

tras que, en la hipótesis, la divulgación por ligereza no lo es absolutamente, supuesto que la antisocialidad proviene, en nuestro concepto, del motivo.

En fin, mayores y más frecuentes serían los perjuicios de la disminución de la censura y de la debilitación de la energía por el bien público á que nos referimos, al hablar de la buena fe.

En efecto, de todo nuestro estudio resulta evidentemente la necesidad de facilitar la vigilancia y la censura; es preciso, pues, que quien desempeñe estas funciones esté seguro de que, probando la nobleza de sus móviles y de su fin, no resulte gravado ni perjudicado. Con la difamación por culpa, desaparecerá tal seguridad y sería muy probable que resultara condenado á ese gravamen, cuya idea acabaría por ser en su mente un poderoso motivo que le impediría ejercer la censura.

La conciencia de haber hecho lo posible para descubrir y manifestar la verdad, jamás sería suficiente garantía para eximir de la pena, supuesto que eso de la previsibilidad es un concepto subjetivo y elástico, susceptible de aplicaciones prácticas muy oscilantes y contradictorias. De esto resulta que el castigo de los difamadores incautos daría el pésimo resultado de poner obstáculos á los difamadores nobles y conscientes. Se ve, pues, que en nuestro caso falta la razón de la necesidad social, que justifica, aun según Carrara, la punibilidad de los delitos deculpas.

Por otra parte, la distinción, tal como ha sido propuesta, es insuficiente é injusta, porque confunde dos casos muy distintos: el de la buena fe con fin noble y el de la imputación hecha con ligereza. Y la confusión se verifica ó en las premisas, ó en las consecuencias (Bianchi), es decir en la equiparación de los dos casos en la sanción,

que se resuelve después en la obligación del resarcimiento (Sighele).

Lo repetimos, ambos casos son muy distintos subjetivamente y también desde el punto de vista del daño social. En consecuencia, toda equiparación en la sanción es injusta e ilegítima.

Nosotros, por tanto, rechazamos así el resarcimiento en el caso de buena fe con fin noble, como la difamación por culpa, en razón de los graves daños que resultarían si se admitiera.

* * *

104. Hemos trazado ya el sistema que, en nuestra opinión, se deriva de la teoría del fin; pero para que provea mejor á la defensa social es necesario una reforma complementaria respecto á las personas responsables de delitos cometidos por medio de la prensa. Nosotros pedimos que la responsabilidad en los mencionados delitos, y por consecuencia también en los que contra el honor se cometen por medio de la prensa, se considere y valore en donde quiera que exista, suprimiendo la ficción ridícula del gerente, caricatura monstruosa de lo que se hizo en Francia ¹ y por consentimiento común inmoral ² se reveló fuente escandalosa de fáciles absoluciones ³

105. Habiendo dado ya la noción de nuestro sistema, podemos apreciar con mayor exactitud la objeción de la perturbación y del desorden social ya examinada. En primer lugar el ejemplo autorizado de América demues-

¹ V. Bonasi, § 96-99, p. 120 y sig.

² La literatura moderna contra la institución del gerente es riquísima: V. Ellero, 173-175, p. 750. Manfredi, 440, cap. II, p. 341-357. Pinchele, c. V., 152. Bonasi, *ob. y lug. cit.*, Buccellati, c. III, p. 42-46. Castori, XII, p. 264. Stivanello, XV, p. 128. Crivellari, *ob. cit.* XXIV-XXV, 269-293. Gayazzi-Spech, 286-297. Fioretti, *ob. cit.*, § IV, p. LVII-LXII. Fracassetti, *ob. cit.*, p. 28-31. Lecci, *ob. cit.*, 28. Bertolini, *La diff.*, 5.

³ V. Bonasi, *ob. cit.*, § 101. Guerzoni, p. 71.

tra que no hay conexión necesaria entre el decir de todos y de toda la verdad, y la decantada consecuencia de la perturbación. El espíritu del periodista en América, dice Toqueville—es de seguir á los hombres en su vida privada, de descubrir sus debilidades y defectos. ¹ y no obstante, como observa Bonasi, ese pueblo puede gozar una tranquilidad profunda. ²

En segundo lugar, nuestro sistema alcanza á todos los malvados, ó á su mayor parte, respecto á la difamación, en sentido activo y pasivo, y no gozan de impunidad sino los elementos sociales. De modo que se puede afirmar que no acontece una perturbación real de la vida social.

Admitamos, no obstante, la hipótesis más favorable á los adversarios, y, por tanto, la temida perturbación. ¿Qué sucedería? ¿El criterio que debe seguirse no es siempre el del menor de los males? ¿Acáso nada vale el objeto de defender la sociedad, de depurarla de toda clase de malvados y proteger la honorabilidad de los individuos? ¿Será preferible un sistema de honor convencional y mentido á la lucha grande y fecunda que eleva los caracteres enteros y sociales y echa á pique los miserables, egoistas y anti sociales?

Por otra parte es indudable que el freno de la opinión pública, de la que los difamadores nobles son órganos necesarios, es muy eficaz contra las malas acciones y un estímulo para las buenas costumbres. Con la evolución se ha formado una sanción social que sirve de refuerzo á las sanciones políticas y religiosas y es uno de los medios de conservación; ³ por lo que los hombres apartados del estado moral elevadísimo que subtrae la conducta de la consideración de las consecuencias y opiniones de las demás personas, sienten mayor pena por el reproche de

1 Torqueville, ob. cit., II, p. 25.

2 Bonasi, 19.

3 Spencer, *Morale*, 142-144.

otros que acompañe un hecho, aun cuando no sea intrínsecamente injusto, que no por la conciencia de haber hecho algo injusto en sí y por sí. ¹ Por este motivo los políticos ingleses consideran un castigo el silencio de la prensa ² y apenas un ciudadano (siempre en Inglaterra) cree tener motivo para quejarse de la actitud de un funcionario, del gobierno ó hasta de una empresa particular, su primera palabra para que se le haga justicia y expresar su descontento, es la amenaza de dirigirse á los periódicos. ³ Además el descrédito moral, fuera de la impresión psíquica que causa en la vida interior del individuo, produce daños considerabilísimos en la vida exterior de sus relaciones. ⁴ Se puede concluir, por consiguiente, que el temor del juicio libre sirve para prevenir muchas acciones deshonorosas é ilícitas. ⁵

No olvidemos tampoco las célebres palabras de Cayetano Filangieri tantas veces citadas: "el legislador no debe temer ningún mal de esta censura privada que, lejos de perjudicar, podría, por el contrario, favorecer las costumbres, sirviendo de freno al vicio y de un temor más al vicioso"; ⁶ ni el enseñamiento de Romagnosi si quien, tratando de las sanciones del honor, como poder cooperativo, para prevenir los delitos, escribía: "cuando es sana é ilustrada la opinión de que hablamos, podremos prometernos con razón que será poderosa, perenne é inexorable la sanción del honor para prevenir en la sociedad toda clase de delitos." ⁷ También Bentham consideraba

1 Spencer, *Morale*, § 46, p. 145-146. Id. *Psychol.*, II, § 523, p. 636 *Sociol.*, III, 470 p. 444.

2 Bonasi, p. 11.

3 Cuheval Clabigny, *Histoire de la presse en Angl.*, ch. IV, p. 110, cit. por Bonasi, ob. cit. p. 139. Fracassetti, p. 38.

4 Gioia, ob. cit., par. II. lib. II sez. IV, c. IV y V.

5 Mittermaier, ob. cit., p. 390., En el mismo sentido Ellero, § 135, p. 633.

6 Filangieri, *Scienza de la lejislaz.* lib. III, p. c. 63, p. 175.

7 Romagnosi, *Genesi del dirí pen.*, § 12 14.

el estímulo del honor y la sanción popular como medio indirecto de prevenir los delitos.¹

Si existe, pues, algún pequeño desorden, queda abundantemente compensado por los múltiples beneficios de la censura, que sirve, como ya se vió, para la selección social.

105 bis. El mal es que de este modo se admiten legalmente otras culpas fuera de las que castiga el Código Penal.² Esta objeción ha sido ya contestada,³ y es inútil repetir lo que entonces se dijo.

Se dice también que esta ilimitada facultad de descubrir los vicios de la humanidad y sus grandes y pequeñas debilidades, es una fuente de inmoralidad que impide la sana educación del carácter que todos deseamos. "Esto es una corrupción ó una tendencia á ella, porque muchos hombres honrados, pero ambiciosos, no habiendo podido conseguir su objeto, se sirven de las malas artes de los demás, que llegan á su noticia, por las que lograron sus propósitos, pensando que no debe sorprender que ellos mismos tengan debilidades y empleen medios ilícitos cuando hombres eminentes que ocupan altos puestos los han usado y son, sin embargo, respetados y estimados públicamente. Así, la corrupción de las costumbres y la patología del carácter se extienden á todas las clases con mayor facilidad."⁴

La objeción debe ser examinada, sea por la autoridad del eminente sabio que la aduce, sea porque nos presenta otra de las múltiples formas del problema discutido en este libro, ó sea, la de la corrupción y decadencia del carácter que podrían ser fomentadas por la publicidad de los delitos.

1 Benthám, *ob. cit.*, p. IV, ch. XVII. Gioia, *ob. cit.*, p. 379-381.

2 Manfredi, p. 285.

3 V. Cap. 1º, § 22, *in fine*.

4 Sergi, *Per l'educazione del carattere*. p. II, c. V, p. 273.

Se puede contestar á ella, diciendo en primer lugar que la prohibición de revelar las acciones deshonorosas y la culpas de otros, no consigue el objeto que se propone. La noticia de tales acciones y culpas corre siempre de boca en boca, se habla de ellas en los círculos y en los cafés y se difunde por la ciudad con el exceso de que, ignorándose su verdadera importancia, se aumentan exageradamente sus proporciones gracias á la fácil excitabilidad de la fantasía popular y al estímulo que ejerce siempre la duda.

En segundo lugar, decir que de este modo los malvados no tendrían ya ningún escrúpulo porque estarían animados por el ejemplo de personas notables que se hubieran revelado inmorales ó criminales, es una cosa que, si bien en parte es exacta, fácilmente se vuelve en contra de los adversarios. Es evidente, en efecto, que algunos pueden detenerse en el mal camino por la consideración de que su culpa no quedaría oculta ni impune, supuesto que ni ocultas ni impunes quedaron las de otros hombres que ocupaban un puesto más elevado en la sociedad y por consiguiente podían disponer de mayores medios de defensa contra la maledicencia y la curiosidad, supuesto que, cuando se llegan á conocer las faltas de los grandes, les alcanza la sanción de la opinión pública y desde ese momento ya no son ni estimados ni respetados. Esto puede decirse, naturalmente por lo que concierne á personas con tendencias antisociales sobre las que pueden ejercer cierta influencia el ejemplo y la educación.

Por último, es preciso no omitir otras dos observaciones importantes. El gran problema de poder decir la verdad tiene otros fines fuera del de la educación del carácter (principalmente el de la defensa contra los elementos perjudiciales y la verdad y sinceridad que deben informar las relaciones sociales), fines que se sacrificarían

al de la educación, si se siguiera el mismo orden de ideas de que partió la objeción,¹ y esto sin conseguir el mejoramiento esperado. Además, es evidente que la sana educación social del carácter se debe procurar y puede conseguirse por otros medios más eficaces que el de la prohibición de que se trata especialmente cuando ésta, aun admitiendo por hipótesis que produjera algún bien en la educación, ocasiona tantos males en otros sentidos.

Nos parece por lo demás que dar publicidad á las culpas de todos, grandes y pequeños, no es fomentar la corrupción, sino uno de los medios mejores para dar una educación sana y viril que rinda culto á la sinceridad y á la verdad.

Concluimos, afirmando que los daños que se originan á la educación del carácter, aun admitiendo que sean tan considerables, como quieren suponerlo los contrarios, está abundantemente compensados por los beneficios de alta índole social que produciría la aplicación del sistema positivo.

Respecto á esa objeción y á la precedente se debe añadir, por último, que los daños atribuidos serían nada, comparados con los gravísimos é irreparables que resultan de la prohibición de indagar y manifestar la verdad.

1 En efecto, sin contar con que no se conocerían todos los reos en el sentido legal, supuesto que los órganos públicos se han manifestado incapaces de hacerlo, quedaría cubierta la corruptela no delictuosa que el mismo Sergi confiesa es numerosísima (ob. cit., p. 196, 249 y 250). En consecuencia, habría muchos hechos penales que deliberadamente se hubieran ocultado, y, por consecuencia, ninguna defensa contra sus autores.

2 Florian, *Pel diritto di conoscere i fatti criminosi. Scuola Positiva*, III, p. 319, 325 contra; el artículo de Cavaguari citado en la pág. 116, nota.

3 Es interesante notar que, mientras aumenta la necesidad de facilitar la censura, la jurisprudencia la hace siempre más difícil. Así, por ejemplo, acaba de proclamar la responsabilidad civil del tipógrafo en cuyo taller es imprime el periódico (Sent. 22 Oct. 1892; Corte Apel. Roma; *Riv. Pen.* XXXVII, p. 143); sin embargo, la Casación fué de opinión contraria (Sent. 28 Ener 1893; *Temì Veneta*, XVIII, p. 162-164.)

CAPITULO SEPTIMO.

Categorías de los difamadores.

106. En este punto el desarrollo de la teoría del fin podría, en realidad, considerarse agotado; pero como dicha teoría examina detenidamente las condiciones psíquicas de quien difama, es oportuno indicar las varias categorías en que se dividen los difamadores. Esta investigación completará el estudio sobre el elemento subjetivo de este delito y nos permitirá sacar la consecuencia general sintética de que el sistema defendido es un óptimo factor para la profilaxis del crimen.

Sin embargo, antes de proceder al examen de cada categoría, es necesario conocer la masa en la que se hacen las reparticiones, es decir, ver cuál ha sido en estos últimos tiempos el movimiento del delito de difamación.

Una dificultad se presenta desde luego. Casi todas las estadísticas penales no consideran la difamación por separado; sino que la unen á la injuria; la estadística belga es la única que no lo hace así, como luego veremos. Resulta que no podemos conocer sino aproximadamente el número de difamadores, aun prescindiendo de las demás razones que hacen incapaz á la estadística de darnos las condiciones reales de este género de delincuencia y que exponaremos más tarde. (§ 112).