

tar sus ventajas y al mismo tiempo soportar sus consecuencias perjudiciales inevitables.

Dice perfectamente Ellero: « toda institución humana lleva consigo cierta imperfección, y la ley no puede re- frenar todos los errores del libre albedrío »<sup>1</sup> Y si « en la prensa están reunidos el bien y el mal, » también es cierto, según el mismo autor, que el bien es sin comparación mayor que el mal.<sup>2</sup> Si causa algún mal es también capaz de producir mucho bien.<sup>3</sup>

La necesidad de dar eficacia exculpante al *animus narrandi* se deduce, además, de las consecuencias dañosas que acarrea el sistema contrario. Los adversarios, especialmente algunos autores,<sup>4</sup> tienen la preocupación de que debe ocultarse el mal social. Es evidente que las prohibiciones encaminadas á ello engendran un sistema mentiroso é hipócrita. Si el mal existe, ¿no es por ventura mejor descubrirlo y ponerlo en evidencia? ¿Porqué se debe temer la verdad? Es intuitivo que la sociedad no podrá libertarse de los males que la afligen, mientras no sean conocidos.

Esta preocupación conduce lógicamente á prohibir también la narración de los hechos delictuosos, de los delitos. Esta conclusión, por cuanto acariciada por algunos escritores respetables,<sup>5</sup> en las actuales condiciones sociales es absurda y remotísima de la realidad. Hoy es cierta en toda su extensión la sentencia de Schaeffle de que: « la publicidad es una necesidad social y psicológica. »<sup>6</sup>

1 Ellero, *ob. cit.*, p. 763.

2 Ellero, *ob. cit.*, p. 764.

3 Fabreguetes, I. I, *Introd.*, p. XXV.

4 Frola, y Stivanello, *ob. cit.*, *passim*.

5 Frola, p. 59. Sergi, *ob. cit.*, págs. 250, 252, 256, 268 y 270.

6 Schaeffle, *Struttura*, ecc. t. I, p. 163.

No parece aceptable la opinión de que sólo deberían anunciarse simplemente los delitos, reservando la publicación de los nombres y los detalles del crimen para cuando el inculpado fuese condenado, ó por lo menos, juzgado.<sup>1</sup>

Las dos grandes razones expuestas por Chassann que autorizan la narración de los delitos, es decir: 1ª que el hecho sea del dominio público y 2ª, que el periodista tenga únicamente el fin de satisfacer la curiosidad del público, permanecen siempre en pie y son inamovibles á pesar de las débiles y, en parte, sofísticas objeciones de los contrarios.<sup>2</sup>

Basta lo dicho respecto al *animus narrandi* en su forma objetiva; ahora nos ocuparemos de él bajo su aspecto subjetivo.

Por esta parte no puede haber duda de que, si el periodista narra un hecho, aunque sea difamatorio, con el único objeto de informar al público y llenar su cometido social, no da pruebas de malignidad ni ofrece resistencia á la forma actual de la vida en común. Por el contrario, es un elemento grandemente social, como resulta por lo que antes dijimos de la prensa, como órgano de información.

En consecuencia, el *animus narrandi* en el periodista lo exime de cualquiera pena.

60. Pero el *animus narrandi*, como nosotros lo entendemos, puede existir en otros casos fuera del clásico de la prensa. A-í, por ejemplo, cuando uno, como historiador, se pone á hacer la biografía de otro. Pero en este

1 Semmola, *La censura ecc.*, p. 163.

2 Tales nos parecen las de Semmola: al primer argumento responde que la noticia de la delincuencia de una persona cae bajo el dominio público después de la sentencia (evidentemente no se trata aquí de la noticia de la delincuencia, sino de la inculpación, la que efectivamente cae bajo el dominio público; al segundo opone la necesidad de no hacer escarnio del nombre de una persona (!)—*ob. cit.* c. VI, p. III núm. 3.) Por lo demás el ilustre autor no es consecuente, porque aun el simple anuncio excita la curiosidad pública que él desearia permaneciera quieta. (p. 161.)

punto la materia se ensancha y se presenta el importante argumento de la injuria contra los muertos.

A nosotros no nos corresponde resolver aquí el problema de si la difamación es, y por qué, un delito, aun cuando se trate de un muerto; <sup>1</sup> nosotros, dado que sea delito, lo consideramos con respecto al *animus narrandi*.

La cuestión, ante todo, debe resolverse con un primer criterio, que es el de la libertad de la crítica de la vida pública de los difuntos, enseñado por el insigne maestro pisano: «quienquiera que narre hechos sin mala intención, y no para desahogar su enemistad, sino por amor á la verdad, y al narrarlos refera las cosas en el modo que á su crítica ó según sus observaciones le parezca más conforme á la verdad, no puede ser inculpado, si censura, á quien obró mal, en nombre de la patria.» <sup>2</sup>

Pero tal concepto es completado por el otro de abrir á las investigaciones del historiador aun la vida privada. Falta, es cierto, cuando el hombre ha muerto, las razones de defensa y utilidad social que dan el derecho de censurar la vida privada del mismo mientras vive; pero puede haber otras causas para escudriñarla.

Aquellos que, también respecto de los muertos, hacen de la vida privada una roca inexpugnable, <sup>3</sup> parten del

<sup>1</sup> La opinión dominante encuentra la punibilidad de la difamación contra los difuntos en la ofensa al derecho de los vivos, V. Carrara, *Progr.*, p. s. III, § 1820. *Opusc.*, t. IV, XIII, 584-588. Pessina, *Elem.* II, § 66, p. 137. Crivellari, c. XIV, p. 143-145. Pincherle, p. 415. Gavazzi-Spech, p. 249. Manfredi, p. 305-308. Castori, p. 252-253. Semmola, c. V, p. 110-128. Paoli, § 455. De Cola Proto, c. VIII, p. 126-127. Capello, p. 103. Fulci, t. I, p. 341-343. Bonó, p. 144. En contra: Ellero, *ob. cit.*, § 143; considera tal difamación como lesión de un derecho social (§ 146, p. 640.)

<sup>2</sup> Carrara, *Progr.*, § 1823.

<sup>3</sup> Carrara es de este número, *Progr.* § 1822. Sin embargo, admite la investigación de la vida privada en cuanto pueda esclarecer algunos hechos de la vida pública, § 1823, y la libertad de escribir cuando el fin sea bueno y el sentimiento que inspire á hacerlo sean el bien y la verdad, *Opusc.*, IV, p. 390. De cualquier modo la noción del *animus* salva los derechos de la historia *Opusc.*, IV, p. 591-594. Pincherle quiere la prueba de los hechos "sin restricción alguna," p. 415. De Cola Proto no admite distinciones entre la vida pública y la privada, p. 128-130 y lo mismo Fulci, (p. 341) y Armó, (p. 87. En el sentido indicado en el texto; Semmola. p. 127 y Frola p. 218 y sig

supuesto falso que entre la vida privada y pública hay una diferencia sustancial. Por el contrario existirá del lado objetivo; pero del subjetivo, falta enteramente, y para retratar el carácter moral de un individuo, el biógrafo y el historiador tendrán que penetrar en ese santuario de la vida privada que, según la conocida sentencia de Royer-Collard: «doit être murée aux yeux d'autrui» <sup>1</sup> hallarse cerrado á las miradas extrañas;) pero puede oponérsele la de Bentham: «qu'il faut sauver la liberté de l'histoire et la liberté de la critique (es preciso dejar á salvo la libertad de la historia y de la crítica,) <sup>2</sup> y, en consecuencia, la libertad plena de investigar la vida pública y privada, escudada por el fin noble y social.

61. Los criterios fijados para el *animus narrandi* sirven para resolver muchas cuestiones que se han suscitado respecto á él de las cuales sólo trataremos las principales.

Se pidió en estos últimos tiempos que se refrenara la excesiva libertad con que los periodicos publican los informes judiciales. La cuestión se ensanchó luego y se discutió sobre la oportunidad, en general, de tal publicación. Pero reconociendo la conexión entre la divulgación por la prensa y las formas históricas del proceso <sup>3</sup> resulta que si ésta es público, su publicidad por medio de la prensa es naturalmente una consecuencia casi necesaria.

Los informes fieles dados de buena fe dan lugar precisamente al *animus narrandi* y no pueden ser atacados por la ley penal, <sup>4</sup> así como las narraciones de hechos referidos y formados sobre procesos verbales, <sup>5</sup> supuesto

<sup>1</sup> Manfredi, p. 289. Gavazzi-Spech, p. 230-263. Stivanello, c. XXI, Frola, p. 67. Bonasi, p. 136. Sergi, *lug. cit.*

<sup>2</sup> Bentham, *Princ. du Code Pen.* (Oeuvres, t. I, p. 149.)

<sup>3</sup> Pincherle, p. 428.

<sup>4</sup> Pincherle, p. 428-440. Barbier, t. I, p. 424.

<sup>5</sup> Fabreguettes, I, § 1131. Barbier, I, p. 432. En contra: Las conocidas sentencias contra la *Tribuna*.

que el periodista obedece á las exigencias de su profesión, á la obligación de informar. Si el fin es distinto, entonces la cuestión es diferente.

Mucho se grita, empero, por los hechos escandalosos que se conocen en los Tribunales y luego son pasto de la malignidad á la que los arroja la prensa; pero es preciso no temer las palabras.

Los escándalos! ¿Son ciertos? ¿Pues por qué esconderlos? ¿Por qué razón deben substraerse á la apreciación, al juicio de la opinión pública? ¿Por qué ocultar el verdadero estado social y la condición real de las cosas? Se habla en nombre de la moral; ¿pero qué moral peor, fingida, aparente, es la que produciría semejante sistema? ¿Son falsos? ¿Y en este caso la publicidad no se hace necesaria quizá para poner fin á la calumnia y á las insinuaciones?

Por lo demás la prohibición de publicar el resumen de los procesos penales debería ser precedida por la supresión de la publicidad de las audiencias, la cual se halla ligada á toda la organización del procedimiento penal. Se comprende, por lo dicho, que el problema se ensancha y pasa ya los límites de nuestro trabajo.

Sólo observaremos que en nuestro concepto no debe darse demasiada importancia á la consideración de que la educación del carácter mucho se compromete por los espectáculos tristes y vergonzosos de los jurados, <sup>1</sup> pues es unilateral ó inconcluyente. La publicidad de las audiencias no es por sí sola dañosa, sino que se hace tal por la manera en que el proceso se desenvuelve ahora. Además, para obtener la educación vigorosa, sana, dirigida á sentimientos y conceptos de solidaridad social, se necesitan otras reformas orgánicas que nada tienen que ver con la

<sup>1</sup> Stivanello, *ob. cit.* c. XII. Sergi, *Per l'educ. del carat.*, p. II, c. IV. Cavagnari, *La pubblicazione dei dibattimenti e l'educazione del carattere*, *Scuola Positiva*, III, p. 216 y sig.

publicidad de las audiencias. Guardémoslos de exagerar ó de empequeñecer las cuestiones.

Pero esto lo decimos incidentalmente. Nos basta establecer el principio de que en los informes de los procesos hechos con exacta imparcialidad tenemos un caso evidente del *animus narrandi*, y que, en consecuencia, ellos, desde el punto de vista subjetivo, el único desde donde consideramos las cuestiones en este trabajo, quedan exentos de toda represión.

Por lo demás nada impide que se hagan algunas limitaciones al principio, como sucede en la actualidad.

62. Otra cuestión suscitada respecto del *animus narrandi* es la de la propalación sucesiva, no original, y de la *nominatio auctoris*, advirtiendo que algunos trataron del *animus narrandi* únicamente en relación á los «*se dice*.» No juzgamos que la cuestión merezca un examen particular; está comprendida en el concepto general expuesto hasta aquí, supuesto que el origen de una noticia puede estar acompañada de un fin nobilísimo, y la reproducción, porque se oyó decir á otros, puede tener un fin malo y egoísta, y *vice versa*.

63. Finalmente respecto al *animus narrandi* se ha presentado también la cuestión de las condiciones especiales del período electoral. <sup>1</sup> Pero evidentemente aquí salimos fuera de los límites de nuestra hipótesis, pues en la lucha electoral debe aplicarse en toda su plenitud la teoría del fin social, con tanta mayor severidad, cuanto más grande es el peligro de que en los días de batalla

<sup>1</sup> Pessina, *Elem.* II, p. 126. Semmola, c. IV, § 1, n. 4. Buccellati, p. 96. *Relaz. Rom.* § XX. Fabreguettes, t. I, §§ 1135-1138. Barbier, t. I, §§ 437-438. En Italia la jurisprudencia ha decidido que el ardor de la lucha electoral no quita el *animus diffamandi* (*Riv. Pen.* XXXVI, *mass.* 1198, p. 92) y no puede excluir la *exceptio veritatis* de la vida privada de los candidatos. (Id. n. 1199.) La lucha electoral se consideró como atenuante, no exculpante, (Trib. de Milán, 23 May 1890; *Foro Ital., Rep.* XV, c. 694, n. 15-16) é incapaz de sustituir el *animus iniuriandi* por el *consulendi* (Apel. Venecia, 25 feb. 1892; *Tem. Veneta*, XVIII, p. 158.)

electoral se aprovechen los malvados para dar rienda suelta á sus pasiones. La circunstancia de la lucha electoral puede servir solamente, como argumento de prueba, para determinar la intención del ofensor.

64. Antes de pasar á otra cosa, es necesario considerar otra objeción que, aunque tiene mucho de general, concierne más especialmente al *animus narrandi*.

Se deploran las miserables condiciones de la prensa, se alaba al legislador que castiga con más severidad al libelista, y se aprueban todas las restricciones<sup>1</sup> que hacen del sistema italiano el más antiliberal de cuantos existen en Europa.<sup>2</sup>

Podemos examinar esta objeción al respecto de Italia; pero el concepto de que parte es aplicable á cualquiera otro país, supuesto que es una manifestación del orden teórico que da á la legislación la virtud de las grandes reformas. Una buena ley sobre la prensa mejoraría ésta indudablemente.

Ante todo, es de observarse que los autores han descrito, tal vez con excesivo rigor, ó por lo menos con cierto pesimismo, las condiciones de la prensa en Italia. Se ha dado demasiada importancia á los libelos y muy poca á la prensa honrada, de la que tenemos, sin embargo, tantos buenos ejemplos.<sup>3</sup>

Pero, sin tener esto en cuenta, la prensa es lo que es, no por su virtud exclusiva, sino como consecuencia de las condiciones generales de la civilización de un pueblo. La prensa es un fenómeno social, y así se une é informa en principios que predominan en las costumbres de la mis-

<sup>1</sup> De Luca, ps. 29-32.

<sup>2</sup> *Relaz. Rom.*, § XI, p. 24.

<sup>3</sup> En este sentido: Gabelli, ps. 1129, 1130.—Guerzoni, *La stampa odierna*, etc. *Nuova Antologia*, serie I, t. XII, ps. 39, 40.—Bonasi, § 100, p. 130.—Stivanello, *ob. cit.*, c. VIII, ps. 83, 88.—Buccellati, *ob. cit.*, p. 31.—Maufredi, *ob. cit.*, ps. 319, 330.—Armó, p. 78.

ma sociedad.<sup>1</sup> La ley es impotente para reformarla. La opinión pública es en Inglaterra la sola ley que dirige y refrena la imprenta<sup>2</sup> y en Holanda, donde también está vigente una ley muy imperfecta, son rarísimos los delitos de imprenta.<sup>3</sup> En América, la ofensa del periódico es despreciada, y si el periódico quiere vivir tiene que ser verídico.<sup>4</sup> La opinión pública, dice Guerzoni, tiene las llaves de la moralidad y de la dignidad de la prensa.<sup>5</sup>

Pero no basta; la corrupción de la prensa depende también del sistema político, y sobre todo, de la organización económica capitalista actual.<sup>6</sup> También, tratándose de la prensa el salario es «precio de servidumbre»<sup>7</sup> y mientras el capital domine como soberano incontrastable, la verdadera libertad de imprenta y la independencia efectiva de la misma, serán vanas palabras. La feroz dependencia que el capital omnipotente impone á toda clase de trabajadores, envuelve y oprime también al periodismo y puede decirse que los capitalistas procuran apoderarse de él tanto más, cuanto mayores son su importancia y eficacia. La prensa tiene, pues, necesidad de buenas le-

<sup>1</sup> En el sentido del lazo entre la prensa y las costumbres, desatendido generalmente por los autores, que hicieron de ella la pintura más negra.—Pincherle, *ob. cit.*, p. 67.—Gavazzi, *Spech*, I, p. 14 y IX, p. 100.—Fracasetti, p. 39. Para un análisis más profundo de las causas de la corrupción de la prensa, v. Schaeffle, *ob. cit.*, I, p. 385.

<sup>2</sup> Guerzoni, p. 40.

<sup>3</sup> Bonasi, p. 52.

<sup>4</sup> Gavazzi, *Spech*, p. 101.

<sup>5</sup> Guerzoni, p. 51 y 17, 43 y 77.

<sup>6</sup> Sobre el carácter esencialmente capitalista de la prensa actual y sus consecuencias, v. Schaeffle, *ob. cit.*, II, p. 554.—Sobre el periodismo al servicio de los Bancos y sobre el abuso de la prensa como perturbadora de la distribución de la riqueza, v. al mismo.—*Gesellschaftliche, System der Menschlichen, Wirthschaft* § 314 y Lassalle, *Capitale e lavoro*, postilla, *Bibl. dell' Econ.*, s. III, t. IX, parte I, p. 905.

<sup>7</sup> Guerzoni, p. 48.

yes que la reformen y la libren de los graves males que la minan. Espera su regeneración de la regeneración social, de que quede abolida la explotación organizada en sistema,

Pero, volviendo á tratar más directamente de la objeción, aun cuando se admita, como verdadera; toda la hipótesis de los adversarios, es enteramente inconcluyente contra nuestro sistema, porque necesariamente no exige que se castiguen indiferentemente los periodistas nobles y los abyectos, é implica, evidentemente, que solo á los segundos se castigue y con severidad, lo que es precisamente la consecuencia inevitable y el fin del sistema que defendemos en nuestra obra.

65. Con el *animus narrandi* terminamos la lista de las intenciones especiales que los autores suelen tomar en consideración; pero es preciso repetir que nuestra rápida ojeada no tuvo otro objeto sino ilustrar con ejemplos la teoría del fin, que tiene una importancia mucho más vasta que la que surge de aquellas, supuesto que se aplica á otra infinidad de casos. Si la doctrina no hubiese hasta aquí dedicado en el tratado de las injurias un capítulo á cada uno de los *animi* examinados, imponiéndonos en consecuencia la obligación de demostrar las modificaciones que los principios enunciados introducirían en las conclusiones comunmente aceptados al respecto, no nos hubieramos aventurado á hacer una rápida é incompleta revista.

Debemos advertir que quizá pudiera parecer demasiado severa la doctrina, según la cual el Código no consiente la investigación del *animus corrigendi, consulendi* y demás, y juzgar exageradas las consecuencias prácticas. Pero la censura no tendría ningún fundamento. El Código no consiente la investigación del fin, y nosotros consideramos cada uno de los *animi* como otros tantos fines.

La deducción era, pues, lógica é inexorable <sup>1</sup> En cuanto á las consecuencias, no nos son imputables á nosotros, sino al legislador. Por lo demás, el art. 49 del Código *podría modificarlas un poco.*

<sup>1</sup> Es contradictorio admitir la noción del *animus* como conciencia y luego conceder alguna eficacia á los fines en particular. Presenta un extraño anacronismo (por lo demás tan apreciado de Capello, varias veces citado. Este autor concede eficacia á los *animi* en particular, aun según el Código; pero interpreta el actual art. 393 con la jurisprudencia de la legislación pasada. (Cap. I y II hasta el §.35)

CAPITULO V