

CENTRO DE DOCUMENTACION
Vicaria de la Solidaridad

| | |
|--------------------------|---------|
| Documento N° | 0035000 |
| Ingreso | |
| <input type="checkbox"/> | e.1 |

Auton: JUAN Buston.

PRESENTACION

Durante el pasado mes de mayo el profesor Juan Bustos Ramirez dictó una charla a los abogados de la Vicaría de la Solidaridad respecto del tema " los delitos contra el honor".

La siguiente es una transcripción de esa charla que, por la circunstancia de residir el profesor Bustos fuera del país, no ha podido ser revisada personalmente por él.

Hemos estimado oportuno poner este texto a disposición de los abogados vinculados a la defensa de los derechos humanos , con la seguridad de que les será de utilidad en su ejercicio profesional.

Departamento Jurídico
Vicaría de la Solidaridad

1988

| | |
|--------------------------|----------|
| Documento N° | 00350.00 |
| Ingreso | C.1 |
| <input type="checkbox"/> | |

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR -

Los planteamientos que a continuación se exponen son de carácter general y tienen por objeto analizar hasta qué punto son de utilidad desde la perspectiva de la defensa ante los tribunales.

I. El concepto del bien jurídico honor

Precisar el bien jurídico honor constituye un problema fundamental que en el último tiempo ha sido muy discutido, así como lo es precisar los contornos de las diferentes figuras delictivas que pueden surgir en relación al honor. Este bien jurídico es uno de los que ha sido menos considerado en comparación con otros bienes jurídicos como la vida, la salud individual, la libertad o la seguridad.

Recientemente ha surgido un renovado interés por el estudio de los delitos contra el honor. En España, la nueva Constitución de 1978 pone gran énfasis en relación al tema y con posterioridad a su promulgación se dicta una ley civil de protección al honor que contiene, además, aspectos jurisdiccionales en relación a este bien jurídico. Sin embargo, nos encontramos con que el Código Penal español -que en su parte especial es muy parecido al Código Penal chileno- entrega un concepto de honor sumamente complejo y arcaico: si uno considera el bien jurídico honor recogido en ese código, se enfrenta a situaciones muy contradictorias con la normativa posterior a 1978, ya que en él se encuentran una gran cantidad de figuras que fundamentalmente vienen de los siglos XVII y XVIII y que, de alguna manera,

chocan con un planteamiento jurídico moderno del honor.

Ese sería, por ejemplo, el caso del aborto por motivo de honor, el cual tiene una pena ínfima en el Código Penal español. Lo mismo ocurre con el caso del infanticidio, o sea, la muerte del niño recién nacido por motivos de honor. ¿Qué concepto de honor hay aquí? ¿Cómo se compatibiliza esto con el concepto de honor tal como hoy se plantea?

Por otra parte, uno encuentra una serie de disposiciones - especialmente aquellas relativas a la Seguridad Interior del Estado o Seguridad Exterior en el código español- que asignan una penalidad muy alta a los delitos de injuria a diputados o senadores y de ofensas al Presidente o al Rey. Las personas están, entonces, demasiado diferenciadas en relación a lo que son los delitos contra el honor. Hay, evidentemente, un concepto del honor completamente distinto al que hoy se plantea a partir de la Constitución de 1978 : el honor de status, es decir, de un determinado status social. Se trata de una noción que está en relación a la pertenencia a estratos sociales y que tiene un carácter jerarquizado.

Este último concepto, que entraña más honor en la medida en que se tiene un status determinado y menos honor si se tiene menos status social, choca, evidentemente, con lo que establece la Constitución. Y sobre todo se contrapone con las últimas concepciones según las cuales toda persona, en cuanto tal, tiene honor y que en consecuencia no hay parias ni existe la posibilidad de restricción en el honor. Por lo tanto, habría una

violación del principio de igualdad si se planteara que hay una persona que posee más honor que otra.

Desde esa perspectiva, hay toda una revisión del concepto de honor en cuanto aparece claro que él es propio a toda persona y que es único, no habiendo, entonces, una posibilidad de graduación en torno al honor. El efecto práctico inmediato de esto es que no puede haber diferencias de penas, o sea, no puede haber una pena diferente por tratarse, por ejemplo, del Presidente de la República o de un diputado o senador.

Otra cosa es que haya, al mismo tiempo, dos bienes jurídicos diferentes en juego, es decir, que se presenten conjuntamente el honor y, por ejemplo, la protección a la seguridad interior del Estado o a otra institución. Este aspecto tiene otro efecto práctico, que fue bastante discutido y es el que se refiere a los delitos de desacato. Estos son todos aquellos que están en relación con el orden público, dentro de la seguridad interior. En los delitos de injuria y calumnia ciertamente era posible la *exceptio veritatis* -totalmente en la calumnia y con las restricciones correspondientes en la injuria- y se rechazaba la posibilidad de ella en el caso del desacato o de los delitos contra el honor comprendidos dentro de las normas sobre seguridad interior o exterior del Estado. Y ello debido a las jerarquizaciones y ese concepto contradictorio del honor.

Como ahora se plantea que hay un sólo bien jurídico honor y que, por lo tanto, cualquiera forma de tipificación que se realice respecto de ese bien, estará siempre en relación a los

bienes jurídicos protegidos, también se ha aceptado (y ha sido la experiencia española especialmente en la doctrina, en forma dominante, en el último tiempo) que es posible alegar la exceptio veritatis en estos casos. Es decir, se trate de un delito de desacato, donde evidentemente hay un bien jurídico complejo, o se trate de un delito contra la seguridad del Estado, que también es un bien complejo, sí se puede también plantear la exceptio veritatis. Este nuevo planteamiento, surgido a partir de la Constitución de 1978, ha tenido dos efectos prácticos sumamente importantes: discutir y rediscutir la posibilidad de variaciones desde el punto de vista de graduación del bien jurídico, y por tanto de la pena; e introducir en forma general y amplia la cuestión de la exceptio veritatis.

II. Alcance histórico y contenido del bien jurídico honor

Una vez aclarado el concepto del bien jurídico, habría que entrar a los alcances de este mismo bien jurídico.

Aquí entran a jugar una serie de teorías, que datan de épocas antiguas, sobre cuál es el contenido del bien jurídico honor, las cuales tienen importancia y son relevantes tanto en relación con el exceptio veritatis como para fijar los contornos de los delitos respectivos. Se trata de precisar el bien jurídico porque, de lo contrario, habría una completa arbitrariedad que quedaría al nivel del Juzgado o de lo que quiera el legislador.

Lo que se pretende al fijar el bien protegido es que se

explícite cuáles son los fundamentos por los que se castiga que, evidentemente, no aparecen en la ley. Al decirse "el que mate a otro" no se precisa por qué se está castigando; en cambio, si uno define qué es la vida, se acerca a una fundamentación de la existencia de la figura delictiva. La importancia de una discusión y una precisión sobre el bien jurídico consiste precisamente en explicitar cuáles son los fundamentos que ha tenido el legislador para castigar algo, por qué ha castigado eso y qué es lo que se está castigando.

Ha habido una larga discusión en torno al contenido de este bien jurídico que sintetizaré como sigue :

a) Las posiciones más antiguas han sido las posiciones objetivas en relación al honor. Se hablaba del "honor objetivo externo" y se basaba en la reputación del sujeto. Ese es el planteamiento de los siglos XVI, XVII y XVIII: a mayor reputación, mayor honor y a menor reputación, menor honor y había gente sin reputación. Había la posibilidad de violar a una prostituta porque evidentemente no era una persona honesta en el sentido de la reputación de su honor. Extráñamente esto alcanzaba también a la mujer casada, ya que el marido podía violarla porque al parecer se estimaba que había perdido la honestidad. Se hablaba en estos casos de delitos contra la honestidad y no contra la libertad sexual.

Este planteamiento ha tenido mucha importancia en toda la legislación del siglo XIX y es el que uno advierte en el Código Penal español y también en el chileno.

b) En el propio siglo XIX esta visión quedó bastante superada y se llegó al planteamiento subjetivo, que tuvo, al igual que el anterior, diferentes variantes. Predominó, como contenido del honor, la propia estima del sujeto respecto a su valor como persona.

Esto fue también objeto de duras críticas porque hay personas que tienen muy poca estima de sí mismas y con otras sucede lo contrario, por lo que no se podía dejar depender el delito de la estima del sujeto con respecto a sí mismo.

c) Durante el siglo XX se han dado fundamentalmente tres posiciones:

- La primera es la llamada "normativa-fáctica" que es una posición ecléctica que pretende conjugar el honor objetivo externo de reputación con el honor subjetivo de la conciencia del propio valor. No ha tenido mayor éxito al pretender unir dos aspectos que son bastante contradictorios, porque alguien puede tener mucha reputación y también muy poca estima de sí mismo.

- El planteamiento que quizás ha tenido más éxito en los últimos tiempos es el que se ha denominado "la posición personal respecto del honor" y que surge fundamentalmente de la Constitución alemana, que sirve de modelo a la española. El honor derivaría de la dignidad de la persona. Es un planteamiento normativo-personal: en cuanto se reconoce al sujeto como persona, se le está concediendo el bien jurídico honor. El honor vendría a ser simplemente la calidad de persona del sujeto.

Esta teoría ha sido criticada por cuanto presenta un concepto estático y también porque no da cuenta del contenido, llegándose a una especie de círculo vicioso: se es persona y se tiene honor; se tiene honor y se es persona.

- Si vemos toda la trayectoria que hemos hecho hasta ahora, pareciera que el honor estuviera sólo referido a las personas naturales y que sería solamente propio de ellas. Sin embargo, la fuerza de los hechos siempre ha planteado la existencia de un honor más allá de las personas naturales. De ahí que cuando la Constitución española habla del delito del honor, no hay referencia explícita a una persona natural. Por el contrario, en los otros delitos siempre hay referencia a otra persona. El anunciado es "se tiene derecho al honor" (al contrario de lo que ocurre con "las personas tienen derecho a la vida").

Hay una fenomenología más allá de la persona natural y es por ello que en el último tiempo se ha señalado que el concepto de honor es un concepto dinámico, que esté afincado en la participación que tienen los sujetos en la actividad social. En el fondo, los delitos contra el honor tienen por objeto perturbar la participación social de los individuos y por eso se dice "en descrédito", "en desmedro". Por eso, el bien jurídico honor, en su contenido, estaría dado por la posición igualitaria que han de tener los sujetos en su actividad social, la que se ve afectada por los delitos contra el honor.

Pareciera evidente, entonces, que cuando se dice que la otra persona es un tonto o un criminal, el objeto es excluirlo,

desigualarlo respecto de los demás en su participación social. El núcleo de estos delitos está, entonces, relacionado con el principio de igualdad o no discriminación.

Desde esta perspectiva de la actividad social, en la sociedad no sólo actúan las personas naturales, sino también otros entes, cuya participación se puede perjudicar. Las personas jurídicas figuran dentro de la participación social. Y esa participación es igualitaria tanto respecto de unas como otras personas, por lo que no puede haber una graduación del bien jurídico honor con respecto a ellas.

III. Las formas mediante las cuales se ataca al bien jurídico honor.

Este aspecto tiene importancia tanto por la delimitación de los tipos legales como por los efectos de la exceptio veritatis. - Nos encontramos, en primer lugar, con todas las formas de hecho que afectan el bien jurídico honor y aquí debemos considerar las circunstancias particulares de cada país: qué hechos, como tales, implican injuriar en una sociedad determinada.

Respecto de estos casos que constituyen las injurias de hecho, ciertamente no es posible la exceptio veritatis, ya que el hecho existe o no existe y no hay ninguna posibilidad de plantear el tema de la falsedad o veracidad. Por consiguiente, respecto de todas las formas de injurias de hecho, de carácter práctico, no se puede plantear la exceptio veritatis.

Esto es importante porque muchas injurias de hecho son quizás las más utilizadas cuando se trata de entes; pintar el

edificio en que funciona una empresa, realizar ciertos destrozos que tienen un carácter injuriante, etc. Aquí se están planteando problemas en relación con entes que están más allá de las personas.

- La segunda fórmula la constituyen las injurias de carácter expresivo. En las expresiones también hay diferencias, ya que existen las que se denomina valorativas y las llamadas descriptivas.

Con respecto a las expresiones valorativas nos encontramos con el mismo problema encontrado en las injurias de hecho: no cabe la *exceptio veritatis*. No puede decirse que los valores sean verdaderos o falsos, ya que son apreciaciones o problemas de estimación. Si digo: este cuadro es bello, nadie me puede decir que mi apreciación es verdadera o falsa. Las injurias de carácter valorativo se usan mucho respecto de los entes y, por lo tanto, van más allá de las personas naturales. De modo que ahí se plantean muchos problemas y restricciones en relación a la *exceptio veritatis*.

- La última forma está constituida por las injurias descriptivas, que implican la asignación de un hecho. Estas sí pueden ser verdaderas o falsas: usted se robó tal cantidad de dinero en tal parte, Ud. prostituyó a tal persona o le pasó dinero al juez. Estas juegan dentro de los planteamientos de verdadero o falso y respecto de ellas sí juega la *exceptio veritatis*. Y ella cabe tanto para las personas naturales como para los entes que están más allá de las personas naturales.

Las limitaciones respecto de la exceptio veritatis son importantes sobre todo cuando se trata de personas jurídicas, no tanto desde el punto de vista conceptual como para efectos prácticos. Ello, porque generalmente en esos casos se cae en expresiones de tipo valorativo o en cuestiones de hecho. Resulta muy difícil, con respecto a los entes, hacer valer la exceptio veritatis y, por de pronto, la calumnia no cabe: las personas jurídicas no pueden cometer delito. Si digo "el consorcio Rockefeller es criminal" no le estoy asignando un hecho, porque evidentemente el consorcio no puede cometer un homicidio. Lo que estoy planteando es una valoración.

En ese sentido hay una serie de sentencias del Tribunal Supremo español que confirmaron lo anterior. Pero, sin duda, el máximo Tribunal se excedió demasiado al declarar que jamás era posible la exceptio veritatis (en el desacato, por ejemplo). Frente a ello se alegó y probó que sí era posible, en forma más reducida, en el caso de entes que están más allá de las personas naturales.

Con respecto a ciertas expresiones -como, por ejemplo, "el Ejército chileno es asesino" -surgen confusiones de dos planos, ya que se trata de una valoración de un ente en general. Lo que uno podría decir es: el señor ése es el asesino o los señores tales y cuales lo son o tal grupo de personas son asesinos. Pero el ente como tal, desde el punto de vista del derecho, no es susceptible de ser calificado como asesino; hay un principio básico de Derecho Penal e inamovible como tal, de que las

personas jurídicas y los entes que no son personas naturales no pueden cometer delito. Tal como está el Derecho Penal hoy, se trata de un problema imposible de sobrellevar.

Ahora, si esto se transformara y se llega a la conclusión de que las personas jurídicas pueden cometer delito, evidentemente la situación cambia. Como eso no es posible plantearlo hasta ahora, se ha introducido la cláusula de la representación por otro. Según ella, las personas jurídicas no pueden cometer delito, pero sí tienen determinadas características que son básicas para la comisión del delito. Estas características se traspasan al ejecutor. En el delito de alzamiento de bienes, por ejemplo, el gerente pasa a ser deudor desde un punto de vista jurídico penal. Esta fórmula solucionó graves dificultades del Derecho Penal, sobre todo en los delitos socio-económicos, ya que ahí no se podía juzgar a nadie: la persona jurídica no podía cometer delito y el representante legal no era el deudor y nos encontrábamos con que se había cometido una gran estafa o desfalco y no se podía castigar a nadie. La figura de la representación por otro o del actuar por otro, se introdujo en el Código Penal español y existía desde antiguo en el Código Penal alemán y en el italiano. Pero esto nuevamente ratifica que las personas jurídicas no cometen delito y que sólo las personas naturales lo hacen.

Otra cosa es plantearlo desde el punto de vista colectivo. Si en vez de decir "Fuerzas Armadas" se dice "los militares", es como decir "los habitantes de tal parte fueron los que mataron".

En la medida en que uno se refiere a un colectivo o grupo de personas, se puede plantear la comisión de un delito, pero no en los entes abstractos.

El concepto de injuria tiende a perturbar la posición igualitaria de un sujeto. Un "garabato" no perturba la posición de nadie: si se dice un 'garabato' contra las Fuerzas Armadas es lo mismo que si se le grita a cualquiera persona particular. Por eso es importante el concepto dinámico del bien jurídico honor, ya que esos "garabatos" no afectan la posición igualitaria de un particular ni tampoco de las Fuerzas Armadas ni tampoco del Presidente de la República. Cualquiera sea la forma que se utilice, se diga injuria, se diga ofensa, hay una unidad conceptual que está dada por el bien jurídico. Y, siendo el contenido el mismo, es indiferente la forma que utilice el Código. Por lo tanto, todo aquello que realmente no pueda impedir o perturbar la posición igualitaria del sujeto en su actividad social, no es injuria.

En ningún tribunal español hoy en día un garabato a las Fuerzas Armadas sería considerado como una injuria. Lo importante, desde el punto de vista del contenido, es que los garabatos son más o menos usuales en la vida social, por lo que no afectan la posición igualitaria de los sujetos.

Por último, para que se configuren estos delitos, aparece hoy como indispensable una determinada publicidad del acto injurioso. Cuando se planteaba un concepto muy estricto del bien jurídico honor, solamente referido a la persona, ya sea en

forma de honor objetivo o subjetivo o dignidad en forma vaga, evidentemente no era necesaria la publicidad. Hoy, en la medida en que la lesión al bien jurídico aparece como un problema de tipo participativo, esto no es posible. Si se perjudica la participación del sujeto en la actividad social, debe existir una determinada publicidad que realmente afecte esa participación. Si me encierro con alguien en una pieza y después digo: me insultó, lo grabé y exhibo la grabación, no estoy acreditando la comisión de una injuria.

ARZOBISPADO DE SANTIAGO
VICARIA DE LA SOLIDARIDAD
Centro de Documentación

EL PRESTAMO DE ESTE MATERIAL Y SU
OPORTUNA DEVOLUCION PERMITE AL
CENTRO DE DOCUMENTACION OFRECER
UN MEJOR SERVICIO A TODOS SUS
USUARIOS