

La injuria y el honor. Su situación en el derecho romano y el panorama en el derecho argentino actual

Por Germán Giarrocco³⁶⁸

El presente trabajo tiene por objeto analizar la injuria en el derecho romano en relación al honor, para luego comparar la situación con el derecho argentino actual. A lo largo del mismo pretendo demostrar que la injuria fue tenida en gran estima por los romanos, para luego ponderar la situación en la actualidad jurídica de Argentina a la luz del derecho positivo, la jurisprudencia y algunas situaciones de hecho imperantes, a fin de demostrar la subsistencia de la tradición romanista en nuestro país pese a los altibajos propios de la modernidad.

El concepto de injuria está desde antaño íntegramente relacionado con la inequidad que todo sistema jurídico de tradición romanista pretende solucionar. Una injuria en sentido amplio es cualquier menoscabo a una persona, aunque en sentido estricto la injuria nos es conocida como un específico menoscabo al honor de una persona.

³⁶⁸ Abogado y profesor de la asignatura Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

En la Ley de las XII Tablas, en el apartado VII, que trataba sobre los delitos, se contemplaba pena capital contra los autores de libelos y ultrajes. Asimismo, se disponía pena de veinticinco ases por injuria.³⁶⁹

En las Institutas de Justiniano, Libro, 4 Título 4, están receptadas las injurias y las mismas son tratadas en la forma lógico-dialéctica característica de estas enseñanzas del derecho. En dicho texto se aclara que en general dicese injuria a todo lo que se hace sin derecho, en especial significa unas veces contumelia, que se ha derivado de *contemnere* (menospreciar), otras culpa. Según la Ley Aquilia, se entiende el daño de la injuria, otras veces implica inequidad e injusticia.³⁷⁰

Esta primera definición nos demuestra el sentido más amplio que los romanos le han otorgado a la injuria.

Posteriormente continúan las Institutas:

Mas, cométase injuria, no solo cuando alguno hubiere sido golpeado con el puño o aporreado con palos, o aún azotado; sino también si se hubiere promovido a alguien un escándalo; o si los bienes de alguno hubieren sido poseídos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada a él le debía; o si alguien para infamia de otro hubiere escrito, compuesto o publicado algún libelo o versos o procurando con dolo malo que algo de esto se hiciera; o si alguno hubiere seguido a una madre de familias, a un joven, o a una joven; o si se dijese que se había atentado al pudor de alguien; y finalmente, es evidente que de muchas maneras se comete injuria.³⁷¹

En esta otra redacción encontramos una serie de supuestos de hecho que se subsumen en el tipo legal de la injuria. Particularmente resultan de interés en esta labor aquellos encaminados a tutelar el honor de la persona. Bien sabemos que el concepto de derecho subjetivo no es propio del derecho romano, no obstante, los juristas clásicos han sabido identificar

³⁶⁹ COSTA, J. (2016). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 64.

³⁷⁰ I, 4, 4.

³⁷¹ I, 4, 4, 1.

determinadas situaciones jurídicas que deben ser tuteladas por la autoridad pública, situaciones como esta que ahora nos ocupa.

Respecto a la sanción se afirma en *Institutas* 4, 4, 7:

Mas la pena de las injurias según la Ley de las Doce Tablas, era la del talión por un miembro efectivamente roto; pero por un hueso fracturado, se habían establecido penas en metálico, proporcionadas a la gran pobreza de los antiguos. Pero posteriormente permitían los pretores a los mismos que han sufrido una injuria estimarla, para que el juez condenara o en el tanto en que el injuriado la hubiere apreciado o en menos, según a él le hubiere parecido. Mas en realidad la pena de injuria que fue introducida por la Ley de las Doce Tablas cayó en desuso; pero la que los pretores introdujeron, que también se llama honoraria, se continúa aplicando en los juicios. Porque según el grado de dignidad y de honradez de la vida, crece o se disminuye la estimación de la injuria; cuyo grado de condena se observa no sin razón aun respecto de una persona servil, para que una pena se aplique respecto del esclavo apoderado general, otra respecto del que tiene un empleo de clase media, y otra respecto del de ínfima clase o del cargado de cadenas.³⁷²

En esta afirmación puede apreciarse que las sanciones aplican no solo para una injuria física producida sobre el cuerpo, sino también para cualquier tipo de injuria. Prueba de ello la tenemos en la definición preliminar que da de injurias el título objeto de análisis. Por ello podemos apreciar que las sanciones de la Ley de las XII Tablas posiblemente fueron morigeradas por medio de la labor pretoriana, lo cual no es de extrañar, pues en definitiva esto mismo ha ocurrido a través del paulatino trabajo del pretor en otras instituciones jurídicas.

Así pues, en cuanto a las acciones que puede establecer el injuriado se nos aclara en *Institutas* 4, 4, 10:

Finalmente, ha de saberse, que por toda injuria puede el que la sufrió

³⁷² I, 4, 4, 7.

proceder o criminal o civilmente. Y si verdaderamente se reclama por lo civil, hecha la estimación según lo que se ha dicho, se impone como pena: pero si por lo criminal, se aplica al reo por ministerio del juez una pena extraordinaria; debiendo observarse, sin embargo, esto que introdujo una constitución de Zenón, que los varones ilustres, y los que sobre ellos están, puedan o intentar o contestar en la vía criminal la acción de injurias aún por medio de procuradores, según el tenor de dicha constitución que aparece más claramente de ella misma.³⁷³

Este fragmento nos demuestra que los romanos contemplaban una doble naturaleza de la injuria: penal y civil.

Claro resulta en nuestros tiempos que el derecho penal y el derecho civil se rigen por lógicas distintas. El derecho penal apunta a la sanción de una conducta delictiva que perjudica un bien jurídico tutelado y el interés en aplicar tal sanción lo promueve el Estado, mientras que el derecho civil apunta en materia de daños a resarcir todo menoscabo ocasionado a una persona y el interés en obtener tal resarcimiento está en manos del damnificado.

No obstante, estas definiciones no fueron tan taxativas en el derecho romano, así que por cuestiones metodológicas continuaré abordando la injuria en su doble naturaleza, tanto penal como civil, siempre teniendo en cuenta que solo el derecho civil romano se encuentra trasmutado en la legislación actual. Pues, en definitiva, la matriz de este razonamiento tiene como objetivo demostrar la relevancia histórica y actual de la injuria con relación al derecho al honor.

En este entendimiento podemos apreciar que las contundentes sanciones en el plano legal demuestran que los romanos tenían en gran estima a la injuria, pero ¿por qué? Me adelanto a responder que los preceptos legales son producto de la relevancia social que el hombre antiguo le daba al honor, como un estatus que indefectiblemente merecía ser tutelado. Por ello esbozo a continuación una serie de relatos en orden cronológico que así lo prueban a título ejemplificativo.

³⁷³ I, 4, 4, 10.

1) Lucrecia se suicida tras ser violada por Sexto. Al respecto nos ilustra Tito Livio en su Libro Primero de Historia Antigua de Roma que cuando su esposo Tarquino Colatino la vio llorando le preguntó si estaba bien y esta respondió: “No. ¿Cómo puede estar bien una mujer que ha perdido el honor? Colatino, hay huellas de otro hombre en tu lecho; ahora bien, únicamente mi cuerpo ha sido violado, mi voluntad es inocente; mi muerte te dará fe de ello. Pero dadme la diestra y la palabra de que el culpable no quedará sin castigo”.³⁷⁴

2) Sila dispone se incinere su cuerpo para que este no sea deshornado por sus enemigos.³⁷⁵

3) Lo mismo ocurre con Cicerón, quien en su tratado sobre la República describe al gobernante ideal. Para ello, el orador pone en boca de Escipión: “en las ciudades, en las que los hombres mejores aspiran a la fama y a la honra, rehúyen el descrédito del deshonor, y no les intimida tanto la pena establecida en las leyes cuanto la vergüenza que la naturaleza dio al hombre, como un temor de censura no injusta. Aquel famoso hacedor de repúblicas (creemos se refiere a Platón) quiso acrecer ese sentimiento de vergüenza con respeto a la consideración social y fomentarlo con la educación, para que el pundonor no menos que el temor apartara a los ciudadanos de cometer delitos”.³⁷⁶ Cabe destacar que Cicerón utiliza a Escipión como ejemplo de conducta a seguir por la admiración que este despertaba en el imaginario social.

4) Augusto exilia a su nieta Julia por sus desvaríos amorosos y al poeta Ovidio por menoscabar su dignidad. Incluso, quien fue el

³⁷⁴ TITO LIVIO (2016). *Historia de Roma desde su Fundación*. Tomo I. Traducción por J. A. Villar Vidal, Madrid: Gredos, p. 105.

³⁷⁵ CICERÓN (2016). *Las Leyes*. Libro II. Traducción por C. T. Pabón de Acuña. Madrid: Gredos, p. 222.

³⁷⁶ CICERÓN (2016). *La República*. Libro V. Traducción de A. D` Ors. Madrid: Gredos, p. 119.

primero de los príncipes de Roma sufrió mucho por la vergüenza que le ocasionaron los propios miembros de su familia. Al respecto nos narra Cayo Suetonio: “Pero el destino le privó de la alegría y confianza por la descendencia y disciplina de su casa. Desterró a las dos Julias, su hija y su nieta, después de haberse mancillado con todos los oprobios; a Cayo y a Lucio los perdió a ambos en el espacio de dieciocho meses: Cayo muerto en Licia y Lucio en Marsella. Adoptó en el Foro, en virtud de la Ley *Curjata*, a su tercer nieto, Agripa, y al mismo tiempo a Tiberio su hijastro; pero pronto, de ellos, repudió a Agripa por su comportamiento grosero y brutal y lo desterró a Sorrento. Pero soportó con algo más de paciencia la muerte que la deshonra de los suyos”.³⁷⁷

5) San Agustín de Hipona en su libro quinto, capítulo 12 de Ciudad de Dios, también nos demuestra la importancia del honor en la concepción de los romanos, cuando nos explica que éstos tenían un profundo anhelo de gloria, el cual les permitió acrecentar su imperio. Dice el Padre de la Iglesia: “...eran deseosos y aficionados a elogios, eran liberales en expender el dinero y tenían por riquezas bastantes una gloria inmortal; a ésta amaron ardientemente, por ésta quisieron vivir, y por ésta no dudaron morir. Todos los demás deseos los refrenaron, contentándose con solo el extraordinario apetito de gloria.”³⁷⁸

Hasta aquí podemos establecer como conclusión preliminar que los romanos tenían en gran estima la figura de la injuria, toda vez que la misma servía a efectos de proporcionar una efectiva tutela jurídica al honor, principio de suma relevancia social en la antigüedad. Veamos ahora qué ocurre en el derecho argentino actual.

³⁷⁷ CAYO SUETONIO (1978). *Vida de los Doce Césares*. Traducción por V. López Soto. Barcelona: Editorial Juventud, p. 101.

³⁷⁸ SAN AGUSTÍN (1922). *Ciudad de Dios*. Tomo I. Traducción por J. Cayetano Díaz de Beyral. Madrid: Librería del Perlado Páez y Cia, p. 296.

La injuria se encuentra tipificada como delito penal y a la vez se puede entablar acción civil por el daño sufrido a causa de las mismas. Como ya dije anteriormente, cabe destacar que la lógica del derecho penal es distinta a la del derecho civil y que solamente el segundo tiene base en el derecho romano, pues la cosmovisión punitiva varió sustancialmente a lo largo de la historia, tema que no corresponde explicar en esta investigación.

En materia penal, el Libro Segundo del Código Penal argentino, que trata de los delitos en particular, legisla acerca de los delitos contra el honor en su título segundo (artículos 109 a 117 bis).³⁷⁹

En este entendimiento, dicho título diferencia la calumnia o falsa imputación de la injuria. La primera radica en imputar falsamente a una persona física la comisión de un delito concreto (y acarrea pena de multa de tres mil a treinta mil pesos), mientras que la injuria propiamente dicha consiste en deshonrar o desacreditar a una persona física (y acarrea pena de multa de mil quinientos a veinte mil pesos), todo ello conforme los artículos 109 y 110.³⁸⁰

A su vez, el artículo 113 estipula que “el que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuere atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que sean asertivas”.³⁸¹

Por otra parte, el artículo 114 establece que “cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción”.³⁸²

Asimismo, el artículo 115 determina que “las injurias proferidas por los

³⁷⁹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes”.³⁸³

A su vez, el artículo 116 reza: “Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas”.³⁸⁴

Siguiendo el orden exegético, el artículo 117 determina que “el acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad”.³⁸⁵

Finalmente, el artículo 117 bis establece un agravante de pena de seis meses a tres años de prisión al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en archivo de datos personales.³⁸⁶ Cabe destacar que la razón del agravante radica en el carácter constitucional del derecho a privacidad de los datos personales. A su vez, la escala penal aumentará en la mitad del mínimo y del máximo cuando hubiere perjuicio, y si el autor fuere funcionario público se agregará la pena accesoria de inhabilitación.³⁸⁷

Es importante destacar que mediante la Ley 26.551, sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 del mismo mes,³⁸⁸ se morigeró sustancialmente las penas por este tipo de delitos, estableciendo que no se tipifica el delito en cuestiones de interés público que sean asertivas. Claramente la disyunción demuestra que mientras la cuestión sea de interés público no importa si no es cierta la difamación, el delito no se tipifica. Este precepto estuvo inspirado en el fallo de la Corte de Estados Unidos “The New York Times Company Vs. L.B. Sullivan”, en el que el máximo tribunal de ese país determinó “que una afirmación errónea es inevitable

³⁸³ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁷ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

³⁸⁸ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160774/norma.htm>.

en el debate libre y que este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de ser el espacio vital que las personas necesitan para sobrevivir”.³⁸⁹

También hay que ponderar en el análisis la cuestión a la luz de los hechos que ocurren en la práctica, pues no es menos importante entender que el Ministerio Público Fiscal interviene en los delitos penales en carácter de acusador en nuestro país, y que debido a las cuestiones operativas bien conocidas en el ambiente, las investigaciones de los delitos “menos graves” como injurias y amenazas quedan relegadas en despachos abarrotados de delitos de mayor envergadura.

Por otro lado, en materia civil podemos decir que las injurias pueden ser resarcidas siempre que ocasionen daño cierto, conforme el principio de equidad propio del derecho romano transmutado en nuestro derecho actual. En efecto, el artículo 1109 del Código de Vélez establecía que “todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio”.³⁹⁰ A su vez, los alcances de la responsabilidad civil se agravan por dolo también siguiendo la mecánica romana.

En tanto, el Código Civil y Comercial actual adopta similar solución en su artículo 1716, que estipula: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado”.³⁹¹ También hay que tener en cuenta el artículo 1737, que dice: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”,³⁹² pues en ese daño a la persona podemos englobar la injuria.

Y además, es medular considerar que el Código Civil y Comercial actual establece, siguiendo el esquema romanista, que la reparación del daño debe ser plena. O sea, debe procurar volver la restitución de la situación al

³⁸⁹ https://catedraloreti.com.ar/loreti/jurisprudencia_relevante/sullivan.pdf.

³⁹⁰ SALAS, A. (1979). *Código Civil y Leyes complementarias Anotados*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, p. 578.

³⁹¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm#23>.

³⁹² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm#23>.

estado anterior al hecho dañoso. En caso de daños derivados de la lesión del honor el juez puede a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia a costa del responsable.³⁹³

El daño al honor lo encontramos en el rubro de daño moral que puede reclamarse ante los tribunales competentes: “El daño moral que se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales –sea que el hecho generador actúe sobre un derecho patrimonial–, consiste en el sufrimiento causado como ‘dolor’ o como ‘daño en las afecciones’, el daño al honor constituye un claro ejemplo de esta última categoría”.³⁹⁴

En cuanto a la jurisprudencia más actual en la materia, se determinó que el reconocimiento y cuantía del daño moral dependen –en principio– del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. Se fundamenta en la obtención de una satisfacción compensatoria –y por ende imperfecta– de dolor íntimo experimentado (Doctrina de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan en fallo “Montecito Ceferino Mauro y Otro c/ Tapia Ricardo Juan Gabriel S/ Daños y Perjuicios”)³⁹⁵.

Finalmente, hay que tener en cuenta que cuando comenzaba a avistarse una tendencia a suprimir la injuria como delito penal y a flexibilizarla en el plano civil, el Estado se vio obligado a replantearse la relevancia de esta institución jurídica ante la aparición de las redes sociales, y con ellas, un nuevo concepto: la injuria informática.

³⁹³ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm#23>

³⁹⁴ CHRISTELO, M. A. en <http://www.saij.gob.ar/martin-alejandro-christello-dano-moral-algunas-reflexiones-sobre-su-valoracion-daca980143-1998/123456789-0abc-defg3410-89acanirtcod>.

³⁹⁵ Montecito Ceferino Mauro y Otro c/ Tapia Ricardo Juan Gabriel S/ Daños y Perjuicios en <http://www.saij.gob.ar/dano-moral-indemnizacion-determinacion-monto-su50009615/123456789-0abc-defg5169-0005soiramus?&o=2&f=Total%7CTipo%20de%20Documento%7CFecha/2017/07%7CTema/Derecho%20civil%5B50%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B50%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%7CColecci%F3n%20tem%5B5%2C1%5D&t>

Prueba de ello, en el fallo M.V.L S/ Calumnias e Injurias el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Número 22 de la Capital Federal impuso a una persona que difamó a otra en una conocida red social la realización de trabajos comunitarios y la publicación a su costa en los dos diarios de mayor circulación del país de la resolución judicial para limpiar el nombre de la injuriada.³⁹⁶

En efecto, esto demuestra la plena vigencia de las instituciones de derecho romano, pues basta que se cuestione la necesidad práctica y social de preceptos clásicos en el siglo XXI para que la realidad nos demuestre otra vez que tales preceptos están más vigentes que nunca.

Por las consideraciones expuestas podemos concluir que:

- 1) La injuria como figura jurídica del derecho romano en sentido estricto entendida como una ofensa al honor se encuentra plenamente vigente en la legislación actual de nuestro país.
- 2) Incluso el modo de reparar el daño al honor en el derecho actual es similar al romano y se basa en una justa estimación del caso concreto, basado en el fundacional principio de *Aequitas* romanista.
- 3) Debido a modificaciones de paradigma a lo largo de la historia, el honor perdió algo de campo frente a la libertad de expresión y la libertad de prensa, principios fundamentales del constitucionalismo clásico; no obstante, la tradición romanista se haya resguardada en el derecho vigente con los altibajos característicos de la modernidad.

³⁹⁶ Fallo M.V.L S/ Clumnias e Injurias en <https://www.cij.gov.ar/nota-29199-Resoluci-n-del-Tribunal-Oral-en-lo-Criminal-y-Correccional-N--22-de-la-Capital-en-causa-por-calumnias-en-injurias-a-ra-z-de-comentarios-publicados-en-Twitter.html>