUS, Antonio. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Barcelona (España), Editorial de Derecho Reunidas, 1981.

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal Parte Especial. Bogotá (Colombia), Editorial Temis, volumen III, 1964.

CASTILLO GONZALEZ, Francisco. La Excepción de Verdad en los Delitos contra el Honor. San José (Costa Rica), Editorial Pas Diana, 1988.

COBOS GOMEZ DE LINARES, Miguel Angel y otros. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Madrid (España), Editorial Akal Iure, 1992.

CREUS, Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires (Argentina), Editorial Astrea, tomo I, 1983.

DECOSSIO, Manuel. Derecho al Honor. Técnicas de Protección y Límites. Valencia (España), Editorial Tirant Lo Blanch, 1993.

ETCHERBERRY, Alfredo. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Santiago (Chile), Editorial Escuela Tipográfica Salesiana, tomo IV, 1974.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Buenos Aires (Argentina), Editorial Abeledo Perrot, 1984.

GARCIA PABLOS DE MOLINA. Estudios Penales. Editorial Bosch S.A, 1984.

GUISEPPE MAGGIORE. Derecho Penal Parte Especial. Bogotá (Colombia), Editorial Temis, volumen IV, 1972.

GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires (Argentina), Editorial Compañía Argentina de Editores, tomo II, 1939.

GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. Jurisprudencia Crítica sobre los Delitos de Injurias y Calumnias por la Prensa. San José (Costa Rica), Editorial Herra S.A, 1988.

HENOCH AGUIAR. Hechos y Actos Jurídicos. Buenos Aires (Argentina), Editorial Tipográfico Editora Argentina, volumen IV, 1951.

HENOCH AGUIAR. Hechos y Actos Jurídicos. Buenos Aires (Argentina), Editorial Tipográfico Editora Argentina, volumen V, 1952.

INNERARITY, Daniel y AIRES VAZ. Información y Derechos Humanos. Pamplona (España), Editorial de la Universidad de Navarra, S.A, 1987

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. D.F. México (México), Editorial Porrúa, S.A., 1984.

LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLAZQUEZ, Concepción. Derecho Penal Español Parte Especial. Madrid (España), Editorial Tecnos.

LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal. Séptima edición actualizada por el profesor ZENTENO VARGAS, Julio, Santiago (Chile), Editorial Jurídica de Chile, tomo II.

LAJE ANAYA. Comentarios al Código Penal Parte Especial. Buenos Aires (Argentina), Editorial De Palma, volumen II, 1979.

LUZON CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal Parte Especial. Madrid (España), Editorial Dykinson S.L, 1987.

LUZON PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal Parte General. Alcalá de Henares (España), Editorial Hispamar, tomo I, 1995.

MARIN DELGADO, Carlos Anibal. La Integridad Moral y los Medios de Comunicación. Bogotá (Colombia), Editorial Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio-económicas, 1981.

MARTINEZ PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel. El Proceso por Delito Privado. Barcelona (España), Editorial Bosch S.A, 1976.

MONROY CABRA, Marco. Introducción al Derecho. Bogotá (Colombia), Editorial Temis, 9ª edición, 1994.

MORALES PRATS, Fermín. Comentario al título XI C.P. en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (director). Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. Pamplona (España), Editorial Arauzadi, 1996.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad Civil. Buenos Aires (Argentina), Editorial Hammurabi, 1992.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad de Sumarios. Buenos Aires (Argentina), Editorial Ediar, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Libertad de expresión y derecho al honor en el Estado social y democrático de Derecho” en Criminología y derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al profesor Antonio Beristain. San Sebastián (España), Editorial Instituto Vasco de Criminología, 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Valencia (España), Editorial Tirant Lo Blanch, 1993.

NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires (Argentina), Editorial Libreros Omeda La Valle, tomo IV, 1928.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal Parte Especial. Madrid (España), Editorial Revista de Derecho Privado, tomo IV, 1955.

RAMOS, Juan. Delitos Contra el Honor. Buenos Aires (Argentina), Editorial Abeledo Perrot, 1957.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español Parte Especial. Madrid (España), Editorial Dykinson, 1991

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Comentarios del Código Penal. Madrid (España), Editorial Civitas, 1997.

RUBIANES, Carlos. Código Penal. Su Interpretación Jurisprudencial. Buenos Aires (Argentina), Editorial De Palma, 1983.

RUIZ VADILLO, Enrique. Lecciones de Técnica Judicial Penal. Bilbao (España), Editorial Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1976.

SAAVEDRA LOPEZ, Modesto. La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho. Barcelona (España), Editorial Ariel, S.A., 1987.

SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Madrid (España), Editorial Bosch S.A., 1978.

SANCHEZ GONZALES, Santiago. La Libertad de Expresión. Madrid (España), Editorial Marcial Pons, 1992.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires (Argentina), Editorial Tipográfica Editora Argentina, tomo III, 1983.

SORIA SAINZ, Carlos. Derecho de la Información. San José (Costa Rica), Editorial Dr. José María Castro Madriz, 1987.

SORIANO, Ramón. Las Libertades Públicas. Madrid (España), Editorial Tecnos, S.A., 1990

VILLALOBOS QUIROS, Enrique. El Derecho a la Información. San José (Costa Rica), Editorial UNED, 1997.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Delitos Contra la Propiedad. Guayaquil (Ecuador), Editorial Edino, tomo III, 1988.

LEGISLACION

Código penal de 1841

Código penal de 1880

Código penal de 1924

Código penal de 1941

Código penal de 1971

RESOLUCIONES

- N. 18 – F 10:30 hrs del 30/1/1985. Sala Tercera
- N. 1877 16 hrs del 19/12/1990. Sala Constitucional
- N. 2996 15 hrs 10 m del 6/9/1992. Sala Constitucional
- N. 492 11 hrs del 31/1/1993. Sala Constitucional
- N. 234 14 hrs 48 m del 26/4/1996. Tribunal Casación Penal
- N. 244 9 hrs 45 m del 17/5/1996. Sala Constitucional
- N. 708 10 hrs del 5/9/1997. Tribunal Casación Penal
- N. 743 1997. Tribunal Casación Penal
- N. 789 10 hrs 55 m del 25/6/1999. Sala Tercera
- N. 488 del 5/11/1999. Tribunal Casación Penal

INDICE.

Introducción	1
---------------------------	---

CAPITULO PRIMERO

Evolución Histórica de los Delitos Contra el Honor en el Derecho Penal Costarricense	3
---	---

I. Código Penal de 1841	4
A. Calumnia pública.....	4
B. Calumnia privada.....	5
C. Injuria.....	5
CH. Causas de exclusión de la pena.....	6

II. Código Penal de 1880	6
A. Calumnia.....	7
B. Injuria.....	7

III. Código Penal de 1924	8
A. Injuria.....	10
B. Difamación.....	11
C. Calumnia.....	11
CH. Excepción de la verdad.....	12

IV. Código Penal de 1941	13
A. Calumnia.....	13
B. Injuria.....	14

C. Ultraje.....	15
V. Código Penal de 1971.....	15
A. Injuria.....	15
B. Difamación.....	16
C. Calumnia.....	16
CH. Ofensas a la memoria de un difunto.....	16

CAPITULO SEGUNDO

Los Delitos Contra el Honor.....	20
I. Principio de Intervención Mínima y Principio de Bien Jurídico.....	20
II. Reconocimiento Constitucional del Honor.....	23
III. Bien Jurídico.....	26
A. El honor como bien jurídico tutelado.....	26
B. Diferentes clases de honor. Honor en sentido subjetivo y en sentido objetivo.....	29
C. Diferentes concepciones sobre el bien jurídico honor.....	35
1. La teoría fáctica o psicológica del honor.....	36
2. La concepción normativa del honor.....	37
a. Fundamento del valor interno.....	37
a.1. La concepción social.....	38
a.2. La concepción ética.....	39
a.3. La concepción mixta.....	40
b. Forma en que el valor interno es significativo para el derecho.....	41
c. Componentes del honor y criterios conforme a los cuales se mide.....	42
ch. Medida en que puede lesionarse el honor interno.....	46

3. Sistema seguido por el código penal costarricense.....	47
CH. Honor subjetivo.....	48
D. Honor objetivo.....	52
IV. Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.....	57
A. Sujeto activo.....	57
B. Sujeto pasivo.....	58
1. Los menores.....	59
2. Los enajenados.....	60
3. Los individuos sin honor.....	61
4. Persona jurídica.....	61
5. Persona física muerta.....	62
6. Posibilidad de lesión del honor de un tercero por manifestaciones que no van dirigidas a él.....	63
V. Delito de Injuria.....	64
A. Concepto.....	64
B. Acción.....	66
C. Ofender.....	70
CH. Elemento objetivo.....	73
D. Distintos fundamentos de la incriminación.....	77
E. Las injurias constitutivas de imputación de hechos.....	77
F. Caracteres comunes de la injuria.....	78
1. Elemento finalístico.....	79
2. Sujetos activo y pasivo.....	86
3. Tipo simple de injurias.....	87
4. Tipo agravado de injurias.....	88
G. La excepción de la verdad y el interés público	90

VI. Delito de Calumnia	92
A. Concepto.....	92
B. Tipo objetivo.....	97
C. Tipo subjetivo.....	98
CH. El contenido objetivo del tipo.....	98
D. La acción.....	100
E. Elemento fáctico.....	102
VII. Difamación	106
A. Concepto.....	106
B. Desacreditar.....	107
C. Antecedentes históricos del delito de difamación.....	110
CH. Elemento objetivo.....	110
D. Elemento subjetivo.....	113
E. Sujetos activo y pasivo.....	116
F. Consumación y tentativa.....	117
VIII. Exclusión del Delito	119
A. Concepto.....	119
IX. Ofensas en Juicio	122
A. Concepto.....	122
B. Sanciones.....	123

CAPITULO TERCERO

Introducción a la Excepción de la Verdad	126
I. La Excepción de la Verdad, su Historia y su Relación con el Concepto Honor	126

A. Concepto de excepción de la verdad.....	126
B. Excepción de la verdad y derecho a la verdad.....	129
C. Finalidad de la excepción de la verdad.....	131
1. Derecho comparado en la excepción de la verdad.....	132
CH. Exclusión de la excepción de la verdad.....	133
D. La prueba de la verdad en la injuria y en la difamación.....	134
1. La ausencia del necesario <i>animus injuriandi</i>	140
II. Límites de la Excepción de la Verdad.....	142
A. Objeto de la prueba.....	144
B. La excepción de la verdad en la calumnia.....	146
1. Carácter de la prueba de la verdad en la calumnia.....	148
2. Límites de la prueba de la verdad. Consecuencia dogmática.....	148
C. La excepción de la verdad en la libertad de expresión.....	153

CAPITULO CUARTO

Libertad de Expresión.....	156
I. Introducción a la Libertad de Expresión.....	156
A. El entendimiento de la información como derecho.....	160
B. El objeto de las relaciones jurídico - informativas.....	161
C. Ejercicio legítimo del derecho de la libertad de expresión.....	163
CH. Conflicto de intereses.....	163
D. El "problema" de los "límites" al ejercicio de derechos y libertades.....	164
E. Descripción a efectos jurídicos.....	166
1. Los sujetos de la realidad informativa.....	166

II. Las Libertades de los Medios de Comunicación.....	169
A. Libertad de expresión y el derecho penal.....	171
B. Libertad de prensa y el derecho al honor.....	173
1. Las teorías sobre la libertad de expresión.....	176
2. La Libertad de expresión bajo amenaza.....	179
C. Libertad de expresión y derecho comparado.....	180
III. Concepto de los Delitos de Injurias y Calumnias por la Prensa.....	184
A. La naturaleza de los delitos de prensa, injurias y calumnias por la prensa y el bien	
jurídico tutelado.....	186
B. Relación de la "Difamación por la prensa".....	188
IV. La Protección "Penal" del Honor y la Intimidad como Límite al Derecho Libre de	
Expresión.....	190
A. Reforma del tipo penal de desacato y su relación con la libertad de expresión.....	193
Conclusiones.....	196
Anexos.....	205
I. Código Penal de 1841.....	206
II. Código Penal de 1880.....	216
III. Código Penal de 1924.....	225
IV. Código Penal de 1941.....	235
V. Código Penal de 1971.....	242
Bibliografía.....	247

