

SOBRE EL DELITO DE INJURIAS Y LOS ACTOS SEMIÓTICOS PERFORMATIVOS (un análisis de los actos semióticos antijurídicos)

Los delitos llamados de opinión o aquellos que atentan contra el honor y la buena fama o dignidad comparten todos ellos un segmento de comunidad: todos comparten que el hecho o acto antijurídico tiene naturaleza semiótica. La materialidad común reside en una expresión o conjunto de expresiones, mayormente lingüísticas, que dicen algo de alguien.

La naturaleza semiótica de estos delitos no se puede limitar a las expresiones lingüísticas sino que contienen también fotos, películas, viñetas, narraciones, videos, actos significativos (como la quema o ultraje a la bandera, la destrucción o el menosprecio de símbolos religiosos, actos contra la foto del rey, etc.) que exceden en mucho la simple expresión lingüística. Los delitos de naturaleza frecuentemente lingüística como suelen ser la calumnia y especialmente la injuria quedan subsumidos dentro de esta categoría de delitos semióticos¹. Esto supone que el análisis semiótico puede ser un instrumento auxiliar y pericial fundamental en el análisis jurídico de este supuesto delictivo.

1. El problema de la intencionalidad en los delitos de injuria

1. 1. La naturaleza causalista de la intención y el análisis lingüístico

Una de las cuestiones más venerables del pensamiento moderno recae en la entidad de la intención. En lo que más nos interesa aquí son dos las controversias relevantes: por un lado, la disputa sobre la existencia operativa de la intención en el gobierno y la explicación de la conducta humana consciente. El conductismo niega la existencia de la intención, mientras que el psicoanálisis reconoce la existencia de una intencionalidad oculta e inconsciente. Por otro lado, nos encontramos con el problema gnoseológico de cómo acceder, y si esto es posible, al conocimiento de la intencionalidad.

¹ Mirar definición de semiología y de semiótica. Greimas, A. J.; Courtés, J. *Semiótica. Diccionario razonado de la teoría del lenguaje*. Editorial Gredos. Madrid. 1990. Págs. 361-362.

Como se puede observar ambas controversias están vinculadas a la teoría del conocimiento y más concretamente a la teoría de la conciencia. Existen dos planos de relación entre la teoría del conocimiento y la teoría de la intencionalidad. En el plano de la racionalidad práctica la cuestión es el papel que juega en el gobierno de la conducta la intención. Y el plano relevante para la racionalidad teórica reside en las vías de acceso al conocimiento de la intencionalidad. Si el cuerpo de la intención es el lenguaje, tenemos un objeto de accesibilidad posible que podemos someter a disputa y análisis intersubjetivo. El giro lingüístico en los estudios de la intención han sacado a ésta del solipsismo individualista que hacía imposible el estudio social del fenómeno.

Pero este enfoque socio-lingüístico se ve distorsionado por la estructura causalista de comprensión de la intencionalidad. El acto intencional es definido como un acto síquico en el que existe una relación directa entre el contenido mental presente en el acto y el contenido exterior que se postula en el acto síquico como resultado o efecto final deseado del acto síquico previo. Por lo tanto, sea o no efectivamente el resultado final deseado producto de la intención, hay intencionalidad cuando ha habido presencia en el acto síquico del deseo de producir un determinado resultado en el plano externo y físico. El problema es pues cómo mostrar que ha existido este contenido síquico de intención, o lo que es igual, mostrar que hay intención. Para nada es válida la simple expresión de voluntad literal del individuo antes, durante, o después del acto síquico de la intencionalidad. El individuo puede mentir o errar. Si el único argumento de fiabilidad estuviera centrado en el testimonio de la experiencia de aquel que ha sido sujeto físico del acto síquico de intención estaríamos ante un falso argumento o criterio que consistiría en el «criterio de que no hay criterio». Al igual que no podemos admitir como criterio de identidad la «autoidentidad de lo indiscernible», tampoco podemos admitir que el vacío de criterio es un criterio como la ausencia de hombres no es un hombre.

Se podrá alegar que en realidad estamos ante una versión, más o menos renovada, del viejo «criterio de autoridad» centrado esta vez en el sujeto. Esto sería una forma de idealismo atroz que ni Berkeley fue capaz de enunciar con tanta rotundidad. El criterio de autoridad invoca una asociación que es ilegítima desde una concepción participativa de la construcción racional de la realidad, ya que concentra el poder simbólico de producción de significados y reglas en una sola regla, una regla de adjudicación que no establece cómo sino quién decide². Es aquello que pretendió reconstruir sutilmente

² También podemos hablar de las condiciones políticas (o sociales) de la verdad. El «criterio de autoridad» aunque sea en la versión abstracta del idealismo subjetivista nos remite a unas condiciones políticas de producción de la verdad autocráticas, monista, jerárquicas y simplificadoras.

Schmitt cuando definió la esencia de la soberanía en la capacidad de decidir el «estado de excepción»; es decir, en la competencia para establecer fugas autocráticas a la regla participativa del Derecho y la razonabilidad. Desechamos el argumento de autoridad por que no es un argumento razonable.

Pero volvamos al problema suscitado entre la perspectiva causalista y la comprensión lingüística de la intencionalidad. ¿Qué utilidad tiene el análisis lingüístico si hemos de seguir buscado en el territorio insondable de la conciencia el contenido síquico causal de la intención? Sólo la utilidad de la declaración verbal o escrita del sujeto actor de la intención, que ya hemos rebatido anteriormente. ¿Hemos de renunciar a este enfoque causalista? En cierto sentido éste es uno de los precios que hay que pagar si queremos permitir al enfoque socio-lingüístico que despliegue todas sus virtualidades heurísticas.

El problema de la causalidad ha de ser visto en el caso que tratamos de dos formas distintas. La causalidad como autoría individualizada de los actos antijurídicos. En este sentido la causalidad constituye una garantía procesal ineludible en cualquier proceso penal, y por tanto también en los procesos de injuria. Nada tenemos contra tal presencia del principio de causalidad. La crítica que aquí manifestamos se refiere a un segundo uso posible del principio de causalidad: a la objetivación de la intención como causa detectable y efectiva del acto semiótico injurioso. La refutación es a la intención como causa de la injuria. El uso de la intención en la determinación del acto semiótico injurioso no se puede establecer por ningún proceso de inferencia (deductiva o inductiva) a través del *modus ponens* o del *modus tollens* sino por medio de un análisis pragmático basado en la lógica abductiva que es la que está vinculada a la emergencia del significado³.

El objeto intencional no es un estado o presencia mental inicial que opera sobre un determinado estado final externo como la causa sobre el efecto. La intencionalidad hay que verla más bien como una *estrategia semiótica* cuyos efectos no son separables del despliegue pragmático de la misma. De esta manera no hay que recurrir a ninguna anamnesis mentalista, ni a ninguna epistemología hipnótica que nos muestre cuál es la verdadera intención del sujeto (el verdadero contenido inicial del acto síquico). La intención no es una causa subjetiva sino un resultado pragmático.

La materia con que está fabricada esta *estrategia semiótica* no es otra que los signos y los símbolos y su estructura lingüística. La comunicación

³ La expresión «lógica abductiva» es usada por Peirce.

no-verbal y somática contiene una gramática analógicamente lingüística. Por lo tanto esta materia es accesible al estudio y a la disputa razonable entre todos los sujetos competentes en la comunidad semiótica donde esa estrategia se desarrolle.

1.2. El objeto intencional como fantasma

En términos psicoanalíticos el fantasma se corresponde con lo que Lacan denominó el «objeto a» que remite a la posición del otro en cuanto alteridad desconocida. El «objeto a» es el lugar de la variable, el lugar vacío que interroga incesantemente desde la ausencia. El fantasma en cuanto que convierte el deseo del sujeto en objeto de este mismo sujeto, y comporta por tanto una cierta autoconversión del sujeto en objeto, supone una forma de objetivación del «objeto a», aunque eso sí, una forma muy elaborada.

Una de las formas como el sujeto construye su presencia ante el «objeto a» es desde el sentimiento de la pérdida, de la ausencia de algo que se tuvo y se perdió. El fantasma es la narración que reconstruye una alternativa de retorno fingido hacia el lugar y el objeto pretendidamente perdido. La intencionalidad es fantasmagórica porque cubre ese doble movimiento de autoconversión del sujeto en objeto y de recuperación cuasi-delirante de la unidad y la soberanía del sujeto. En lo referente a la intención estamos ante lo que nos atrevemos a llamar un «fantasma conceptual» que opera del modo en que lo haría un «algoritmo fantasmático». El concepto de intencionalidad produce fantasma porque presupone un lugar seguro en la producción y el gobierno de los fenómenos fantasmáticos⁴.

La ontologización de la intención establece una morada cierta y segura, sustancializada, de existencia del fantasma en el deseo. Así como la subjetividad era el nuevo suelo de la ontología moderna, la intención es el soporte óptico del fantasma. Lo deseado es sustancializado por medio de la «existencia intencional». Todo esto conduce, sin escapatoria posible, hacia una mecánica del deseo que el confesor, el psicólogo o el jurista creen saber cómo indagar por medio de precisas metodologías. En la moral la intención marca la calidad moral del acto y de la conducta. Y en el Derecho la intencionalidad fija la magnitud de la antijuridicidad de una conducta. Las vinculaciones entre esta construcción de la intencionalidad y la doctrina de la culpa son evidentes⁵.

⁴ Dice Miguel Garcí-Baró: «un fenómeno es intencional cuando incluye como una parte no ingrediente de él mismo -sino in-existente intencionalmente en él- otro fenómeno». Miguel Garcí-Baró: *Categorías, intencionalidad y números*. Madrid: Tecnos, 1993. Pág. 158.

⁵ El sujeto vive de fantasmas y no puede imaginar, ni desear sin ellos. La aberrante aspiración a un sujeto sin fantasmas puede acarrear la conversión del sujeto en fantasma, como ocurre con la teoría de la intencionalidad.

La conversión del gobierno de la conducta en una entidad de accesibilidad limitada al sujeto tiene dos consecuencias materiales: el sujeto se toma en un exilado de su propia conducta y en un siervo de su propia subjetividad sustancializada en la intención. Y por otro lado, la comunidad queda también alejada de la consideración, al excluirse la racionalidad dialógica. El mantenimiento de la teoría mecanicista de la intención en el discurso jurídico sólo puede ayudar al mantenimiento de una práctica jurídica autoritaria.

1.3. La posibilidad de una intencionalidad discursiva o semiótica

Es obvio que el significado sólo actúa inmerso en una bañera de sentido. La pregunta por la intencionalidad de un acto de habla o de un acto gestual sólo puede ser respondida reformulando la pregunta en los términos no de interrogación por la intención, sino de interrogación por el significado de ese acto de habla o gestual. Los distintos planos del significado permiten la atención específica que la pregunta por la intencionalidad plantea pero siempre desde la perspectiva socio-lingüística y no desde el interiorismo sicologista y causalista.

El dualismo (mente-cuerpo, sujeto-objeto) es inseparable de gran parte de las reflexiones causalistas sobre la intencionalidad. Un giro semiótico comporta el abandono de este dualismo en favor de una teoría ecológica del significado y de la acción⁶. Paul Ricoeur se muestra favorable a la lectura lingüística de la intencionalidad en detrimento de la lectura fenomenológica sicologista en base a dos argumentos muy similares a los que sostienen nuestra opción:

(a) Evita las dificultades de la introspección y sitúa los significados en la esfera pública del enunciado lingüístico.

(b) Mientras que la aproximación fenomenológica recurre a la intuición, la aproximación socio-lingüística recurre al significado⁷.

Pero la apuesta lingüística no resuelve en sí misma las dificultades que encontramos al enfrentarnos con ese «objeto a» que es la intencionalidad, pues como también nos recuerda Ricoeur, vuelven a surgir teorías del significado que reconstruyen el dualismo. Éste es el caso de la teoría intuitiva fenomenológica del sentido en oposición a la teoría pragmática del uso lingüístico. El uso semiótico de cualquier acto de habla, escrito o gestual, está enmarcado dentro de una estrategia semiótica que denota socialmente, pragmáticamente, la intencionalidad discursiva que realiza. La cuestión en los actos performativos no es lo que se pretende o intenta realizar, aquí no

⁶ Por teoría ecológica entendemos una teoría sustentada sobre las bases del paradigma ecológico. Ver Garrido, Francisco: *La Ecología Política como política del tiempo*. Granada: Comares. Ecorama, 1996.

⁷ Ricoeur, Paul: *El discurso de la acción*. Madrid: Cátedra, 1988. Pág. 133.

hay formación potencial de significado, sino la realización material del mismo. La estrategia semiótica, y la intencionalidad discursiva, no es algo que cuenta sólo con el sujeto y su deseo, sino con la realización pragmática de un conjunto de significados objetivados en enunciados lingüísticos o en actos gestuales. La intencionalidad discursiva surge en la interacción estratégica y no en la elaboración solipsista de la mente o de la conciencia del sujeto emisor. El concepto mismo de estrategia remite siempre a la estructura de acción del juego. Un refrán dice que no «insulta el que quiere sino el que puede», pues eso mismo podíamos decir de la intencionalidad discursiva, no es algo que dependa exclusivamente del querer (subjetivo-intencional), sino del poder (social) y del éxito del despliegue de una estrategia.

2. La conducta lingüística: los actos de habla

Todo lo anteriormente visto nos lleva a convenir que el lenguaje informa la conducta humana. Existe un conjunto de interrogantes y de conflictos sociales que tienen en el lenguaje humano el espacio, no simplemente la expresión (esto sería asumir la doctrina dualista de la expresión o la representación figurativa), de realización, llamémosle así, material.

A continuación vamos a desarrollar un breve repaso por la evolución del concepto de intencionalidad en la teoría y la filosofía del lenguaje contemporánea.

2. 1. La teoría del significado en Wittgenstein: uso y juegos de lenguaje

Wittgenstein, en especial el segundo Wittgenstein de las *Investigaciones Filosóficas*, recusó la teoría representacional del significado (que llamará la teoría de la etiqueta)⁸. La teoría representacional mantiene que el significado de una palabra es un estado o un objeto físico exterior al lenguaje al que denota o representa la expresión o el término lingüístico. Frente a estas tesis, Wittgenstein construirá una teoría relacional y sistémica del significado, anclada sobre dos ideas básicas íntimamente vinculadas: el concepto de «juego de lenguaje» y el concepto de «uso lingüístico».

Los «juegos de lenguaje» son para Wittgenstein un sistema de relaciones de expresiones y términos articulados en torno a dos gramáticas: la gramática superficial (aquella que convierte a la expresión en significativa) y la gramática profunda o lógica (que nos informa de la estructura lógica del juego)⁹. Los juegos de lenguaje constituyen un auténtico contexto o campo formal de significación.

⁸ Wittgenstein, L.: *Investigaciones Filosóficas*. Barcelona: Grigalbo. Crítica. 1991.

⁹ Juan José Acero, Eduardo Bustos y Daniel Quesada: *Introducción a la Filosofía del Lenguaje*. Madrid: Cátedra. 1995.

El significado está determinado por el uso de una expresión en un juego de lenguaje específico. Por ejemplo, el verbo «gozar» no significa lo mismo en el juego de lenguaje del psicoanálisis que en el juego de lenguaje del Derecho o de la sexología. Es pues el uso relativo y sistémico de una expresión el que demarca su significado y no ningún vínculo adámico con objetos o estados externos al lenguaje. Wittgenstein nos aporta la teoría del significado como el *uso* específico de un acto de habla dentro de un espacio de significación concreto (*juego de lenguaje*).

2.2. Los Actos de habla de Austin

J. L. Austin construyó una teoría de los actos de habla a partir de la cual se suprimía la barrera ontológica entre lenguaje y realidad o facticidad. El lenguaje produce actos que forman parte de la realidad y que inciden ella como los actos no lingüísticos. Con ello queda desechada la idea de que el significado es un puente entre el lenguaje y la realidad externa¹⁰. El lenguaje forma parte de la praxis social y no puede ser expulsado al limbo de la semántica.

Austin distingue tres tipos de actos de habla: actos *locutivos* (consiste en decir algo), actos *inlocutivos* (es el acto que se realiza al decir algo) y acto *perlocutivo* (es el acto que se realiza por el hecho de haber realizado un acto inlocutivo). De todos estos actos el que más nos interesa aquí es el acto perlocutivo, también llamado performativo. Y esto es así por varias razones: es el tipo de actos donde las características del acto de habla en cuanto tal son más evidente. Y en segundo lugar, porque éste es el tipo de acto que mejor se adapta al análisis de las conductas semióticas delictivas en cuanto conductas delictivas en sí mismas y no como simple representación o expresión de la comisión del delito.

El hecho de que exista un tipo de actos semióticos performativos que conllevan la realización de su significado en la misma ejecutoria del acto, nos abre las puertas a una consideración estrictamente lingüística y semiótica del significado (y de la intención), sin necesidad de recurrir al introyectismo psicológico o a la fantasmagoría intencional. De Austin pues nos quedamos con la inmersión social del lenguaje a través de los *actos de habla* y con la delimitación de un acto de habla peculiar como el *perlocutivo o performativo*.

2.3. La teoría holística de Quine

«El holismo en mi versión moderada representa una corrección obvia pero importantísima a la ingenua concepción que cree posible otorgar a cada

¹⁰ Austin, J. *Palabras y acciones*. Paidós. Buenos Aires. 1971.

oración científica un contenido empírico separado»¹¹, esto nos dice Quine para marcar las diferencias con la teoría descriptivista del significado. El ataque de Quine a la distinción entre enunciados analíticos y enunciados sintéticos contradice frontalmente la existencia de enunciados analíticos y de enunciados sintéticos relativos¹². La cercanía epistemológica entre la entidad analítica y la construcción sustantivadora de la intencionalidad es evidente. De aquí el rechazo también de Quine a cualquier doctrina de la intención que presente a esta como «causa última» del significado de la acción, y en especial de la acción lingüística.

La propuesta de Quine de un «*holismo semántico*» atrapa a la intencionalidad en el significado y a éste en la interpretación inmanente y holista. De esta forma, la competencia entre teorías rivales ya no es una batalla ingenua ante el tribunal de la razón objetiva y universal. La ambición es mucho más modesta, construir hipótesis que obedezcan mejor a una conjunto de virtudes que hacen preferible (no más verdaderas) unas hipótesis a otras: «conservadurismo, generalidad, simplicidad, refutabilidad y modestia»¹³.

La segunda propuesta que nos interesa de Quine es su alegato contra la traducción radical y a favor de la *indeterminación de la traducción*. La negación de la equivalencia de significados, basada en la negación de la sustantivación y de la existencia de la intencionalidad, conlleva la imposibilidad de un sistema de reglas universales y perfecto de traducción de un enunciado en función de los objetos intencionales que supuestamente expresan o significan.

La posibilidad de la interpretación o la posibilidad de la traducción sólo es factible en el espacio de un marco holístico y global de significación: no es posible la determinación *a priori* de la interpretación, del significado o de la traducción. La búsqueda de la intencionalidad de una conducta verbal o gestual no puede ser escudriñada en el remoto paraje de las «causas últimas» del sujeto a través del «objeto intencional», sino en la praxis situacional e institucional del contexto de significación socialmente dominante. Quine desenmascara la equivalencia existente entre el «objeto intencional» y la «proposición intencional».

2.4. La semiótica y el análisis pragmático de la intencionalidad

El significado real depende del contexto de interlocución y de interpretación en el que un enunciado o una preferencia es emitida. En esto coinciden todas las escuelas pragmáticas desde Price y Henry James hasta Grice

¹¹ Quine, W. V.: *La búsqueda de la verdad*. Barcelona: Crítica. 1992.

¹² Quine, W. V O.: *Desde un punto de vista lógico*. Barcelona: Orbis, 1984.

¹³ Quine, W. V. O.: *La búsqueda de la verdad*, op. cit, págs. 42-43.

y la pragmática del lenguaje. A lo largo de este repaso sobre distintas visiones de la vinculación entre intencionalidad y significado la determinación sistémica y situacional es una constante. La teoría pragmática del significado viene a completar todo este ciclo del «giro sistémico y lingüístico» al situar entre sus objetivos disciplinares específicos el establecimiento de las condiciones de posibilidad (material y formal, si esta distinción dice algo) para que algo (un enunciado, un gesto, un objeto) signifique algo para alguien. Nuestro objetivo será dar la vuelta a la dirección de este programa de indagación y no preguntamos cuáles son las condiciones para que haya significado, sino indagar cuál es el significado concreto de un enunciado o preferencia a partir del conocimiento de la morfología estructural de las condiciones de posibilidad de la significación. Sería la aplicación invertida y utilitaria de las condiciones trascendentales y pragmáticas del significado: una «maquina de la verdad-relativa», podríamos llamarla, si se nos permite la ironía.

Grice distinguió dos tipos iniciales de preferencia en virtud de la intención del sujeto emisor. Las preferencias exhibitivas, que eran aquellas mediante las cuales el hablante perseguía impartir al oyente una idea, razón, argumento u opinión. En el caso de las preferencias protrépticas el hablante pretende inculcar en el oyente una cierta actitud o predisposición para la comisión de una conducta determinada. Entre las virtudes heurísticas que esta distinción tiene se encuentra que la detección de la intencionalidad no ocurre por ninguna regresión sicologistas, sino por el análisis pragmático del contexto de significación de la preferencia. De esta manera no llegamos a saber cuál fue la intención real¹⁴ del autor al emitir la preferencia pero sí sabemos cuál es el significado: es decir, el resultado semiótico real y efectivo.

La intencionalidad no es un «estado o imagen mental» del sujeto aislado, ni un «objeto, eidético» que vive en la conciencia inaccesible del hablante, sino un componente más del acto semiótico concreto que se produce en la implicación conversacional (otro concepto proveniente de la pragmática de Grice).

La semántica se resuelve en la pragmática. El lenguaje, que es un sistema vivo, evoluciona, produciendo desencuentros entre el significado atemporal de un término o expresión y el significado ocasional. Este desencuentro reproduce, de alguna manera, el proceso en el que se forma la metáfora:

¹⁴ Entendiendo por real aquella intención que como idea, propósito, imagen mental o estado emocional era actual en el momento en que la preferencia o el enunciado fueron producidos. El concepto de realidad se equipara aquí al concepto de actualidad como momento de ejecución efectiva del acto. Esta reducción es muy común, nada tenemos contra la misma siempre y cuando se especifique estas limitaciones ad hoc de un término como el de «realidad» tan polisémico.

la impertinencia semántica. Ningún sistema de codificación simple y estrecho, del tipo de los códigos binarios de la teoría descriptivista o representacional del significado o de la teoría de la verdad como correspondencia son capaces de dar cuenta de la lengua viva y de los cambios en ésta. Estos códigos funcionarían bien si la lengua y los hablantes se comportaran como diccionarios invernados en un tiempo y en un espacio inamovibles.

Esta demanda de sistematicidad dinámica es la que nos lleva hacia una teoría de la pragmática como la semiótica que recoge no solo el ámbito de la significación estrictamente cognotativa-lingüística, sino que engloba el estudio de todo sistema de producción de signos¹⁵. La visión de la pragmática que se deriva desde la semiología es mucho más compleja, dinámica, plástica y abierta que la reflejada por el pragmatismo norteamericano. No se produce una descripción del proceso comunicativo como un movimiento unidimensional y bilateral de transmisión de información entre un emisor y un receptor, donde se presupone que el emisor posee algo que con alguna intención es enviado al receptor.

La semiótica desiste de comprender la comunicación como un acto necesariamente consciente, voluntario y mecánico. La función de «intencionalidad semiótica» nos ayuda a entender la intencionalidad de un acto como una «situación pragmática» que consiste en la tensión entre dos modos de existencia la «virtualidad» y la «realización». Y es la tensión, no los dos modos en conflicto, lo que demarca el espacio propicio para la determinación de la significación de la intención.

2.5. *La intencionalidad y el correlato hechos-ley en la antropología hermenéutica de Clifford Geertz*

El correlato entre hecho y ley es el punto de partida de las reflexiones que desde la antropología hermenéutica realiza Geertz sobre la naturaleza de la racionalidad y el conocimiento jurídico. La distinción entre lo justo y lo injusto (*acto y facultad del juicio*) y la distinción entre lo existente y lo inexistente (*acto y facultad de la prueba*) atraviesan la diferencia radical que el imaginario jurídico moderno y occidental establece entre los hechos y las leyes¹⁶.

¹⁵ Greimas, A. J., Courtés, J.: *Semiótica. Diccionario razonado de la teoría del lenguaje*. Op. cit. Kalinowski, George. *La semiótica Jurídica. Para una teoría de las expresiones de las funciones lingüísticas*. CELIJS. Facultad de Derecho. Universidad de Carabobo. Valencia. Venezuela. 1985. Carzo, D. and Jackson, B. S. *Semiotics, Law and Social Science*. Gangemi editore. The Liverpool Law Review. Roma. 1985. Nerhot, P. *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht. Nederland. 1990.

¹⁶ Geertz. G. *El conocimiento local. Ensayo sobre la interpretación de las culturas*. Paidós Básica. Barcelona. 1994. Págs, 195-262.

Para Geertz el Derecho, como el arte, la ciencia o la religión son formas y operaciones (esquema conceptuales y simbólicos) de interpretación y representación (y por tanto de construcción) que proponen «un mundo en el que tengan sentido sus descripciones»¹⁷. Desde esta perspectiva, el problema pues no reside en la adecuación, más o menos exacta entre leyes y hechos, sino en la capacidad de dotar de sentido a la realidad social por parte del Derecho a partir de esta dualidad.

Las normas, las ficciones jurídicas, los procedimientos y formas, las instituciones y creencias sobre los que se asienta la práctica del Derecho forman parte de las instituciones que construyen una determinada vida social. Es decir, pertenecen al entramado, supuestamente fáctico, sobre el que se supone han de intervenir con fines estrictamente organizativos y regulativos (como parece decir el funcionalismo).

El hecho y la ley son productos de una misma matriz hermenéutica y carece de sentido que pretendamos otorgar una naturaleza ontológicamente distinta a uno u a otra; tan regulativo es el hecho como descriptiva la ley. Para Geertz lo relevante es comprender el modo en que «las instituciones del Derecho se trasladan de un lenguaje de la imaginación a otro de la decisión»¹⁸.

Y este aspecto de la determinación y la orientación hacia la decisión le otorga sentido a la misma autorrepresentación del Derecho que a modo de metalenguaje engloba en su interior la distinción entre hecho y ley. La comparación que el autor hace con el Derecho islámico es relevante a este respecto: «El punto esencial es que las energías que, en la tradición occidental, se han dedicado a distinguir la ley del hecho, y a desarrollar procedimientos que impidan que se contaminen entre sí, se ha dedicado, en la islámica, a conectarlos, y a desarrollar procedimientos para profundizar en la conexión»¹⁹. La distinción radical entre hecho y ley forma parte de las ficciones internas del discurso y del imaginario jurídico. A sabiendas de que este imaginario no es ni un aparte, ni un cualquiera dentro de la tradición occidental sino una parte esencial de la forma de representar el mundo de lo occidental. Podemos decir, y aquí la afirmación es exclusivamente nuestra, parafraseando a Lacan que el «imaginario colectivo de occidente es jurista».

Los hechos funcionan en el interior de lo jurídico como metáforas de los principios: metáforas locales y contingentes que el principio (la norma) sólo puede enunciar en la descripción de las intenciones y objetivos.

¹⁷ Geertz, G. *Conocimiento local*. Op. cit. Pág. 202.

¹⁸ Geertz, G. *Conocimiento local*. Op. cit. Pág. 203.

¹⁹ Geertz, G. *Conocimiento local*. Op. cit. Pág. 225.

En otro trabajo de Geertz titulado *El pensar en cuanto acto moral* hay una clara inclusión del acto intelectual entre el conjunto de actos posibles²⁰. El autor, siguiendo a J. Dewey, afirma literalmente que «el pensamiento es conducta y debe ser juzgado moralmente como tal»²¹. Las intenciones entran de lleno en el «pensamiento», y por tanto en las conductas intelectuales que tienen su expresión (y realización) en las conductas lingüísticas. Los actos de habla son actos intelectuales. Actos cuya actividad reside en la producción de significados que construyen, orientan, prohíben e interpretan decisiones.

Para Geertz la comprensión de estos actos de habla sólo es posible en el círculo abierto de la hermenéutica cultural. Si todo acto (y todo hecho) conlleva una carga semiótica, y por eso existe, porque tiene significado; el acto lingüístico adquiere su naturaleza de la interpretación circunstanciada.

Cuando el hecho delictivo reside en una acción intelectual como es la acción semiótica, es más claro que nunca que la ley y el hecho son representaciones pragmáticas de una misma matriz valorativa y de representación-construcción de mundos con sentido local. La reducción del acto semiótico al significado pragmático del acto lingüístico va pareja a la comprensión pragmática del universo semántico de la norma. La pregunta ¿qué significa difamar? ha de ser contestada por igual y con igual dificultad contextual por la norma (la ley) y por el supuesto fáctico (la conducta lingüística).

2.6. *El concepto de acto intencional en Daniel C. Dennett*

Para Dennett el acto intencional está constituido no por cualquier movimiento corporal sino por algunos que están «*bajo descripciones particulares*»²². Estas «descripciones particulares» están sometidas a dos condiciones: el acto ha de ser en primer lugar un acto consciente (el actor o sujeto ha de «darse cuenta»); y en segundo lugar, el acto intencional ha de ser un acto de cuya ejecución el sujeto sea capaz de dar razones (o motivaciones que justifiquen la acción).

Dennett, siguiendo a Anscombe, mantiene la distinción entre acto intencional y acto voluntario. La diferencia reside en la ausencia de la segunda condición que ha darse para que estemos ante un acto intencional: la capacidad de dar razones. Hay acto voluntario cuando el sujeto es capaz de «darse cuenta» de lo que realiza pero esto no es suficiente para establecer el acto

²⁰ Este trabajo está incluido en el libro Geertz, G. *Los usos de la diversidad*. Paidós I.C.E./U.A.B. Barcelona. 1996. Págs. 39-63.

²¹ Geertz, G. *Los usos de la diversidad*. Op. cit. Pág. 39.

²² Dennett, D. C. *Contenido y conciencia*. Gedisa Editorial. Barcelona. 1996. Pág. 215.

intencional que implica la existencia de razón, motivo u objetivo consciente y deliberado del sujeto.

A efecto de la intencionalidad del ilícito de injurias, el *animus* comporta estos dos planos descritos: *voluntariedad* (conciencia deliberada) pero también *intencionalidad* propiamente dicha en cuanto hay deliberada intención de producir infamia (es decir, que la intención, la única o principal intención, es difamar).

El problema reside en que la aplicación de los criterios de Dennett para demarcar el acto intencional reside en el sujeto, la voz y la decisión sobre «las razones» del acto. Si la prueba de la intencionalidad (la existencia de intención) reside en la explicación que da el mismo sujeto actuante será imposible validar la existencia del ilícito de injurias ni demostrar cualquier tipo de injurias. ¿Pero sería posible pensar desde esta doble condición del acto intencional un campo de validación distinto? Se trataría de encontrar criterios negativos contextuales y lingüísticos capaces de descartar la posibilidad de que no hubiera intención de infamar o insultar. Sentada (demostrada) la premisa de que ha habido un acto voluntario que ha producido social y subjetivamente la percepción de insulto o injuria, queda por averiguar si existe alguna razón extraña al injuriar que condicione ese acto. Es decir, si excluimos cualquier otra razón razonable de explicación de la conducta del presunto delincuente que la razón de injuriar, estaríamos cumpliendo el segundo requisito establecido por Dennett para entender que hay acto intencional, aunque en este caso no es el sujeto actor el que ha de «dar las razones» del acto sino la investigación judicial la que ha de descartar cualquier otra razón. La construcción de un criterio objetivo y público que pueda excluir cualesquiera otra intención (significación o uso) que no sea el difamatorio es esencial para dar validez a esta forzada, pero útil, interpretación de Dennett.

Quien ha de «dar razón» de la intencionalidad del enunciado es el sujeto del enunciado que, interpretado desde los criterios estructuralista o semióticos, no es ningún sujeto físico personal, sino el sujeto lingüístico *ad hoc* de ese enunciado concreto. Luego ese «dar razón» no se manifiesta en las explicaciones que el sujeto físico emita *a posteriori* sino en las intenciones (significado) que están inscritas en la forma lógica y en la estructura semiótica del enunciado. Si a esto añadimos que estamos enjuiciando jurídicamente una conducta verbal y no a ninguna persona física (enjuiciamiento este que sería antijurídico), obtendremos más reforzada la hipótesis de que el sujeto que ha de «dar las razones» que marcan la intencionalidad es un sujeto lingüístico íntima e indisolublemente unido al acto de lenguaje enunciado. El sujeto de este enunciado habla pues (da razones) por medio del análisis lingüístico y la semiótica.

Teniendo en cuenta que estamos inmersos en el análisis de un ilícito penal y que las garantías que protegen la fiabilidad del proceso y la integridad de los bienes en juego son de una solidez y rigor considerables, la operación deductiva por exclusión, tan arriesgada desde el punto de vista de su legalidad lógica y procesal, se ve seriamente dificultada.

Más podemos aplicar en esta operación de regla de exclusión el principio procesal de *iuris tantum* en un sentido negativo para establecer la presencia probada de un acto injurioso cuando no ha sido posible establecer, para ese acto, cualquier otra modalidad semiótica que la performativa.

El Código Civil, en sus conocidos artículos sobre las presunciones y las «reglas del criterio humano», ha establecido las reglas de la lógica clásica como criterios límites e informadores de la argumentación jurídica²³. Pero no debemos por ello excluir la importancia y el auxilio del análisis lógico en la determinación de los actos semióticos injuriosos. Los actos semióticos performativos carecen de valor de verdad: son válidos o inválidos pero de ellos no se puede predicar que sean falsos o verdaderos. Es por esto que en cuanto a un acto semiótico se le puede aplicar cualquier valor de verdad queda automáticamente desechada por completo su uso performativo, y por ende su naturaleza injuriosa.

2.7. La teoría de la relevancia de D. Sperber y D. Wilson

La pregunta inicial sobre la que se construye la teoría de la relevancia de Sperber y Wilson es un intento de explicar la vinculación de la teoría del significado y de la comunicación a partir de la orientación de la selección de la información en función de la eficacia cognitiva²⁴. Se trata de saber cómo se hace posible la diferencia que motiva la atención y el interés comunicativo y produce un efecto exitoso de significación e información concreto en el receptor del mensaje.

Este proceso está regido por un principio de eficiencia, o mejor dicho, de maximización de la eficiencia²⁵. Y esto es especialmente válido para

²³ Art. 153. C. C. Con ello se ignora, en los momentos de redacción del C. Civil no existía otra posibilidad, todas las lógicas no monótonas y plurivalentes surgidas con posterioridad y que pueden suponer interesantes aportaciones a la teoría y la práctica de la lógica y la argumentación jurídica.

²⁴ «Cuando el proceso de información nueva suscita esta clase de efecto de multiplicación decimos que es relevante». Dan Sperber y Deirdre Wilson. *La relevancia*. Visor. Madrid. 1994. Pág. 65.

²⁵ «Lo que nosotros afirmamos es que todos los seres humanos tienden automáticamente hacia el procesamiento de información más eficiente que sea posible. Esto es así tanto si son conscientes de ello como si no. De hecho, la misma diversidad e inestabilidad de los intereses conscientes de los individuos es el resultado de perseguir este objetivo permanente en condiciones cambiantes». D. Sperber. D. Wilson. Op. cit. Pág. 66.

aquel tipo de conducta comunicativa consciente que pretende hacer ver su voluntad de comunicar o transmitir algo. Este tipo de conducta, en la que se centran los autores, es denominada conducta ostensiva-inferencial. ¿Por qué destacar este tipo de conducta comunicativa sobre otras? Según los autores este tipo de conducta conlleva una «garantía de relevancia». La conducta ostensiva se sostiene y se aplica sobre la base de garantizar (asegurar o reforzar) la función significativa, desde el criterio de maximización de la eficiencia, del principio de relevancia.

Dos criterios presiden pues la teoría de la relevancia como teoría del significado: la eficiencia comunicacional y la garantía del éxito (entendida como garantía del reconocimiento de la voluntad de relevancia de la conducta). La ostensión persigue reforzar la autoridad en la producción de relevancia de un acto o conjunto de actos determinados.

En una primera lectura superficial se podría entender que existe contradicción entre el criterio de eficiencia y el criterio de garantía. Pero tal contradicción no existe, pues en última instancia la garantía que supone, aparentemente, sólo aparentemente, un coste adicional inútil es un mecanismo de aseguramiento del éxito del criterio de eficiencia que está detrás de toda conducta comunicacional²⁶.

El acto ostensivo nos aporta dos niveles posible de información: uno, la información propiamente dicha, aquello que hemos conseguido que sea relevante para el receptor. Y dos, la intención explícita de comunicar, y de hacer relevante esta intención, que se produce en la conducta ostensiva. No solamente consigue que se conozca una información determinada (que sea relevante) sino también que se reconozca la intención de emitir esta información.

Hay en la conducta ostensiva cuando existe una intención explícita que se produce arropada de otras intenciones que se dan en una relación «mutuamente manifiesta»²⁷. Al comunicarse por ostensión se produce un determinado estímulo con la intención de enviar con éxito una información determinada y además hacer «mutuamente manifiesto» al oyente de la voluntad de comunicación del emisor²⁸. Los autores, remontándose a Grice, sostiene que esa segunda intención («mutuamente manifiesta») cumple la función de reforzar el éxito de la primera. Ergo, la garantía de la ostensividad funciona en beneficio de éxito de la eficiencia comunicativa.

²⁶ No me substraigo a la atracción poderosa de indicar la posible analogía con las funciones, y controversias, que estos dos mismos criterios (eficiencia y garantía) juegan dentro del sistema jurídico.

²⁷ D. Sperber. D. Wilson. Op. cit. Pág. 80.

²⁸ Idem. Pág. 80.

La teoría de la relevancia no olvida la naturaleza social de cualquier interpretación de una conducta comunicativa, así como de la misma conducta comunicativa en cuanto tal, es por ello que habla de lo que llaman «efecto contextual» o «ampliaciones contextuales». La intuición de la relevancia viene necesariamente condicionada por los límites interpretativos que establece «las implicaciones contextuales». De esta forma, un supuesto «que no tenga efectos contextuales en un contexto determinado es irrelevante en este contexto. En otras palabras, tener un efecto contextual en un contexto es una condición necesaria para la relevancia»²⁹.

La aplicación de esta teoría de la relevancia al acto semiótico injurioso nos indica que toda conducta comunicacional injuriosa si es ostensiva alcanza grados superiores de eficacia y eficiencia en el objetivo de injuriar. El acto semiótico injurioso es un acto ostensivo y performativo en el cual los dos planos de la conducta comunicacional coinciden. Aquello que se quiere transmitir y la intención misma de trasmitirlo («manifestación mutua») contienen un mismo objetivo (normal en cualquier conducta comunicacional ostensiva) pero aportan una misma información (algo específico de la ostensividad performativa): en este caso la intención de injuriar. El reconocimiento del uso ostensivo de una conducta comunicacional es una garantía más, junto con la performatividad, de la presencia del uso injurioso de una expresión o acto comunicativo determinado.

La garantía de relevancia en el acto injurioso performativo comporta la exclusión de cualquier información autónoma, o diferente, en el primer plano informativo de la conducta ostensiva con relación al segundo plano. Es más, podríamos aventurar incluso que la servidumbre normativa del segundo plano informativo (la «manifestación mutua») con respecto al primer plano (la relevancia) en la conducta comunicacional ostensiva y performativa de la injuria se ve invertida: es el plano segundo el que sirve a la relevancia, de lo que es relevante en la injuria, la intención de injuriar.

La implicación contextual es también muy significativa en esta aplicación al acto injurioso. Es evidente que cualquier búsqueda de relevancia injuriosa ha de tener en cuenta y buscar la alianza con las implicaciones contextuales de las expresiones o actos emitidos. No es posible establecer la relevancia sin establecer, como hemos indicado, las implicaciones contextuales. Pero es aquí, en las «implicaciones contextuales», donde podemos hallar una utilidad adicional al otro criterio de la teoría de la relevancia, el que se sitúa en la tensión entre esfuerzo y efecto: el criterio de eficiencia.

Podemos medir el grado de estimación social de la naturaleza injuriosa del acto por el grado de esfuerzo necesario para producir un efecto mayor o

²⁹ D. Sperber. D. Wilson. Op. cit. Pág. 155.

menor en las implicaciones contextuales. A mayor esfuerzo necesario menor consideración social de la naturaleza injuriosa del acto, y al contrario, a menor esfuerzo mayor es la consideración social de la negatividad o agresividad injuriosa de la conducta comunicativa efectuada. Así pues, contra más eficiente es una conducta comunicativa injuriosa, más gravedad reviste la consideración social del acto semiótico injurioso.

Esto puede resultar chocante con cierta percepción intuitiva del acto injurioso al que se le presupone que el empeño y esfuerzo del emisor es una constatación de su intención y voluntariedad. Y ciertamente es chocante y contradictorio. Pero esta contradicción no es esterilizante sino muy productiva. Nuestra propuesta es entender que la ineficiencia de la conducta comunicacional injuriosa es un complemento útil a la hora de medir no el uso, pero sí el grado, de intencionalidad subjetiva del acto semiótico injurioso. Cuanto más esfuerzo requiere para la obtención de menos efecto, más grado de intencionalidad subjetiva se puede presuponer. De tal modo que la medición de eficiencia del acto semiótico nos ofrece dos informaciones complementarias que pueden ser de gran utilidad en la valoración del uso injurioso de un acto: por un lado el grado de consideración social de la conducta (eficiencia) y por otro el grado de intencionalidad subjetiva de esa conducta (ineficiencia). Estos dos tipos de medición no determinan el uso injurioso de un acto semiótico. Pues éste viene determinado esencialmente por la performatividad y reforzado por la ostensividad. Pero sí son útiles en la ponderación del grado de estimación social del acto (eficiencia) y del grado de intencionalidad subjetiva del mismo (ineficiencia).

3. El delito de injurias como acto semiótico delictivo

En el concepto jurídico de intencionalidad injuriosa (*animus iniuriandi*) como concepto pragmático y semiótico no sólo debe haber intención en el sujeto emisor sino percepción del daño en el receptor y consenso semiótico en la comunidad de la nocividad simbólica del acto semiótico efectuado³⁰.

3.1. La naturaleza del acto delictivo de la injuria

Veamos cómo se configura en el nuevo código penal español de 1995 la definición del delito de injurias, en concreto en el artículo 208:

«Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delitos las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

³⁰ *El animus iniuriandi* es elemento subjetivo del tipo penal de la injuria.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.»

3. 1. 1. *¿Qué es una expresión?* Tenemos claro en qué consiste una expresión de la lengua hablada o escrita. Sabemos que se trata de un acto de habla o de una conducta lingüística. El reconocimiento de las expresiones como tales no ofrece mayor problema, otra cuestión es el reconocimiento del delito, es decir, cuándo una expresión es injuriosa o no. Pero tal cuestión la abordaremos más adelante.

3.1.2. *¿Qué es una «acción»?* Es la capacidad de un sujeto de hacer; es decir, de transformar o producir un estado determinado. La introducción del término «acción», diferenciandola explícitamente de la «expresión», nos informa que toda actividad significativa y expresiva no tiene por qué residir exclusivamente en las expresiones verbales o escritas. Es posible expresar significados sin decir o escribir nada y realizar tal expresión por medio de símbolos, gestos, expresiones no verbales, fotografías, dibujos, e incluso tramas a argumentales. Estamos pues ante una categoría que la semiótica denomina *acto semiótico* y que incluyendo los actos de lenguajes, asumen también todo acto significativo aunque no sea lingüístico³¹.

3.1.3. *El acto semiótico.* El tipo de actos que se engloban en el artículo 208 del código penal se refieren tanto a «expresiones» (actos de lenguaje) como a «acciones» significativas no lingüísticas (comunicación somática, iconográfica, etc.). El acto antijurídico tipificado en el artículo 208 es pues un acto Semiótico³².

El problema pues lo debemos situar en la comprensión de lo que es una acción semiótica: un acto que junto con otras finalidades y efectos o en solitario, produce primordialmente un significado³³. Si el acto es en la tradición «aquello que hace ser», el «acto semiótico» no será sino «aquello que hace ser a un saber», o sea «aquello que hace saber».

³¹ Ya Marcel Mauss en un clásico trabajo sobre las «técnicas del cuerpo» estudió las funciones de comunicación de la gestualidad y su origen social y aprendido. Cfr. Mauss. *Sociología y Antropología*. Tecnos. Madrid. 1979.

³² Para profundizar sobre comunicación no verbal o somática véase el texto ya clásico de Knapp, Mark, L. *La comunicación no verbal. El cuerpo y el entorno*. Paidós Comunicación. Barcelona. 1988.

³³ No cabe duda que todo acto humano es susceptible de ser interpretado como un acto significativo, pero en estos casos la significación es una nota añadida y subordinada a la finalidad esencial de ese acto que no es significar. Por ejemplo, puede entenderse que el acto de arrojar un carta en un buzón del servicio correos por parte de Antonio nos informa de la demanda de comunicación que requiere Antonio. Y esto puede ser cierto pero la intención y finalidad central es otra. Mientras que, por ejemplo, en un «corte de mangas» no hay otra finalidad en el acto que transmitir un insulto o agresión simbólica contra otro.

El acto semiótico se compone de un doble nivel de enunciados: un enunciado modal de acción (a) referido al sujeto que actúa (sujeto que puede ser individual o colectivo, figurativo o no figurativo); y un enunciado de estado (b) que remite al estado que la acción produce o transforma.

3.1.4. *La conducta injuriosa como acto semiótico.* En el caso que nos ocupa de la expresión o acción injuriosa podemos afirmar que el enunciado (a) se corresponde con el plano intencional del acto semiótico injurioso y el enunciado (b) con los efectos y percepción del acto injurioso (la percepción tanto individual del sujeto injuriado como en la percepción social de la injuria).

El acto semiótico injurioso es un acto de tránsito entre la competencia y la performatividad de la injuria. El problema reside en la medición y detección de este tránsito que requiere de la presencia actualizada (por medio del acto semiótico) de los dos polos en conexión: la competencia (ámbito de la intencionalidad) y la performance (ámbito de los efectos pragmáticos unidos necesariamente a la resolución semiótica del acto).

Con esto nos hemos adentrado en la modalidad específica de un tipo de acto semiótico como son los actos cinéticos performativos que son a nuestro entender el modelo aplicable al tipo de acto (expresión o acción) semiótico que corresponde al definido en el artículo 208 del Código Penal como injurias. Un acto semiótico performativo es aquel en el cual se cumple preferentemente la función semiótica o semiosis³⁴. En el acto semiótico performativo el significado del acto reside en su misma ejecución, o mejor dicho, aquello que el acto significa es aquello que realiza, carece pues de toda capacidad descriptiva o denotativa, es meramente perlocutivo.

La naturaleza performativa de un acto semiótico no está siempre inscrita en su misma estructura lingüística o semiótica sino que en ocasiones se complica su detección pues lo performativo es más propio de un uso que de una naturaleza. Hay actos semióticos performativos que solamente lo son en base algún tipo de uso y no lo son en otros usos distintos. Observemos el caso del beso como acto semiótico. Un beso puede ser un acto semiótico performativo cuando sólo persigue comunicar aquello que ya realiza, un contacto carnal gozoso; pero puede ser también un acto semiótico denotativo cuando persigue indicar afectos, concordia, gesto de cortesía, etc.

Así ocurre en el acto semiótico de la conducta injuriosa. El acto puede ser performativo «per se» y puede ser performativo en función del uso semiótico. Esta diferencia entre acto performativo «per se» y acto performativo en base al uso no es en realidad ninguna diferencia semántica o gramatical

³⁴ Greimas, A. J., Courtés, J. *Semiótica. Diccionario razonado de la Teoría del Lenguaje*. Op. cit. Pág. 364.

radical sino una diferencia de grado pragmático determinada por los niveles de inverosimilitud descriptiva o denotativa del acto semiótico. Cuanto más inverosímil es la posibilidad semántica de atribuir un significado descriptivo o denotativo a un acto semiótico mayor es su naturaleza performativa³⁵.

3.1.5. *El acto semiótico injurioso como conducta antijurídica.* Un problema tradicional del acto injurioso reside en su oscuridad e inaccesibilidad. Se representa a la intención como si fuera un objeto intencional que habita en el interior de la mente del sujeto. Pero la intencionalidad (el animus) se objetiva en conductas semióticas (compuestas por actos cinéticos) en donde la intencionalidad forma parte de la configuración objetiva (intersubjetiva) y pública (social-institucional) del acto injurioso.

En este sentido ha caminado la jurisprudencia más rigurosa y garantista. La clasificación de la acción o expresión injuriosa como acto semiótico performativo ayuda sobremanera a esta objetivación conductual. El acto semiótico performativo es una conducta y no una mera competencia. He aquí un criterio pragmático y semiótico de detección de cuando nos encontramos ante una conducta semiótica injuriosa. No todo acto semiótico performativo es, claro esta, injurioso (el juramento al que hacíamos alusión antes es un buen ejemplo). Pero si, todo acto injurioso ha de tener naturaleza de acto semiótico performativo. Esta configuración del acto injurioso es coherente con las condiciones de realización de tipo delictivo que se especifican a lo largo de todo el artículo 208 del código penal.

La invocación a la «dignidad», a la «fama» o a la «estima» establece la naturaleza subjetiva de la afectación al bien del honor como condición necesaria para que podamos estar ante un ilícito de injurias. Pero la inclusión en el tercer párrafo de la consideración «en el concepto público» de gravedad de las injurias insiste en el componente de evaluación social del acto delictivo. En este mismo sentido abunda el cuarto párrafo cuando se insiste en que la imputación de hechos sólo será considerada como «injurias graves» si existe «conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». Es decir cuando la naturaleza del acto semiótico descriptivo ha sido, intencionalmente, pervertida (transformada) en beneficio del acto semiótico performativo cuyo único resultado posible es la intención de dañar el honor.

La veracidad de la imputación de unos hechos (exceptio veritatis) exime de cualquier responsabilidad y deja fuera este tipo de actos cinéticos de la

³⁵ Esto no implica que no existan acto performativo «per se» (analíticamente performativos) como son el juramento o la firma pero tales actos no entran dentro del tipo de actos injuriosos que estamos definiendo.

conducta injuriosa. ¿Pero no es posible que un acto semiótico que describe una información verdadera sea injuriosa? Sí. Y aquí también juega un papel determinante establecer si se trata de un acto semiótico performativo o descriptivo. Como hemos dicho con anterioridad, refiriéndonos por ejemplo a la semiótica del beso, la naturaleza performativa depende del uso y del contexto pragmático en donde se sitúe el acto semiótico. La expresión: «¡negro!», dicha a una persona que es de color negro puede ser, en función del uso, un acto de lenguaje performativo o no. En virtud de esta diferencia de uso se establece que el acto, aun aportando una información verdadera, tenga carácter de injuriosa. Decir (gritar): «¡negro!», en un contexto innecesario (para la información), irrelevante (para la descripción) e ineficaz (para la expresión de emoción) comporta un uso performativo y, por tanto injurioso, de la expresión «¡negro!». El significado de este acto semiótico performativo no reside en el dato objetivo que describe sino en la intención y el efecto injurioso (pragmáticamente constatado) que produce.

4. Las condiciones de la pragmática de los actos cinéticos performativos injuriosos

4.1. Dos tipos de performatividad

a. *Performatividad dura*: son actos semióticos aquellos a los que no es posible encontrar, por inverosímil, ninguna interpretación denotativa o descriptiva: por ejemplo las expresiones «el alcalde es un señor feudal», «el director de la empresa es un Drácula».

b. *Performatividad débil*: la expresión puede ser verosímil como expresión descriptiva: «el alcalde es un corrupto», «el concejal es un ladrón», «la princesa Diana es lesbiana»; pero el uso pragmático concreto descarta cualquier significación descriptiva, emotiva o denotativa, de lo cual se deduce que el único uso posible es performativo.

En el caso (a) la intencionalidad injuriosa es evidente (en el sentido tradicional de intención subjetiva del emisor) aunque hay que demostrar la intencionalidad pragmática. En el segundo caso (b) la tarea es mucho más complicada pues hay que demostrar que pese a la naturaleza descriptiva de la expresión, la intención subjetiva es injuriosa (en este caso la «exceptio veritatis» puede jugar un papel importante) pero la intención subjetiva del emisor, la percepción subjetiva del receptor y la comprensión pragmática del mensaje pueden ser injuriosas. No vale pues la «exceptio veritatis», ni la naturaleza descriptiva de la expresión. Hay que demostrar que el acto semiótico, en el contexto o juego de lenguaje en que es empleado, el uso es el propio de un acto performativo con significado pragmático injurioso.

En el caso (b) lo que cambia es la significación de la expresión en función de su uso pragmático. Dependiendo del significado, del uso y del juego de lenguaje, el acto semiótico tiene o no naturaleza performativa. En estos casos la performatividad implica la naturaleza injuriosa del acto: existen pues actos cinéticos que son performativos en sí (juramento, saludos, etc.), actos que son performativos por la inverosimilitud de su significado literal o frecuente y expresiones que son performativas por el uso modificado de su significación usual. En el caso (b) el problema reside pues en la averiguación sobre el significado preciso de la expresión utilizada.

4.2. *La dificultad y especificidad del corpus delicti en el supuesto de injurias.* Tanto en la Ley de Enjuiciamiento criminal como en la doctrina y la jurisprudencia sobre el *corpus delicti* subsiste una polisemia sobre la significación e identificación de aquello que es el cuerpo del delito. En la LEC en el Capítulo II del Art. 334 a 367 trata sobre el cuerpo del delito considerando en unos artículos como tal a los objetos o instrumentos del delito (por ejemplo un arma blanca) y en otros al objeto o cuerpo donde se manifiesta el delito (al objeto o cuerpo dañado). También se produce otro cambio en la LEC, pues aquello que considera cuerpo del delito en la fase de instrucción pasa a denominarlo «piezas de convicción» en el juicio oral.

Esta misma ambigüedad se manifiesta en la doctrina y en la jurisprudencia. En una sentencia del Tribunal Supremo del 6 de Febrero de 1982 (*RJ 1982\633*) se dice literalmente: «que por cuerpo del delito, ha de entenderse según la rúbrica general que antecede al art. 334 de la L. E. Crm: las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o de otra parte. Este concepto procesal amplio, que viene a mezclar el cuerpo, y los instrumentos, precisa de una mayor concreción técnica y así la doctrina considera, bien que todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del delito mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba. *El verdadero cuerpo del delito doctrinalmente, sería la persona o cosa objeto del delito.* Esta última definición viene a cerrar la ambigüedad en la definición del cuerpo del delito y cuerpo objeto del mismo.

Sin embargo las sentencias del T. S. del 2 de Noviembre de 1979 (*RJ 1979\3.835*) y 4 de Febrero de 1981 (*RJ 1981\1043*) reiteran la naturaleza instrumental y material del *corpus delicti*. En estas sentencias se rechaza que el cuerpo del delito pueda al mismo tiempo ser considerado como documento auténtico: «A tales fines debe destacarse que es doctrina reiteradísima de esta Sala que carecen de la condición de documentos auténticos, a los fines casacionales, los que se presentan como cuerpo del delito y sobre

los que recae la controversia del juicio» (RJ 1979\3.835). Y: «no puede constituir documento auténtico lo que constituye el propio cuerpo del delito» (RJ 1981\1043)³⁶.

En ambos casos se trata de delitos que tienen como soporte y sede material de su ejecución una publicación impresa. En el primero se trata de un delito de desacato a través de un escrito en un periódico y en el segundo de un delito de escándalo público por la impresión y difusión en una revista de material pornográfico. En ambos casos también se trata de presentar el documento impreso sede del delito como documento auténtico, siendo claro exponente del cuerpo del delito en el sentido instrumental que alude el art. 334 de la L. E. Crm.

Pero en este último significado (instrumental) no existe ningún problema, ni ninguna virtud heurística, que sea digna de destacar a efectos de la tarea que aquí nos hemos trazado en la detección semiótica del uso injurioso de un acto semiótico performativo. Mas la interpretación dominante en la doctrina y la jurisprudencia del cuerpo del delito como el cuerpo u objeto donde se expresan y concretan los efectos del delito sí se presta a indagaciones interesantes sobre la naturaleza del cuerpo del delito en el ilícito de injurias.

La invocación del término «cuerpo» no tiene en derecho por qué ser unívocamente equivalente a un contenido de materialidad física. El uso de esta palabra en el derecho romano, en el derecho canónico, en el derecho y la teología política medieval o en el derecho administrativo contemporáneo para nada alude unívocamente a la materialidad física sino que más bien podemos situar su significación en la instrucción de una cierta individuación forma (aunque esa individuación sea institucional como en el caso de la teoría de los cuerpos administrativos). El concepto de «cuerpo místico de Cristo» (y la descripción de la iglesia como encarnación de este cuerpo) propia de la teología política y jurídica medieval nos adentra en una consideración de intersticio del concepto de cuerpo como entidad simbólica mediadora y modal.³⁷

³⁶ El concepto de «documento auténtico» proviene del Código Civil y en concreto del artículo 113, y de otros, referentes a las pruebas y autentificaciones de la filiación. Lo cual muestra hasta qué grado las técnicas de verificación y construcción de la prueba (la epistemología jurídica toda) están vinculadas en su origen a la estructura del parentesco (las construcciones genealógicas) y a la transmisión y adquisición de la propiedad. Esto nos hace abundar en la naturaleza social y semiótica (simbólica) de las técnicas y métodos de clasificación e interpretación jurídica.

³⁷ La importancia de la identificación entre la iglesia y el cuerpo místico de Cristo ha sido reconocida en la Encíclica *Mystici Corporis* de Pío XII. Para mirar mejor la importancia de este concepto ver Cfr. Kantorowicz. *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*. Alianza Universidad. Madrid. 1985.

El cuerpo del delito es la individuación formal (modal en el sentido de la teoría de los modos de F. Suárez) del bien jurídico dañado en el acto delictivo. Sirve de puente entre la figura abstracta y universal del bien y el tipo abstracto de la acción delictiva. Esa entidad mediadora puede concretarse en un objeto físico como pueden ser el cuerpo humano o en un ecosistema dañado pero no tiene porque referir directa y exclusivamente a la materialidad física sino a la individuación (forma limitada e identificada, forma singular) y a la formalidad modal (forma individualizada en el tiempo).

¿Cuál sería el cuerpo del delito en el delito de injurias? En esto también se produce una peculiaridad de características performativas. En el delito de injurias el bien jurídico protegido y el cuerpo del delito son uno mismo: el honor³⁸. ¿El cuerpo del honor...? ¿El alma...? No. La existencia objetiva (de naturaleza social y reconocimiento semiótico) de un daño super-yoico. Es decir, el cuerpo del delito de la injuria es una patología. Al igual que el cuerpo del delito en las lesiones física es una patología física de la libertad del sujeto autónomo.

Esto nos conduce a considerar que el honor no es sino una construcción identitaria a caballo entre el super-yo individual y el super-yo comunitario. Estamos por tanto ante un corpus de naturaleza semiótica (el super-yo) donde se concreta (individualiza) y temporaliza (formal modal) un conjunto de exigencias y de representaciones sociales encarnadas en un sujeto singular. La comisión de un daño a ese super-yo que reúna las dos condiciones de reconocimiento subjetivo del mismo y de reconocimiento social sólo puede ser detectado por medio del análisis semiótico aquí propuesto.

Es un signo de pluralismo y libertades propio del Estado de Derecho y del sistema democrático la existencia de una distancia institucionalmente insalvable entre el super-yo comunitario y el super-yo individual o grupal. Lo que el Derecho hace por medio del delito de injurias no es sino el reconocimiento de la existencia de un daño al super-yo individual. En una sociedad pluralista ha de reconocerse la existencia de diversos conceptos y ámbitos de dignidad y por tanto distintas posibilidades de patologías del super-yo. La naturaleza del super-yo comunitario y universal que el derecho protege, por que desde él protege a los otros, ha de ser estrictamente procesual.

4.3. *La dificultad de establecer las condiciones de identificación del «criterio público»*. La verificación del polo subjetivo de calificación del acto

³⁸ Por honor la doctrina constitucional entiende la «dignidad de la persona». En una sentencia del T. S de 14 de Julio de 1993 dice así: «El bien jurídico protegido por el delito de injurias es el honor, que tiene reconocida su garantía a nivel constitucional en el art. 18.1 CE y que es un derivado de uno de los fundamentos del orden político y la paz social recogidos en el art. 10. 1 de la «norma normarum» y que constituye el eje de la propia existencia de un Estado democrático; *la dignidad de la persona* (RJ 1993\6076).

semiótico como injurioso no plantea problemas metodológicos o procesales alguno. Injuria es todo acto semiótico que consideran injurioso el receptor de la injuria y el medio social³⁹. Ahora bien la consideración pragmática (social) del acto como injurioso «el criterio público» que dice el parágrafo cuarto del artículo 208 del C. P.) sí es mucho más problemático. Máxime si tenemos en cuenta que el «criterio público» se establece en el contexto de una sociedad pluralista y multicultural. No existe una moral única o unitaria que establezca que es lo que afecta o no al honor personal. El concepto de honor se ve conformado por las diferencias ideológicas, religiosas, culturales, políticas, sociales o étnicas. Decir, por ejemplo, del líder del Frente Homosexual de Madrid que es homosexual no parece que, en principio, sea un atentado contra su honor pero afirmar lo mismo del arzobispo primado de Toledo parece que sí que pudiera tener una estimación distinta.

Un caso reciente es la sentencia del la Audiencia Provincial de Madrid condenando por intromisión ilegítima en el honor al ex-ministro del interior J L. Corcuera por haber afirmado en una rueda de prensa que un periodista «perdía aceite». La expresión «perder aceite» comporta una adscripción infamante de la condición de homosexual. La naturaleza metafórica de la misma expresión, y su uso social habitual, comporta un uso performativo de la misma y por tanto un daño objetivo (una intención subjetiva) al honor de la persona aludida. Pero en el texto de la sentencia civil se refiere al significado objetivo de la expresión «perder aceite» diciendo: «hay que reconocer y admitir que en la realidad española actual se considera difamatorio y vejatorio llamar homosexual a una persona». Se puede deducir de esta afirmación que de no ser generalizada, universal, en la sociedad española actual la consideración difamante del homosexual tal expresión no sería ilícita. Pero lo cierto es que tales contingencias en la apreciación del ilícito comportan problemas de tipo epistemológico pues resulta muy difícil establecer cuando una condición o expresión es considerada socialmente como difamante si se parte de una exigencia universalizadora y no del reconocimiento de una pluralidad social, abundante y diversa, de estimaciones de la dignidad. Este problema aporta una debilidad epistemológica a la prueba que puede quizás, a nuestro entender de manera extremadamente imperfecta, ser soportada por la flexibilidad de las garantías del proceso civil pero que repugnaría por completo al rigor de las garantías procesales penales.

Hay daño al honor cuando además de existir intencionalidad de dañar hay daño en la estimación subjetiva del sujeto pasivo y en la estimación objetiva

³⁹ De hecho el delito de injuria está considerado como un delito semi-público. Consulta 2/1978 de la Fiscalía General del Estado y Circular 2/1979, de 29 de Enero de comentario de la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

de algún tipo de concepto comunitario de honor con el cual se le puedan reconocer vínculos objetivos al sujeto injuriado. Esto viene a demostrar que los criterios contingentes y sociologistas (como el de la sentencia civil contra Corcuera) son tan incapaces de establecer la identificación de la acción contra el honor como el sicologismo intencionalista.

En este contexto altamente problemático el establecimiento pragmático de la naturaleza del acto semiótico performativo más la constatación del daño subjetivo al receptor del acto semiótico (dato este que ya hemos comprobado como evidente y nada conflictiva su verificación) nos otorgan la descripción de una conducta objetivamente injuriosa, sin que por ello se tenga que recurrir al establecimiento de un código único y unitario de bienes identificados como honorables. ¿Qué sentido puede tener un acto semiótico performativo que daña subjetivamente la estima de alguien sino el de la injuria? La demostración de que el acto semiótico no es performativo sería la prueba objetiva para despenalizar esa conducta frente a la pretensión de lesión del demandante.

Esta amplitud formal de criterio que brinda la naturaleza necesariamente performativa del acto semiótico de la injuria, posibilita un sano e imprescindible relativismo moral y cultural al medir la evaluación que «el concepto público» hace de la gravedad de la injuria. En el ejemplo que poníamos con anterioridad los contextos culturales y morales del militante gay y del obispo católico podían convertir, en función del uso pragmático performativo o no, la expresión «ser homosexual» de una expresión descriptiva a una expresión performativa. Este criterio semiótico nos permite respetar la pluralidad y las diferencias morales y culturales sin por ello caer en un «guetto jurídico» que haría imposible de facto la protección universal del derecho al honor.

Es evidente que este criterio semiótico de performatividad no excusa ni elimina la necesidad de construir un consenso social mínimo sobre «que es y que no es» injurioso. Pero tal consenso se ve ayudado por el criterio de performatividad pues una vez que existe reconocimiento del daño subjetivo a través de la demanda del sujeto afectado, el ejercicio de análisis e interpretación necesario para detectar si el acto semiótico es performativo nos indica, en el contexto pragmático donde el acto ha sido efectuado, si existe intencionalidad injuriosa o no por exclusión de cualquier otro tipo de intencionalidad o significado que se manifestaría en el uso (o naturaleza) descriptivas, emotiva o denotativa del acto semiótico enjuiciado⁴⁰.

⁴⁰ El establecimiento de la semiosfera del acto semiótico en cuestión puede ser de gran auxilio para comprender la virtualidad de los bienes afectados como valores sociales relevantes en un contexto determinado y por tanto también el daño que estos pueden sufrir como producto de actos cinéticos performativos. El concepto de semiosfera surge a cargo de Juri M. Lotman que lo construye por analogía con el de biosfera de V. I. Vernadski. Cfr. Lotman, M. Juri. *Acerca de la semiosfera*. Ediciones Episteme. Valencia. 1995.

5. Conclusiones

1. El significado reside en el uso.
2. El uso remite al contexto pragmático o al juego de lenguaje donde esta inserto (usado) el enunciado.
3. Los contextos pragmáticos y/o los juegos de lenguaje son cuerpo y representación del imaginario social colectivo.
4. La intencionalidad de un enunciado reside en su significado (uso) en un contexto pragmático y/o juego de lenguaje local.
5. El sujeto del acto de habla reside en la estructura semiótica del mismo acto.
6. Enunciar (hablar o escribir) es hacer. Toda enunciación es un acto de habla o de lenguaje.
7. Todo acto de habla o de lenguaje es un acto significativo. Pero no todo acto significativo es un acto de habla o de lenguaje. Existen actos significativos que no son ni verbales ni lingüísticos, son actos somáticos, iconográficos, gestos, etc.
8. A la totalidad de actos significativos (sean o no verbales o lingüísticos) les denominamos actos cinéticos.
9. Los actos cinéticos constituyen conductas semióticas públicas y objetivas (intersubjetivas).
10. La injuria es siempre un acto de naturaleza semiótica.
11. Injuria es todo acto semiótico que es considerado injurioso por el receptor de la injuria y por el medio social.
12. El acto semiótico injurioso no es nunca un acto semiótico descriptivo, emotivo o denotativo, tiene siempre naturaleza (uso) de acto semiótico performativo.
13. Todo acto semiótico performativo que sea considerado injurioso por un receptor cuyo derecho al honor este jurídicamente protegido es un acto injurioso. Por medio del criterio de performatividad se manifiesta la intención injuriosa del sujeto del acto y la consideración social del mismo.
14. El cuerpo del delito del acto del acto antijurídico de la injuria es el super-yo. O mejor dicho una forma peculiar de patología social (semiopatología) del super-yo que solo puede ser reconocido por medio del análisis semiótico.
15. El acto semiótico performativo se ve reforzado y acrecienta su efectividad y su eficiencia si se trata de un acto ostensivo.

16. La ostensividad garantiza la eficiencia de la relevancia del mensaje injurioso.
17. La forma semiótica del acto injurioso es la performatividad.

Post scriptum

Existe un problema que deliberadamente hemos excluido del tratamiento dado al delito de injurias en este trabajo: la idoneidad ética, política y jurídica de la despenalización de los actos injuriosos. El concepto de honor que aquí estamos manejando no ha de ser confundido con la «imagen o prestigio mercantil» de una persona jurídica, con el mismo derecho a su imagen que las personas físicas (la imagen puede ser un bien mercantil alienable), o con el derecho a la intimidad.

La naturaleza estrictamente simbólica e intelectual de la conducta injuriosa, tal como hemos venido definiendo a lo largo de este trabajo, singulariza este tipo de actividades delictivas hasta el nivel de plantearse la efectividad y legitimidad que tiene un tipo de sanción, como la prisión o las penas económicas, para este tipo de delitos.

En fin, a la pregunta sobre la despenalización tenemos que responder con un «sí» y con un «no». Con un «sí» en cuanto sigamos identificando al derecho penal como un sistema de penas restringido a la prisión más que con un sistema de protección y calificación de bienes. Y con un «no» en cuanto la despenalización implique la entrada en el procedimiento civil con la inevitable mercantilización: el negocio del honor. Basta con mirar las consecuencias que ha provocado la existencia de una ley civil de protección del honor (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo). Esto supone una protección indigna de la dignidad y la entronización del valor económico como el valor de los valores. Un «comercio del honor» es una *contradictio in terminis*⁴¹.

El mantenimiento del honor bajo protección penal sería por el contrario defendible en la medida en que desvinculáramos ese maridaje obsesivo entre derecho penal y prisión. El derecho penal entendido como derecho de lo sagrado, como derecho que identifica y protege aquellos bienes que son considerado socialmente como sagrados. ¿Qué queremos decir con la expresión «sagrado»? Pues bienes válidos en sí mismos y por tanto no alienables en el negocio. Es el *rerum sacrum* del derecho romano.

¿En qué debe consistir esa protección penal (sacralizadora) del honor? En primer lugar en la protección de la libertad de expresión, opinión e información

⁴¹ Sería un criterio saludable entender que sólo las cosas banales, tanto desde el punto de vista cultural y simbólico como desde el punto de vista de las condiciones de reproducción social y ecológica, son susceptibles de ser tratadas y valoradas económicamente. Con una lógica inversa a la lógica de la forma mercado-capital podemos afirmar que *debe tener precio aquello que no tiene valor*.

(lo cual implica unas condiciones igualitarias de acceso a estas libertades). Y en segundo lugar en el simple reconocimiento jurídico del acto semiótico como mero acto de injuria, excluyendo cualquier otra funcionalidad descriptiva, expresiva o denotativa.

Por lo tanto, ni indemnización civil, ni punición tradicional del derecho penal. La sanción contra el delito de injuria debiera perseguir la restauración del bien dañado: el honor⁴². Tal restauración contiene eminentemente una dimensión social y pública que la sentencia en cuanto reconoce la naturaleza estrictamente injuriosa del acto, realiza. El daño super-yoico que la injuria efectúa solo es parcialmente, como todo en derecho, remediable si devuelve la imagen del sujeto dañado (la herida narcisista) a unas condiciones semióticas favorables para su estima social y autoestima personal (cuestión esta en la que para nada intervienen ni la sanción económica, ni la prisión) por medio de un acto reglado y solemne cual es la sentencia.

La sentencia condenatoria por acto de injurias sanciona exclusivamente por medio del reconocimiento. Descarta toda aquella interpretación que pudiera ser considerada como dañina para el prestigio y la imagen de la dignidad del sujeto y confiere nulidad semiótica al acto injurioso. La sentencia que reconoce la existencia de un acto injurioso supone la «muerte semiótica» de ese acto y la desvinculación radical entre el sujeto agresor y el sujeto agredido. Tal tipo de sanción no comporta la exclusión de otras medidas de seguridad que refuercen el efecto semiótico de la sanción.

Como fácilmente se puede comprobar este tipo de sentencia conlleva una sanción de naturaleza (uso) performativo. Pues la sanción consiste en la simple enunciación de la sentencia condenatoria. La adecuación entre el uso defectivo y la sanción restauradora esta asegurado.

⁴² Art. 1.902 del C. C.

DOXA 21-I (1998)

