

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



TRABAJO DE GRADO:

**LÍMITES AL DERECHO AL HONOR DE LOS FUNCIONARIOS:
PARADIGMAS ACTUALES DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL
MODERNO**

PRESENTADO POR:

**CLAUDIA VANESSA ARRIOLA MOLINA
MARIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ VILLATORO
RAQUEL SARAÍ GUZMÁN UMANZOR**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

DOCENTE DIRECTOR:

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, AGOSTO DE 2015

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MS. D ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICE-RECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

MTRA. ELBA MARGARITA BERRÍOS CASTILLO

DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

**DEPARTAMENTO DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
AUTORIDADES**

**LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ
JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO**

**DR. ADOLFO MENDOZA VÁSQUEZ
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN
DEL DEPARTAMENTO**

**LIC. RICARDO TORRES ARIETA
DOCENTE ASESOR**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
ASESOR DE METODOLOGÍA**

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA

DOCENTE ASESOR

MAESTRO HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

TRIBUNAL CALIFICADOR

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso: Por bendecirme de manera abundante día con día, permitirme lograr uno de los propósitos más grandes de mi vida y regalarme la fortaleza y dirección necesarias en los momentos más difíciles de mi vida.

A la Virgen de Fátima: Por su intercesión, por escucharme y concederme sus favores en cada momento que lo necesite.

A mi amadísima madre Lourdes Argentina Molina: Por ser mi amiga, consejera, compañera de lucha, un gran ejemplo a seguir, por ser mi héroe, por enseñarme a ser perseverante y a tener la fe puesta en Dios porque sin él nada es posible, por impulsarme a seguir adelante y ser mi motivación durante todos los años de mi vida, en especial en los momentos difíciles que juntas hemos sabido afrontar y vencer. Y hoy espero darte una gran satisfacción y orgullo con el triunfo de mi carrera esperando que sea la primera de muchas más, si Dios así lo permite.

A mi padre Ricardo Antonio Arriola Castro: Por estar siempre conmigo, y sobre todo por hacer de mí una persona más fuerte.

A mis abuelas María Ángela de Arriola (Q.D.D.G.) y Angelina Molina (Q.D.D.G.): Por todas sus enseñanzas, cuidados, amor, consejos, en especial por su gran ejemplo de mujeres que lucharon y trabajaron duro para lograr sus metas y propósitos. Este triunfo se los dedico hasta el cielo desde donde me cuidan y me protegen cada día.

A mis tías Iris Concepción Molina y Marle Maribel Flores Molina: Por siempre creer en mí y estar pendiente de mí durante cada etapa de mi carrera y de mi vida, por sus oraciones y su cariño sincero.

A Nelson Navarro: Gracias por tu apoyo incondicional en cada etapa de mi carrera, por compartir tu valioso tiempo en distintas situaciones, por tus consejos y oraciones, por escucharme y por formar parte de este triunfo tan importante para mí, que seas parte de este y más logros.

A Raquel Saraí Guzmán Umanzor y Mario Alejandro Hernández Villatoro: Gracias inmensamente por su amistad, por los gratos momentos vividos y compartidos, por haber confiado en mí, sepan que los llevaré en mi corazón y mis pensamientos.

A mi Alma Mater: Por brindarme la oportunidad de lograr realizarme como una profesional en esta institución, sintiéndome eternamente agradecida y comprometida en poner en alto el prestigio de la Universidad de El Salvador.

A mi docente asesor de contenido Lic. Ricardo Torres Arieta: Gracias por aceptar ser nuestro asesor en el área constitucional, por compartir sus valiosos conocimientos, por su apoyo y orientación en el desarrollo de esta investigación, deseando Dios lo bendiga enormemente e ilumine en cada etapa de su vida.

A mi docente asesor de método Lic. Carlos Saravia Segovia: Gracias por su dirección y apoyo en lo largo de esta investigación, sus aportes y asesorías fueron de vital importancia para lograr este triunfo, deseando Dios le conceda abundantes bendiciones y éxitos.

A los docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas: Por ser parte de mi formación académica y por brindarme sus conocimientos cada día. Les deseo muchas bendiciones en todos los aspectos de sus vidas.

A mis amigas y amigos: Que me acompañaron y formaron parte de mi vida a lo largo de los años, por creer en mí, por su apoyo y cariño.

A mis compañeros y compañeras: Por formar parte de esta etapa tan importante en mi vida, y compartir muchos momentos gratos y amenos.

Al Director del proceso de graduación, Doctor Mendoza Vásquez: Por haberme orientado y guiado en este proceso de graduación y en toda mi carrera universitaria.

CLAUDIA VANESSA ARRIOLA MOLINA

AGRADECIMIENTOS

Desde el inicio de la carrera he pensado en este momento y en el extenso camino que faltaba por recorrer. He disfrutado cada paso, en falso o con firmeza, pero siempre con la convicción de avanzar. A lo largo del trayecto siempre estuvo Dios y él me envió a personas que me acompañaron en mi carrera universitaria y en todas las facetas de mi vida. Dedicaré unas cortas líneas a todos los que deseo agradecer.

A Dios: Como eje central de mi existencia. Gracias por darme la vida, salud y la fortaleza necesaria para dedicarme a plenitud a mi carrera universitaria y a mi trabajo de graduación. Gracias por iluminar mi mente y brindarme energías para sobrellevar mis proyectos y superar las dificultades. Gracias por escuchar siempre mis oraciones y regalarme más bendiciones de las que merezco.

A mi padre Mario Alejandro Hernández Robles: Sin necesidad de expresarme sus deseos de que estudie derecho, desde mi corta edad observaba su trabajo, veía su dedicación y prestaba atención a los pormenores de su profesión, ello logró que tuviese esta carrera universitaria como opción prioritaria a estudiar. Gracias por brindarme las herramientas necesarias para afrontar todos los ámbitos de la vida, gracias por su abnegación, sus consejos y por estar siempre conmigo.

A mi madre Cecilia Isabel Villatoro de Hernández: Con su preocupación, su entrega, sus consejos, su carácter estricto en mi formación académica primaria y su tolerancia y paciencia en mis etapas de niñez y adolescencia, han permitido forjarme objetivos definidos a corto y largo plazo. Gracias por su incansable apoyo, por estar presente en todos los momentos importantes de mi vida, gracias por permanecer siempre conmigo.

A mi hermana Claudia Cecilia Hernández Villatoro: Me cuidaste en los momentos que pudiste disfrutar con amistades, y era placer hacerlo. Me acompañaste siempre y me corregiste duramente por mis errores. Gracias por tus constantes consejos de que me cuide, que la situación del país está muy difícil y que estudie.

A mi hermana Glenda Isabel Hernández Villatoro: Agradezco por todos los momentos que estás a mi lado, por tus consejos, por tu entrega y dedicación a mi formación en mi niñez, por alegrarte en mis gratos momentos y por brindarme tu compañía en las etapas tristes. Gracias por desear lo mejor para mí.

A mi primo Manuel Enrique Turcios Villatoro (QEPD): Tu fallecimiento marcó un antes y un después de mi vida. Constantemente te recuerdo de forma silenciosa y nostálgica. Te dedico este triunfo, y si Dios quiere, los próximos que vendrán. Abrazo hasta el cielo.

Al Licenciado Ricardo Torres Arieta: Adquirí conocimientos impartidos por su persona desde la asignatura de Derecho Constitucional, pasando por Derecho Tributario, Ejecución de Penas, Técnica Legislativa y finalizando de la mejor manera con su asesoría en este proyecto. Sus clases e incontables explicaciones serán de vital importancia para ejercer mi carrera profesional. Dios le bendiga siempre.

A Claudia Vanessa Arriola Molina y Raquel Saraí Guzmán Umanzor: Sufrimos, disfrutamos, vivimos odiseas, momentos de angustia, de molestia, alegrías al finalizar temas, pero lo que destaco y valoro es su apoyo, compañerismo y la amistad que me brindaron y me seguirán regalando. Esto es el inicio, todavía faltan proyectos que cumplir y sueños por hacer realidad. Gracias por todo.

Al Doctor Adolfo Mendoza Vásquez: Me ha apoyado en mi carrera universitaria desde mi primer año de estudios y ha sido baluarte en mi proceso de graduación. Dios le siga iluminando y concediendo muchas bendiciones.

A mis amigos: Tengo tanto que agradecer a mis amigos que lastimosamente el espacio es corto, pero personalmente les agradeceré. No por ocupar la última línea es la menos importante. Gracias por aguantarme en todo momento, por empujarme para seguir adelante y estrecharme la mano cuando lo necesito. Gracias por su ayuda y por permanecer siempre conmigo.

MARIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ VILLATORO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por mantenerme firme hasta esta gran etapa de mi vida, bendiciéndome constantemente, llenándome de sabiduría y entendimiento para lograr afrontar cada una de las adversidades que se presentaron a lo largo de mi carrera, y permitirme lograr cada uno de mis propósitos, siendo este uno de los más grandes de los capítulos de mi trayectoria de superación personal.

A mi amada madre Sonia Lissette Umanzor, porque no tengo palabras para agradecerle lo mucho que significa el gran sacrificio que es preparar a sus hijos para un futuro mejor; por el apoyo que indudablemente día con día me brinda, por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida y corregirme cada vez que me he equivocado. Porque a pesar de ser mi maestra, eres un gran ejemplo a seguir, y agradezco infinitamente a Dios por no haberse equivocado al regalarme una madre como tú, luchadora y entregada, ya que sin ti, no sería la persona que soy ahora.

A mi padre Roy Antonio Guzmán, sé que no es fácil ser padre, y comprendo que en muchas ocasiones no has tenido el tiempo de compartir conmigo, pero agradezco tu comprensión, confianza y apoyo que me has brindado, que puede parecer poco, pero muy adentro de mí, estoy consciente de lo que ello significa.

A mis Hermanas Geraldine Lisseth e Ivette Marilyn, por ser mis grandes mejores amigas y estar conmigo en todos los momentos, buenos y malos; y a pesar de la distancia, nos une un solo corazón, porque eso somos “una para todas y todas para una”, y como olvidar al pequeño **Miguel**, quien por su corta edad aun no comprende muchas cosas de la vida, pero ocupa un lugar en mi corazón, y estoy dispuesta a guiarlo por el camino correcto.

Especialmente a Benjamín López, con todo mi amor y cariño. Agradezco a Dios por haberte puesto en mi camino y conocerte de una forma tan especial, por el tiempo y las experiencias que hemos compartido juntos, por escucharme y aconsejarme cada vez que es necesario, por tu apoyo incondicional y el gran esfuerzo en convertirme en una mejor persona, sobre todo por comprenderme en mis momentos más críticos; en

pocas palabras, por ser mi amigo, mi cómplice, mi confidente y compañero de aventuras. Gracias.

A Mario Alejandro Hernández Villatoro, porque a pesar de ese gran lazo de amistad que nos une, te considero como parte de mi familia. Eres muy importante en mi vida, y gracias por cada hazaña que hemos compartido y disfrutado juntos, por tus palabras de aliento cuando no me encontraba en mi mejor momento, por ser ese amigo que siempre necesitas cuando lo buscas, y dar siempre lo mejor de ti.

A Claudia Vanessa Arriola Molina, a pesar del poco tiempo que tenemos de conocernos, sé que eres una gran persona y ahora formas una parte extraordinaria en mi vida, gracias por ser además de compañera, una amiga.

Al Licenciado Ricardo Torres Arieta, quien a pesar de su ardua labor, se ha tomado el tiempo de forma incansable para instruirnos en esta etapa tan importante de la cúspide de nuestra profesión, brindándonos a su vez, el conocimiento necesario para llevar a cabo este proyecto.

A los docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas y en especial al Doctor Adolfo Mendoza Vásquez, por el gran aporte intelectual durante estos cinco años de estudio, y la dedicación y empeño en instruirnos para ser una generación que aporte a la sociedad, siendo mejores cada día.

Y a todas aquellas personas, amigos y amigas, que si las menciono no son suficientes las páginas para describirlas, y hacerles ver lo valiosas que son, porque de una manera u otra hemos vivido momentos inolvidables, y han formado parte de mi crecimiento, desde muy pequeña hasta mi desarrollo universitario, sobre todo a **Evelyn Bonilla**, quien me ha acompañado en todo este recorrido y que por obvias razones no somos hijas de una misma madre.

¡Gracias a todos!

RAQUEL SARAÍ GUZMÁN UMANZOR

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN	8
PARTE I.....	11
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	11
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1 Situación problemática.....	11
1.2 Antecedentes del problema.....	15
1.3 Enunciado del problema.....	16
1.3.1 Problema fundamental	18
1.3.2 Problemas específicos.....	18
1.4 Justificación.....	18
2. OBJETIVOS	21
2.1 Objetivos generales	21
2.2 Objetivos específicos.....	21
3. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
3.1 Alcance doctrinario	22
3.2 Alcance jurídico	23
3.3 Alcance teórico.....	24
3.4 Alcance temporal.....	25
3.5 Alcance espacial	26
4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	28
4.1 Hipótesis generales.....	28
4.2 Hipótesis específicas	30
5. DISEÑO METODOLÓGICO.....	35
5.1 Tipo de investigación	35
5.2 Población	35

5.2.1	Criterios para establecer la población	36
5.3	Métodos, técnicas e instrumentos de investigación.....	36
5.3.1	Método	36
5.3.2	Técnicas de investigación	37
5.3.3	Instrumentos de investigación.....	37
5.3.4	Procedimiento para la realización de entrevistas	38
6.	PROPUESTA CAPITULAR.....	39
6.1	Capítulo I. Síntesis del planteamiento del problema.....	39
6.2	Capítulo II. Marco teórico	40
6.3	Capítulo III. Presentación, descripción e interpretación de resultados	40
6.4	Capítulo IV. Conclusiones y recomendaciones.....	41
7.	PRESUPUESTO.....	42
8.	CONCLUSIÓN CAPITULAR	43
	PARTE II	45
	INFORME FINAL DE LA INVESTIGACIÓN	45
	CAPÍTULO I.....	45
	SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	45
1.	CUADRO SINÓPTICO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	46
1.1	Fundamentación del problema	47
	CAPÍTULO II.....	59
	MARCO TEÓRICO.....	59
1.	BASE HISTÓRICA.....	59
1.1	Antecedentes mediatos del derecho al honor	60
1.1.1	Constituciones de la República de El Salvador.....	60
1.1.2	Constitución Federal de 1824.....	61
1.1.3	Constitución de 1841	62
1.1.4	Constitución de 1864	63
1.1.5	Constitución de 1871	63
1.1.6	Constitución de 1872	64
1.1.7	Constitución de 1880	65

1.1.8	Constitución de 1883	65
1.1.9	Constitución de 1886	66
1.1.10	Constitución de 1939	66
1.1.11	Constitución de 1950	67
1.1.12	Constitución de 1962	68
1.1.13	Constitución de 1983	68
1.1.14	Acuerdos de Paz.....	69
1.2	Antecedentes inmediatos	72
1.2.1	Nuevos criterios	72
2.	BASE TEÓRICA	76
2.1	Consideraciones previas	77
2.2	Definición del derecho al honor	78
2.2.1	Definición doctrinaria	79
2.2.2	Definición jurisprudencial.....	80
2.3	Concepciones sobre el honor.....	81
2.3.1	Fáctica	82
2.3.2	Normativa.....	82
2.3.3	Fáctico – social.....	83
2.3.4	Normativa – fáctica.....	83
2.4	Diferencias entre honor y honra	83
2.5	Sujetos del derecho al honor.....	85
2.5.1	Personas naturales	85
2.5.2	Personas jurídicas.....	87
2.6	El honor como derecho fundamental.....	88
2.6.1	Restricciones de los derechos fundamentales	90
2.7	La dignidad.....	91
2.7.1	Consideraciones previas.....	91
2.7.2	Definición.....	93
2.7.3	Dignidad como causa de derechos	94
2.7.4	Dignidad como valor intrínseco del honor.....	95

2.8	Libertad de expresión	96
2.8.1	Consideraciones previas.....	96
2.8.2	Definición.....	97
2.9	Derecho a la información	98
2.10	Intimidad	101
2.10.1	Titularidad.....	101
2.10.2	Contenido del derecho a la intimidad	102
2.11	Propia imagen.....	103
2.11.1	Titularidad.....	104
2.12	Doctrina y Teorías	104
2.12.1	Teoría de los derechos fundamentales	105
2.12.2	Doctrina de la real malicia	108
2.12.3	Teoría del reportaje neutral	112
2.13	Derechos en pugna	113
2.14	Límites de los derechos	116
2.14.1	Límites de los derechos al honor y a la información	116
2.14.2	Límites externos.....	117
2.14.3	Límites internos.....	118
3.	BASE JURÍDICA.....	119
3.1	Constitución de la República.....	120
3.2	Tratados internacionales.....	122
3.2.1	Declaración Universal de los Derechos Humanos	123
3.2.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	125
3.2.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	133
3.2.4	Declaración de principios sobre la libertad de expresión.....	135
3.3	Legislación nacional.....	140
3.3.1	Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta.....	141
3.3.2	Ley de Procedimientos Constitucionales	144
3.3.3	Código Penal	145
3.3.4	Código Procesal Penal.....	150

3.3.5	Sentencia Inc. 53-2012: Ley que regule daños de carácter moral.....	152
3.4	Jurisprudencia.....	155
3.4.1	Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	156
3.4.2	Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	160
3.4.3	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	166
3.5	Derecho Comparado.....	169
3.5.1	España.....	169
3.5.2	Argentina.....	170
3.5.3	Costa Rica	171
3.5.4	Guatemala	172
3.5.5	Estados Unidos de América	173
4.	BASE PRÁCTICA	175
4.1	Análisis de los casos.....	176
4.1.1	Caso Mauricio Funes vs. Francisco Flores	176
4.1.2	Caso Cristina Fernández de Kirchner vs. Alberto Nisman	180
CAPÍTULO III.....		185
PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS		185
1.	PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	186
1.1	Resultados de entrevistas no estructuradas	186
1.1.1	Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes. Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	186
1.1.2	Doctor Rodolfo Ernesto González Bonilla. Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	192
1.1.3	Licenciado Manuel E. Ventura Robles. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	203
1.1.4	Doctor Sergio García Ramírez. Exjuez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	213
1.2	Análisis de resultados.....	222
1.2.1	Valoraciones del problema de investigación.....	222
1.2.2	Demostración y verificación de hipótesis	225
1.2.3	Logro de objetivos.....	230

CAPITULO IV	236
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	236
1. CONCLUSIONES.....	237
1.1 Conclusiones generales	237
1.1.1 Conclusiones doctrinarias	237
1.1.2 Conclusiones jurídicas	238
1.1.3 Conclusiones teóricas.....	239
1.1.4 Conclusiones socioeconómicas.....	240
1.1.5 Conclusiones culturales.....	241
1.2 Conclusiones específicas	242
2. RECOMENDACIONES.....	245
BIBLIOGRAFÍA	248
1. BIBLIOGRAFÍA REAL.....	248
1.1 Libros.....	248
1.2 Revistas	250
1.3 Tesis.....	251
2. BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL.....	252
3. BIBLIOGRAFÍA LEGAL	253
3.1 Legislación nacional.....	253
3.2 Legislación internacional	253
4. JURISPRUDENCIA	255
4.1 Nacional.....	255
4.2 Internacional	255
5. OTRAS FUENTES.....	256
GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS	258
SIGLAS UTILIZADAS	260
ANEXOS	261
CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	324

RESUMEN

Las personas que gozaban del derecho al honor en la antigüedad eran solamente las que ostentaban poder político o económico, situación que difiere con la actualidad, siendo un derecho del cual gozan todas las personas sin importar condiciones. Sin embargo, en lo que a los funcionarios respecta, estos son más propensos a sufrir daños en su honor, en razón del cargo público que ejercen y en múltiples ocasiones son objeto de críticas, aseveraciones e incluso burlas de parte de la población y en particular de los medios de comunicación. En consecuencia, el **objetivo** de la presente investigación es determinar mediante teorías, sentencias judiciales y entrevistas con expertos, si los funcionarios tienen limitado su derecho al honor en comparación con los particulares, y a la vez, adoptar teorías que respalden la distinción en el derecho al honor entre los sujetos mencionados. Desde el Constitucionalismo Moderno, se retoman criterios de sentencias emitidas por los tribunales de justicia de instancias nacionales e internacionales referidos al derecho al honor de los funcionarios, en la mayoría de ocasiones, por colisión con la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información. **Metodología:** Utilizando el método científico, se investiga base teórica y jurídica, acompañado de entrevistas no estructuradas con el fin de conocer la opinión de Magistrados de la Sala de lo Constitucional y Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Conclusiones:** A través de los medios e instrumentos acotados se permite aclarar que los funcionarios se encuentran proclives a sufrir ataques en su honor en razón del cargo público que ejercen; se delimitan teorías que respaldan dicha afirmación y se detallan recomendaciones a las diferentes instituciones del Estado e internacionales, así como a la ciudadanía para ejercer a plenitud este derecho otorgado constitucional y jurisprudencialmente.

Palabras clave: derecho al honor; límites en el honor; funcionarios; derecho fundamental; paradigma constitucional; criterio jurisprudencial; sentencias; Sala de lo Constitucional; dignidad; El Salvador.

INTRODUCCIÓN

El derecho es un conjunto de normas que rigen la vida en la sociedad, diseñadas dependiendo de la costumbre en el comportamiento humano, pero esta costumbre no es estática, de hecho, la vida social es dinámica y cambiante constantemente y las leyes no escapan de sufrir este cambio, puesto que asiduamente se necesita de la inclusión y reconocimiento de nuevos derechos, la derogación de otros por ser obsoletos y la modificación de paradigmas y conceptualización de ciertos derechos.

El derecho al honor no está exento de la anterior realidad, y desde tiempos remotos ha sido reconocido hasta consolidarse como derecho fundamental en la mayoría de constituciones a nivel mundial, teniendo diferentes conceptos, facetas y alcances; verbigracia, antiguamente el honor se limitaba a las personas que poseían poder político, estos eran los reyes, príncipes y presidentes de ciertos países, así como los que tenían alto status económico, que generalmente eran los mismos que gozaban del poder político; este ámbito de protección era característico de los gobiernos tiranos, despóticos y autoritarios, que prohibía a los ciudadanos expresar opiniones contrarias al modo de manejar un país y menos a criticar a los gobernantes. Con el estallido de las revoluciones es que se fue consolidando y otorgando mayor amplitud al derecho al honor, extendiéndose a ciertas personas que gozaban de status social alto por su nivel académico, profesión y capacidad económica.

Lentamente pero de forma efectiva desapareció el autoritarismo como forma de gobernar, salvo unos cuantos países que todavía se mantienen, para dar paso a la democracia que se consolidó como característica invaluable e irrenunciable en muchos países, incluyendo a El Salvador. Con el surgimiento de la democracia surgieron innumerables cambios económicos, sociales, políticos y legales, hubo reconocimiento de nuevos derechos y modificación en el alcance de otros, el derecho al honor se incluyó en este último listado.

Debido a que existen instituciones públicas manejadas por funcionarios delegados del pueblo para que ejecuten una eficaz gestión, es que los ciudadanos se encuentran con el derecho de vigilar, preguntar y exigir rendición de cuentas en las actividades que realizan. Precisamente, para garantizar el funcionamiento de la democracia, se debe avalar mecanismos para que el ciudadano conozca el trabajo realizado por funcionarios y criticar sus actividades, por no estar de acuerdo con las mismas, sin que tenga temor a represalias en su contra. Por ello, junto con el honor también se han desarrollado y tomado auge los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Empero, existen pocas leyes que regulen el desarrollo, alcances y límites del derecho al honor en contraposición con la libertad de expresión, y estas disposiciones son incompletas, no permitiendo brindar una solución justa a los casos en que se encuentran dos o más derechos en colisión y la costumbre ha demostrado que constantemente se encuentran en conflicto, especialmente cuando se trata de funcionarios. Por este motivo es que, a falta de regulación legal, son los tribunales de justicia que se han encargado de abordar y tratar de buscar una resolución a estos conflictos. Diversas instancias nacionales e internacionales han acotado que los funcionarios están constantemente sometidos a la vigilancia y fiscalización de sus funciones, pues los medios de comunicación tienen la tarea y casi obligación de informar a los ciudadanos acerca de la actuación de los funcionarios, y como consecuencia de ello, estos deben ser tolerantes ante la crítica pública y su honor tiene un carácter más débil en comparación con el de una persona particular.

Es por lo anterior que se estudiará el desarrollo histórico, teórico y legal del derecho al honor de los funcionarios, así como los criterios jurisprudenciales novedosos surgidos de tribunales internacionales y retomados por los tribunales internos, y a través de dicho estudio se determinará si existen límites en el derecho al honor de los funcionarios, con el fin de identificar las posibles soluciones a la problemática planteada e instar a los protagonistas para erradicar o disminuir el flagelo explicado.

PARTE I

PROYECTO DE

INVESTIGACIÓN

PARTE I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema. 1.1 Situación problemática. 1.2 Antecedentes del problema. 1.3 Enunciado del problema. 1.3.1 Problema fundamental. 1.3.2 Problemas específicos. 1.4 Justificación. 2. Objetivos. 2.1 Objetivos generales. 2.2 Objetivos específicos. 3. Alcances. 3.1 Alcance doctrinario. 3.2 Alcance jurídico. 3.3 Alcance teórico. 3.4 Alcance temporal. 3.5 Alcance espacial. 4. Sistema de hipótesis. 4.1 Hipótesis generales. 4.2 Hipótesis específicas. 5. Diseño metodológico. 5.1 Tipo de investigación. 5.2 Población. 5.2.1 Criterios para establecer la población. 5.3 Métodos, técnicas e instrumentos de investigación. 5.3.1 Método. 5.3.2 Técnicas de investigación. 5.3.3 Instrumentos de investigación. 5.3.4 Procedimiento para la realización de entrevistas. 5.3.4.1 Procesamiento de datos. 6. Propuesta capitular. 6.1 Capítulo I. Síntesis del planteamiento del problema. 6.2 Capítulo II. Marco teórico. 6.3 Capítulo III. Presentación, descripción e interpretación de resultados. 6.4 Capítulo IV. Conclusiones y recomendaciones. 7. Presupuesto. 8. Conclusión capitular.

“Todos aman la vida, pero el hombre valiente y honrado aprecia más el honor”. William Shakespeare.-

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación problemática

Es evidente que algunos funcionarios no toleran la crítica pública, especialmente cuando se divulgan actos antiéticos o que no son correctos desde cualquier esfera relacionada con su cargo. En ese sentido, los funcionarios fácilmente pueden activar el aparataje judicial acusando a quienes realizan estos señalamientos y solo por el hecho de criticarlos por su gestión, los jueces terminan condenando al periodista o ciudadano común que emite esa crítica.

En El Salvador se han vertido muchas condenas, principalmente a periodistas o detractores de los funcionarios, cuando estos han sido objeto de críticas, burlas y comentarios referentes al ejercicio de su cargo, enfundando temor a los periodistas que han optado en muchas ocasiones por guardar silencio ante información que reciben de irregularidades en las actividades de un funcionario, puesto que si no están seguros que esa información es veraz, pueden ser condenados por la comisión de uno o varios delitos relativos al honor o en su caso, por la vía civil, desconociendo la función de los medios de comunicación y negando la posibilidad que las autoridades competentes investiguen los señalamientos a fin de deducir responsabilidades.

La Sala de lo Constitucional (en adelante, SC) de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (CSJ), con la sentencia de inconstitucionalidad 91-2009, de fecha 24 de septiembre de 2010 dio un giro en el criterio jurisprudencial respecto al derecho al honor, especialmente de los funcionarios; este criterio se reafirmó con la sentencia de amparo 375-2011, de fecha 23 de enero de 2015. Esta Sala dice que el derecho al honor por su misma naturaleza, que lo vincula a determinadas coordenadas históricas, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de describirlo, mantener viva esa maleabilidad social que lo caracteriza. Agrega que “el honor es un derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente (insulto) o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público (ridiculización)”¹.

Este derecho engloba la dignidad de la persona humana como tal, pero ante la definición anterior y el precepto constitucional establecido en su artículo (art.) dos inciso (inc.) 2º, el honor está plasmado para observarse desde una perspectiva privada, dejando de lado el ámbito público, en este caso de los funcionarios quienes representan a la ciudadanía en general. En ese sentido, todas las personas tienen derecho al honor, pero los funcionarios en menor proporción, porque sus actuaciones se encuentran sometidas al escrutinio popular, y cada medio de comunicación, así

1 Sentencia de la Sala de lo Constitucional Inc. 91-2007 de fecha 24-IX-2010.

como el resto de ciudadanos están pendientes de lo que hacen en sus actividades cotidianas relacionadas con su cargo. En consecuencia, cuando se descubren actividades que para la mayoría de las personas no son correctas, surge las numerosas críticas e incontables señalamientos, incluso de corrupción; dichos comentarios, si bien es evidente que no son del agrado del funcionario, pero son condiciones *sine qua non* que debe soportar, debido a que se mantiene en constante vigilancia ciudadana.

En el plano constitucional, el art. dos inc. 2º de la Constitución de la República (en adelante, Constitución) garantiza el derecho al honor como fundamental, al mencionar: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”². Además del art. dos de la Constitución, existen instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que protegen el honor de las personas, entre estos, se encuentra el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³ (en adelante, PIDCP), el que estipula que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y reputación. También la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ (en adelante, DUDH) establece disposiciones a fin de tutelar el derecho al honor, siendo que el art. 12 del mismo, menciona que nadie será objeto de ataques a la honra y reputación; y de igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) garantiza la inviolabilidad de este derecho en su art. 11, afirmando que toda persona tiene derecho al respeto de su honra⁵.

Este tema, hasta la actualidad genera mucha controversia, no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, debido a que en todo el mundo hay personas que dirigen instituciones estatales y sus gobernados mantienen una minuciosa vigilancia

2 Constitución de la República de El Salvador de 1983. Decreto N° 38 de la Asamblea Constituyente. 1983.

3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, resolución 2200, Decreto Legislativo N° 27. 1979.

4 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Asamblea General de la ONU resolución 217 A (III). 1948.

5 Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1969 Decreto Legislativo N° 5. 1978.

con el fin de obligar a los gobernantes a ejercer su cargo de forma eficaz y transparente; de lo contrario, serán objeto de críticas, burlas y maltratos verbales que hasta cierto punto logran transgredir su dignidad como persona. Por ende, es menester y atrevido afirmar que los funcionarios en El Salvador no están preparados a someterse a la crítica pública, ya que se desconoce los límites establecidos para este derecho y menos la razón jurisprudencial del porqué existe una leve diferenciación en la aplicación del mismo.

Suele contemplarse el derecho al honor como absoluto, es decir, no hay otro que prevalezca, cuestión que es inconcebible dentro del ejercicio de los derechos fundamentales, constituyendo supuestos de conflicto, como la colisión con otros derechos también fundamentales; sin embargo, existen derechos que sopesar y tener en cuenta cuando se refiere al honor de los funcionarios, uno de ellos es la libertad de expresión que tienen los particulares y medios de comunicación, pero al abusar de este mismo repercuten en consecuencias y daños a la intimidad y la propia imagen. Como se ha dicho, el derecho al honor entra en la esfera de la dignidad de la persona y de la estima social o particular que tenga cada uno. Por su parte, la libertad de expresión e información son derechos que suponen la satisfacción de la comunidad por la necesidad de expresar ideas, comunicar y recibir información de interés general.

Las exigencias a las que se enfrenta un funcionario son cada vez mayores, porque la ciudadanía ha ejercido un rol activo en cuanto a la ejecución de los derechos de libertad de expresión y participación política ciudadana; asimismo, los medios de comunicación son trascendentales en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y muchas veces, el uso abusivo de dicho derecho repercute en el ataque contra el honor y la dignidad de los funcionarios, desconociendo que todos los derechos tienen sus límites, y no hay que olvidar que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho del otro, lo que significa que ningún derecho debe concebirse de manera aislada, y menos cuando se trata de una realidad aparentemente democrática, es decir que debe existir una armonización de derechos y

no una jerarquización de estos, de tal forma que al interpretarlos debe aplicarse el principio de concordancia práctica⁶, lo que implica que ante la colisión de dos derechos fundamentales no siempre debe prevalecer el mismo, sino que debe analizarse el caso en concreto, sus hechos fácticos y las consecuencias que este acarrearía.

Se retoma como ejemplo a nivel nacional, el conflicto suscitado entre el expresidente Mauricio Funes, cuando este hizo pública una denuncia acerca de una operación sospechosa realizada por el también exmandatario Francisco Flores, respecto a desvío de fondos destinados a paliar los estragos de un terremoto. Por otra parte, a nivel internacional, se cita el reciente acontecimiento de la presidenta de Argentina Cristina Fernández de Kirchner, a quien el exfiscal fallecido Alberto Nisman la acusaba de encubrir a terroristas iraníes.

1.2 Antecedentes del problema

El derecho al honor data desde la época grecorromana, limitándose a las personas que ostentaban el poder político y económico en esa época, vinculándose con una cualidad moral concretizada en el deber, la virtud, el mérito e incluso en actos de heroísmo que trascendieron hasta el ámbito familiar, refiriéndose a la descendencia (la sangre y la casta), y también de la conducta sexual, limitado a las mujeres. Posteriormente, el reconocimiento del derecho al honor coincide cronológicamente con el nacimiento de todos los derechos personales. Tiene su origen en el auge de la burguesía en el siglo XIX y se reclama como una aspiración social que, en principio solo correspondía a unos pocos. A raíz de ello, este derecho fue positivado a nivel constitucional con carácter de fundamental en diversos países, así como en el derecho internacional.

⁶ Ante un conflicto de derechos, ambos de rango fundamental, debe aplicarse una suerte de concordancia práctica, que supone la aplicación de una necesaria y casuística ponderación.

En El Salvador, durante una larga trayectoria del ordenamiento jurídico, específicamente desde la Constitución Federal de 1824 se ha tutelado el derecho al honor, y en la Constitución de 1983, de conformidad con el art. dos inc. 2º del mismo, dentro del apartado de derechos y garantías fundamentales de la persona, se protege el honor como derecho fundamental. Este derecho, por su misma naturaleza se presta para una conceptualización abstracta, ya que al definirlo habrá que considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social.

1.3 Enunciado del problema

El funcionario en el ejercicio de su cargo, muchas veces realiza acciones u omisiones que repercuten en la institución para la cual funge, pero no solamente recae en ello, sino que también en su imagen como representante de la ciudadanía, despertando interés en el pueblo y en los medios de comunicación, y permitiendo que hagan uso de sus derechos constitucionales como el de participación política y libertad de expresión; en cambio las acciones u omisiones de un particular que no se consideran trascendentales se mantienen al margen de ser publicadas en los medios de comunicación, por no ser de interés de la colectividad.

Basados en los casos y argumentos anteriores, y partiendo de los paradigmas actuales, es menester realizar la siguiente pregunta: desde un enfoque constitucional moderno, ¿Cuáles son los límites que engloba el derecho al honor de los funcionarios?

Pues, si bien es tutelado legal y constitucionalmente la esfera privada de las personas en su doble faceta, interna y externa, también es necesario tener en cuenta que estos derechos subjetivos que acompañan al ser humano no son absolutos, soliendo aparecer límites o restricciones que se derivan de los intereses colectivos, especialmente de la libertad de expresión y derecho a la información; hay que recordar por otro lado, que las restricciones o límites que se imponen a los derechos

constitucionalmente protegidos tampoco son absolutos, por lo que resulta oportuno mantener un equilibrio.

En consecuencia, cabe preguntarse, ¿Cuáles son los medios o formas de violación del derecho al honor? ¿Sobre quién recae mayor susceptibilidad la vulneración de ese derecho (en un funcionario o en una persona particular)? Esta última apunta a que el funcionario es más susceptible a sufrir transgresiones a ese derecho, y en el desarrollo de esta investigación teórica, jurídica, comparada y de campo se detallarán las razones.

También es viable analizar otro aspecto: ¿Cuáles son los límites que tiene un funcionario en su derecho al honor en comparación con el de una persona particular?

Todos los ciudadanos, independientemente de su actividad profesional, tienen igual protección constitucional de sus derechos, ya que todos son personas humanas, y la actividad del Estado tiene que ir encaminada al beneficio de la persona humana, como lo indica el art. uno de la Constitución, pero a medida se va desarrollando el derecho constitucional, nacen nuevas líneas que advierten que los funcionarios tienen limitado su derecho al honor en comparación con el de una persona particular.

En razón de lo anterior, los nuevos criterios jurisprudenciales indican la diferencia del derecho al honor de los funcionarios y los particulares, destacando que ambos gozan del referido derecho, pero los primeros en menor proporción que los segundos en lo relativo al ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos ejecutan actos que son de interés colectivo y están sometidos a la vigilancia constante de algunas instituciones del Estado (Corte de Cuentas de la República (CCR) y Tribunal de Ética Gubernamental (TEG)), y también de parte de los gobernados, quienes seleccionaron de forma directa o indirecta a sus mandatarios.

En referencia a estas problemáticas mencionadas, se pretende indagar las posibles respuestas para esclarecer los límites en el derecho al honor que tanto un particular como un funcionario tienen, incluyendo a los medios de comunicación, que son un

medio de control social informal, ejerciendo de esta manera influencia en la población de una forma directa, mediante las diferentes plataformas informáticas.

1.3.1 Problema fundamental

- Encontramos como problema fundamental, la interrogante: ¿Cuáles son los límites que engloba el derecho al honor de los funcionarios?

1.3.2 Problemas específicos

- ¿Cuáles son los medios o formas de violación del derecho al honor?
- ¿Quién es más susceptible a la vulneración de este derecho (un funcionario o una persona particular)?

1.4 Justificación

El derecho al honor se deriva de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad en el seno social, obviamente que de la dignidad se extrae el derecho al honor como un componente básico para la convivencia social y es por ello que no puede ser objeto de ataques públicos que permitan subestimar, vulnerar o degradar la dignidad, la imagen y la reputación de una persona. Nuestra Constitución vigente lo recoge en el inc. 2º del art. dos, siendo entonces el honor un derecho fundamental.

Empero, en la legislación salvadoreña no existe ninguna regulación acerca de los límites en el derecho al honor respecto de los funcionarios, y a falta de regulación legal, es tarea de los jueces recurrir a la adopción de criterios de observancia general cuando existen vacíos de ley que dificulten la resolución de conflictos. Es por eso que

la actual SC de la CSJ, constituida desde el año 2009, ha sido la encargada de emitir nuevos criterios jurisprudenciales en cuanto a contenidos empapados de trascendencia constitucional, uno de ellos, es el derecho al honor de los funcionarios, puesto que antes los servidores públicos podían censurar las opiniones de las personas o medios de comunicación activando subterfugios legales y aduciendo que transgredían su honor, entre otros derechos, y de esta forma lograban mantener las criticas lejos de ellos callando las opiniones de los demás.

La temática a investigar es: “Límites al derecho al honor de los funcionarios: paradigmas actuales desde el enfoque constitucional moderno”. Una de las razones por las cuales se adoptó este tópico es que posee un carácter novedoso respecto a los criterios actuales del tribunal constitucional en mención, además posee particular relevancia, ya que se deja de lado el plano individual, es decir de referirse a los particulares, para abrir paso al panorama público al tratar el tema de los funcionarios y por obvias razones las nuevas sentencias relativas al derecho al honor atañen a la colectividad.

Es menester hacer mención, que los actuales acontecimientos nacionales e internacionales demandan citar el estudio profundo de esta temática, cuyos sucesos han provocado las primeras planas en la palestra, y algunos ya han sido juzgados. Los casos dirimidos judicialmente, se encuentran como punto de partida, la sentencia Inc. 91-2007 de fecha 24-IX-2010, emitida por la SC, la cual marcó el precedente en el país en torno al criterio jurisprudencial referido al derecho al honor de los funcionarios, expresando en la citada sentencia que si bien los funcionarios son titulares del derecho al honor, la protección a este derecho tiene un carácter más débil en comparación con la que se le concede a los particulares. Posteriormente, dicho tribunal constitucional dictó otra sentencia⁷ relativa al derecho al honor de los funcionarios, reafirmando el criterio expuesto anteriormente. Asimismo, hay casos en que se ha visto vilipendiado el honor de funcionarios, ejemplo de ello, es el

7 Sentencia Amparo 375-2011 de la Sala de lo Constitucional de fecha 23-I-2015.

intercambio de acusaciones entre el entonces presidente Mauricio Funes y el exmandatario Francisco Flores, el cual se explicará durante en el desarrollo de esta temática; y a nivel internacional actualmente se encuentra en controversia el famoso caso del fallecido fiscal argentino Alberto Nisman, quien investigaba a la presidenta de ese país sudamericano Cristina Fernández de Kirchner por supuestos actos de encubrimiento terrorista; entre otros casos de relevancia para esta investigación, juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH).

Tal como se mencionó, el derecho al honor respecto de los servidores públicos no es igual al que gozan los particulares, puesto que una persona al optar por un cargo público, se somete de forma inherente a la crítica, ya que lo hace de manera voluntaria y a sabiendas que sus actuaciones son de interés colectivo y la ciudadanía lógicamente se encuentra vigilante a fin que el gobernante realice su trabajo de forma diligente, transparente, eficaz y efectiva.

Los derechos no son absolutos, incluyendo el derecho al honor, y asiduamente se contraponen con la libertad de expresión que tienen todas las personas de proliferar libremente sus pensamientos, y sobre todo, de aquellos actos que son de interés para la sociedad, siendo uno de ellos, el trabajo que realizan los servidores públicos.

Además, los medios de comunicación ejercen influencia sobre sus receptores, y constantemente existen conflictos por publicaciones e investigaciones periodísticas, de las cuales, los que se consideran afectados afirman que se les violenta el derecho al honor, por publicar información falsa, tergiversada o calumniosa. Sin embargo, son situaciones a las que los funcionarios se encuentran expuestos por ser representantes del Estado y por el hecho de poseer un cargo público al cual optaron por su propia voluntad. En este sentido, en muchas ocasiones el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión se encuentran en conflicto y es en esta contraposición de derechos que surgen nuevos criterios referentes a ellos, por ser colisiones con nuevos matices al encontrarse presentes en medio de una sociedad cambiante.

2. OBJETIVOS

2.1 Objetivos generales

- 1- Establecer desde el constitucionalismo moderno, los criterios que han adoptado los tribunales de justicia acerca de los límites en el derecho al honor de los funcionarios, con un enfoque doctrinario y jurisprudencial.

- 2- Identificar las teorías referidas al derecho al honor, detallando a su vez, los nuevos criterios jurisprudenciales que lo engloban y contrastarlos con los derechos en los que históricamente se encuentra en constante pugna.

2.2 Objetivos específicos

- 1- Detallar la diferencia que radica en el ejercicio del derecho al honor de los funcionarios y el de los particulares, a fin de demostrar la susceptibilidad que este derecho conlleva en contraposición con otros derechos.

- 2- Enumerar los distintos factores que influyen en la vulneración del derecho al honor de los funcionarios y determinar cuáles son sus consecuencias.

- 3- Indicar de forma categórica qué papel juegan los derechos a la libertad de expresión y de información en contraste con el derecho al honor, y enunciar la relación existente entre ellos.

- 4- Adoptar una teoría que se apegue a los novedosos criterios jurisprudenciales referidos al derecho al honor, específicamente de los funcionarios.

3. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Alcance doctrinario

El derecho al honor ha sido un tema bastante debatido por varios autores durante muchos años; unos autores mencionan que el honor es un término metajurídico, de difícil definición, variable según las épocas y lugares, debido a que el honor se construye durante la trayectoria de vida de las personas, lo que implica en la mayoría de los casos dotarlo de una concepción objetiva y otra subjetiva. Por ello, la doctrina manifiesta que desde una perspectiva objetiva, el honor se identifica con la buena reputación, en cambio la concepción subjetiva se observa específicamente como una pretensión individual de la autoestima, es decir, de lo que cada persona piensa sobre sí misma.

A pesar de que muchos autores no se atreven a precisar una definición respecto al honor, De Cupis, unificando las concepciones antes mencionadas, lo define como: “el íntimo valor del hombre, la estima de los terceros o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento o conciencia de la propia dignidad”.

Ahora bien, luego de establecer la definición doctrinal del honor, teniendo en cuenta que es un derecho individual, este tutela a su vez a los funcionarios, los cuales son el centro de la investigación. Refiriéndonos específicamente a este último caso, varias resoluciones emitidas no solamente por la SC de El Salvador, sino también por diferentes países americanos como Costa Rica, Argentina y varios países del continente europeo, han tomado como referencia la doctrina de la *actual malice* o real malicia, que tiene su origen en la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual tiene aplicación si el tema base del conflicto es la conducta del funcionario, puesto que su protección en el derecho al honor es débil en comparación con la protección fuerte de un particular, ya que el primero tiene un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las imputaciones y críticas que reciben de estos medios, y además se han

expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicios por noticias difamatorias. En dicha doctrina, se delimita claramente la diferencia entre el derecho al honor de los funcionarios y de los particulares, estipulando mayores límites para el primero.

3.2 Alcance jurídico

El estudio del derecho al honor se limita al nivel constitucional, pudiendo ser citadas someramente otras áreas del derecho, como el área penal, por ejemplo. Es mayormente desarrollado en el área constitucional y establecido también en instrumentos internacionales, porque el honor se estatuye como derecho fundamental, siendo procedente aplicar leyes internacionales ratificadas en muchos países. El art. dos inc. 2º de la Constitución garantiza el derecho al honor de una persona, mencionando: “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

También se encuentran instrumentos internacionales que garantizan la protección del derecho al honor, como la DUDH en el art. 12, el cual literalmente expresa: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Lo retoma el art. 11 de la CADH, el cual plasma: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Asimismo el PIDCP establece en el art. 17: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de

ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La citada disposición constitucional otorga al derecho al honor la calidad de derecho fundamental brindándole una alta protección. Igualmente, los instrumentos internacionales precitados envuelven el derecho al honor dentro de la esfera de protección de los estados partes, constituyendo la legislación internacional aludida leyes de la República, las cuales son factibles y necesarias para la investigación. Pero estas disposiciones constitucionales y de instrumentos internacionales no hacen el distingo entre servidores públicos y particulares, es por ello que se vuelve necesario realizar un estudio profundo en base a la interpretación constitucional de este precepto.

3.3 Alcance teórico

Partiendo del aceptable marco constitucional, el cual concibe el derecho al honor como un derecho fundamental, así se encuentra estipulado en la Constitución en el art. dos inc. 2º, dentro del Título II, en el que establece los derechos y garantías fundamentales de la persona.

El autor Robert Alexy plantea variadas teorías en su libro: “Teoría de los derechos fundamentales”, acerca de los derechos fundamentales, siendo uno de ellos, el derecho al honor. Dicho autor parte de conceptos de la teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental, distinguiendo tres sub-teorías: 1) teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental; 2) teoría jurídica y; 3) teoría general. De todas esas sub-teorías es que el autor construye la teoría de los derechos fundamentales y es la que se considera aplicable para el tema aquí tratado, por lo que en su apartado pertinente se explicará esta teoría.

Cabe mencionar que el citado autor establece una teoría dogmática, y al respecto, se plantean tres dimensiones de la dogmática jurídica: la analítica, la empírica y la normativa. La dimensión empírica plantea el derecho positivamente válido; el material dotado de autoridad obtenible no basta para fundamentar vinculadamente el juicio jurídico concreto de deber ser, por ello es importante recurrir a valoraciones adicionales, y de eso se encarga la dimensión normativa, que va más allá de disposiciones legales; y los numerosos problemas sistemático-conceptuales dan lugar a que se aplique el rol de la dimensión analítica dentro del marco de una ciencia práctica de los derechos fundamentales, para que asuma su tarea de analizar y racionalizar cada caso. Esta teoría se encuentra inserta en el contexto de las tres dimensiones afirmadas y orientadas a la tarea práctica de la ciencia del derecho. Tal como lo menciona la SC en su sentencia 91-2007, el derecho al honor como derecho fundamental garantiza el cumplimiento de la dignidad, y esta teoría persigue como fin último de los derechos fundamentales, la garantía de asegurar la dignidad humana.

3.4 Alcance temporal

La concepción jurisprudencial respecto al derecho al honor de los funcionarios, emitida por la nueva SC, ha sido objeto de un estudio minucioso de su origen, sus efectos y la reacción social que ha causado en El Salvador, puesto que muchos servidores públicos son intolerantes a las críticas sobre las actuaciones relacionadas con su cargo.

La demanda que dio origen a la sentencia a la que alude el criterio jurisprudencial señalado fue presentada en el año 2007. No obstante que esta sentencia hace mayor énfasis en el derecho al honor y a la intimidad en general, en contraposición con la libertad de expresión, tiene también un apartado específico referido al derecho al honor de los funcionarios, el cual argumenta que todos gozan de este derecho fundamental, pero los funcionarios en menor proporción que los particulares, por la

razón de que aquellos ejercen actividades que son de interés público, pues son los ciudadanos quienes de forma directa o indirecta han elegido a los gobernantes para que administren las instituciones del Estado, y es obvio que en una sociedad democrática, la ciudadanía tiene que estar vigilante de que la cosa pública sea conducida con eficacia y transparencia, y una manera de que los ciudadanos se mantengan informados de las actuaciones de los funcionarios son los medios de comunicación, ya que precisamente su trabajo es informar a la población de los acontecimientos más importantes y de interés colectivo, incluyendo el quehacer de las instituciones estatales.

En consecuencia, el estudio de esta investigación iniciará a partir del año 2010, en vista que a partir de esa fecha, la SC por petición del ciudadano demandante, sentó precedente sobre el criterio jurisprudencial referido en el párrafo anterior. Vale destacar que se ejemplificarán sentencias dictadas antes de esa fecha por tribunales internacionales, ejemplo de ello son las sentencias Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la sentencia del caso Ricardo Canese vs. Paraguay, y otras sentencias con criterios similares dictadas por la CIDH; a la vez, se citan casos dirimidos en el TEDH, ya que los criterios dictados por estos tribunales han sido retomados por la SC para emitir sus resoluciones respecto al derecho al honor de los funcionarios, siendo importante recalcar el impacto que estos criterios jurisprudenciales han tenido en la población a partir de esa fecha.

3.5 Alcance espacial

Si bien consta y se comprueba que esta problemática la sufren todos los países del mundo, en razón que a nivel mundial existen personas que ostentan cargos públicos, pero el tema a estudiar es inspirado de la sentencia de la SC 91-2007, la cual establece por primera vez en un extracto de dicha sentencia, un criterio jurisprudencial referido al derecho al honor de los funcionarios, pero la sentencia que

en puridad se refiere al derecho al honor de los funcionarios, es la sentencia de amparo 375-2011, dictada por la SC el 23 de enero de 2015, en razón de que no se le amparó de su derecho al honor a un exfuncionario quien hizo esta petición a raíz de publicaciones efectuadas por un medio de comunicación en la que aducían irregularidades cometidas en su gestión.

En esta sentencia se destacan de forma somera algunos límites en el derecho al honor de los funcionarios en comparación con el de los particulares, reafirmando que no hay una definición universal del derecho al honor, es decir, aplicable en todo el mundo, ya que el honor es conceptualizado tomando en cuenta la maleabilidad social que lo caracteriza; por ello, estudiar el derecho al honor de los funcionarios a nivel mundial o regional es inoportuno, puesto que cada país, e incluso las provincias o ciudades dentro de un país, conciben el derecho al honor de forma distinta, ejemplo de ello es que cada país, estado o ciudad tiene regulado distintos requisitos para optar a cargos públicos, siendo que la honorabilidad y competencia no se incluye o al contrario, por ser personajes públicos, gozan de sobreprotección en su derecho al honor.

En consecuencia, se explicará a manera de derecho comparado, cómo los tribunales internacionales conciben el derecho al honor de los funcionarios, estos son la CIDH y el TEDH, debido a que son tribunales internaciones de derechos humanos que han desarrollado en sus sentencias el derecho al honor, sus alcances y limitaciones, pero el alcance espacial de la investigación será en el territorio de la República de El Salvador, aclarando que la mayoría de fuentes bibliográficas son expuestas por autores internacionales, y además se citarán doctrinas, teorías, disposiciones constitucionales y legales de otros países.

4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

4.1 Hipótesis generales

Objetivo general 1

Establecer desde el constitucionalismo moderno, los criterios que han adoptado los tribunales de justicia acerca de los límites en el derecho al honor de los funcionarios, con un enfoque doctrinario y jurisprudencial.

Hi1. Hipótesis general 1

Los nuevos criterios jurisprudenciales estatuyen límites en el derecho al honor de los funcionarios; sin embargo, estos no se encuentran predeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, provocando la necesidad de esclarecer dichos límites.

Definición conceptual: Criterios jurisprudenciales: Son decisiones del más alto tribunal de un país en el que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el mismo tribunal y para el resto de juzgadores.

Definición operacional: Los nuevos criterios jurisprudenciales referentes al derecho al honor se extraen de dos sentencias emitidas por la SC.

Variable independiente: Los nuevos criterios jurisprudenciales estatuyen límites en el derecho al honor de los funcionarios.

Indicador:

- Criterios jurisprudenciales
- Límites
- Funcionarios

Variable dependiente: Los límites en el derecho al honor no se encuentran predeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Indicador:

- Límites
- Derecho al honor
- Ordenamiento jurídico salvadoreño

Objetivo general 2

Identificar las teorías referidas al derecho al honor, detallando a su vez, los nuevos criterios jurisprudenciales que lo engloban y contrastarlos con los derechos en los que históricamente se encuentra en constante pugna.

Hi2. Hipótesis general 2

El art. dos inc. 2º de la Constitución establece la garantía del derecho al honor para todas las personas; no obstante, se consagran otros derechos también fundamentales como la libertad de expresión y de información, generando colisiones entre estos derechos, especialmente cuando el sujeto pasivo es un funcionario.

Definición conceptual: La ponderación de derechos ordena que se debe examinar cada caso y cuando haya una colisión de derechos, se debe ponderar el que mejor proteja a las personas.

Definición operacional: Art. dos inc. 2º de la Constitución: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Variable independiente: El art. dos inc. 2º de la Constitución garantiza el derecho al honor para todas las personas.

Indicador:

- Constitución
- Derecho al honor
- Ponderación de derechos
- Colisión de derechos

Variable dependiente: Además del derecho al honor, se consagran otros derechos

fundamentales, como la libertad de expresión y acceso a la información.

Indicador:

- Otros derechos fundamentales
- Igual jerarquía de derechos
- Libertad de expresión
- Acceso a la información

4.2 Hipótesis específicas

Objetivo específico 1

Detallar la diferencia que radica en el ejercicio del derecho al honor de los funcionarios y el de los particulares, a fin de demostrar la susceptibilidad que este derecho conlleva en contraposición con otros derechos.

Hi1. Hipótesis específica 1

El honor es un derecho fundamental inherente a todas las personas; sin embargo, la SC ha dilucidado una brecha de distinción en cuanto a la tutela de dicho derecho para una persona particular y un funcionario, siendo que los medios de comunicación y los particulares tienden a abusar de los derechos de libertad de expresión e información, atentando contra el derecho en pugna (honor).

Definición conceptual: El honor es la aceptación personal y construcción en el imaginario social, e incluso en la superestructura jurídica de una cualidad moral vinculada al deber, virtud y mérito.

Definición operacional: El derecho al honor será evaluado de acuerdo a los criterios

establecidos por la SC.
Variable independiente: El honor es un derecho fundamental.
Indicador: -Honor -Derecho fundamental -Libertad de expresión -Abuso de derechos
Variable dependiente: Los medios de comunicación atentan contra el honor.
Indicador: -Medios de comunicación -Honor -Abuso de la libertad de expresión -Derechos a la información
<hr/> Objetivo específico 2 Enumerar los distintos factores que influyen en la vulneración del derecho al honor de los funcionarios y determinar cuáles son sus consecuencias.
Hi2. Hipótesis específica 2 La vulneración del derecho al honor se da por diferentes factores, algunos provocados por los medios de comunicación, amparándose en el derecho de libertad de expresión, y otros suscitados por el derecho de información de los ciudadanos, acarreando repercusiones en la fama y reputación del funcionario.
Definición conceptual: El aspecto subjetivo del honor es lo que uno piensa sobre sí mismo, y el aspecto objetivo es lo que los demás piensan sobre una persona.
Definición operacional: El funcionario tiene que ser tolerante ante la crítica y

<p>constante noticias sobre su persona de parte de los medios de comunicación.</p>
<p>Variable independiente: Vulneración del derecho al honor se da por diferentes factores.</p>
<p>Indicador:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Funcionario -Vulneración del derecho al honor -Críticas -Medios de comunicación
<p>Variable dependiente: La vulneración del derecho al honor acarrea repercusiones en la fama y reputación del funcionario.</p>
<p>Indicador:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Honor de los funcionarios -Crítica de ciudadanos -Consecuencias -Libertad de expresión
<hr/> <p>Objetivo específico 3</p> <p>Indicar de forma categórica qué papel juegan los derechos a la libertad de expresión y de información en contraste con el derecho al honor, y enunciar la relación existente entre ellos.</p>
<p>Hi3. Hipótesis específica 3</p> <p>Si bien el derecho al honor es fundamental, existen otros que históricamente han sido generadores de conflicto (libertad de expresión y de información), considerando que los citados derechos se encuentran en un mismo nivel jerárquico, lo que implica que para solucionar un conflicto, se debe realizar un análisis basado en el criterio de ponderación.</p>

Definición conceptual: Jerarquía de derechos fundamentales: No existe una jerarquía de derechos, todos tiene el mismo rango fundamental.

Definición operacional: No se puede jerarquizar los derechos fundamentales, y al existir una colisión entre ellos, se debe abocar al criterio de ponderación.

Variable independiente: Los derechos fundamentales se encuentran en un mismo nivel jerárquico.

Indicador:

- Derechos fundamentales
- Igual jerarquía normativa
- Honor
- Libertad de expresión
- Ponderación de derechos

Variable dependiente: Para solucionar un conflicto de derechos, se debe utilizar el criterio de ponderación.

Indicador:

- Criterio de ponderación
- Colisión de derechos
- Información
- Libertad de expresión

Objetivo específico 4

Adoptar una teoría que se apegue a los novedosos criterios jurisprudenciales referidos al derecho al honor, específicamente de los funcionarios.

Hi4. Hipótesis específica 4

Los nuevos criterios jurisprudenciales emitidos por la SC respecto al derecho al honor de los funcionarios exigen la adaptación de una teoría que los respalde, resultando

una tarea compleja, debido a la falta de información doctrinaria sobre esta temática.

Definición conceptual: Teoría sobre el derecho al honor: Necesaria para llegar a una conclusión sobre la problemática investigada.

Definición operacional: Derecho al honor de los funcionarios: Escasez de información teórica sobre este tema.

Variable independiente: Los nuevos criterios jurisprudenciales respecto al derecho al honor de los funcionarios exigen la adaptación de una teoría que los respalde.

Indicador:

- Criterios jurisprudenciales
- Teoría
- Derecho al honor
- Funcionarios

Variable dependiente: Existe falta de información doctrinaria sobre esta temática.

Indicador:

- Derecho al honor
- Criterio jurisprudencial
- Funcionarios
- Información doctrinaria

5. DISEÑO METODOLÓGICO

5.1 Tipo de investigación

A partir de teorías expuestas por especialistas, se adopta una o varias de ellas para explicar el fenómeno estudiado y proponer una solución a fin de disminuir o erradicar esta problemática. El tipo de investigación utilizada en esta ocasión es la investigación descriptiva, debido a que las recientes sentencias de la SC respecto al tema en cuestión han provocado una ruptura al *status quo*, imponiendo líneas y corrientes jurídicas novedosas y creando con ello paradigmas constitucionales *erga omnes*, especialmente para los funcionarios y medios de comunicación. El objetivo al investigar de forma descriptiva es conocer las costumbres predominantes de los afectados a través de la descripción de objetos, personas, y principalmente, de actividades. Por medio de la investigación descriptiva se tratará de comprobar la veracidad de las hipótesis planteadas.

En conjunto con la investigación descriptiva, se utilizará también la investigación analítica, ya que se proponen teorías, las cuales, a partir de la descripción del fenómeno, se analizará el mismo para adecuarlo a una teoría que mejor se apegue a la realidad. La investigación analítica genera una hipótesis sobre un hecho ocurrido o por ocurrir, y predecir fallas o acontecimientos.

5.2 Población

Debido al fenómeno a investigar, esto si bien le atañe a la generalidad, pero los que han emitido nuevos criterios jurisprudenciales, los que pueden aportar sus riquezas académicas, experiencia en el área y han sufrido directamente este fenómeno, son los Magistrados de la SC y los jueces de la CIDH por ser un tribunal internacional que ha

adoptado antecedentes sobre esta temática. Por ende, se realizarán entrevistas no estructuradas a los siguientes funcionarios:

- 1) Dos magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Específicamente los Magistrados Edward Sidney Blanco Reyes y Rodolfo Ernesto González Bonilla.
- 2) Dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.2.1 Criterios para establecer la población

La razón por la que se decidió entrevistar a dos magistrados de la SC, es que son los suscriptores de las sentencias que emitieron criterios jurisprudenciales novedosos, cuyas sentencias dieron la pauta para la investigación de este tema. A pesar que la SC es integrada por cinco magistrados, solo se entrevistará a dos de ellos, debido a que las entrevistas serán similares y se entiende que todos comparten los criterios plasmados en las sentencias aludidas, a excepción de uno de ellos que recientemente ocupa el cargo. En la CIDH se han dirimido casos referidos al derecho al honor de los funcionarios, los cuales se citarán en esta investigación. Por ello, es pertinente, conveniente y servirá de adquisición de conocimiento académico las entrevistas a dos jueces de la CIDH.

5.3 Métodos, técnicas e instrumentos de investigación

5.3.1 Método

Para el desarrollo de la investigación se utilizará el método científico, el cual se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales. El primero de ellos es la reproducibilidad, es decir, la capacidad de repetir un determinado experimento, en cualquier lugar y por cualquier persona. Este pilar se basa, esencialmente, en la comunicación y publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la

refutabilidad, esto es, que toda proposición científica tiene que ser susceptible de ser falsada o refutada.

Este método tiene sub-clasificaciones, y el que se va a utilizar para una efectiva y exitosa investigación es el método empírico-analítico, el que se basa en la experimentación y la lógica empírica, que junto a la observación de fenómenos y su análisis estadístico es el más utilizado, principalmente en los trabajos de grado, como el presente.

5.3.2 Técnicas de investigación

La investigación adecuada y pertinente para este proyecto es la técnica de investigación informativa o documental, ya que es necesario observar desde fuentes bibliográficas la problemática acarreada. Existe la necesidad de indagar y obtener una vasta cantidad de artículos académicos para desarrollar con éxito el presente proyecto. La investigación documental es la presentación de un escrito formal que sigue una metodología reconocida. Consiste primordialmente en la presentación selectiva de lo que expertos han dicho o escrito sobre un tema determinado. Además, la investigación de campo será de vital importancia para conocer las opiniones, criterios y visiones de los entrevistados *infra* mencionados, esto se realizará a través de entrevistas no estructuradas.

5.3.3 Instrumentos de investigación

Debido a la naturaleza del tema, los que tienen conocimiento del mismo son los expertos y no es adecuado que cualquier persona opine sobre este tema, ya que no tienen los conocimientos para dar una opinión profesional, analítica y racionalizada. Es por ello, que como instrumento de investigación se utilizarán entrevistas no estructuradas, dirigidas a los expertos sobre la temática, sean magistrados de la SC de la CSJ y Jueces de la CIDH.

5.3.4 Procedimiento para la realización de entrevistas

Se planea realizar las entrevistas en las fechas que oscilan entre el 25 de mayo y el 12 de junio de 2015. No se tiene una fecha exacta para efectuarlas debido a que las personas entrevistadas son funcionarios y estaremos sujetos a la fecha y hora que ellos indiquen.

Por otra parte, para efectos de encontrar contacto con los eventuales entrevistados, se enviará una solicitud formal a su lugar de labores y de acuerdo al art. 18 de la Constitución, en el que indica el derecho de petición y respuesta, se solicitará una audiencia con ellos explicando el motivo, la temática a abordar y la fecha y hora en que puede recibir al equipo de trabajo. Para las entrevistas con los jueces de la CIDH, se enviará un correo electrónico, en el que se solicita una entrevista. Dicha solicitud se firmará por los miembros del equipo de trabajo de graduación y por el docente asesor de contenido.

5.3.4.1 Procesamiento de datos

Se aplicarán las siguientes fases:

- a) Se analizarán las entrevistas dirigidas a los dos magistrados de la SC, relacionando temas fundamentales, señalando enfoque, detectando posibles teorías, comparando respuestas y extraer una conclusión de todas ellas.
- b) Se evaluará a profundidad las respuestas de los jueces de la CIDH, extrayendo avances en Latinoamérica sobre esta temática e incorporar jurisprudencia de la mencionada Corte al acervo bibliográfico.

6. PROPUESTA CAPITULAR

6.1 Capítulo I. Síntesis del planteamiento del problema

En este capítulo se aborda el planteamiento del problema, se detallan los problemas fundamentales y específicos, así como la fundamentación del problema. Es evidente que todas las personas gozan de los derechos fundamentales, uno de ellos es el honor, pero existen sentencias recientes que indican que el honor de los funcionarios reviste un carácter más débil que el de los particulares, ello obedece a que los gobernantes ejercen funciones en sus respectivas dependencias del Estado que son de interés público y por tanto, sometidos a la constante vigilancia y fiscalización de otras instituciones estatales, de los medios de comunicación y de la población en general. El problema al que se enfrenta la sociedad es que no existe regulación legal acerca del derecho al honor de los funcionarios, por tal razón, uno de los objetivos principales es determinar si existen límites en el derecho al honor de los funcionarios; y para desarrollar la investigación y dilucidar las causas y consecuencias, se abordará la situación problemática en el que se ve envuelto el fenómeno a indagar junto con todos los factores que lo rodean; a la vez, se citan los casos emblemáticos que serán estudiados durante el proceso de investigación, siendo los principales, el intercambio de acusaciones entre los exmandatarios salvadoreños Mauricio Funes y Francisco Flores a nivel nacional, y como controversia internacional se desarrollará el acontecimiento de la presidenta de Argentina, a quien el exfiscal fallecido Alberto Nisman la acusaba de encubrir a terroristas iraníes.

Las interrogantes expresadas en el planteamiento del problema, tanto fundamental como específicos, son el eje central sobre el cual se enfocará la investigación; y el método utilizado, junto con las entrevistas no estructuradas irán encaminadas a lograr la respuesta a estos cuestionamientos.

6.2 Capítulo II. Marco teórico

En este capítulo se mencionarán los antecedentes históricos y la evolución que ha tenido el honor como derecho, tanto en el ámbito nacional como internacional, es decir sus orígenes y cómo han cambiado las acepciones y criterios en relación a este derecho hasta llegar a reconocérsele como un derecho fundamental; se expondrán a la vez, las repercusiones en el desarrollo de este tópico en la actualidad salvadoreña y en el campo internacional. Por otro lado, se explicará la teoría adoptada, la cual se sostendrá en esta investigación, cuya teoría es la teoría de los derechos fundamentales del autor Robert Alexy, debido a que, como anteriormente se mencionó, el derecho al honor es un derecho fundamental, y por lo tanto, esa teoría se considera idónea y apropiada para abordar el tema en cuestión. Aunado a esta teoría, se retoma también la teoría de la real malicia, ya que esta enmarca específicamente la conducta de los funcionarios y la susceptibilidad en el derecho al honor.

Asimismo, en la fundamentación jurídica tomaremos como puntos centrales la Constitución de la República y Tratados Internacionales referentes a derechos fundamentales, entre estos, el derecho al honor, citándose también legislación y jurisprudencia comparada de países que se han pronunciado sobre el derecho al honor de los funcionarios. A la vez, se expondrán casos reales acontecidos a nivel nacional e internacional.

6.3 Capítulo III. Presentación, descripción e interpretación de resultados

De las hipótesis antes descritas surgirán las entrevistas, cuya temática resulta compleja y de alto contenido profesional, es decir que solamente se puede abordar el tema con expertos en derecho constitucional o derechos humanos, incluida la regulación internacional; en consecuencia, para comprobar la veracidad de las hipótesis se efectuarán entrevistas no estructuradas dirigidas a profesionales y expertos en el área indicada.

Se presentarán las hipótesis generales y específicas, que se derivarán de los objetivos expuestos con anterioridad, y que serán congruentes entre sí para efectos de proseguir la línea de la investigación, existiendo una alta probabilidad de que se comprueben y verifiquen al final de la investigación.

De esas entrevistas es que se detallarán de forma clara y compleja los resultados que arrojarán un parámetro de medición de la magnitud del problema, para que, con base a estos resultados, determinar si se cumplieron los objetivos propuestos y a la vez, si el problema que se planteó efectivamente es un flagelo en la sociedad, haciéndolo constar en las conclusiones, en el apartado posterior.

6.4 Capítulo IV. Conclusiones y recomendaciones

En este capítulo se hará la presentación de las conclusiones en diferentes facetas, incluyendo los ámbitos jurídico, doctrinario, teórico, socioeconómico y cultural que ha arrojado la investigación respecto a las indagaciones realizadas a lo largo del proceso y que se derivarán también del capítulo anterior, es decir, de los datos obtenidos de la descripción, análisis e interpretación de los resultados presentados. Asimismo se harán recomendaciones a las instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales, a los funcionarios, personas naturales o jurídicas que ejercen el periodismo y a la población en general; las cuales tendrán como finalidad proporcionar sugerencias a partir de los resultados y conclusiones adquiridas, debiendo ser congruentes a los hallazgos afines a la investigación y con el objetivo de que se pongan en práctica para disminuir o erradicar los problemas expresados en el apartado referente al enunciado del problema.

7. PRESUPUESTO

Rubro	Precio unitario	Precio total
Recursos humanos		
Tres estudiantes egresados de la carrera de Ciencias Jurídicas que desarrollarán la investigación	-	\$300
Entrevistas a expertos	-	\$87
Equipo informático y suministros		
Computadora	\$500	\$500
Tinta para impresiones	\$20	\$290
Internet	\$15	\$90
Materiales y suministros de oficinas		
Papel bond	\$5	\$30
Libros	\$20	\$115
Anillados	\$2.50	\$60
Empastados	\$10	\$60
Fotocopias	\$0.05	\$100
Transporte	-	\$300
Materiales varios	-	\$110
Total	\$572.55	\$2042

8. CONCLUSIÓN CAPITULAR

Es indudable la complejidad que representa construir bases para realizar un proyecto de investigación; lo más difícil es definir con claridad qué se va a investigar, por qué se va a indagar, cómo se va a investigar, qué herramientas se necesitan para ejecutar el proyecto y cuál es el objetivo final. Una vez delimitada esa información, corresponde obedecer los pasos proyectados en el perfil de la investigación.

Se ha finalizado la tarea compleja, que es identificar un problema representativo en el área de las ciencias jurídicas a nivel nacional, específicamente en la rama del derecho constitucional, abordando el derecho al honor; pero este derecho ha sido desarrollado y explicado en diversos libros, ensayos, revistas y otra gama de espacios de información. Empero, es una realidad la evolución dinámica de las sociedades, y como consecuencia positiva, en muchos países trascendieron de gobiernos autoritarios a democráticos, El Salvador es uno de ellos, en el que domina, en teoría, un Estado legal de Derecho, en el que el gobernante se tiene que someter a las leyes y brindar cuentas a los gobernados; y con ello, acarrea el surgimiento de doctrinas que han mutado la concepción simplista del honor, imponiendo el distingo entre el honor de los funcionarios y el de los particulares. El primero, por la naturaleza de sus funciones, está constantemente sometido al escrutinio público, recibiendo críticas incómodas, y su honor debe protegerse conforme a la democracia imperante en los países; y por este motivo, los tribunales internacionales, principalmente de derechos humanos han esgrimido argumentos novedosos respecto al derecho al honor de los funcionarios y personas públicas.

Este es el punto medular investigado como información preliminar, a fin de desarrollar las teorías que se adoptan y defienden en el desarrollo del proyecto, las bases legales con las que se apoyan, los casos suscitados ejemplificados y la información aportada por los expertos que han jugado un papel preponderante en el tema en comento, y así arribar a conclusiones puntuales y recomendaciones para solventar la problemática aquí planteada.

PARTE II

INFORME FINAL DE LA

INVESTIGACIÓN

PARTE II

INFORME FINAL DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

SUMARIO: Introducción. 1. Cuadro sinóptico del planteamiento del problema.
1.1 Fundamentación del problema.

“Los funcionarios públicos son titulares del derecho al honor, la protección a estos respecto del referido derecho tiene un carácter más débil en comparación con la que se concede a los particulares. Ello obedece a que las referidas autoridades están sometidas de forma permanente al escrutinio público”. Sala de lo Constitucional. Sentencia Amparo 375-2011.

Introducción

El entorno social es dinámico y no estático, y las leyes no escapan de sufrir sus alaridos. Constantemente se perciben leyes que en el momento que fueron aprobadas eran efectivas y años después resultaron obsoletas. El derecho al honor es un ejemplo de la variabilidad existente en su concepto y alcance, pues antes gozaban de honor los que tenían un alto cargo. Con el reconocimiento de los derechos fundamentales, se le concedió el honor como derecho a toda persona sin distingo alguno, y al afianzarse los estados democráticos, nacen nuevos criterios que afirman que por el mismo pluralismo democrático existente en una sociedad, los gobernantes están subordinados a la Constitución y a las leyes, y sus acciones tienen que ser sometidas a constante fiscalización. Se estudiará el impacto que han tenido los nuevos criterios jurisprudenciales y la repercusión que ha acarreado en el derecho al honor.

1. CUADRO SINÓPTICO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

PROBLEMA FUNDAMENTAL
<p>El funcionario en el ejercicio de su cargo, muchas veces realiza acciones u omisiones que repercuten en la institución para la cual funge, pero no solamente recae en ello, sino que también en su imagen como representante de la ciudadanía, despertando interés en el pueblo y en los medios de comunicación, sobrellevando a la ejecución de derechos constitucionales como el de participación política y libertad de expresión; en cambio las acciones u omisiones de un particular que no se consideran trascendentales, se mantienen al margen de ser publicadas en los medios de comunicación pertinentes a esos sucesos, por no ser de interés de la colectividad.</p> <p>En consecuencia, se establece como problema fundamental: ¿Cuáles son los límites que tiene un funcionario en su derecho al honor comparado con el de una persona particular?</p>
PROBLEMAS ESPECIFICOS
<p>¿Cuáles son los medios o formas de violación del derecho al honor?</p>
<p>¿Quién es más susceptible a que se le vulnere el honor (un funcionario o una persona particular)?</p>

1.1 Fundamentación del problema

Los derechos fundamentales son un conjunto de facultades, prerrogativas y libertades que se reconocen a toda persona, considerado individual y colectivamente⁸, además se afirma que también son inherentes a ellos; se sostiene que por derechos fundamentales puede entenderse como aquellos elementos esenciales del ordenamiento jurídico que, derivándose de los valores superiores, nacen de la dignidad del ser humano, lo fundamental como derechos superiores del ser humano y de los demás sujetos de derecho⁹.

La persona humana posee diferentes cualidades, unas son intrínsecas y otras son extrínsecas, algunas de ellas se van desarrollando a lo largo de la vida (como el honor) y en la mayoría de los casos se convierten en una tutela jurídica bajo la premisa de convertirse en derechos, la razón de ello es porque muchas veces se trasgrede la dignidad humana.

El honor es un concepto con diversas acepciones, según se tome en una acepción subjetiva (lo que uno siente como su propio honor) o en su acepción social, como elemento que entra en juego en las relaciones sociales en muchas civilizaciones.

Para poder abordar el tema del derecho al honor es necesario primeramente encuadrarlo jurídica e históricamente, cabe afirmar que estamos ante un derecho fundamental reconocido en la Constitución Española de 1978, y es que los derechos fundamentales actuales son herederos de aquellos que surgen en los siglos XVII, XVIII y XIX cuando nacen las declaraciones de derechos (Carta de derechos ingleses en 1689; Declaración de derechos de Virginia de 1776; Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia en 1798, entre otros) y como consecuencia del individualismo que empieza a ganar terreno en las sociedades del momento.

8 RODRIGUEZ, Jesús. Diccionario Jurídico. UNAM, México. 1987, pág. 1063.

9 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Ara, Lima, 2001, pp. 171 y 172.

El honor se tutela como un derecho en diferentes ordenamientos jurídicos, también se encuentra asociado con otros derechos, como los relativos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, y sobre todo al concepto de dignidad humana, siendo objeto de protección jurídica tanto en la legislación nacional como en la DUDH; el derecho al honor se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Es en este contexto cuando se comienza a reconocer que los individuos, por su calidad de tal poseen una serie de derechos que les son inherentes por su condición de seres humanos y que no pueden ser desconocidos por los poderes del momento. La razón por la cual estos derechos surgen es para actuar como un freno al poder, es decir, un mecanismo que crea una esfera alrededor de la persona humana y que no puede ser vulnerada por el poder gubernativo, ni por particulares, por tanto está claro que se trata de limitar al Estado, decirle hasta dónde pueden llegar sus atribuciones.

Por otra parte, la dignidad es una cualidad que le pertenece a todo ser humano por el hecho de ser tal, constituye un atributo de la personalidad de toda persona humana. Así, el artículo uno de la DUDH establece que no existen personas que sean indignas o infames diciendo: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”.

La dignidad humana se encuentra en el fundamento del derecho al honor, la que justifica el deber de respeto a los demás hombres. Así, el derecho al honor sería una derivación o emanación de la dignidad humana, entendido como derecho a ser respetado por los demás. Sin embargo, el derecho al honor es autónomo e independiente del derecho a la intimidad y a la propia imagen, aunque muchas veces se les otorgue el mismo tratamiento jurídico.

Ahora bien, luego de haber señalado la importancia del derecho al honor y sobre todo explicar cuál es la razón de la tutela de este, es menester especificar que a raíz de la acepción que se desprende del honor, es decir de su aspecto subjetivo y objetivo, se precisa esclarecer más la perspectiva objetiva, debido a que de esta esfera se desprenden los posibles límites en el derecho al honor; en este caso el honor objetivo

es la reputación como ser social que tiene una persona, es decir, la fama que ha sabido ganarse con relación a sus pares y de la cual goza, sea la que fuere, pero connotada positivamente. Es la valoración que los demás tienen de una persona, el estatus que socialmente le es asignado y que ha sabido ganarse como consecuencia de una línea de conducta llevada adelante por el sujeto. Este aspecto del honor se ve afectado a través de la difamación, del quitar crédito, vale decir, del desprestigio; con ello se perjudica la fama del sujeto, y es por esta razón es que se habla de *desacreditación* de una persona. La idea o imagen que la sociedad o el entorno poseen sobre una persona determinada estará representada por su reputación o fama, concepción en la cual, para afirmar la presencia del honor deben entenderse estos términos en sentido valorativo. Por tanto, el honor será la buena reputación o la buena fama de la que goza una persona en el entorno social en el que le corresponde desenvolverse.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que al transgredirse esta parte del honor de las personas se está traspasando de los límites que imaginariamente se conocen, a pesar que no se encuentren regidos o estipulados en algún texto legal; el problema se apunta al hacer una diferenciación entre esos límites, debido a que si hablamos del derecho al honor de una persona particular, la susceptibilidad es en menor proporción que una persona que se dedica al ejercicio de la función pública, debido a que el funcionario se encuentra en el ojo crítico de la ciudadanía y de los distintos medios de comunicación, lo que implica que al obtener una primicia de forma positiva o negativa aumentan el morbo de las personas, por lo que estas se mantendrán más a la expectativa de lo que sucede, sobre todo por tratarse de alguien que es delegado del pueblo. En algunos casos, la vulneración del honor se vuelve un juego de *dimes* y *diretes*, en el que se puede decir de todo al funcionario sin que pueda tener capacidad de reacción, pues si bien este debe ser más tolerante a la crítica y aceptar expresiones chocantes o cuestionadoras, no se debe transgredir el ámbito privado del que goza un funcionario así como todas las personas, pues aquellos también tienen familias y una honra que defender.

Si bien, el ordenamiento jurídico interno en El Salvador contempla en la Constitución el derecho al honor en su art. dos inciso segundo, no hace una especificación cuando se trata de la vulneración de este, menos entre particulares y funcionarios, lo que sí establece es que el ejercicio de las funciones de los servidores públicos debe limitarse a lo que la ley le establece. En el país no existe una ley específica que regule el derecho al honor, así como la LEG, y tampoco la existencia de tribunales que se dediquen a los juicios en específico del honor, por lo que resulta difícil enumerar dichos límites. Pero se tienen como precedentes dos sentencias emitidas por la actual SC en su caso, la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, como primer precedente, en la que se solicita la inconstitucionalidad del artículo 191 inciso segundo y tercero del CP, especificando el derecho a la libertad de expresión y el honor; el segundo precedente es la sentencia de amparo 375-2011, interpuesta la demanda por el exdirector de la Academia Nacional de Seguridad Pública en contra de La Prensa Gráfica. Es a través de estas sentencias que se logrará esclarecer si es viable hablar de límites en el derecho al honor de los funcionarios.

La premisa que el derecho al honor no es absoluto hace posible la existencia de ciertos límites, pero a pesar de ser un derecho fundamental, se encuentra en constante pugna con otros derechos, sobre todo con el de libertad de expresión, a lo que ya se hacía referencia, en cuanto que los medios de comunicación suelen abusar del mismo, y por lo tanto violentan ese honor de los funcionarios, y no solamente ese derecho sino que a veces se atenta también contra la intimidad y la propia imagen, situación que se vuelve crítica, debido a que no se trata de una persona particular, sino de una específica que se dedica a ejercer funciones públicas. Al abusar de los derechos se está transgrediendo la dignidad de la persona, implicando una posible destrucción en el honor de la misma.

Todas las personas tienen derecho al honor sin importar su capacidad económica o condición social, es un derecho que pertenece a todos y que por lo tanto debe ser tutelado, aun cuando este honor se construya a lo largo del tiempo, cada individuo es poseedor de él y debe hacerse valer. Pero cuando se habla de funcionarios, se tiene

una mayor libertad de emitir críticas, lo que no se sabe es que dichas críticas deberán limitarse simplemente al ejercicio de su función, y es aquí donde los medios de comunicación juegan un papel bastante importante, en el sentido que ellos como medio de información tienen esa oportunidad de dar a conocer lo que sucede dentro de la esfera pública, el problema es que el honor de los funcionarios se vuelve más frágil en estos casos, especialmente en aquellos en los que la información no es verídica y menos confiable.

Cuando el funcionario sienta que su honor ha sido violentado, tiene dos vías para la resolución del conflicto: mediante la vía penal, interponiendo acusación por calumnia o injuria; o por la vía constitucional incoando demanda de amparo, la resolución final es la indemnización por daños morales, que es difícil de cuantificar, debido a la falta de regulación legal en cuanto a este tema, generando dicha situación un desgaste para las personas partícipes en el proceso, sobre todo cuando la conclusión es desfavorable a la parte actora.

Es pertinente expresar que este tema ha generado mucha controversia, tanto a nivel nacional como internacional, ya que en todas las instituciones públicas hay funcionarios que las dirigen, así como existen medios de comunicación que informan a la población sobre el quehacer político, y señalan a los funcionarios que no están realizando sus atribuciones de manera adecuada, eficaz y transparente, siendo objeto de críticas y constantes burlas. La problemática radica en que muchos funcionarios desconocen estos nuevos criterios jurisprudenciales, y en consecuencia no están preparados para someterse a la crítica pública, y en caso que aparezca una publicación periodística señalando a un funcionario por sospechas de cometer actos irregulares, este considera que es un perseguido, que el medio de comunicación está en su contra y se le daña su honor como persona.

En los párrafos precedentes se establecieron esbozos, pero es necesario detallar la duda de manera precisa, a través de la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las formas de violación del derecho al honor?

El derecho al honor, es un derecho fundamental que ampara a todos debido a su condición de persona humana, y por ende se encuentra contemplado como tal dentro de la carta magna salvadoreña en su art. segundo, siendo que algunos de los derechos que recoge este artículo protegen la esfera privada del individuo.

Y partiendo de la idea del honor como un derecho fundamental, es correcto afirmar que este derecho protege a todas las personas en su ámbito personal o social. Esto puede tener una significación relativa y ser valorado de manera diferente en razón de los grupos sociales, por lo que su relatividad influye en el régimen jurídico de cada país.

Cabe resaltar si bien la Constitución reconoce el derecho al honor en su art. dos, en la legislación secundaria no se desarrolla este derecho, por lo tanto, es un concepto complejo que debe ser moderado por la jurisprudencia, dada su continua evolución en relación con los cambios sociales; este derecho se asocia con la dignidad humana, y antiguamente se asociaba con un comportamiento intachable de la persona, tanto en el ámbito personal como en el ámbito familiar; por ello se aceptable afirmar que cada persona va construyendo su propio honor, y por tanto la doctrina lo ha considerado como un concepto indeterminado, abierto a la interpretación que de él haga el juzgador, y si esto es así, puede pensarse que no es no por casualidad, sino porque de forma intencionada el constituyente y el legislador no han querido ofrecer un concepto estricto y taxativo del honor, que haría inviable toda interpretación de esta figura jurídica, pues se ha querido transmitir, de este modo, la mutabilidad del honor, dejándolo como un concepto abierto que será definido en cada momento histórico de acuerdo a los valores imperantes en él y a la sociedad que es cambiante; y es así que no existe, por tanto, un concepto definido del derecho al honor en la Constitución ni tampoco en leyes secundarias y por ello puede calificarse como un concepto jurídico indeterminado.

No obstante, los tribunales han plasmado sus criterios acerca del derecho al honor, asociándose desde la perspectiva objetiva, con la reputación y fama de una persona,

su prestigio profesional, el que puede tenerse como una caracterización conceptual del derecho al honor, y esto se ve completado por elementos definidores de su contenido como lo son: la íntima conexión entre el derecho al honor y la dignidad de la persona, su carácter personal que hace del derecho al honor, un derecho de las personas individualmente consideradas y la valoración de su posible vulneración en relación con la actividad profesional o laboral del recurrente o su proyección pública.

Por ende, es acertado pensar que el honor también es objeto de violaciones así como lo son los demás derechos, y es que existen diversos medios o formas con los cuales puede darse la vulneración del honor, y en especial cuando se contraponen con otros derechos como la libertad de expresión y el acceso a la información.

Se advierte que no existen derechos absolutos, pero muchos derechos pueden colisionar entre sí, acarreando la vulneración de uno de ellos, para el caso el derecho al honor, que suele actuar como límite de otros, estableciendo un campo que no se puede invadir. De esta forma el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información se ven condicionados a no sobrepasar la línea que pueda causar una violación al honor de los individuos, en específico cuando se trata de los funcionarios, quienes se encuentran constantemente en la mira de la sociedad e imbitamente de los medios de comunicación, debido al cargo que ostentan y las funciones que realizan.

Por ello, es imprescindible la veracidad de la información que los medios de comunicación transmiten a toda la sociedad, ya que a través de ellos es como los individuos conocen acerca de las actuaciones de los funcionarios, convirtiéndose los medios de comunicación en la forma por la que más se ve vulnerado el derecho al honor de los funcionarios. Constantemente se emiten noticias y comunicados referentes a las actuaciones de los funcionarios en razón de su cargo, así como de su vida privada, y es aquí donde los funcionarios sienten una afectación en su honor debido a las constantes críticas y cuestionamientos de los que son objetos y muchos de

estos no son veraces, solo se componen de rumores, especulaciones y señalizaciones negativas hacia ellos.

En lo tocante al distingo necesario del derecho al honor entre los funcionarios y los particulares, conviene consignar ideas acerca de quién es más susceptible a sufrir menoscabo en su derecho al honor, ¿un funcionario o una persona particular?

Para concluir en posibles respuestas, vale destacar que los medios de comunicación, quienes persiguen los acontecimientos suscitados en las instituciones estatales y publican la información por ser de interés colectivo, constituyen pues, instrumentos mediante los cuales se informa y se comunica de forma masiva; son la manera de cómo las personas o los miembros de una sociedad o de una comunidad se enteran de lo que sucede a su alrededor en el espectro económico, político, social, entre otros. Los medios de comunicación integran la representación física de la comunicación en nuestro mundo; es decir, son el canal mediante el cual la información se obtiene, se procesa y finalmente se expresa. Los medios masivos de comunicación en la actualidad muestran una creciente influencia como formadores culturales, ya que determinan en gran medida nuestras ideas, hábitos y costumbres. Actualmente es posible obtener gran cantidad de información y noticias desde cualquier parte del mundo y en el preciso momento en que están surgiendo.

Por tal razón, es considerada la forma de vulneración o violación del derecho al honor respecto a los funcionarios, ya que los medios de comunicación masiva contribuyen en gran parte a fijar las maneras de pensamiento de la sociedad, a establecer la agenda de los asuntos políticos, sociales y económicos que se discuten, a crear o a destruir la reputación de una organización, persona o grupo de personas; proporcionan también información y elementos para que la persona o el público construyan, ponderen y formen sus opiniones. Son en muchas ocasiones los intermediarios entre la sociedad y el poder político, son un poder porque poseen los instrumentos y los mecanismos que les dan la posibilidad de imponerse; que condicionan o pueden condicionar la

conducta de otros poderes, organizaciones e individuos con independencia de su voluntad y de su resistencia.

Los medios de comunicación, como un medio de control social informal, también determinan en gran medida ideas, hábitos y costumbres, y por medio de los cuales la sociedad entera capta la información. En la actualidad resulta inconcebible un mundo sin televisión, internet, radio, prensa y cine. El auge de los medios de comunicación han hecho posible el acortamiento de las distancias, manteniéndose la vinculación con el resto del mundo; no obstante, producen un degradamiento en los funcionarios en específico, ya que ellos se encuentran en una posición más vulnerable que los particulares, y son objeto de constantes críticas en su desempeño laboral, e incluso se entrometen en su vida privada y son objeto de burlas, ya que los medios de comunicación hacen cuestionamientos respecto a la forma en la que ejercen su cargo público, y en muchas ocasiones en su vida privada, lo que puede causar agravio en los funcionarios, quienes alegan sufrir vulneraciones en su derecho al honor por parte de los medios de comunicación, los cuales, según los funcionarios, abusan de su libertad de expresión para causar polémicas hacia su persona y que la información dirigida a la sociedad carece de veracidad y fuentes confiables de información.

Entonces, los funcionarios son quienes, desde este punto de vista, se encuentran más afectados y susceptibles a sufrir daños en su honor que una persona particular, por no encontrarse estos últimos en el centro de la atención de los medios de comunicación y en un estricto escrutinio por parte de los mismos y la sociedad en general.

Actualmente los medios de comunicación se han convertido en *jueces de la verdad*, y son ellos quienes deciden y dictan modas, tendencias, estilos de vida, establecen que es lo correcto y qué es lo incorrecto, y deciden cuáles son los hechos importantes y trascendentes del mundo; muchos los consideran como los únicos portadores de la verdad, debido a que influyen en la educación de los niños y jóvenes y en la formación de la opinión pública.

Los funcionarios, entonces, al sentir vulneración en su derecho al honor activan el órgano jurisdiccional, y también los particulares interesados, teniendo como fruto de ello la sentencia Inc. 91-2007 de fecha 24-IX-2010, emitida por la SC, la cual se toma como el precedente en el país para este tópico tan importante, y en cuanto al criterio jurisprudencial respecto al derecho al honor de los funcionarios, se afirmó que si bien los funcionarios son titulares del derecho al honor, la protección a este derecho tiene un carácter más débil en comparación con la que se le concede a los particulares.

Es menester adentrarse a estudiar la verdadera problemática por la cual se decidió investigar, y con base a lo anterior, a las sentencias *supra* e *infra* citadas y el análisis temático realizado, es necesario escudriñar en la indagación y analizar la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los límites que tiene un funcionario en su derecho al honor en comparación con el de una persona particular?

El art. dos inc. 2º de la Constitución garantiza el derecho al honor de todas las personas, diciendo: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Entonces, todas las personas tienen derecho al honor, es decir, tienen derecho a no ser humillados ante sí o ante los demás. Este derecho prohíbe la afectación típica cuando un sujeto se expresa despectivamente de otro o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público. Asimismo, el honor es protegido a nivel internacional, estableciendo el art. 17 del PIDCP que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y reputación, al igual que el art. 12 de la DUDH y el art. 11 de la CADH.

Habiendo delimitado el marco constitucional y legal internacional, se colige que, – como se mencionó- todas las personas tienen derecho al honor, y que este derecho es tutelado de igual forma para todas las personas, sin importar su clase económica, social o de otra índole; no obstante que los funcionarios se encuentran proclives a ser cuestionados y criticados, debido no a su condición de persona natural, sino al cargo público que ejercen.

Es viable recordar que también existe el derecho a la libertad de expresión y de información para todas las personas, el cual es protegido constitucionalmente en el art. seis, con la salvedad que esta libertad de expresión no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás: y tal como lo ha dictado la SC, el honor y la libertad de expresión, así como todos los derechos constitucionales poseen el mismo nivel jerárquico, y cuando exista una colisión de estos, se debe aplicar el principio de ponderación, en el cual se debe valorar el caso en concreto, las circunstancias del mismo y ponderar el derecho que mejor se aproxime a una resolución justa.

Han surgido múltiples casos en que los tribunales de justicia tienen que aplicar la ponderación de derechos, verbigracia, cuando una persona habla de acciones cometidas por otra o de sospechas que ha ejercido un acto indebido o ilegal, despertando interés en ser conocido por otras personas, ya que tiene repercusiones sociales, pues este demanda al primero aduciendo transgresión a su derecho al honor, mientras que aquel invoca el derecho a la libre expresión.

Es evidente que una persona que ejerce un cargo público es sometida a fiscalización no solo por otras instituciones estatales, sino también por la población que de forma directa o indirecta han elegido a sus representantes en la administración pública. Un destacable papel juegan los medios de comunicación en su tarea de investigar hechos de interés público y difundirlos con el fin de mantener informada a la población acerca de los acontecimientos suscitados en su entorno, en su país y en el mundo. Como consecuencia, han surgido publicaciones periodísticas que no es del agrado de la persona de quien se habla; por ejemplo, se da el caso de un funcionario que comete acciones indebidas en el ejercicio de su cargo o se le descubre irregularidades relacionadas con su gestión, los periodistas investigadores lo descubren o lo sospechan y deciden publicar la información hallada, despertando un abierto interés de los receptores en profundizar la investigación, y después de conocida la noticia comienzan los comentarios entre grupos sociales, los reproches, las críticas, las manifestaciones sociales, las columnas de opinión y las exigencias a las instituciones

estatales para que indaguen de forma exhaustiva el comportamiento o las acciones u omisiones ilegítimas o ilegales. Este funcionario se siente ofendido e inicia la acción legal por difamación, injuria o calumnia contra el periodista que editó la información y contra el periódico que la publicó, teniendo el Juez que realizar un ejercicio de ponderación de derechos, para darle prevalencia a uno de esos derechos, sin significar que prevalecerá el mismo derecho en los casos sucesivos, salvo que se trate de situaciones idénticas.

A raíz de lo mencionado en párrafos precedentes, todas las personas tienen garantizado su derecho al honor, pero han surgido casos similares como el *supra* planteado, que ya fueron juzgados por tribunales nacionales e internacionales, en el que han sentado novedosos criterios jurisprudenciales respecto al tratamiento distinto en el derecho al honor de los funcionarios y el de los particulares. A raíz de los fallos emitidos por los tribunales, se puede establecer si existen límites en el derecho al honor de los funcionarios, pues los funcionarios son personas conocidas en la palestra pública y es lógico pensar que no todas las personas estarán de acuerdo con su gestión y siempre serán objeto de críticas, burlas e incluso persecuciones, y tales comentarios no serán del agrado en la personalidad del funcionario; en consecuencia, el funcionario tiene que mostrar una mayor tolerancia ante las proliferaciones negativas en su persona. Un particular no sufre estas críticas ni está expuesto a los medios de comunicación, por ello, sus actuaciones son irrelevantes para el resto de los ciudadanos.

En consecuencia, los posibles límites se pueden extraer de las sentencias de tribunales nacionales e internacionales referentes al tema en cuestión, así como de información doctrinaria, la cual aporta hipótesis, teorías, como la llamada doctrina de la real malicia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. BASE HISTÓRICA

SUMARIO: Introducción. 1.1 Antecedentes mediatos del derecho al honor. 1.1.1 Constituciones de la Republica de El Salvador. 1.1.2 Constitución Federal de 1824. 1.1.3 Constitución de 1841. 1.1.4 Constitución de 1864. 1.1.5 Constitución de 1871. 1.1.6 Constitución de 1872. 1.1.7 Constitución de 1880. 1.1.8 Constitución de 1883. 1.1.9 Constitución de 1886. 1.1.10 Constitución de 1939. 1.1.11 Constitución de 1950. 1.1.12 Constitución de 1962. 1.1.13 Constitución de 1983. 1.1.14 Acuerdos de Paz. 1.2 Antecedentes Inmediatos. 1.2.1 Nuevos Criterios. 1.2.2 Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007. 1.2.3 Sentencia de Amparo 375-2011.

“En realidad vivir como hombre significa elegir un blanco -honor, gloria, riqueza, cultura- y apuntar hacia él con toda la conducta, pues no ordenar la vida a un fin es señal de gran necesidad”. Aristóteles.-

Introducción

Como base histórica del derecho al honor, se mostrará por medio de dos fases muy importantes, primeramente se estudiará el aspecto de los antecedentes mediatos, donde se mostrará el recorrido que el derecho al honor ha tenido en las Constituciones de El Salvador y el desarrollo que se ha venido dando, posteriormente se denota que en el artículo dos inciso 2º de la Constitución vigente, después de los Acuerdos de Paz, la concepción sobre el derecho al honor no ha sufrido ningún cambio. Seguidamente se encuentra plasmado el honor en el ámbito de los antecedentes inmediatos, es decir los más recientes de la presente investigación, y en El Salvador, dicho antecedentes son los nuevos criterios de la SC, mediante las sentencias de inconstitucionalidad 91-2007 y la de amparo 375-2011, donde los magistrados adoptan un nuevo criterio y se hace una distinción más clara y fundamentada en cuanto al derecho al honor entre los particulares y los funcionarios.

1.1 Antecedentes mediatos del derecho al honor

El derecho al honor ha estado sujeto a una evolución constante junto con la humanidad, puesto que esta se encuentra en un cambio y desarrollo, tanto de ideas y pensamientos, como de costumbres y prácticas; este derecho se encuentra íntimamente ligado con los seres humanos, por ello es correcto afirmar que el honor ha alcanzado una evolución paralela a la humanidad, pues así como la sociedad es cambiante, lo son también los derechos y las concepciones que se tienen de estos, y es que a lo largo de la historia se ha encontrado en disputa el honor y la dignidad que tienen las personas, o en su momento, ciertas personas, por lo que es preciso indagar cómo el derecho al honor es importante en la actualidad. En razón de lo anterior se presentarán a continuación los antecedentes más relevantes del derecho al honor.

1.1.1 Constituciones de la República de El Salvador

Durante la época colonial nació el deseo, y más allá de eso, la necesidad de independencia de los españoles quienes habían conquistado a El Salvador, y es así que el día 15 de septiembre de 1821 se proclama la independencia de El Salvador en el Palacio Nacional de Guatemala, asimismo se formó un congreso, escogiéndose diputados para decidir la independencia general, y una vez esta fuera determinada se procedería a acordar la forma de gobierno y la ley por la que deberían regirse; posteriormente el uno de marzo de 1822 se convocó a una reunión en la Capital de Guatemala con todos los diputados y que el Jefe Político, señalándose el día en que el pueblo realizaría la proclamación de independencia, y allí mismo se levantó acta de todo lo acordado¹⁰.

10 ACTA DE INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA. Palacio Nacional de Guatemala. 15 de septiembre de 1821. Hay constancia de dieciocho acuerdos donde se ordena publicar la proclamación de la independencia de los países de Centro América de España.

Seguido de lo anterior se hizo la lectura del acta de independencia mencionada en San Salvador el 21 de septiembre de 1821. Desde aquí se inicia un cambio histórico para el país y en el cual se constituye El Salvador como un Estado independiente, provocando un sinnúmero de acontecimientos y la construcción de un Estado democrático, y para tal fin se decretaron y publicaron los documentos jurídicos, llámense a estos Constituciones.

1.1.2 Constitución Federal de 1824

En 1824 se proclama la primera Constitución Federal de El Salvador, la cual constaba de 211 artículos distribuidos en quince títulos; en lo fundamental, su texto constituía un desarrollo detallado de las bases de Constitución Federal, cabe resaltar que entre sus principales innovaciones se incorporaba su tratamiento de los derechos humanos, en el cual destacaban, entre otros aspectos, la proscripción absoluta de la esclavitud. Esto constituía un gran avance en cuanto a la protección de la dignidad humana de las personas, y de esta manera se frenaron muchas de las injusticias que se habían dado con anterioridad respecto a este derecho fundamental.

Por otro lado, el derecho al honor no fue reconocido de modo explícito, aún era un derecho poco reconocido y que no tenía mucho auge; esta carta magna solamente establecía en su art. 71: “que sea imperativa la conciliación como método para solucionar los conflictos sociales en todo juicio civil o que se refiera a injurias”¹¹, tomándose desde este punto de vista el derecho al honor por ser el derecho que se ve vulnerado al momento de tratar las cuestiones relacionadas con la injuria, y la conciliación en estos casos tenía un carácter de obligatorio ejercicio para su solución, tanto en materia civil o penal y siempre que fueran relacionadas con las conductas de injuria. De igual manera este cuerpo normativo tenía la regulación de competencias de alcaldes de los pueblos y se estableció que estos eran los únicos encargados de

11 TINETTI, José Albino, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, 1ª edición, El Salvador, Ed., Talleres grafico UCA. 1992.

conocer las demandas verbales, siempre referentes a los casos de injuria y que tuvieran competencia en materia civil.

1.1.3 Constitución de 1841

Esta Constitución fue decretada y promulgada en El Salvador el 18 de febrero de 1841¹² regulando en el art. 76 de la norma fundamental por primera vez el bien jurídico honor, visto como una garantía de audiencia¹³, y en la que establecía que: “ninguna persona en El Salvador puede ser privada de su honor si no es mediante juicio previo estatuido por la ley donde debe ser previamente oída y vencida con arreglo a las normas que disponen las leyes”; siendo este uno de muchos pasos para el reconocimiento de este Derecho, ya que pasó de no ser reconocido explícitamente en la norma fundamental a darle la categoría de bien jurídico, pero en este entonces solamente era considerado así respecto a las garantías que asisten a toda aquella persona que era sometida a lo que se llamaba entonces un juicio y que se tenía que acatar para lograr así el cumplimiento del debido proceso, puesto era parte fundamental del mismo.

Curiosamente, junto con el honor iban evolucionando los derechos que entran en pugna con este derecho, pues este cuerpo normativo también expresaba el derecho que tiene todo ciudadano salvadoreño a expresar, escribir y publicar libremente su pensamiento sin previa censura y con la única obligación de responder por el abuso

12 COMISION COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA. “Las Constituciones de la República de El Salvador”. Tomo II, 1ª edición, Editorial Talleres gráficos, UCA, 1993. La Asamblea constituyente con la finalidad de reformar la Constitución y decretar nuevas reglas fundamentales que mejoren la forma de gobierno decreta y sanciona el 18 de febrero de 1841. La Constitución, que consta de dieciséis Títulos y el Título último está referido a la Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular.

13 HERNANDEZ VALLE, Rubén. “Derecho Parlamentario Costarricense”. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1991. Las garantías es el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico. Son instrumentos procesales específicos para la protección de los derechos fundamentales, y la garantía de audiencia llamada también del debido proceso legal es el derecho que tiene todo gobernado de lograr la protección de los tribunales de justicia contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica, y en consecuencia lograr el mantenimiento del orden público.

de la misma ante el Tribunal del Jurado que disciplina la ley; asimismo, en lo tocante al derecho a la información, este fue reconocido implícitamente y considerado como una facultad esencial de los seres humanos y derivado de la libertad de opinión y de expresión, los cuales ya se encontraban explícitamente reconocidos en la norma fundamental.

1.1.4 Constitución de 1864

La Constitución de la República de El Salvador decretada en 1864, expresaba respecto al derecho al honor, en su Título XIX, el cual fue denominado: “Derechos y deberes garantizados por la Constitución”; en el artículo 94 establecía que en los juicios contenciosos o sobre injurias procederá la conciliación, considerándolo como una garantía de audiencia, es decir que se concebía que la conciliación tenía una naturaleza obligatoria en todos los casos donde prevalecía una controversia entre partes contendientes y que era deber de las autoridades competentes aplicarla, si era solicitada por cualquiera de las partes.

1.1.5 Constitución de 1871

La Constitución Política de El Salvador, decretada sancionada y proclamada el 16 de octubre de 1871, fue estructurada con veinte títulos. Esta carta magna regulaba en su artículo 109: “Ninguna persona en El Salvador puede ser privada de su vida, libertad, propiedad y de su honor, sin ser previamente oída y vencida en juicio, de acuerdo a las normas que regulen las leyes”. Este derecho comenzó a ser considerado personalísimo a todos los ciudadanos como una garantía de audiencia, a tener más reconocimiento e importancia en la sociedad, con el derecho al honor se tutelaban las garantías de audiencias y de esta manera se lograba asegurar un procedimiento legal; de igual forma, al existir una intervención de los gobernados por la facultad conferida, cuando estos sean afectados en sus derechos se volvía exigible su

protección y con ellos un mayor garantía por parte de Estado para con sus gobernados en el ejercicio de estos.

1.1.6 Constitución de 1872

Esta Constitución decretada en 1872¹⁴, estaba integrada por once títulos; en correspondencia al derecho al honor, expresaba en el art. 27 que: “Toda persona o habitante de El Salvador no puede ser privada de sus derechos y en especial la vida, libertad, propiedad y honor, si no es previamente escuchada por los jueces y vencida en juicio de conformidad con las disposiciones reguladas en la ley“. Esta norma reconoce una variedad de derechos inherentes a la persona humana, así como ha quedado demostrado en las constituciones relacionadas, y entre ellos se encuentra el derecho al honor, el cual es considerado indispensable para la autorealización de los seres humanos en la sociedad, es decir que se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y que es un factor vital al momento de llevar a cabo los juicios contenciosos de todo tipo por tratarse de una garantía de audiencia.

Retomando a los derechos en pugna con el honor, en el título tercero de esta norma fundamental, específicamente en el art. 24 regula la libertad de expresión y pensamiento, ambos como derechos de toda persona humana de gran trascendencia e importancia para el desarrollo de la vida del ser humano en la sociedad, por lo que se puede admitir que se hace un reconocimiento explícito de estas dos libertades y que ha sido mencionado en las constituciones precedentes al igual que el derecho al honor, por ello se toma en cuenta que de forma implícita se encuentra reconocido también el derecho a la información, el cual se deriva de la libertad de expresión.

14 COMISION COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA. “Las Constituciones de la República...”. Ob. cit. El Congreso Nacional Constituyente decreta, sanciona y proclama la Constitución, reformando la emitida el día dieciséis de octubre de 1871, dado en San Salvador en el Palacio Nacional a los doce días del mes de noviembre de 1872.

1.1.7 Constitución de 1880

La Constitución de La Republica de 1880 se encontraba estructurada por veintidós Títulos, y el derecho al honor se encontraba regulado en el art. 23, mencionando: “Ninguna persona puede ser privado de sus derechos, en especial de la vida, libertad, propiedad y honor sin ser previamente oída y vencida en juicio, de acuerdo a las disposiciones que estén prescritas en la ley, considerándose en la norma fundamental este derecho personalísimo como una garantía de audiencia, que se ejecuta por las partes intervinientes en juicios contenciosos reclamando su respeto ante las autoridades competentes a efecto de operativizarlo”. Son pocos los cambios en cuanto a este derecho desde la constitución precedente, sin embargo cabe resaltar que en los inicios de la historia y de este derecho, era considerado como correspondiente solo a aquellos que pertenecían a la nobleza y gozaban de ese carácter, pero ahora es un derecho del cual gozan todas las personas y que es inherente por el hecho de serlo.

1.1.8 Constitución de 1883

Posteriormente la Constitución de la República decretada, sancionada y proclamada en 1883, se estructura de diecisiete Títulos. Es importante hacer mención que el derecho al honor desde la Constitución de 1824 hasta la Constitución de 1883, fue tutelado como una garantía de audiencia estrictamente, a pesar de ser considerado de carácter personalísimo, solo era de relevancia en el ámbito de la garantía de audiencia, asegurando de esta forma un procedimiento legal a seguir para permitir la intervención efectiva de los gobernados cuando estos sean afectados o violentados en su dignidad y por tanto, puedan exigir al Estado su protección, ya que se encontraban facultados para ello. Este derecho se operativiza o se ejerce a través de los juicios contenciosos de toda clase, y es donde las partes pueden intervenir a fin de tener acceso a la justicia y redefinir los conflictos sociales; pero es imprescindible mencionar que es a partir de la siguiente Constitución que el legislador constituyente realmente tutela el derecho al honor como personalísimo, es decir como perteneciente

a toda persona por el solo hecho de serlo, sin distinción de religión, raza, sexo, o posición económica, ni de ninguna clase.

1.1.9 Constitución de 1886

La Constitución Política de la Republica de El Salvador decretada en 1886¹⁵ consideraba el derecho al honor como un derecho de naturaleza personalísima e inherente a todo ser humano, la norma fundamental lo regula de forma explícita en el art. 40, en donde disponía que los derechos enunciados en la Constitución no serán entendidos como limitación de otros no enumerados; pero que se derivan del principio de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno, siendo este derecho una facultad indispensable de todos los habitantes de la Republica por ser un derecho individual que poseen todos los seres humanos, en correspondencia con su naturaleza y que comprende la estima o reconocimiento de terceros o de la sociedad misma; también se refiere a la valía o méritos de otra persona o la propia valoración que una persona realiza de sus cualidades o atributos personales.

1.1.10 Constitución de 1939

La Constitución Política de la Republica de El Salvador decretada en 1939¹⁶ dedicaba en el Título quinto relativo a los derechos y garantías, Capítulo uno, en el art. 25 relativo al derecho al honor, mencionando que es una potestad que pertenece a todas las personas no importando su edad, religión, pensamiento, profesión o la actividad que desempeñe en la sociedad; este reconocimiento lo hace la norma constitucional en forma explícita, la cual es adquirida al momento de nacer y que toda persona está llamada a exigir su cumplimiento.

15 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1886. decretada, sancionada y proclamada por el Congreso Nacional Constituyente el día 13 de agosto de 1886, integrada por quince títulos y derogando la Constitución del 6 de diciembre de 1883.

16 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE 1939, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 20 de enero de 1939. Compuesta por dieciséis títulos.

Regresando a los derechos que se contraponen en cierta medida al honor, y respecto a esta norma fundamental, se tiene en el Título cinco relativo a los derechos y garantías, Capítulo uno, en el art. 47, que se estipula sobre la libertad de expresión y prensa manifestando: “Todo hombre y mujer en el Estado de El Salvador, tiene el derecho de manifestarse verbalmente o por manuscrito o texto impreso, editar y divulgar sus reflexiones, especulaciones u opiniones por el medio que considere más adecuado y pertinente, sin estar sujeto a control previo, crítica ni garantía, pero deberá someterse al ordenamiento jurídico por el ilícito penal que realice”. Esta norma constitucional hace un reconocimiento de carácter expresa a la libertad de expresión pero con la condición de que deberá estar subordinada al ordenamiento jurídico penal, si es que en el ejercicio de esa libertad de información se tendrá el cuidado necesario para no dañar el honor de las personas, asegurándose sobre todo de que esa información sea corroborada y veraz.

1.1.11 Constitución de 1950

La Constitución Política de El Salvador de 1950, que fue decretada, sancionada y proclamada por La Asamblea Nacional Constituyente, por decreto número 14 el día siete de septiembre de 1950, y que entra en vigencia el 14 de ese mismo mes y año, estuvo integrada por catorce títulos, aludiendo al derecho al honor de forma explícita en el art. 163, el cual expresa: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa del honor y se establece la indemnización a los damnificados por los daños de carácter moral que sufran”. En esta norma esencial se encuentra una obligación para el Estado a ejercer su poder con el fin de tutelar el honor de las personas y defenderlas de quienes sean sus agresores, y en caso de producirse un daño o lesión al bien jurídico se reacciona imponiendo al responsable una indemnización que beneficiará a la víctima por los daños morales que le cause esa vulneración a su derecho. El derecho al honor entonces se ve entendido como una protección para el ciudadano de que sea respetado y que tiene valor propio, y que sus derechos tendrán garantía por tener la calidad de persona

humana, siendo necesario su bienestar en cuanto al honor por encontrarse insertado en la sociedad, a la vez es básico para su desarrollo y desenvolvimiento, ya que es en la sociedad donde realiza todas sus actividades de naturaleza social y económica, y al ser un derecho personalísimo y reconocido en la Constitución es imperante que el Estado vele por su correcto cumplimiento y garantía.

1.1.12 Constitución de 1962

Seguidamente se decretó, sancionó y proclamó la Constitución Política de El Salvador de 1962, por la Asamblea Constituyente el ocho de enero de 1962; Constitución que constaba de quince Títulos. Esta norma fundamental hace referencia al derecho al honor en su art. 163, donde lo reconoce de manera explícita porque establece: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la defensa y conservación de su honor y se disciplina la indemnización por daños de carácter moral”, al igual que en el pasado lo considera como un derecho perteneciente a los seres humanos por el solo hecho de serlo, y que es inherente por gozar de esas calidad.

1.1.13 Constitución de 1983

Luego la Constitución de 1983¹⁷, en lo relativo al derecho al honor en el art. dos dispone que se garantiza el derecho al honor y se establece la indemnización por daños de carácter moral conforme a lo dispuesto en la ley. Lo mismo que anteriormente se reglaba respecto a este derecho. De igual modo en el art. seis establece que toda persona puede expresar y difundir el pensamiento siempre que no lesione el honor de los demás; en este punto se encuentra particularmente imbíbido la

17 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 1983, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en el Palacio Legislativo el quince de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo Núm. 281 del 16 de diciembre. Estaba constituida por once títulos, encontrando en el título segundo denominado de los derechos y garantías fundamentales de la persona, capítulo uno, que regula los derechos individuales, y en el artículo seis se reconoce el derecho a la libertad de expresión derivando de esta el derecho a la información, en razón de ello este derecho se reconoce aun de manera implícita, al igual que en las constituciones anteriores.

facultad de ejercer la libertad de expresión, pero lo que limita esta libertad es el hecho de no afectar el honor de las demás personas.

Siempre en relación a la libertad de expresión, en el mismo art. seis menciona que todo hombre y mujer tiene la libertad de expresar y difundir libremente su pensamiento toda vez que no subvierta el orden público, el honor, ni la vida privada de los demás, y en caso contrario responderán penalmente por los ilícitos que comentan, es decir estos derechos ya son de suma importancia para la sociedad, entre ellos el honor que no puede ser dañado, por lo tanto, el ejercicio de la libertad de expresión deberá hacerse de manera responsable para garantizar la armonía en la sociedad.

1.1.14 Acuerdos de Paz

En el año de 1980 en El Salvador se originó un conflicto interno armado entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, y entre los problemas generadores de este conflicto se mencionan el irrespeto y vulneración de los derechos humanos, pobreza extrema, injusta distribución de la tierra, entre otros. El día siete de agosto de 1987, se comenzó con el proceso de diálogo y negociación por las partes que se encontraban en debate, todo esto comenzó con el acuerdo de Esquipulas II que fue suscrito ese día, donde Oscar Arias, quien en ese entonces era el presidente de Costa Rica, dio una propuesta de solución de carácter global que iba dirigida a la pacificación del Istmo Centroamericano, y que se encontraba fundada en la consolidación de la democracia, mediante la promoción de un dialogo nacional, amnistía general, cese de fuego entre las partes y la celebración de elecciones libres¹⁸.

18 NACIONES UNIDAS. "Acuerdos de El Salvador en el Camino de la Paz". Publicación por el departamento de información pública de las Naciones Unidas, en coordinación con la misión de observadores de esa organización en El Salvador. Junio de 1992.

Posteriormente en la ciudad de México, el 15 de septiembre de 1989, se llevó a cabo la firma de un acuerdo entre las partes beligerantes con el objetivo de promover el proceso de dialogo con la finalidad de poner fin al conflicto armado interno del país utilizando la vía política, y el Secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuellar informó a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de la suscripción de este acuerdo, y en el mes de diciembre del mismo año, el presidente Alfredo Félix Cristiani y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional pidieron asistencia para la búsqueda de la paz, en forma separada al secretario general de las Naciones Unidas.

Su petición fue aceptada y se dio inicio al proceso de diálogo y negociación de las partes beligerantes, es decir, el gobierno y la guerrilla, para lograr poner fin al conflicto armado y para ello se tomó como referencia el acuerdo de Ginebra¹⁹, del cuatro de abril de 1990, y fue ahí en ese momento donde se determinaron los objetivos de la solución pacífica del conflicto que se estaba buscando, y se acordaron los siguientes puntos: Poner fin al conflicto armado por la vía pacífica; impulsar la democratización del país, garantizar el respeto a los Derechos Humanos y reconciliar la sociedad salvadoreña.

Una vez convenido el Acuerdo de Ginebra, las partes estuvieron de acuerdo en diseñar una Agenda General y un calendario del proceso de negociación que fue firmado en la ciudad de Caracas, Venezuela el 21 de mayo de 1990. Ahí se establecieron dos fases del proceso: acuerdos políticos en varios campos que permitieran el cese del enfrentamiento armado y luego el establecimiento de garantías y condiciones necesarias para la reincorporación del país. Conseguidas dichas garantías, se procedería a la discusión de otros acuerdos políticos que de una u otra manera hubieran quedado pendientes de resolver en momentos anteriores.

19 NACIONES UNIDAS, "Acuerdos de...", Ob. cit. Acuerdo de Ginebra, 4 de abril de 1990, el cual tenía el propósito de convenir el formato, la mecánica y el ritmo de proceso para lograr el fin definitivo del conflicto armado en El Salvador, y donde se convino el desarrollo del proceso de terminación y no abandonar la negociación describiendo siete garantías entre ellas: Terminar el conflicto por la vía política al más corto plazo posible, democratizar el país y garantizar el respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad salvadoreña.

Otro evento importante sucedió el día veintiséis de julio de 1990, cuando fue suscrito en la ciudad de San José, Costa Rica, el acuerdo encaminado a respetar a los Derechos Humanos conocido como “Acuerdo de San José”²⁰, y en el cual se plasmaron diecinueve acuerdos sobre respeto y garantía de los Derechos Humanos.

Los Acuerdos de Paz fueron firmados por el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para Liberación Nacional en el castillo de Chapultepec de la ciudad de México, D. F., el dieciséis de enero de 1992, siendo un acontecimiento de gran trascendencia a nivel regional que puso fin a doce largos años de una sangrienta guerra civil en la cual la sociedad salvadoreña sufrió un altísimo costo en vidas humanas y daños a la economía del país; deduciéndose de este acuerdo que se respeta la Constitución de la República vigente de 1983.

En el cuerpo normativo en referencia, en su art. dos dispone y garantiza el derecho al honor que posee toda persona humana por el hecho de serlo; asimismo, en el inciso segundo de dicho precepto se configura la indemnización por daños de carácter moral como una consecuencia de naturaleza civil del delito, en los casos que se compruebe la vulneración de este derecho. Por su parte, se observa en el artículo seis de la misma ley fundamental que describe que toda persona puede expresar y difundir el pensamiento siempre que respete los límites externos del derecho al honor. Se observa aquí la confirmación de lo anteriormente planteado por las constituciones que han existido en El Salvador, donde se tenía que ejercer la libertad de expresión dentro de los límites en que no vulnerara el honor de las personas, pues constantemente se encuentran en colisión y los tribunales se han encargado de resolver este conflicto de derechos fundamentales.

20 NACIONES UNIDAS, “Acuerdos de...”, Ob. cit. Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos Compromiso de 26 de julio de 1990, formado de diecinueve convenios con una introducción de varios considerandos de orden jurídico, los primeros nueve referentes a las acciones y medidas para la observancia efectiva de los Derechos Humanos, los diez siguientes dirigidos a regular la verificación internacional de conformidad a lo fijado por el acuerdo de Ginebra y con la agenda para las negociaciones aprobadas en Caracas; donde se da por las partes la conformidad a los términos dentro de los cuales se desempeñara la Misión de verificación de los acuerdos en materia de derechos humanos.

1.2 Antecedentes inmediatos

1.2.1 Nuevos criterios

En El Salvador muchas veces existen circunstancias de controversia donde es evidente que algunos funcionarios no toleran la crítica pública, aunque otros saben sobrellevarlo de otra manera, esto sucede al momento que los medios de comunicación divulgan de forma antiética cierta información acerca de los funcionarios en relación al cargo que ocupan o también de su vida privada, muchas de estas noticias o notas carecen de veracidad. Es aquí cuando los funcionarios fácilmente pueden acusar a los responsables de estas críticas, o señalamientos a su persona, y queda a criterio de los jueces condenar o absolver al medio informático o de comunicación, periodista o ciudadano común que emite esa crítica hacia el funcionario.

En relación a lo anterior, ya se han dictado muchas condenas, principalmente a periodistas o detractores de los funcionarios, y esto sucede cuando estos han sido sujetos de señalamientos negativos, burlas y comentarios referentes a sus funciones en el ejercicio de su cargo, y esto causa muchas veces temor a los periodistas que han optado en muchas ocasiones por guardar silencio frente a cierta información que captan de irregularidades en las actividades de un funcionario en concreto, y la razón es que si no están seguros que esa información es veraz, pueden ser condenados por la comisión de uno de los delitos relativos al honor, desconociendo la función de los medios de comunicación y negando la posibilidad que las autoridades competentes realicen la investigación necesaria de dicha información con el objetivo de deducir responsabilidades.

Esta actividad es la denominada censura previa, debido a que se intimida a los medios de comunicación obligándolos a guardar silencio ante cualquier información que sepan, puesto que sienten temor a ser reprimidos por el aparataje jurisdiccional. Por tal razón, los tribunales de justicia se han encargado de emitir nuevos criterios en relación al derecho al honor, especialmente de los funcionarios.

1.2.1.1 Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007

La SC con la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, de fecha 24 de septiembre de 2010 dio un giro en el criterio jurisprudencial respecto al derecho al honor, y de forma particular de los funcionarios. Proceso que fue promovido por el señor Roberto Bukele a efecto de declararse inconstitucional el art. 191 inc. 2° y 3° del Código Penal²¹ (en adelante, CP).

En la sentencia en mención establece que el honor siempre deberá considerar las reglas culturales y que son asumidas por la sociedad en general, por ello es considerado un concepto jurídico indeterminado, de la misma manera hace referencia a que este derecho fundamental está conformado por la dignidad humana la cual la poseen todas las personas, y en lo competente a los funcionarios la SC dicta que bajo ninguna circunstancia se podría poner un derecho fundamental sobre otro (libertad de expresión) que cuando entren en conflicto ambos, uno de ellos tendrá que ceder limitadamente en su ejercicio de manera necesaria mediante la ponderación de ejercida por la autoridad judicial competente.

Pero los periodistas tienen el deber de informar, y los protagonistas de la sociedad salvadoreña son los mismos ciudadanos quienes captan la información emitida por los medios de comunicación, y es deber de los funcionarios ejercer su cargo con ética profesional, por ellos los periodistas pueden libremente realizar críticas o emitir juicios desfavorables.

En ese sentido, es correcto afirmar que todas las personas tienen derecho al honor, pero cabe resaltar que los funcionarios gozan de él en menor proporción, porque sus actuaciones por el cargo que ejercen, están sometidos al escrutinio público, es decir de la sociedad entera, por eso cada medio de comunicación, puede emitir información sobre sus funciones ya sean favorables o desfavorables, de igual manera pueden

21 Sentencia de la Sala de lo Constitucional Inc. 91-2007, de fecha 24-IX-2010.

hacerlo el resto de ciudadanos porque se encuentran atento a sus actividades cotidianas en relación al cargo que ocupan²².

Por lo tanto, muchas veces los funcionarios se ven envueltos en situaciones donde sufren de críticas negativas cuando se descubren ciertos comportamientos que para la mayoría son reprochables, y gracias a ello surgen incluso acusaciones de corrupción; estos comentarios, no son del agrado del funcionario, pero es algo que se asume por el cargo que ocupa debido a que los medios de comunicación y la ciudadanía permanecen vigilantes a sus actuaciones y tienen la facultad de ejercer su libertad de expresión y el derecho a la información respectivamente.

Pero la misma sentencia enmarca que los funcionarios no se encuentran del todo desprotegidos en cuanto al honor, sino que tienen la facultad de gozar de su vida privada individual y familiar y que en el ámbito relacionado con el cargo que ejerce es donde se encuentra menos protegido por razones ya mencionadas.

1.2.1.2 Sentencia de Amparo 375-2011

Dictada por la SC a las nueve horas con cuarenta y un minutos del día veintitrés de enero de dos mil quince, la cual fue promovido por el señor Rafael Antonio González Garciaguirre contra el señor José Roberto Dutriz Fogelbach, en calidad de presidente de la junta directiva de Dutriz Hermanos S.A. de C.V., titular del periódico La Prensa Gráfica (LPG), debido a la supuesta vulneración de sus derechos de respuesta y al honor.

En la sentencia en análisis se puede observar la aplicación de ciertos criterios por parte de los magistrados de la SC, y a lo largo de la referida sentencia se establecen hecho como que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social,²³ y que tiene dos dimensiones

22 Véase: Tema 1.1 Situación problemática. Pág. 11.

23 Sentencia de la Sala de lo Constitucional Amp. 375-2011 de fecha 23-I-2015.

subjetiva (la percepción personal de cada uno) y objetiva que tiene que ver con la reputación de la persona.

Lo anterior viene a confirmar lo establecido ya en sentencias anteriores, porque hace hincapié en que las autoridades en cuestión se encuentran sometidas de forma permanente al escrutinio público y a las críticas provenientes de los diferentes sectores de la población, en torno a sus decisiones, actos, y a la manera en que ejercen sus funciones y la forma en la que administran los bienes del Estado; todo esto es de interés público, y por lo tanto se ve en constante polémica, por constituir una herramienta de control de los ciudadanos frente al poder, ya que en ellos tiene más impacto las decisiones o acciones tomadas por los funcionarios.

En consecuencia, se ha creado un precedente en cuanto a la concepción que se tenía del derecho al honor en el pasado, y tomando en cuenta los derechos con los que entra en debate en muchas ocasiones, es preciso evitar llegar a los extremos en cuanto a la defensa de un derecho en particular, ya que es menester esquivar consecuencias perjudiciales como la autocensura, es decir, provocar la obstaculización de la difusión de información que se considere relevante por temor a las responsabilidades que podría generar, es así que se aspira a que con estos nuevos criterios se continuará construyendo una percepción moderna y acorde con la sociedad en la que se desenvuelven los ciudadanos de El Salvador, encaminada a encontrar un balance y lograr una armonización de derechos y libertades que sean ejercidos con responsabilidad.

2. BASE TEÓRICA

SUMARIO: Introducción. 2.1. Consideraciones previas. 2.2. Definición del derecho al honor. 2.2.1. Doctrinaria 2.2.2. Jurisprudencial. 2.3. Concepciones sobre el honor. 2.3.1. Fáctica. 2.3.2. Normativa. 2.3.3. Fáctico-social. 2.3.4. Normativa-fáctica. 2.4. Diferencias entre honor y honra. 2.5. Sujetos del derecho al honor. 2.5.1. Naturales. 2.5.2. Jurídicas. 2.6. El honor como derecho fundamental. 2.6.1. Restricciones de los derechos fundamentales. 2.7. La dignidad. 2.7.1. Consideraciones previas. 2.7.2. Definición. 2.7.3. Dignidad como causa de derechos. 2.7.4. Dignidad como valor intrínseco del honor. 2.8. Libertad de expresión. 2.8.1. Consideraciones previas. 2.8.2. Definición. 2.9. Derecho a la información. 2.10. Intimidad. 2.10.1. Titularidad. 2.10.2. Contenido del derecho a la intimidad. 2.11. Propia imagen. 2.11.1. Titularidad. 2.12. Doctrinas y teorías. 2.12.1 Teoría de los derechos fundamentales. 2.12.2 Doctrina de la real malicia. 2.12.3. Teoría del reportaje neutral. 2.13. Derechos en pugna. 2.14. Límites en el derecho al honor. 2.14.1. Límites de los derechos al honor y a la información. 2.14.2. Límites externos. 2.14.3. Límites internos.

*“Los casos que exigen responsabilidad por informes erróneos de la conducta política de funcionarios, son espejo de la doctrina anacrónica que mantiene que los gobernados no deben criticar a sus gobernantes”.- Juez Edgerton. Caso *Cantwell vs. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310.*

Introducción

En la base teórica se detalla y se desarrolla el contenido esencial del trabajo de investigación en su dimensión doctrinaria y teórica, es decir, el espacio álgido sobre los temas que interesan tratar desde las perspectivas de distintos tratadistas y las ideas que los autores han tenido sobre el derecho al honor como eje central. Sin embargo, es evidente que el honor se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales, pero está íntimamente ligado con la intimidad y la propia imagen, ello en virtud que una violación a estos derechos implica –casi siempre-, una vulneración a la dignidad humana. También se encuentra descrito los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información, pues con estos, el honor mantiene una constante pugna. Se explican teorías, las cuales se adoptan para sostener la manera en que se considera que debe desarrollarse el derecho al honor de los funcionarios.

2.1 Consideraciones previas

Cuando se hace referencia al honor, son diversas las aseveraciones que se estiman en cuanto a su significación, dependiendo desde la perspectiva en que se tome, así desde una acepción subjetiva se considera como lo que uno siente de su propio honor; o en su acepción social como el elemento que entra en juego en las relaciones sociales en muchas civilizaciones, es decir, todo aquello que se representa con el nombre, la reputación y la buena imagen, de tal modo que por el hecho de ser personas y objetos de derechos, se nos debe respetar independientemente de la esfera vital en la que una persona se encuentre, convirtiéndose entonces el honor a lo largo de la trayectoria normativa en objeto de tutela único e irrenunciable.

En la actualidad, el derecho al honor, está íntimamente relacionado con otros derechos fundamentales, entre ellos la intimidad, la propia imagen y libertad de expresión, y sobre todo se encuentra ligado a la dignidad humana, que constituye la esencia del honor y de la cual se desprenden todos los derechos.

Es preciso tener en cuenta que todas las personas tienen los mismos derechos, independientemente de la posición que se asuma frente a las obligaciones de los hombres que gestionan el poder estatal, aun cuando sus cargos sean especiales, a ellos se les demanda un perfil ético e intachable o de ejemplaridad, o en caso contrario, se les exige desprenderse por completo de todo interés y aspiración personal, es aquí donde debe puntualizarse que los funcionarios tienen iguales derechos y libertades que el resto de los ciudadanos, porque igual atención merecen en valor y respeto; es por ello que la dignidad es un factor esencial, que aglutina e iguala a todos los hombres, independientemente si ejercen cargos públicos o no, y quienes administran el poder trabajan al servicio de la comunidad, y sus intereses no tienen por qué confundirse con los intereses del resto de ciudadanos.

Cuando una persona dirige cierto tipo de conductas que pueden afectar el derecho al honor de otras, independientemente si es hacia un particular o un funcionario, los daños producen de manera inmediata repercusiones en la dignidad de las personas,

tanto en su autoestima como en la fama generada por los demás, constituyéndose de esta manera el honor, aparte de un derecho individual inherente a todo ser humano, es un derecho fundamental. En razón de lo anterior, es imperante el reconocimiento de los derechos que les corresponden a los funcionarios, pues en definitiva, quien gestiona el poder es también titular del derecho al honor y su protección es necesaria, al igual que el resto de los ciudadanos.

Por otra parte, el honor genera diversas dificultades en relación de la persona sobre quien recae la vulneración y mayor afectación del mismo, lo que se pretende es que al momento de existir dicha vulneración, el sujeto pasivo recurra a los diferentes mecanismos de protección del derecho, los cuales en El Salvador son mediante dos vías: área constitucional, a través del ejercicio del proceso de amparo y por la vía del área penal, tipificados como delitos de calumnia y difamación.

Existen distintas formas de violación del derecho al honor, especialmente al tratarse de los funcionarios, quienes se ven mayormente afectados, siendo preciso establecer límites y parámetros, porque en algunos casos se extiende hasta la intimidad y el ámbito familiar, situación que genera controversia, debido a que las críticas que suelen emitirse no son precisamente relativas al ejercicio de sus cargos, sino que han trascendido barreras que no competen²⁴.

2.2 Definición del derecho al honor

Definir el concepto al honor resulta una tarea bastante compleja, desde tiempos anteriores tuvo su origen en una sociedad aristocrática, haciéndose uso del honor para visibilizar la separación de algunas personas con otras, en este caso implicaba la

24 Véase. **Hipótesis específica 2:** La vulneración del derecho al honor se da por diferentes factores, algunos derivados por simple percepción como los producidos por los medios de comunicación, amparándose en el derecho de libertad de expresión, y otros no tan visibles, como los que se suscitan por el derecho de información de los ciudadanos, acarreando repercusiones en la fama y reputación del funcionario.

aceptación personal y la construcción imaginaria en la sociedad, basada en una cualidad moral, vinculada al deber, la virtud, al mérito e incluso al heroísmo, haciendo distinciones en el ámbito familiar y sexual (referido al caso de las mujeres), reflejándose en la opinión, fama o la gloria, e incluso llevándose a cabo ceremonias de reconocimiento público. En este sentido las personas honorables o que podían ser llamadas de honor eran los nobles o de estratificación burguesa, por lo que solamente se limitaba a un sector minoritario de la sociedad²⁵.

Actualmente la concepción y definición del derecho al honor ha variado un poco, y generalizado, en razón que la Constitución de la Republica ha adoptado como principio fundamental la dignidad por ser característica inherente de todo individuo, y además la razón de ser de este mismo derecho, el cual forma parte del patrimonio de cada persona, tomándose entonces como un concepto igualitario, sin distinciones por clase, raza o sexo, impregnado desde luego, de las características de ser irrenunciable, inalterable, imprescriptible y constitutivo de la dignidad de la persona humana.

2.2.1 Definición doctrinaria

La doctrina alemana establece que el concepto de honor deriva de dos aspectos esenciales que son la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el seno social. Para el último caso mencionado, el principio de igualdad obliga a conjeturar el concepto de honor según las relaciones sociales porque él prohíbe una consideración de desigualdad *per se* entre los miembros de una sociedad, es decir de algunos individuos respecto a otros. Entonces, es la participación del individuo en la vida social la que permite delinear y conmensurar el concepto abstracto e igualitario de honor en relación con los demás. Visto de esta manera, el derecho tiene que

²⁵ Actualmente el honor pertenece a todos los seres humanos, valiéndose de la dignidad humana como origen de dicho derecho, se va desarrollando a lo largo de la trayectoria de vida, es decir que no se desprende de la pertinencia a una clase social, por el ejercicio de una profesión o por el desempeño de una función pública, más bien por el hecho de ser personas merecen una protección igualitaria.

proteger las relaciones sociales por medio del resguardo del libre desarrollo de la personalidad; y por ello la dignidad, la intimidad y el merecido buen nombre²⁶ de las personas no puede ser sometido al desprestigio o desprecio de los demás. Esta protección que se exige al derecho, en Alemania es realizada por el derecho constitucional, por tribunales civiles que ofrecen una amplia gama de resarcimiento y, en *última ratio*, por medio del derecho penal²⁷.

Por otro lado, la doctrina italiana manifiesta en relación al honor que es la dignidad personal reflejada en la consideración de las demás y en el sentimiento de la propia persona, integrado este por dos aspectos: el de la inmanencia o concepto subjetivo representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, concentrándose en el lado interno, y el de trascendencia u objetivo, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de las personas, es decir, la representación o consideración que los demás tienen de las cualidades de estas; constituido por la reputación y fama que la persona tenga en la sociedad.

Ambas doctrinas son bastante acertadas, ya que hacen referencia a la dignidad, que es fundamental para todos los derechos; aunque el constitucionalismo moderno del país se inclina por estos modelos europeos, que ven a la persona humana como principio y fin en sí mismos, no como objetos que pueden ser manipulados.

2.2.2 Definición jurisprudencial

No se puede negar que la Constitución o alguna ley secundaria dé una definición en específico del honor, lo que sí es claro, es que tanto la ley primaria y la secundaria lo tutelan de una forma tal que al ser vulnerado por diferentes motivos se debe hacer valer la protección jurídica del mismo.

26 Antiguamente solía ser utilizada esta terminología, en cuanto a que el honor se concebía desde esta perspectiva; en la actualidad el honor no está relacionado solamente con el buen nombre, sino con otros aspectos como el objetivo y el subjetivo.

27 Al igual que en Alemania, también El Salvador protege el derecho al honor a través de su normativa constitucional en el art. dos y en el área penal contemplados en el título VI relativo a los delitos contra el honor y la intimidad.

Ahora bien, a pesar de no contar con una definición en concreto de las leyes, la SC ha emitido criterios jurisprudenciales en cuanto al honor, en este sentido, se ha venido ampliando la concepción sobre el derecho al honor. Es a partir de este criterio que se tendrá por sentada una definición jurisprudencial, la cual parte de la distinción entre una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el derecho al honor. Desde la primera, el honor consiste en el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la segunda, el honor consiste en la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los otros²⁸.

2.3 Concepciones sobre el honor

En la mayoría de los casos, el concepto al honor ha sido muy controversial, generando una evolución un tanto lenta, a raíz que ha sido difícil establecer una definición uniforme, debido a la abstracción, complejidad, relativismo y circunstancialidad del mismo término, y esto en razón que influyen diversos factores para su determinación, entre ellos: históricos, culturales, geográficos, éticos y circunstanciales.

Establecer una definición concreta del honor resultaría problemático, en cuanto que existen múltiples concepciones, pero a pesar de ello, imperan dos perspectivas, a saber: una objetiva y otra subjetiva, la primera expone la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan; y la segunda señala la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía, prestigio, reputación y la propia estimación.

Debe considerarse que la esencia de este derecho ha evolucionado en el tiempo y el espacio, por ello la construcción de diversas concepciones ha influido en la

²⁸ Sentencia de la SC: Inc. 91-2007 de fecha 24-IX-2010. *Infra*. Pág. 156.

protección de este derecho, y es preciso aclararlas, tomando en cuenta la fáctica, normativa, factico-social y normativa fáctica.

2.3.1 Fáctica

Esta concepción distingue dos aspectos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero pertenece al mundo del ser, a la realidad social o psicológica del ser humano. Para este caso, el honor objetivo considera la dimensión social, la dignidad de la persona reflejada en la valoración de terceros con independencia que se ajuste o no a la verdad. Por otro lado, el honor subjetivo incluye el aspecto interno e individual, el sentimiento personal y la autoestima (previendo los fundamentos en que se base sean positivos o no).

Esta concepción ha sido fuertemente criticada y rechazada por aludir que la parte objetiva puede negar la protección jurídica de las personas que no tengan “reputación social”, violentando de esta forma el principio de igualdad, razón por la cual se limitaría la posibilidad de considerar el daño del honor. Asimismo, inclinando la balanza a la valía que cada persona se atribuye a sí mismo, provocando también una desprotección a aquellos que carecen de autoestima o la tienen baja, sucediendo el caso anterior, que solamente se tutelaría a unos pocos, en este caso a los que poseen el autoestima alta; es por ello que el honor subjetivo tampoco produce seguridad jurídica.

2.3.2 Normativa

Aquí se descarta toda clase de valoración fáctica al momento de asignar protección al honor para adentrarse al ámbito de los valores, fundando de esta forma designados caracteres valorativos-sociales, éticos o jurídicos.

Para esta concepción, el honor se entiende abstractamente, como aquel derecho que debe ser respetado por los demás seres humanos que coexisten en una sociedad, que

es inseparable de la persona humana. Además se percibe al honor como un valor de la persona humana instaurado en la dignidad y surgido de la realidad moral, es por ello que es inherente a todo ser humano por el hecho de ser tal, contemplando a su vez el vínculo al efectivo cumplimiento de los deberes éticos.

2.3.3 Fáctico – social

Esta concepción se considera intermedia o mixta, al igual que la normativa fáctica (se mencionara en el siguiente punto). Dicha concepción es aún más práctica, pues la expresión proferida por el sujeto activo debe desplegarse objetivamente en descredito en la persona ofendida y subjetivamente en la deshonra.

Este derecho no es algo que se adquiere frente a los demás o que se siente, sino que es inherente a todo ser humano, sin ninguna distinción o prevalencia, desde que nace hasta que muere. Por tanto, ninguna persona puede carecer de honor, tampoco puede este aumentar o disminuir, porque es un derecho que poseen todos a ser respetados por los demás independientemente de las circunstancias o conductas de los sujetos.

2.3.4 Normativa – fáctica

Esta concepción se limita a la conducta de la persona, y manifiesta que dicha conducta debe ser un criterio conveniente para determinar el ámbito individual del honor, a pesar que el honor es inherente a la condición humana, solo puede verse disminuido en virtud del comportamiento del sujeto activo cuando este con su accionar, elimina el carácter ofensivo de una manifestación determinada.

2.4 Diferencias entre honor y honra

Toda persona tiene bienes que le son personalísimos que conforman su patrimonio moral. El primero de ellos es el honor, el segundo la honra y el tercero la honradez.

Si bien son conceptos que suelen confundirse, se debe tener claro que cada uno tiene sus propias características y peculiaridades, por lo tanto son diferentes, debido a que el deslindamiento de estos términos tiene prácticamente el mismo punto de origen.

Pero bien, concretizando, el honor es equivalente a la gloria o la fama que se hace de una persona; es decir, es aquella sanción y conocimiento social de origen familiar, que se remonta muchísimas veces al mérito que un antepasado ha adquirido por medio de diferentes servicios que prestó en algún tiempo de servicio, por ejemplo militar, conquistando de forma virtuosa y honorable. En este sentido claro es cuando decimos “Es descendiente de la familia Quinteros (alguna familia importante o que posee alguna riqueza, o todo lo contrario)”.

En otras palabras, el honor es el reconocimiento social de la honra, entendido como reflejo de las virtudes personales. Es el que toda persona tiene a que el Estado y los demás hombres den acatamiento y consideración a las proyecciones de su rectitud y su bondad.

Se atenta contra el derecho al honor cuando se utilizan todas aquellas conductas que van dirigidas a negar ese reconocimiento mediante palabras, gestos, dibujos o acciones. Los ataques contra el honor abarcan la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público.

En cambio la honradez, que es derivado de una concepción burguesa, viene significando aquella rectitud de ánimo y la integridad en el obrar. Se utiliza bastante, sobre todo cuando decimos que honrada es aquella persona recta y justa, guiada por lo que considera correcto y adecuado al nivel social.

Si bien, tanto la honra como la honradez son virtudes que entrañan al ser humano, están íntimamente ligadas al honor, debido que al atentarse contra cualquiera de ellos, se atenta directamente con el honor de las personas, y ningún comportamiento debe ser dirigido a denigrar a las personas, utilizando expresiones de denigrantes o actos públicos de menosprecio.

El derecho al honor se vulnera cuando su titular es tratado como cosa y no como persona, como medio y no como fin –empleando la expresión kantiana-, con desconocimiento del realce y de la prioridad que ostenta todo integrante del género humano. Por ejemplo, cuando alguien es víctima de los tratos o penas degradantes o cuando se le hace objeto de discriminaciones y marginaciones.

La SC ha afirmado que se puede concebir el honor desde una perspectiva objetiva y una subjetiva²⁹, sin embargo en los instrumentos internacionales refiere únicamente derecho a la honra, pues aunado con el criterio de la CIDH, el honor es la perspectiva objetiva y la honra se abarca en una perspectiva subjetiva.

2.5 Sujetos del derecho al honor

El derecho al honor al referirse a la dignidad de las personas constituye un derecho personalísimo, por lo cual, los sujetos portadores y protegidos por este derecho son todos los seres humanos, independientemente de su raza, sexo, color o ideología; pero este derecho ha logrado trascender las barreras y ha evolucionado a lo largo de la historia; y es que, el honor ya no solamente tutela a los individuos sino que también a las empresas o asociaciones, por eso la razón de que existan dos sujetos del derecho al honor: personas naturales o físicas (incluidas particulares, personas públicas y personas con proyección o notoriedad pública) y personas jurídicas³⁰.

2.5.1 Personas naturales

Aquí no existe problema para establecer la titularidad y pertinencia del derecho, en cuanto que la Constitución lo regula en su art. dos inc. 2º, y evidentemente las

29 Véase: Tema 2.2.2: Definición jurisprudencial. Pág. 80.

30 CÓDIGO CIVIL, del 10 de abril de 1860, Gaceta Oficial núm. ocho, de fecha 14 de abril de 1860. Art. 52: “Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, extirpe o condición, y son personas jurídicas las ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente.”

personas naturales son los titulares de dicho derecho y por lo tanto se les protege por el hecho de ser tal y poseedoras del honor, el cual está constituido por todas aquellas cualidades que en algún momento pueden ser atribuidas a terceros, considerándose este como honor objetivo o la valoración social que se hace a la persona, e incluso por las mismas cualidades que todos pueden atribuirse a sí mismos o una autovaloración, refiriéndose al honor subjetivo.

En este punto, importa resaltar, entre dos tipos de personas naturales, las particulares y las personas públicas. Desde la admisión del *right of privacy* (derecho de privacidad) en 1890, se reconoció el alcance de la protección de los derechos referentes a la personalidad, entre ellos el honor, pero este varía de acuerdo a la persona de que se trate, es decir si se trata de una persona ajena a la actividad pública, de un hombre político o funcionario, o de una persona que se dedique al deporte, a la pantalla chica, o donde sea notoria su profesionalidad. Tanto es así, que podría decirse que la diferencia según “las categorías” de persona pública y persona privada es concomitante en lo referente al derecho al honor, dichas categorías aparecen y actúan de manera conjunta en todo aquello que verse sobre los alcances de su protección³¹.

El carácter público de una persona comprende no solo a políticos, sino también a funcionarios, y más aún si sustentan cargos relevantes, haciendo referencia a presidentes de gobierno, cargos de ministerios, exministros, funcionarios consulares, presidentes de diputación, diputados provisionales, jueces y magistrados del poder judicial, alcaldes, consejales municipales, los policías municipales, los miembros de una misión diplomática en país extranjero, y todas aquellas autoridades y funcionarios públicos.

31 Véase. **Hipótesis específica 1:** El honor es un derecho fundamental inherente a todas las personas; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha dilucidado una brecha de distinción en cuanto a la tutela de dicho derecho para una persona particular y un funcionario, siendo que los medios de comunicación y los particulares tienden a abusar de los derechos de libertad de expresión e información, atentando contra el derecho en pugna (honor).

Las personas con proyección pública o personas con notoriedad pública son aquellas que poseen tal notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

2.5.2 Personas jurídicas

Al referirnos a este punto, se entra en conflicto, en cuanto que no se logra definir si las personas jurídicas son o no titulares del derecho al honor. Si bien, las personas jurídicas son aquel conjunto de organizaciones integradas por dos o más personas físicas con el objetivo de alcanzar un fin determinado desde los parámetros legales, esta dificultad se encuentra en el punto que ni el art. dos y seis que enuncian el derecho al honor en la Constitución, hacen referencia a la tutela del honor de las personas jurídicas, por lo que se deriva en un problema de interpretación.

Como ya se ha mencionado, el derecho al honor presenta una doble vertiente, uno subjetivo y otro objetivo, en este sentido, si se considera el honor desde un punto de vista subjetivo, es completamente inaceptable que las personas jurídicas gocen del derecho al honor, pero si se valora desde su aspecto objetivo (buena fama y reputación) es posible que exista la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas, por tanto, no se puede excluir del ámbito de protección a estas personas sujetos del derecho privado. Desde luego, las personas jurídicas pueden ver en algún momento lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de ciertos hechos o comentarios referidos a su institución, y que también pueden incidir gravemente sobre personas, directivos u órganos de la misma.

Por regla general, quien demanda es normalmente la persona lesionada o que ha sufrido el agravio y los demandados suelen ser los profesionales que ejercen labores de comunicación o periodismo. Además, no es lo mismo ser una persona particular, una persona que se dedique al ejercicio de funciones públicas o una persona jurídica, puesto que cada una debe gozar de diferentes márgenes de defensa y protección del

derecho, porque debido a la fama o modo de vida que cada una llevan, los sujetos titulares se ven expuestos al escrutinio general, unos en mayor medida que otros.

El honor, fama o prestigio de una persona jurídica no se discute y es indudable, en el sentido que no se puede ofender ni a una persona física y ni tampoco a una persona jurídica, por lo que al ser atacada, posee igual protección, sea de tipo personalista, o sea de tipo patrimonialista. Otro de los problemas que se plantea al hablar de las personas jurídicas es si el honor de estas entra en el ámbito de derechos fundamentales contemplados en el art. dos de la Constitución, o si queda fuera del mismo, pero por ahora no existe norma constitucional ni de rango legal que impida que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales.

2.6 El honor como derecho fundamental

Antes de definir el honor como un derecho humano y fundamental, se debe puntualizar en la premisa que *todos los derechos que se enuncian son anteriores a toda organización política y social*, es decir que todos los seres humanos son poseedores de derechos desde que se nace, estén o no reconocidos en un orden normativo, asimismo los derechos humanos encuentran su base en un principio de orden superior, a saber, el principio de moral universal del respeto a la dignidad de la persona humana; principio reconocido hasta la actualidad como fundamento de todos los diferentes sistemas de derecho interno e internacional. Partiendo de este punto, se deben respetar los derechos humanos e impedir que estos puedan ser menoscabados incluso por las mayorías y aun cuando se estimen fundadas en el interés general.

El honor como derecho humano entonces, tiene su fundamento, en el respeto a la persona humana, en el principio de la dignidad de la persona humana, en el principio de la inviolabilidad de la persona humana, y sobre esto, el filósofo Emmanuel Kant decía: “los seres humanos constituyen fines en sí mismos y no pueden ser utilizados solamente como medios de otras personas.” Quiere decir, que no se usa a un ser

humano como medio de provecho de otras personas, no debe ser utilizada ni como objeto o cosa alguna, tampoco interferir de forma ilegítima en los proyectos que dicha persona tenga para su vida. Por otro lado, los derechos humanos tienen la característica de ser irrenunciables, inalienables e improrrogables, es decir que son propias de cada ser humano y por más que luche por no ser poseedor de derechos, ellos siempre están ahí, por lo que es un derecho esencial para el desarrollo de la personalidad, nace con el hombre y vive con él inseparablemente.

Atendiendo estas consideraciones, los derechos fundamentales son, en pocas palabras, derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico definido, es decir, son aquellos derechos concretizados en espacio y tiempo específico en un determinado Estado, los cuales también pueden ser objeto de tutela no solamente interna sino también internacional, mediante diferentes medios de protección como declaraciones, tratados, pactos o convenios.

Y como ya se especificó, son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad, los cuales no son creación de un poder político en específico, sino que por el contrario, se imponen al Estado y es obligación de este protegerlos, respetarlos y tutelarlos.

La estructura normativa de los derechos fundamentales está basada en la capacidad que le permite a las personas efectuar determinados actos, es decir, que son instituciones jurídicas que tienen la forma de derecho subjetivo. Dicha estructura posee tres elementos esenciales: un titular del derecho, el contenido en el que se distinguen las facultades y el objeto del derecho, por último el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer.

En virtud que la dignidad humana es causa de los derechos humanos, por cuanto que de ella se desprenden, derivan o emanan los derechos, los cuales positivándose se convierten en derechos fundamentales, y es que no es preciso el reconocimiento de dichos derechos en forma normativa, debido a que por el hecho de ser personas poseen como patrimonio una diversidad de derechos, entre ellos el honor, teniendo

este en primer término como fundamento los atributos de la persona humana y en segundo, dichos atributos aluden, al menos, a la dignidad inherente del ser humano.

Al identificarse los elementos anteriores, y al cumplir el honor cada uno de los caracteres para considerarse un derecho como fundamental, se colige que en definitiva el honor es un derecho fundamental, íntimamente relacionado con aquellas valoraciones que pueden lesionar la dignidad de las personas, por lo que al constituirse como derecho fundamental requiere y exige protección.

2.6.1 Restricciones de los derechos fundamentales

Así como cualquier otro derecho, el honor también posee ciertos límites o restricciones. Aparentemente al hablar de restricciones de un derecho fundamental no se presentan problemas, porque estos resultan exclusivamente de la determinación del contenido y alcance permitidos de dichas restricciones.

Abordar este punto genera bastante controversia, en relación que existen dos teorías que hacen hincapié en ello, estas teorías son la teoría externa que hace referencia a dos tipos de derechos, el primero es el derecho en sí, que no está restringido, y el segundo, es lo que queda del derecho cuando se le añaden restricciones, denominándose derecho restringido. Para esta teoría, no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y de restricción, en tanto que la relación es creada a través de la necesidad externa de compatibilizar los derechos de diferentes individuos así como los derechos individuales y los bienes colectivos.

Debe señalarse también la teoría interna, mediante la cual no existe el derecho y sus restricciones, sino el derecho con un determinado contenido. Aquí, el concepto de restricción es sustituido por la palabra *límite*, en este caso, la duda se genera no en si el derecho posee o no límites, por el contrario versa sobre cuál es el contenido del derecho.

En esta perspectiva la polémica entre ambas teorías, no es meramente conceptual o de construcción, a consecuencia que dependerá de los intereses de las partes, es decir, si quien sostiene una teoría individualista de Estado y la sociedad, optara más por la teoría externa, pero si por otro lado a alguien le interesa la posición de miembro de una comunidad, se inclinara por una teoría interna.

En relación a la problemática expuesta Robert Alexy, este manifiesta:

“la corrección de la teoría externa o interna depende, esencialmente, del hecho de que las normas iusfundamentales sean consideradas como reglas o principios y las posiciones iusfundamentales, como disposiciones definitivas o *prima facie*. Si se parte de posiciones definitivas, es posible refutar la teoría externa; si se parte de posiciones *prima facie*, la teoría interna”³².

Habiendo aclarado lo que ambas teorías establecen, es importante sostener que los derechos fundamentales no pueden ser restringidos, lo que sí se puede hacer es ordenar o prohibir alguna acción, por lo que si se trata de alguna forma de restringir cualquier derecho se estaría en presencia de una violación, así que puede existir límites entre los derechos, pero no restricciones, teniendo como primicia “el derecho termina hasta donde comienza el del otro”. Por lo tanto, ambas teorías son aceptables.

2.7 La dignidad

2.7.1 Consideraciones previas

Uno de los valores intrínsecos e inherentes con los que cuenta el ser humano es la dignidad, que hace referencia al ser racional como tal, dotado de libertad y poder creador, en el sentido que las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de sus libertades.

³² Véase: Apartado: 2.12.1. Robert Alexy. “ Teoría de los Derechos Fundamentales”. *Infra*. Pág. 105.

No es sorprendente el recurrir al principio de dignidad humana para la protección de los derechos fundamentales, pues esta constituye uno de los pocos valores comunes de las sociedades pluralistas en las que actualmente se vive; dicho principio es aceptado como base de la democracia y la razón de ser de la misma permanece de forma indiscutida a nivel jurídico y político, en tanto que la mayoría de las personas coinciden en que es un dato que no requiere de demostración, puesto que todo individuo es titular de derechos.

La dignidad humana es un valor inviolable de la persona y se basa en el reconocimiento de que la persona es merecedora de respeto, sin importar como esta sea. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser.

Asimismo, la dignidad se encuentra siempre presente en los instrumentos fundacionales del derecho internacional de los derechos humanos, está reconocida en innumerables documentos como la DUDH, entre otros; asimismo puede inferirse en que dicho ordenamiento jurídico brotó de una pequeña semilla llamada *dignidad inherente o intrínseca*. Esta característica de ser inherente se ve impregnada de una inseparabilidad de la persona, es decir, la dignidad es inseparable del ser humano por la misma naturaleza. Sin duda, la dignidad es el punto de partida de todos los derechos, no solamente de los positivados internacionalmente sino también de los constituidos en el ordenamiento jurídico interno.

Se afirma que la dignidad es el rango de la persona como tal, por lo que todos poseen este valor intrínseco gozando del principio de igualdad. Por ello, la dignidad no es un obsequio o una recompensa, le basta a la persona para ser digna, con su sola existencia, es una condición con la que se nace y se sobrentiende que donde exista vida humana, habrá por ende dignidad, independientemente si el portador sabe o no de dicho valor, y sobre todo si sabe que le es garantizada, al mismo tiempo que la dignidad no admite grados y atañe a todos en general.

2.7.2 Definición

El concepto de dignidad humana es considerado base en todo sistema jurídico moderno, porque en él descansa la idea de los derechos humanos, el cual adquiere cada vez más fuerza en el plano jurídico internacional. Entre los instrumentos internacionales que regulan esta condición de los seres humanos, están: DUDH, de las Naciones Unidas (1948); Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles en tiempos de guerra (1949); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); CADH (1969); Convención contra la Tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (1984), entre otros.

La Licda. Adriana Avilés establece un esbozo sobre la dignidad, mencionando: “se trata del valor único e incondicional que reconocemos en la existencia de todo individuo, independiente de cualquier “cualidad accesoría” que tenga edad, raza, sexo, condición social y económica, religión, etcétera; su sola pertenencia al género humano genera un deber de respeto a su persona”³³.

Históricamente, uno de los filósofos que ha tenido mayor afluencia en cuanto a este principio en el pensamiento contemporáneo, es Emmanuel Kant, quien hacía hincapié en que cada persona debía y debe ser tratada como un fin en sí mismo y nunca como un simple medio para satisfacer intereses ajenos. Así, la dignidad se observa contrario al valor de una cosa u objeto, que no tiene equivalente y por su propia naturaleza es irremplazable.

Desde una óptica jurídica, la dignidad es el derecho inderogable por excelencia, aun cuando su *stricto sensu* no sea ella misma un derecho sino la fuente de todos los derechos; en este orden, este derecho precede y da fundamento a los ordenamientos jurídicos, y en consecuencia debe respetarse en cualquier circunstancia, incluso en situaciones de guerra o que pongan en peligro la vida de la nación, así lo menciona el art. cuatro del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

33 Revista Cuadernos de Ciencias Jurídicas de la Universidad Dr. José Matías Delgado. 3-Junio 2009; Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales. Instituto de investigación jurídica; San Salvador; El Salvador; pág. 22.

2.7.3 Dignidad como causa de derechos

En párrafos anteriores se ha venido estableciendo que de la dignidad humana se desprenden, derivan o emanan los derechos. Esto tiene su fundamento en la idea que los derechos son anteriores y superiores al derecho positivado y a la sociedad civil, y por ende la dignidad.

Al respecto, en materia de derechos fundamentales, atañe la imputación de los mismos en la Constitución de cada país, por medio del pueblo o del soberano, de lo contrario no se concibe la existencia de normas que nos hayan sido puestas por los mismos. Estos derechos fundamentales en cuanto reposan sobre una antropología fundamental del derecho, determina a las constituciones para realizar esa concepción de humanidad. Por el contrario, a pesar que la realidad constantemente evoluciona y actualmente está representado democráticamente, no puede definirse que ella ha erigido la concepción de humanidad o la dignidad como tal mediante actos deliberados por los constituyentes de cada época, sino que, mediante la aplicación de los derechos fundamentales, los sujetos de derecho pueden soberanamente deliberar para determinar, en conjunto y democráticamente, lo que implican concretamente estos derechos, situación que pone de manifiesto la no negación o desconocimiento de tales, es decir la soberanía confiere un poder supremo, pero no un derecho supremo, como resultado, los derechos humanos brotan espontáneamente de la dignidad por muy mínima que sea la subsistencia del reconocimiento de dichos derechos.

De igual manera, al ser la dignidad intrínseca de la persona, los derechos que de ella emanan o se derivan resultan ser inalienables, y más aún porque son realidades inseparables (hombre-dignidad). El hombre no puede, aunque sea por elección libre, renunciar a este principio, tampoco a ser tratado según su naturaleza y extremadamente aunque este haya perdido su conciencia de dignidad.

La raíz de los derechos del hombre es la dignidad, y esto tiene dos consecuencias importantes, a saber:

1. Los derechos fundamentales no son una simple concesión política, y es por ello que no pueden ser objeto de retirarlos o restringirlos de una forma caprichosa o deliberada.
2. Los derechos humanos son iguales para todos, puesto que derivan de la dignidad humana, y si esta es común a todos los individuos, vale decir, que todos los seres humanos poseen los mismos derechos fundamentales.

Sobre la base de las ideas antes expuestas, y por ser todas las personas iguales en dignidad, iguales serán entre ellas los derechos que de esta se desprendan. La dignidad no admite acepciones de ninguna índole, razón por la cual es sustento de los principios de igualdad y de no discriminación. Entonces, no hay razón por la que no pensar que la dignidad es el inicio y la cúspide de todos los derechos.

2.7.4 Dignidad como valor intrínseco del honor

En párrafos anteriores se ha hablado de la dignidad, pero no está de más recordar que constituye el centro de todo el sistema jurídico, sobre todo porque gira en la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, es un valor constitucional que impregna por sí mismo el derecho positivo y debe en consecuencia influir sobre la interpretación normativa; inclinado la balanza en el derecho al honor, se dice el hombre es eje y centro de todo sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendental- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Considerando que la dignidad es la base y cúspide de todos los derechos, en atención al honor es de suma importancia, debido a que cuando se vulnera el derecho al honor de las personas, se ataca precisamente la dignidad de estas, sobre todo tiene mayor afectación cuando dicha persona es un funcionario.

La dignidad humana y los derechos que de ella se originan, no solamente comprometen al Estado, sino, en igual o mayor medida a las propias personas. En cuanto a ello, se establece una obligación de respeto para todas las personas tanto públicas como privadas, y por lógica respetar su propia dignidad.

2.8 Libertad de expresión

2.8.1 Consideraciones previas

El derecho a la libertad de expresión tiene una doble faceta, considerándose como un derecho colectivo. Es decir, para el primero de los casos, su fundamento versa en que nadie puede ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; la segunda faceta implica recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. Este valor social o colectivo se promueve a través de la libertad de opinión e información, fomentando así el desarrollo y la democracia³⁴.

La libertad de expresión tiene por finalidad la difusión de pensamientos, ideas y opiniones, entre las que se deben comprender las creencias y juicios de valor. Por tanto, el contenido del derecho a comunicar y recibir libremente información se debería limitar a datos fácticos³⁵ que, en ciertos casos, puedan considerarse noticiables. Además, mediante la protección de este derecho en diversos instrumentos internacionales y nacionales, la libertad de expresión no debe ser objeto de censura previa, tal como dicta el art. seis inc. 1º de la Constitución, pero se regula una responsabilidad ulterior.

34 Así lo expresa la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en el principio uno: “[...] Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000.

35 Es un punto importante, debido a que mayormente el derecho al honor de los funcionarios suele verse vulnerado porque la información que se transmite no es verídica o confiable, encontrándose los funcionarios en una situación de desventaja por parte de los diferentes medios de comunicación.

2.8.2 Definición

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Tiene por finalidad la manifestación de pensamientos, ideas, opiniones y la narración de hechos, que muchas veces incluyen algún juicio de valor.

La libertad de expresión, al igual que el derecho al honor es un derecho fundamental y un derecho humano señalado en el art. 19 de la DUDH, del cual se derivan diversas libertades, y entre ellas, la que más interesa es la libertad de prensa, contemplando también el derecho de información.

El diccionario jurídico Espasa Lex, define a la libertad de expresión de la siguiente manera: “es el derecho del individuo a exponer libremente sus pensamientos y opiniones sin sujetarse a previa autorización o censura”³⁶. Aquí nos encontramos en presencia del derecho de libertad de pensamiento, el cual constituye un derecho absoluto; en cambio la libertad de expresión puede ser regulada por el ordenamiento jurídico para que consecuentemente no afecte otros derechos, y menos el orden público.

En párrafos anteriores se mencionaba que estos derechos no pueden ser objeto de censura previa o cualquier examen para poder difundirse las ideas, es decir que no debe existir algún tipo de aprobación, porque de lo contrario se estaría violentado este derecho constitucional, pero se requiere que dicha difusión sea veraz y confiable.

Otra definición la brinda Manuel Osorio, afirmando: “es aquel derecho constitucionalmente reconocido a todos los habitantes de la nación para publicar sus ideas por la prensa o verbalmente sin censura previa”³⁷.

Al igual que la definición anterior, establece el parámetro de “no censura previa”, pero anterior a ello, fue una lucha constante para que se reconociera. La libertad de

36 Diccionario Jurídico Espasa Lex. 1999. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid. Pág. 575.

37 OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1996. 23 Ed. Heliasta, Buenos Aires. Pág. 576.

expresión como derivación del derecho general de libertad, tiene su origen a partir de la revolución francesa, la cual es consecuencia de la libertad de conciencia y la necesidad de ejercer el derecho de libertad de pensamiento, así como el de libertad de prensa.

De esta forma, la libertad de expresión desde sus inicios es asociada con la libertad de prensa, positivándose por primera vez en la Declaración de Virginia de 1776: “la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobernantes despóticos”; posteriormente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagrado en su art. 10 establece: “Nadie puede ser molestado por sus opiniones, aunque sean religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido en la ley y la libertad de expresión del pensamiento y opinión”. Por su parte, el art. 11 menciona: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre, por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”. Es a partir de ese momento, que las libertades fueron positivadas como garantías y derechos del hombre en la mayoría de sistemas jurídicos y constituciones del mundo.

2.9 Derecho a la información

Del derecho a la libertad de expresión se engloban otros derechos que son esenciales para los seres humanos y sobre todo para el desarrollo de los mismos. En contraposición de la forma individual de expresarse libremente, se encuentra el aspecto colectivo, inclinado al derecho a la información que tienen las personas.

Difundir y expresar las ideas no está mal, el hecho radica en que en algunos abusan de este derecho basándose en situaciones que no son verídicas, simplemente relatan

alguna historia tomando como base cualquier error mínimo de otros, sobre todo de aquellos que son parte vulnerable de la población, es decir de los funcionarios.

Es preciso, puntualizar y comprender qué es la información para luego hacer hincapié en el derecho a la información; por ello se dice que la información estriba en dar forma, estructura, o significación a algo, hacer partícipe o instituir, además su propósito es el traspaso y adquisición de saberes formando una serie de datos referenciales con el objetivo de transmitir un mensaje, luego de haber cumplido los requisitos necesarios para hacer saber y conocer a todos los hechos y acontecimientos de manera sistematizada.

Relacionado a esto, existe también la libertad de información, que vendría concretizando prácticamente la libertad de expresión, haciendo referencia a la emisión y protección de transmisión de hechos, datos o noticias, ya no específicamente a juicios de valor como se hace con otro tipo de libertades, y además se exige para la libertad de información que esta sea veraz y de interés público. En este caso, se habla de las personas que transmiten la información, a contrario sensu, el derecho a la información es la facultad que tienen las personas naturales de obtener y difundir datos y hechos noticiables, incluye la facultad de recibir y emitir toda la información que las personas de acuerdo a sus necesidades toleren, así como aceptar las diversas opiniones del entorno en el que se desarrolla; de la misma manera, engloba la potestad de negarse a recibir, aceptar o tolerar dicha información, gozando de la libertad de adoptar las que se considere pertinentes u oportunas dependiendo del caso, teniendo en cuenta si son positivas o negativas.

Habiendo aclarado estos puntos, no puede negarse la peculiaridad que tienen estos derechos, pero el ejercicio que de ellos hagan los ciudadanos o los profesionales al no cumplir con los requerimientos constitucionales y legales, puede afectar directamente el honor o la dignidad de la persona humana.

Actualmente en el país, para hacer valer el derecho a la información que tienen los ciudadanos, y en la medida que se ha convertido en un país democrático y

transparente, se crea la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), aprobada el dos de diciembre de 2010, por medio del decreto legislativo 534, para garantizar dicho derecho. Lamentablemente ha sido muy discutida esta ley en cuanto a si realmente se cumple lo que en ella se dicta; respecto a ello, el periódico salvadoreño *La Prensa Gráfica*, publicó un artículo en la revista semanal *Séptimo Sentido*, titulado: *Información no tan pública*³⁸, debido a los diversos casos que han sido interpuestos en la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA), por razón que muchos funcionarios no quieren rendir cuentas a los ciudadanos. El Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) se creó para sancionar a los funcionarios que no brinden información o documentación de tipo pública, sucediendo que este instituto condena a un funcionario pero este recurre a la SCA para anular la sanción. Roberto Burgos, coordinador del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción de El Salvador (ALAC) manifestó:

“Lo que está fallando no es el instituto ni los oficiales de información de las dependencias, sino los funcionarios que siguen percibiendo el ejercicio del derecho a acceso a la información pública como invasión en un poder de facto durante el cual demasiado tiempo ha estado exento de control ciudadano”.

Como consecuencia, si no se logran resolver estos conflictos, difícilmente el ciudadano puede confiar en las instituciones. Hay que recordar que el derecho a la información lo tienen todos, porque es general y es un derecho humano; así como la libertad de expresión se ve fácilmente vulnerada y a pesar que ya hay un precedente y un avance a una mayor transparencia, se requiere de una especial atención al hecho que los funcionarios ocultan información y no quieren publicarla, a pesar que es de interés público, debido a las críticas que temen recibir.

38 Periódico La Prensa Gráfica: “Información no tan pública”. 3 de mayo de 2015. Revista semanal “séptimo día”. Págs. 7-11.

2.10 Intimidad

La intimidad es la esfera personal de cada uno, en la cual residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona extendiéndose también al ámbito familiar, instituyéndose como un derecho fundamental y personalísimo. Proviene del latín *intimus*, que significa interior o interno, refiriéndose a esa parte inherente y reservada de la personalidad del ser humano.

La intimidad se identifica jurídicamente con el concepto de vida privada, configurándose esta como el conjunto de actos, situaciones y circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran expuestas al escrutinio popular, y por ende a la divulgación.

El derecho a la intimidad es aquel que todas las personas tienen a mantener libre e inaccesible esa parte de su vida en la cual se producen hechos o circunstancias cuya existencia y desarrollo no deben, sin causa justificada, llegar al dominio público. Los hechos a los que se hace referencia, abarcan un amplio espacio de la existencia cotidiana de cada individuo, y de los cuales forma parte, entre muchos otros, los concernientes a la sexualidad, estado de salud, circunstancias emocionales como angustia y dolor, secretos familiares, creencias o convicciones no declaradas, sucesos bochornosos o mortificantes, entre otros. En este punto no puede faltar la inclusión de aquellos hechos que en algún momento histórico determinado y en un ambiente específico se consideran generalmente como propios de una esfera humana que debe quedar fuera del conocimiento de la colectividad.

2.10.1 Titularidad

Así como todos los demás derechos, la intimidad pertenece a todas las personas físicas, nacionales o extranjeras.

Por las peculiaridades que posee este derecho, es conveniente hacer una distinción entre la persona física privada y aquella que posee cierta relevancia pública. En estos casos, el derecho a la intimidad puede verse matizado. Aquí se aplican las mismas características que en el derecho al honor, en tanto que las personas que se dedican a ejercer funciones públicas son más susceptibles al momento de vulnerárseles su derecho; igualmente sucede en el caso de las personas jurídicas, lo que genera dificultad para otorgar titularidad del derecho de intimidad a estas mismas, puesto que no son titulares de derechos de la personalidad y no tienen ámbito de vida privada personal y familiar que pudiera ser hipotéticamente vulnerado.

2.10.2 Contenido del derecho a la intimidad

En párrafos anteriores se ha establecido que el derecho a la intimidad pertenece a todas las personas, pero además de ello incluye dentro del mismo derecho un contenido esencial que encierra a este derecho:

1. El arbitrio para adoptar, dentro de la esfera íntima, los comportamientos y actitudes más ajustados a las orientaciones y preferencias que asuma en ejercicio de su autodeterminación y de su autodisponibilidad.

El derecho a la intimidad se relaciona estrechamente con el desarrollo de la personalidad y con el derecho de conciencia, es decir, que el hombre es libre para gobernarse y determinarse a sí mismo, para hacer lo que considere correcto y oportuno. Ni el Estado, ni los hombres pueden en ninguna medida quebrantar esta soberanía en el obrar valiéndose de coacciones o de estorbos. Cada persona puede comportarse como le parezca en el interior de su reducto íntimo, toda vez que mediante sus acciones u omisiones no desborde los límites debidos.

Aunado a esto, el arbitrio del hombre en su vida privada es una forma para desarrollar sin ningún tipo de interferencia. Dentro de su intimidad cada persona puede actuar como le parezca, en tanto no incurra en conductas descritas como ilícitas que consecuentemente afectan a la sociedad o a los demás seres humanos.

2. La inviolabilidad de la vida privada, de su escenario (domicilio), de sus medios relacionales (la correspondencia y otras formas de comunicación sustraídas a la publicidad) y de los objetos que contienen manifestaciones de voluntad o de conocimiento no destinadas originalmente al acceso de extraños (escritos, fotografías, cintas magnetofónicas o cualquier otro documento sin carácter público).

La irrupción en la vida privada, las averiguaciones ilícitas sobre esta, la curiosidad indiscreta con respecto a los hechos que la conforman, son conductas que notoriamente constituyen injusticias, pues con ellas se comete injuria a un patrimonio psicológico y moral del cual hacen parte no solo la libertad y el dominio que corresponden a la persona, sino también su pleno sosiego y su fama. Así pues, causan grave daño a la dignidad humana todos los atentados contra lo íntimo que se materializan en revelaciones indebidas y en publicidades indeseables.

El derecho a la intimidad impone no solamente al Estado, sino también a todos los integrantes del grupo social un deber correlativo de orientación negativa: el de abstenerse de todo entrometimiento, el de no inmiscuirse, el de no invadir el espacio íntimo de la persona sin tener razones válidas para ello³⁹.

2.11 Propia imagen

Este derecho a diferencia de los otros se refiere al aspecto físico, el de la figura humana, es la carta de presentación de una persona en su entorno social. Inclusive es un derecho fundamental que a pesar de ser independiente, acompaña a los derechos que anteriormente se han mencionado (honor y libertad de expresión).

39 En cuanto a este punto el artículo 17 del PIDCP ha establecido: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias".

Este derecho es en cierta medida, una manifestación tanto del derecho del honor como del derecho a la intimidad personal, ya que la propia imagen, la figura física de un individuo, es el reflejo externo que tiene este mismo dentro de la sociedad. Por ello, la perturbación de su imagen puede dañar también su honor. El derecho a la propia imagen comprende, en suma, el derecho a controlar la difusión del aspecto más externo, el de la figura humana.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos, internos e internacionales, asimismo la Constitución, le atribuyen al derecho al honor una plena eficacia jurídica con efectos *erga omnes* debido a que se configura como una parte esencial del ser humano.

2.11.1 Titularidad

Nos encontramos ante un derecho estrictamente personalísimo, por lo que su titularidad recae sobre las personas físicas. Considerando los supuestos anteriores de derechos de la personalidad, la titularidad del derecho a la propia imagen le corresponde a la persona física, es decir a la persona natural de manera restringida, y que según lo ha señalado la doctrina, las personas jurídicas no son titulares de este derecho por las connotaciones físicas que el mismo tiene.

2.12 Doctrina y Teorías

Al desarrollar una investigación, es menester adoptar doctrinas y teorías que la respalden, porque de esta manera es como se estarán sustentando los criterios que a lo largo se estudian. En este caso, por tratarse del honor se tomó a bien adoptar como punto medular la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy⁴⁰ y la

40 ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales". 1993. Centro de estudios constitucionales. Imprenta Fareso S.A. Madrid, España.

doctrina de la real malicia⁴¹, que en lo sucesivo se explicarán; y una teoría más que se toma en cuenta en razón de los conflictos que se suscitan entre los derechos de libertad de expresión y honor (teoría del reportaje neutral), de la cual solamente se hará mención, especificando que no es el objeto base de estudio, a diferencia de las primeras, que se adoptan para defender la idea central de la investigación.

Debe aclararse la diferencia entre una teoría y una doctrina, para obtener mayor comprensión de lo que se examina. Para ello, una teoría es aquel sistema lógico que se establece a partir de observaciones y diversos postulados, persiguiendo el propósito de afirmar bajo qué condiciones se llevan a cabo ciertos supuestos y en base a ella, es posible deducir o postular otros hechos mediante ciertas reglas y razonamientos; es decir que una teoría es la matriz del argumento que se pretende sostener como cierto, aunada a una serie de principios y reglas que pretenden explicar o fundamentar algo. En cambio, una doctrina es aquel conjunto de opiniones emitidas por expertos en una determinada área, efectuadas en la interpretación de las normas; no constituyen una fuente del derecho formal, pero tienen una indudable trascendencia en el ámbito jurídico. Habiendo esclarecido los términos anteriores, es procedente desarrollar las teorías *supra* mencionadas.

2.12.1 Teoría de los derechos fundamentales

Esta teoría fue presentada por Robert Alexy, con el objeto de dar respuestas racionalmente fundamentadas a las cuestiones vinculadas con los derechos fundamentales. En su teoría, el autor propone investigar estructuras tales como los conceptos de derechos fundamentales, la influencia de estos mismos en el sistema jurídico y la fundamentación de dichos derechos.

Una característica esencial en esta teoría es que con el análisis lógico se puede librar a la ciencia de los derechos fundamentales, aunque sea de forma relativa, de la

41 PÉREZ BARBERÁ, Gabriel E. "Libertad de prensa y derecho al honor. Repercusiones dogmático-penales de la doctrina de la real malicia". Buenos Aires, Argentina.

retórica política y de los vaivenes de la lucha de las concepciones del mundo. Alexy también afirma que no pretende crear una *matemática del derecho*, sino más bien, tomar del manejo lógico lo que hay en él de correcto e indispensable para la jurisprudencia. En este sentido, el autor afirma que la teoría estructural que propone continúa la tradición analítica jurisprudencial de conceptos.

Por tanto, toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma fundamental. Así, de esta forma se evita, según Alexy, tomar posición respecto al problema clásico de si se debe dar prioridad a la norma objetiva o a la subjetiva, al derecho o al deber ser, las cuales son cuestiones de contenido.

En base a ello, la designación de normas fundamentales expresas, son aquellas directamente establecidas por las disposiciones de la Ley Fundamental (lo que equivale a la Constitución), pero cabe considerar también que existen normas de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto constitucional, sino más bien están adscritas a las normas expresas. Estas normas son aquellas en las que es necesario establecer una fundamentación iusfundamental, es decir lógicamente correcta. Sin embargo, el mismo Alexy señala que las reglas de fundamentación iusfundamental no definen ningún procedimiento que en cada caso conduzca a un solo resultado, específicamente se aplica en aquellos derechos que aún no son reconocidos en el sistema jurídico, pero se sabe que existen, como por ejemplo el derecho al agua, y otros, lo que va generando controversia, debido a que los casos en concreto son de diferente aplicación jurídica.

Ahora bien, es oportuno establecer, que una norma de derecho fundamental, según su estructura puede ser principio o regla; el primer término hace referencia a normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, es decir que los principios son mandatos de optimización. En cambio las reglas, son normas que solo pueden ser cumplidas o no, es decir, que si una norma es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige

porque contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en el aspecto factico como jurídico.

Incoando las diferencias entre las normas y los principios, es conveniente mencionar aquellas que se refieren a los conflictos, y es que, cuando existe conflicto entre reglas existen dos formas de solución: la primera es introduciendo en una de las reglas la cláusula de excepción que elimina el conflicto (lo que comúnmente se hace); la segunda es declarando inválida por lo menos una de las reglas, a través de estas prescripciones *lex posterior derogat legi priori* (Ley o regla posterior deroga la ley primaria) o *lex specialis derogat legi generali* (Ley o regla especial deroga ley general). En todo caso, lo que importa es la decisión respecto a la validez de alguna de ellas. En cambio, cuando los principios se encuentran en colisión o conflicto con otro principio, no es un problema que se resuelva mediante jerarquización, como en el caso anterior, en tanto que no se invalida un principio u otro, sino que se realiza una ponderación acerca de cuál principio se le debe dar mayor peso específico⁴².

Esta parte, referente a la colisión de principios es de fundamental importancia para Robert Alexy en su teoría; en primer lugar porque los principios son mandatos de optimización entre los cuales no existen relaciones absolutas de precedencia, y en segundo lugar, que se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables. Asimismo, en esta teoría se observa la idea de dignidad humana, que debe considerarse de forma absoluta, debido a su apertura semántica, por lo que no necesita una limitación con respecto a ninguna relación de preferencia relevante.

El autor también analiza lo referente a las restricciones de los derechos fundamentales⁴³, y afirma en uno de los apartados que una norma puede ser una restricción de derecho fundamental siempre y cuando esta sea constitucional⁴⁴, mediante reglas y principios, dichas restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen la realización de principios iusfundamentales. Existen dos

42 Véase: Apartado 2.13; "Derechos en Pugna". Pág. 112.

43 ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales". Capítulo sexto, El derecho fundamental y sus restricciones; págs. 267–291.

44 ALEXY, Robert. "El concepto de restricción de los derechos fundamentales". Ibid. Pág. 272.

tipos de restricciones fundamentales, las que son directamente constitucionales⁴⁵, las cuales se subdividen en restricciones y cláusulas restrictivas; el concepto de restricción corresponde a la perspectiva del derecho y el de cláusula restrictiva a la perspectiva de la norma.

Por otro lado, existen las restricciones indirectamente constitucionales o reservadas, son aquellas cuya imposición está autorizada por la Ley Fundamental. Las reservas pueden ser simples o calificadas. En concreto, son simples cuando se confiere la competencia para imponer restricciones; y es calificada cuando existe una limitación de contenido.

Considerando los puntos anteriores, es posible sostener como primordial esta teoría para estudiar el derecho al honor, en base que está reconocido a nivel constitucional, y a su vez en el ordenamiento jurídico internacional. Desde luego, como Alexy lo afirma, los derechos deben estar adscritos a la Ley Fundamental, para que tengan mayor efectividad, aunque hay casos en los que no es necesaria la normativización de los derechos para que puedan considerarse fundamentales, ya que por el simple hecho de existir forman parte de la esfera humana y por ende deben hacerse valer. Asimismo, es viable realizar la ponderación de los derechos cuando estos entran en conflicto, tal como sucede en los casos del derecho al honor y la libertad de expresión, situación que será abordada en los siguientes párrafos.

2.12.2 Doctrina de la real malicia

Esta doctrina surge a raíz de los conflictos que desde hace tiempo se han generado entre dos derechos sumamente fundamentales, y ellos son la libertad de expresión e información y el honor; prácticamente aquí se encuentra la sustentación de los casos en que existe discordia.

⁴⁵ “Los derechos fundamentales, solamente pueden ser restringidos a través de, o sobre la base de normas con rango constitucional”. Robert Alexy. Ibid. Pág. 277.

Esta doctrina tuvo su origen en Estados Unidos a causa de los conflictos entre los derechos precitados, pero no es precisamente el hecho de la colisión entre los mismos lo que llama la atención, sino que se trata de temas de interés público, sobre todo porque involucran a personalidades públicas, a quienes mayormente se les ve afectado el derecho al honor, por medio de las expresiones o informaciones falsas; en principio, el derecho al honor debe ceder frente a la libertad de expresión e información.

La doctrina de la *actual malice o real malicia*, nace en el conocido fallo del caso “New York Times vs. Sullivan”, dictado por la Corte Suprema de Justicia norteamericana el nueve de marzo de 1964. Esta fue el primer fundamento:

(Barberá)“Las garantías constitucionales requieren, creemos- una regla federal que prohíba a un funcionario público obtener una indemnización por daños y perjuicios por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial, a menos que pruebe que la declaración ha sido realizada con “actual malice”, esto es, con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no”.

La doctrina de la real malicia conocida por el fallo “New York Times vs. Sullivan”⁴⁶, es el resultado de una tarea de ponderación en el plano estrictamente constitucional, constituyendo en sí, una regla federal para dicho Estado, que actualmente ha logrado extenderse a muchos países en los cuales se aplica el derecho al honor cuando entra en conflicto con otro derecho también fundamental –libertad de expresión-. Otro aspecto a destacar es que la causa en la que sentó su base la doctrina es civil, en la que se discutía la viabilidad de una indemnización por daños y perjuicios y no la imposición de una pena, estableciendo así una regla totalmente diferente en virtud de la cual basta que el hecho que se atribuye a un funcionario sea objetivamente falso, excluyendo el aspecto subjetivo.

46 The New Times Company vs L.B. Sullivan Ralph D. Abernathy Et Al. vs L.B. Sullivan. Ventilado en la Corte Suprema de Alabama, Estados Unidos. Argumentado el seis y siete de enero de 1964. Resuelto el nueve de marzo de 1964.

Esta doctrina, como anteriormente se menciona, parte del supuesto de una comprobación *ex post* de la falsedad objetiva de la información, es decir de aquel aspecto externo de los funcionarios; en otras palabras, su aplicación está limitada a casos de información falsa sobre los hechos (solo las proposiciones de hechos –estado de cosas- pueden ser verdaderos o falsos). No pertenece entonces al ámbito de esta doctrina el derecho a la libertad de expresión, que se refiere siempre a juicios de valor o el aspecto subjetivo de las personas, versando entonces, solamente en el conflicto entre honor y libertad de expresión.

La aplicación de esta doctrina debe ser en base a la conducta oficial del funcionario, y debe analizarse la conducta del autor desde un punto de vista subjetivo, porque luego de acreditada la falsedad objetiva de la información versada en la conducta del funcionario, el autor de la información pueda ser condenado penalmente (por injurias o calumnias), teniendo siempre que determinarse si obró con conocimiento de la falsedad de esa información o con temerario desinterés a la verdad.

En un primer momento, lo establecido en la doctrina se limitaba simplemente a los funcionarios públicos a quienes se les veía afectado el derecho al honor, dejando de lado a las personas públicas, pero posteriormente fue ampliado a través de diferentes sentencias que reforzaron lo sostenido en la primera resolución del New York Times. Así, en el caso “Garrison vs. Louisiana”⁴⁷, dictado también en 1964, la Corte de Estados Unidos extiende el estándar de la real malicia a las cuestiones penales, imponiendo que no solamente debe probarse que el autor actuó con conocimiento de falsedad o desinterés a la verdad, sino que también debe probarse la falsedad de la información. Continuando, en la sentencia dictada en el caso de “Associated Press vs. Walker” en 1967⁴⁸, se amplía hasta las personalidades públicas, es decir, que se aplica a aquellas personas que sin ser funcionarios, se encuentran íntimamente comprometidas con el resultado de las cuestiones publicas importantes, o, en razón de

47 Dictada en la Suprema Corte de Estados Unidos. Argumentada el 22 de abril de 1964. Reprogramada para la reargumentación el 22 de junio de 1964. Retomada el 19 de octubre de 1964. Decidida el 23 de noviembre de 1964.

48 Associated Press vs. Edwin A. Walker. Dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos. 1967.

su prestigio, tienen la responsabilidad de moldear los acontecimientos en áreas que interesan a la sociedad. En la sentencia del caso “Gertz vs. Robert Welch, Inc.” (1974)⁴⁹, dejó expresamente claro que la doctrina de la real malicia no se aplica cuando el afectado en su honor es un simple particular, aunque de por medio existiese un interés público, pero se aclara que sí es de aplicación cuando el tema en cuestión es de interés público y el afectado en su honor es una personalidad pública, sin interesar si es o no funcionario, y por ende sin importar si se trata de una conducta privada o pública.

Finalmente, en el caso “Philadelphia Newspaper, Inc. vs. Hepps”⁵⁰, el tribunal se pronunció en cuanto a uno de los aspectos del área procesal, haciendo referencia a la carga de la prueba, sosteniendo que “la carga de probar la falsedad de la información, así como la real malicia o temerario desinterés del acusado o demandado, pesa sobre el actor”.

En consecuencia, cerrado el sistema de evolución que ha sufrido la doctrina, puede decirse que en la actualidad el contenido de la real malicia es el siguiente:

“Cuando se vulnera el honor de un funcionario público o de una personalidad pública a través de una información de interés público, solo podrá atribuirse a su autor responsabilidad por injurias o calumnias si el afectado en su honor prueba que la información es falsa y que quien informó lo hizo con conocimiento de falsedad de la información o con temerario desprecio a la verdad”.

La doctrina de la real malicia ha sido aceptada en diversos países, sobre todo en el derecho europeo continental, particularmente por tribunales constitucionales de España y Alemania. En lo que respecta a El Salvador, esta doctrina es sostenida por la SC en la sentencia de amparo bajo la referencia 375-2011⁵¹.

49 Dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos. Argumentada el 14 de noviembre de 1973. Decidida el 25 de junio de 1974.

50 Dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos. Argumentada el 3 de diciembre de 1985. Decidida el 21 de abril de 1986.

51 Véase: Base Jurídica: Jurisprudencia. Apartado 3.4. Pág. 155.

2.12.3 Teoría del reportaje neutral

Esta teoría se configura como una garantía de la libertad de expresión e información, y puede ser aplicada a cualquier medio de comunicación con independencia de su soporte de publicación, es decir el medio por el cual se establece la información, consistente en la transcripción literal de un suceso o declaración publicado en una revista u otro medio de comunicación.

La teoría del reportaje neutral se desprende de la doctrina de la real malicia tras la sentencia dictada en el caso “New York Times vs. Sullivan”, en la que se determina que cuando un medio de comunicación reproduzca de forma literal lo manifestado por otra persona, sin ninguna modificación o apostilla, quedará libre de responsabilidad jurídica, la cual será exigible, en su caso, al autor de las opiniones o informaciones.

El derecho a la información es un derecho natural, porque su razón de ser radica en la naturaleza sociable del hombre y es considerado un derecho universal, inviolable e inalienable. Sin embargo, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a limitaciones cuando colisiona con otros. Se está en presencia de un reportaje neutral si el medio de comunicación actúa como mero canal de transmisión de lo dicho por otro, siempre que no haya ninguna manipulación de la información.

De esta manera las declaraciones de un tercero no se podrán fraccionar para posteriormente introducirse en un reportaje de mayor extensión ni se podrá inferir en ellas con la inclusión de manifestaciones propias. Asimismo, el medio de comunicación que reproduce y difunde las declaraciones no podrá hacerlas suyas de modo que dejan de tener su fuente en un tercero.

Es responsabilidad del informador asegurarse de la no existencia de indicios razonables de falsedad en las declaraciones del sujeto con el fin de evitar por todos los medios que el reportaje se convierta en un vehículo de transmisión de meros rumores, especulaciones o insidias (situación que últimamente se observa a diario,

debido al desinterés de los medios por la búsqueda de la verdad), porque esto no es el objetivo ni la labor de los medios de comunicación.

Dicho en otros términos, si el medio de comunicación cumple con su deber de diligencia a la hora de transmitir la información, el responsable sobre lo que se diga o se reproduzca en base a las declaraciones será siempre el autor material.

2.13 Derechos en pugna

Desde mucho tiempo atrás, el derecho al honor se ha visto constantemente envuelto en una serie de conflictos por la colisión que existe con otros derechos, y en la mayoría de los casos es con la libertad de expresión, teniendo en cuenta que este no solamente se considera como un derecho individual, sino que también como derecho colectivo (haciendo referencia al derecho de prensa y de información), en cuanto que es uno de los derechos más importantes para el sostenimiento de un Estado democrático de derecho⁵².

En efecto, la libertad de expresión es un medio esencial de concretización de desarrollo individual, por lo que en un Estado democrático de derecho esta libertad, además de poseer un carácter de derecho individual, también es considerada instrumental-institucional cuando se trata de asegurar el ejercicio del derecho a participar de los asuntos públicos.

Es posible sostener que un determinado principio (en el sentido de “mandato de optimización” –como lo establece Robert Alexy–), puede adquirir el *status* de derecho individual o de bien colectivo de acuerdo al contexto de acción propia de cada caso en concreto, en tanto que puedan adscribirseles las características

52 Véase. **Hipótesis general 2:** El artículo dos inciso segundo de la Constitución establece la garantía del derecho al honor para todas las personas; no obstante, se consagran otros derechos también fundamentales como la libertad de expresión y de información, generando colisiones entre estos derechos, sobre todo cuando la persona titular es un funcionario. Pág. 29.

definitorias propias de uno u otro *status*. Esto es lo que sucede con la libertad de prensa o derecho a la información, incluyendo también la libertad de expresión, que puede ser tomada, como ya se acotó, desde una perspectiva individual en algunos casos y como bien colectivo en otros. Cuando el caso se trata de hechos directamente ligados al interés público y en él se encuentran vinculados funcionarios o personalidades públicas, tanto la libertad de prensa, el derecho a la información y la libertad de expresión adquieren ese carácter de colectivo, porque la desprotección de estos derechos podría afectar directa o indirectamente al sistema democrático. Sobre el honor, por el contrario no cabe duda que debe ser tratado desde su óptica individual, porque es un derecho personalísimo y no puede ser delegado ni transferido a otras personas.

Como ya se ha mencionado, por intermedio de la libertad de expresión se canalizan dos manifestaciones de la libertad, que también constituyen derechos fundamentales, y estos son la libertad de prensa y el derecho a la información.

Estos derechos suelen ser tratados de forma equivalente, pero en su esencia se refieren a circunstancias diferentes. La libertad de prensa radica en aquella facultad que tienen los medios de comunicación de difundir sus ideas y opiniones sobre los hechos. El derecho de informar, por su parte, garantiza la libertad de transmisión o narración de hechos, y su vez de conocerlos.

Siendo ello así, no cabe establecer ningún tipo de jerarquía *a priori* entre estos derechos, a pesar que la libertad de prensa, de expresión o información resulten derechos esenciales para el sistema democrático de un país, hay algo más que los caracteriza definitivamente, y es la de ser un sistema garantizador de derechos individuales consagrados constitucionalmente, entre ellos el derecho al honor. Por lo que, si en algún momento ellos confluyen en la misma situación de hecho, tendrá lugar un verdadero conflicto de derechos o principios. Evidentemente, al vulnerarse el honor en el ejercicio de la libertad de expresión, no es ahí donde termina el conflicto, sino donde comienza.

La ponderación es, efectivamente, uno de los criterios más empleados a la hora de realizar una delimitación de manera conceptual respecto a la categoría de los principios frente a las reglas, entendidas ambas como clases o tipos diferentes de normas jurídicas⁵³. Robert Alexy ha señalado que el elemento que permitiría individualizar los principios sería su condición de mandatos de optimización, esto es, la de ser normas que ordenan algo en la mayor medida posible. Es decir que los principios se encuentran caracterizados por el hecho de que pueden cumplirse en diferente grado y que ese cumplimiento no solamente depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.

El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces es preciso que se haga lo que ella exige, ni más ni menos, concretizando en que un conflicto entre las mismas se decide por la declaración de invalidez de una de ellas, es decir que valen completamente o simplemente no valen. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible. Los principios se diferencian de las reglas en cuanto a su condición de mandatos de optimización, esto es, por tratarse de normas fragmentarias en razón a su consecuencia jurídica, susceptibles tan solo de un cumplimiento gradual. Además cuando existe una colisión entre principios, se soluciona bajo la premisa que uno debe ceder frente al otro, pero esto no implica que se declara inválido al principio que cedió, simplemente lo que se hace es que bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro.

En todo sistema jurídico se distinguen dos tipos de normas: reglas y principios. Pero, surge la pregunta, ¿Cómo distinguir entre principio y regla? La distinción depende simple y llanamente de los conceptos empleados. De lo anterior se deriva pues que

53 Véase: **Hipótesis específica 3:** Si bien el derecho al honor es fundamental, existen otros que históricamente han sido generadores de conflicto (libertad de expresión y de información), considerando que los suscitados derechos se encuentran en un mismo nivel jerárquico, lo que implica que para la solución de un conflicto, se debe realizar un análisis basado en el criterio de ponderación. Pág. 32.

una regla es un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos, esta consecuencia jurídica puede ser una sanción, la adquisición de un *status* o la pérdida del mismo, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, entre otros. En cuanto al concepto de principio, se puede considerar como norma fundamental, es decir, una norma que en el sistema jurídico constituye un elemento esencial para la identificación de la fisonomía del sistema y que dé fundamento axiológico a una pluralidad de otras normas del sistema, y al mismo tiempo que no exige algún fundamento o justificación ético-política del porqué es concebida en la cultura jurídica existente, como una norma evidentemente justa o correcta.

La ponderación representa la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso que existe entre dos cosas, teniendo como consecuencia directa de ese conflicto es que triunfe alguno de ellos en un determinado caso, ya que los principios han de ser todos del mismo valor, de lo contrario no tendría razón de ser la ponderación, simplemente ya existiría un principio con más valor.

Sin embargo, la ponderación exige una proporcionalidad para establecer un orden de preferencia relativo solamente al caso en concreto, y el motivo es que con la ponderación no se busca lograr una respuesta válida para todo supuesto, sino la más justa para una disputa específica, y es el criterio que se utiliza en El Salvador.

2.14 Límites de los derechos

2.14.1 Límites de los derechos al honor y a la información

Tal como se ha venido recalando en párrafos anteriores, la libertad de información y derecho a obtenerla son reconocidos como derechos colectivos o sociales, en cambio el derecho al honor es estrictamente individual y por ende personalísimo, tal como lo contempla el art. dos inciso 2º, de la Constitución, por tanto es un atributo esencial de todo ser humano, sin consideraciones de pertenencias a sociedades jurídicamente

organizadas; asimismo este derecho es reconocido por diversas declaraciones y pactos internacionales, los cuales en algún momento se convirtieron en leyes de la República, mediante la ratificación de la Asamblea Legislativa.

La doctrina ha intentado determinar en qué consisten estos límites, cuáles son, de dónde se origina y cómo se limita un derecho esencial. Es así que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵⁴ en el artículo cuatro establece la existencia de límites al ejercicio de los derechos naturales de cada hombre manifestando que la libertad es poder realizar todo lo que no produce daño a los demás seres humanos, en base a ello, los derechos de todo hombre no tienen más límites que los que aseguran a los demás el goce de los mismos; en este sentido los límites solamente pueden ser fijados por la leyes de manera precisa. En este caso es difícil concretizar cuáles serían los límites, debido a la falta de una ley que los regule, pero se identifican criterios mediante la jurisprudencia emitida por la SC⁵⁵, observándose pues, que para el caso del ejercicio de la libertad de expresión debe hacerse siempre que no vulnere el derecho al honor, es decir que el límite de dicha libertad es el honor de las personas; particularmente, el límite del derecho al honor de los funcionarios deberá versar únicamente en lo referido a sus funciones, no extendiéndose a otras áreas como la familiar, por ejemplo.

En el análisis de los derechos fundamentales se ha dilucidado una construcción entre límites de los derechos, expresándose que tienen dos límites generales, el primero como límite externo y el segundo denominado límite interno.

2.14.2 Límites externos

Estos solamente son exigidos por el ordenamiento jurídico frente al ejercicio autorizado y ordinario de los derechos esenciales, tienen la posibilidad de ser

54 Aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789.

55 Véase: **Hipótesis General 1:** Los nuevos criterios jurisprudenciales estatuyen límites en el derecho al honor de los funcionarios; sin embargo, estos no se encuentran predeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, provocando la necesidad de esclarecer dichos límites. Pág. 28.

restringidos y están estructurados por los bienes e intereses individuales o colectivos regulados en la *lex prima*, así también en las leyes secundarias, logran entrar en tensión con otro principio o derecho fundamental y pueden verse afectados con la realización del otro. El artículo seis de la Constitución establece el límite externo de la libertad de expresión, pensamiento e información, al señalar que las personas pueden ejercer este derecho de forma libre, siempre que no lesionen la moral, el honor o vida privada de los demás.

Los límites externos se dividen en explícitos e implícitos, siendo explícitos cuando se encuentran determinados de manera expresa en la Constitución y demás leyes; y son implícitos cuando no están formulados en las leyes, pero vienen impuestos por principios o bienes jurídicos tutelados en los diferentes ordenamientos positivados y también vigentes.

2.14.3 Límites internos

Los límites internos demarcan el ámbito o contenido del ejercicio legítimo de determinado derecho o libertad. Son regulados en la Constitución de la misma forma que los externos, expresa o implícitamente, y sirven para definir el contenido del derecho. Los límites internos se concretizan en el interés público y la veracidad. Es fundamental para la información que lo proferido sea de relevancia pública, porque de ella se infiere la contribución que la información proporciona a la formación de una opinión pública, libre y democrática. En lo referente a la veracidad de la información, es un criterio importante porque debe concurrir en ella la verdad, siendo indispensable para la formación de una opinión pública libre, en la que no se permita desde el inicio la difusión de hechos falsos.

3. BASE JURÍDICA

SUMARIO: Introducción. 3.1. Constitución de la República. 3.2. Tratados internacionales. 3.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos. 3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 3.3. Legislación nacional. 3.3.1. Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación y Respuesta. 3.3.2. Ley de Procedimientos Constitucionales. 3.3.3. Código Penal. 3.3.4. Código Procesal Penal. 3.3.5. Sentencia 53-2012: Ley que regule daños de carácter moral. 3.4. Jurisprudencia. 3.4.1. Sala de lo Constitucional. 3.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3.4.3. Corte Europea de Derechos Humanos. 3.5. Derecho comparado. 3.5.1. España. 3.5.2. Argentina. 3.5.3. Costa Rica. 3.5.4. Guatemala. 3.5.5. Estados Unidos de América.

*“Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”.-
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

Introducción

Es viable e importante acotar el desarrollo constitucional y legal que actualmente tiene el derecho al honor de los funcionarios, no solo en El Salvador, sino a nivel internacional. Por ello se trata el derecho al honor desde la carta magna hasta la legislación secundaria, en la que se encuentran diversas leyes que tienen relación con el derecho aludido, advirtiendo además que las disposiciones dispersas vigentes hasta el momento no cumplen con la obligación constitucional de emitir legislación que regule los daños de carácter moral (una transgresión al honor produce daños morales); así lo ha manifestado la SC. Además, es destacable el progreso jurisprudencial que tribunales nacionales e internacionales han expuesto acerca de este apreciado derecho, puesto que la carente legislación ha permitido el desarrollo judicial respecto de este tema. Se establece derecho comparado de países que tienen avanzado criterio doctrinario y jurídico, y otros que han sido señalados por tener poca evolución constitucional y legal en lo referente al derecho al honor.

3.1 Constitución de la República

En la Constitución de la República vigente que data de 1983, se encuentra regulado el derecho al honor en su parte dogmática como derecho fundamental, específicamente en el Título II denominado: “Los derechos y garantías fundamentales de la persona”, inmerso en el capítulo I llamado: “Derechos individuales y su régimen de excepción”, y dentro de esta se encuentra la sección primera titulada “Derechos individuales”.

Este título inicia en el art. dos de la Constitución al mencionar: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

El subrayado anterior es para indicar el apartado que atañe en la presente investigación, especialmente el derecho al honor. La Comisión Redactora de la Constitución mencionó que:

“El honor de las personas es tanto o más valioso que sus bienes materiales. La imputación que pueda hacerse a alguien de actuaciones deshonorosas, consistan estas o no en acciones tipificadas como delito, pueden causar daños de gran magnitud que repercuten no solo en la vida familiar sino en las relaciones todas del hombre dentro de la sociedad en que vive, perjudicándolo también en su bienestar material”⁵⁶.

La SC, en múltiples sentencias ha definido el derecho al honor desde una perspectiva subjetiva y otra perspectiva objetiva. En la sentencia Amp. 12-XII-1996 del 16-VI-1999, la Sala dijo: “Este derecho se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectados: a) inmanencia: representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, es decir, como estima de nuestra propia dignidad moral y;

56 MENDOZA G., Lissette y, MENDOZA O., Ricardo. Constitución Comentada. (2009). 3ª edición, Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador. Pág. 14.

b) trascendencia o exterioridad: integrado por el reconocimiento que las demás personas hacen de nuestra dignidad. Por ello, es corriente afirmar que el honor o sentimiento, también apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben respetar...”.

En la sentencia Inc. 91-2007, de fecha 24-IX-2010, la Sala expresó:

“El derecho al honor por su misma naturaleza, que lo vincula a determinadas coordenadas históricas, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de describirlo, mantener viva esa maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, incluso, se ha llegado a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

Es usual en la doctrina la distinción entre una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el derecho en análisis. Desde la primera, el honor consiste en el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la segunda, el honor consiste en la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los otros. Y es que –se dice, para fundamentar el derecho- todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad. Por ello se debe asegurar que toda persona en la sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas. En todo caso, no debe olvidarse que en cierto modo cada persona “construye” su honor ante los demás, a través de sus actuaciones”⁵⁷.

La sentencia de Amparo 375-2011 dictada por la SC el día 23-I-2015, reafirmó el anterior criterio, usando en el apartado 2.A, exactamente texto similar al adoptado por la *supra* sentencia relacionada.

Además del criterio descrito, la Sala agregó otro ingrediente, argumentando:

57 “3 sentencias representativas de la nueva Sala de lo Constitucional”. (2010). Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador. Pág. 114.

“Para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

[...]

Según la Constitución, todas las personas son titulares de este derecho y gozan de protección en toda circunstancia, lo cual implica que deben ser protegidas frente a cualquier ataque ilegal, arbitrario o abusivo, y solo en casos de extrema necesidad y cuando exista un legítimo interés público o para proteger y garantizar otros derechos fundamentales, puede limitarse este derecho por disposición de ley⁵⁸.

3.2 Tratados internacionales

Los tratados internacionales ratificados por El Salvador, a diferencia de la Constitución de El Salvador, no mencionan explícitamente el honor como derecho fundamental, sino que se encuentra plasmado como honra o reputación. Por ello, es necesario establecer lo que los tribunales nacionales e internacionales han definido como honor y honra.

La CIDH en la sentencia caso Tristán Donoso vs. Panamá establece: “el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”⁵⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia establece un criterio contrario al de la CIDH, mencionando: “Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el

58 Sentencia de la SC Amparo 375-2011. *Infra*. Pág. 158.

59 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs. Panamá (27-I-2009). Párr. 57.

concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-⁶⁰.

Asimismo, la SC ha emitido su propio criterio de honor; como ya se expresó en reiteradas ocasiones, el honor se distingue entre una perspectiva subjetiva y otra objetiva, indicando que la primera es lo que uno piensa sobre sí mismo, y la perspectiva objetiva es la opinión que los demás se forjan sobre una persona, es decir la reputación. En ese sentido, la SC no ha hecho distinción entre honor y honra, pues el constituyente tampoco lo hizo en su momento, este tribunal solo retoma lo que la CIDH ha diferenciado entre estos términos. Por ende, extrayendo conclusiones, la honra es la perspectiva subjetiva de la SC y el honor es la perspectiva objetiva, contrariando completamente lo descrito por la Corte Constitucional de Colombia. El criterio que se retoma y se adopta para diferenciar el honor y la honra es el expresado por la CIDH y apoyado por la SC.

3.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Habiendo delimitado el derecho a la honra estipulado por los instrumentos internacionales referidos a este derecho, la DUDH es uno ellos, mencionando solamente el derecho a la honra y no al honor.

La DUDH fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 celebrada en París, Francia⁶¹. Se destaca en su preámbulo ocho párrafos en el que en resumen expresan:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

[...]

60 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-063/94.

61 MELÉNDEZ, FLORENTÍN: “Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia”. (2005). 2ª edición. San Salvador. Pág. 221.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

[...]

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

El art. 12 de la DUDH determina la prohibición de ataques a la honra y reputación diciendo: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El derecho al honor en su perspectiva subjetiva se protege en este instrumento internacional, garantizando la tutela de la honra que tienen todas las personas, protegiéndose también la perspectiva objetiva referida al expresar la prohibición de ataques a la reputación. En estas dos palabras se abarca lo que la SC ha delimitado como derecho al honor. No obstante que no se hace distinción entre los funcionarios y los particulares, únicamente se limita a indicar que todas las personas tienen derecho a la honra y reputación, pero la CIDH ha desarrollado ampliamente el alcance y los límites de este derecho, contraponiéndose constantemente con la libertad de expresión, especialmente porque la función de los medios de comunicación es informar a la población de las noticias y acontecimientos ocurridos en el ámbito social y político. En este último ámbito, los protagonistas son los funcionarios, quienes manejan y controlan el aparataje estatal, siendo elegidos directamente, es decir por votación

popular, o de forma indirecta, electos por la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República u otras personas que están al frente de instituciones semi-autónomas o autónomas.

La Declaración en cuestión no vincula a un país, solo son pautas o líneas que una nación tiene destinado cumplir para lograr la plenitud en equidad, justicia, igualdad y garantizar la existencia de derechos para todos sin distinción de raza, sexo, condición social, étnica, económica o religiosa. Además, es el instrumento que significó el inicio de la amplia protección de derechos humanos que existe en la actualidad. Luego de la DUDH surgieron los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos en América.

3.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La CADH fue suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y ratificada por El Salvador bajo Decreto Legislativo N° 5 de fecha 15 de junio de 1978, publicada en el Diario Oficial N° 113 de fecha 19 de junio de 1978.

Creada por inspiración de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y por la DUDH. Es el instrumento internacional más valioso que protege los derechos humanos en América puesto que aquí se encuentra, además de la parte dogmática, una parte orgánica donde se regula la creación y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la CIDH.

En su preámbulo se destaca:

“Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos;

[...]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, han convenido en lo siguiente [...].”

En esta Convención se encuentran plasmadas disposiciones ya reguladas en la DUDH, solo que la CADH adquiere mayor rango coercitivo para los Estados parte, así lo deja entrever el art. 1.1 al mencionar: “Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

A partir del capítulo II comienza a enumerar los derechos civiles y políticos, estableciendo en el artículo 11 la protección de la honra y de la dignidad, el cual dice: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Se ha expresado que el derecho al honor está intrínsecamente relacionado con la dignidad, y respecto a ello, la SC ha dicho que: “el contenido esencial de este derecho fundamental está conformada precisamente por la dignidad humana. De ahí la importancia clave que le otorga la Constitución en el marco del catálogo de los derechos fundamentales⁶²”. Asimismo, la disposición antes citada así lo estipula, al reconocer conjuntamente el derecho a la honra y la dignidad⁶³. Cabe repetir que la honra es referida a la perspectiva subjetiva de la que habla la SC, sin embargo en el párrafo dos arguye la protección a la intimidad, la inviolabilidad de la morada y especialmente, la tutela de la honra o reputación. Aquí sí abarca el derecho al honor desde ambas perspectivas, es decir desde la perspectiva objetiva y subjetiva.

Es menester destacar que la CADH tampoco hace el distingo entre el derecho a la honra u honor en los funcionarios y los particulares, solo establece que toda persona tiene derecho a la honra y a múltiples derechos. Por ello, se ha dejado a criterio de los jueces que imparten justicia en materia constitucional y de derechos humanos resaltar una leve diferenciación entre las personas que están sometidas constantemente al escrutinio público y los que ejercen actividades privadas, sin tener relevancia pública. Al examinar la jurisprudencia dictada por la CIDH se advierte que este tribunal se ha decantado por limitar el derecho al honor a los funcionarios, a pesar que la CADH no lo dice expresamente, pero como tarea de asumir el rol de interpretador de los instrumentos jurídicos, es pertinente y saludable para la sociedad resolver vía jurisprudencial los vacíos legales⁶⁴, además que las nuevas tendencias y criterios constitucionales afirman que no se tiene que apegar a la literalidad de la ley, sino que se debe aplicar los principios generales del derecho, la costumbre, los criterios de interpretación judicial y entrañar la norma a fin de dar una resolución justa y debidamente motivada.

62 3 sentencias representativas de la nueva Sala de lo Constitucional. Ob. Cit. Pág. 115.

63 Convención Americana de Derechos Humanos. Ob. Cit: Art. 11.1.

64 Las lagunas son llenadas, por regla general, expresa o tácitamente mediante arbitrio judicial. ARGUEDAS M., MAIKOL C. (05-04-2006): “Los vacíos de ley y los métodos de integración jurídica”. Recuperado en: <http://www.monografias.com/trabajos35/vacios-de-la-ley/vacios-de-la-ley.shtml>

En consecuencia de lo anterior, la CIDH ha sido el primer tribunal internacional americano en darle un giro a la concepción anacrónica que se tenía del derecho al honor, donde reinaba el autoritarismo y el despotismo de los gobiernos, y los funcionarios censuraban a los medios de comunicación, evitando la publicación de noticias que no les favorecían y que estos consideraban que dañaban su honor, logrando con esta excusa la censura previa, y si ya estaba publicada la noticia, imponían condenas a los responsables de divulgar esa información. Como reacción a este abuso de poder, la CIDH acalló a la población y principalmente a los medios de comunicación al sentar criterios jurisprudenciales que aleccionaban a los funcionarios a soportar las críticas, burlas, opiniones y comentarios en contra de su gestión, como ejercicio de la libertad de expresión, así como el acceso a la información que tienen todas las personas, justamente para lograr una sociedad informada, libre y desatada de paradigmas impuestos por el poder político y económico. Reafirmando lo anterior, la CIDH acota:

“La libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”⁶⁵.

Es menester aclarar que antes de los nuevos planteamientos de la CIDH, Estados Unidos ya había sentado criterio respecto de conflictos entre funcionarios y medios de comunicación con el famoso caso “New York Times vs. Sullivan”, donde surgió la doctrina de la real malicia⁶⁶, constantemente citada en las sentencias de la CIDH y de la SC. Este fallo es donde se crea la teoría de la real malicia, siendo el primero en adoptar el criterio expuesto donde se le debilita el derecho al honor de los funcionarios, de allí han surgido innumerables trabajos de investigación, artículos de opinión, publicaciones periódicas y los tribunales –como ya se mencionó- han

65 Opinión Consultiva OC-5/85: La colegiación obligatoria de periodistas. 13-XI-1985.

66 Véase: Base Teórica. Tema: 2.12.2: Doctrina de la Real Malicia. *Supra*. Pág. 108.

modernizado sus fallos atendiendo al contexto real y no solamente a lo que dicta la ley.

Es viable y pertinente detallar las funciones y competencias que la CADH le otorga a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la CIDH. Así, en la parte II de la CADH titulada “Medios de la Protección”, dentro del Capítulo VI nombrado: “De los órganos competentes”, específicamente en el art. 33, le confiere competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la CIDH al mencionar: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención; a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

A partir del art. 34 de la CADH comienza el apartado que regula la organización de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, afirmando que este organismo se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. Esta Comisión representa a todos los miembros que integran la organización de los Estados americanos (art. 35 CADH).

Las funciones de la Comisión se encuentran plasmadas en el artículo 41, mencionando:

“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c. Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

- d. Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará asesoramiento que estos le soliciten;
- f. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de esta Convención y,
- g. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

En el art. 44 inicia la Sección tres que establece la competencia de la Comisión, reconociendo que cualquier persona o grupos de personas, pueden presentar a la Comisión las peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a los derechos tutelados en la CADH, detallando en el art. 46 los requisitos que debe contener la petición, y en el art. 47 enumera los casos en que la petición no cumple con los requisitos determinados en el artículo precedente.

En la sección cuatro establece el procedimiento aplicable, expresando el art. 48 lo siguiente:

“La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a. Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c. Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobreviniente;

- d. Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuera necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados proporcionarán, todas las facilidades necesarias:
- e. Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
- f. Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”.

La Comisión prácticamente propone la conciliación como objetivo inicial, y en caso de lograrse, se redacta un informe que es enviado a las partes interesadas, el cual contiene la relación de los hechos y la solución lograda. De no llegar a una solución, la Comisión redactará un informe en el que se expondrá la relación de los hechos y las conclusiones, confiriendo tres meses de plazo para solucionar el conflicto, de lo contrario se hará las recomendaciones pertinentes y se fijará término en el cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación suscitada.

Por su parte, el capítulo VIII establece lo referente a la organización, competencia, funciones y procedimiento de la CIDH, mencionando en el art. 52 lo relativo a la organización, constando que la Corte se compondrá de siete jueces nacionales de los Estados miembros, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales. Son electos por votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Los jueces son elegidos para un período de seis años y solo podrán ser reelegidos una vez.

La competencia y función de la CIDH, se encuentra regulada a partir del art. 61, indicando: “1. Solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso

a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los arts. del 48 al 50.

Las consecuencias de la sentencia de la CIDH están forjadas en el art. 63, enunciando:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

El fallo de la Corte tiene que ser motivado y es de obligatorio cumplimiento, así lo estipula el art. 68 diciendo que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte. De ahí que la CIDH ha emitido diversas sentencias así como opiniones consultivas a lo largo de su historia, y serán retomadas varias de estas sentencias que son referidas al derecho al honor en general, resaltando los fallos relativos al derecho al honor de los funcionarios.

Las sentencias *infra* aludidas son las sentencias del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica emitida el dos de julio de 2004, en el que la CIDH condenó al Estado de Costa Rica a pagar al periodista Mauricio Herrera Ulloa una cierta cantidad de dinero en concepto de daño inmaterial y lo obligó a adecuar su legislación de acuerdo con los puntos planteados en esa sentencia. La CIDH dictaminó que el Estado de Costa Rica violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH. Asimismo determinó que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la CADH. Dispuso dejar sin efecto todas las acciones que ordenó realizar un tribunal costarricense, cuando condenaron al señor Herrera Ulloa por cuatro delitos en la modalidad de difamación.

Asimismo, es pertinente traer a colación la sentencia del caso Tristán Donoso vs. Panamá, de fecha 27 de enero de 2009, en la cual la CIDH considera que el Estado de

Panamá violó el derecho a la vida privada y el derecho al honor y reputación reconocidos en los artículos 11.1 y 11.2 de la CADH, así como determinó que Panamá violó el derecho a la libertad de expresión reconocida en el art. 13 de la CADH, obligando a pagarle al señor Santander Tristán Donoso una cantidad de dinero por daño inmaterial.

3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento internacional fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas mediante Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el art. 49 del mismo. Ratificado por El Salvador bajo Decreto Legislativo N° 27 de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial 218 de fecha 23 de noviembre de 1979⁶⁷.

El PIDCP se divide en seis partes principales. La parte I y II enuncian una serie de disposiciones que se aplican a todos los derechos descritos en el Pacto. En la parte III se exponen en detalle todos los derechos individuales sustantivos. Las partes finales tratan de la creación del Comité de Derechos Humanos, funciones de vigilancia y otras cuestiones técnicas.

Surgió posterior a la DUDH y retoma ideales de esta Declaración, se inspira en la Carta de las Naciones Unidas y pretende el cumplimiento de los derechos allí contemplados persiguiendo el único fin de mantener incólume la dignidad inherente a la persona humana.

Consta en su preámbulo:

“Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

67 MELÉNDEZ, Florentín: “Instrumentos internacionales...”. Ob. Cit. Pág. 145.

reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Conviene en los artículos siguientes:...”

A partir del art. seis se estipula la parte dogmática, es decir los derechos que tiene toda persona nacional de los Estados parte, y en el art. 17 regula el derecho a la honra de todas las personas, mencionando: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Esta disposición es parecida a la del art. 11 de la CADH, con la diferencia es que esta última tiene un apartado más, reconociendo el derecho a la honra y a la dignidad. El PIDCP también lo reconoce pero no expresamente como lo hace la CADH.

Conviene reconocer que el PIDCP establece en su Parte IV la creación de un Comité de Derechos Humanos, como institución que velará por el cumplimiento del Pacto. Está compuesto por nacionales de los Estados Partes del Pacto, debiendo ser personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en materia de derechos humanos.

Este Comité es un órgano dependiente de la Organización de Naciones Unidas, funcionando dentro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Todos los Estados tienen que presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos, luego el Comité lo revisa y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado.

El Comité celebra generalmente tres períodos de sesiones por año⁶⁸, que duran tres semanas aproximadamente por cada sesión, se reúnen en la Sede de las Naciones Unidas en marzo y en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra los meses de julio y octubre, pudiéndose también reunir en otros lugares que decida el Comité⁶⁹.

3.2.4 Declaración de principios sobre la libertad de expresión

Esta Declaración surge en respuesta a un mandato encomendado con la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión⁷⁰ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su tuvo la necesidad de otorgar disposiciones que regulen la protección de la libertad de expresión en América, incorporando en un marco jurídico los criterios y doctrinas adoptados por los tribunales internacionales; no obstante, tal como se mencionó en el apartado referente a la DUDH, la Declaración solo son pautas o líneas que una nación tiene destinado cumplir⁷¹.

La Comisión aprobó esta Declaración durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000, constituyendo un documento fundamental para la interpretación del precitado art. 13 de la CADH. En esta declaración se incorporan al

68 Comité de Derechos Humanos. Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos. Recuperado en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>. Citado el 22-V-2015

69 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derechos Civiles y Políticos: El Comité de Derechos Humanos. *Folleto informativo N° 15*. Ginebra, Suiza.

70 La relatoría especial para la libertad de expresión es una oficina de carácter permanente, con estructura operativa propia y con independencia funcional, que opera dentro del marco jurídico de la CIDH, fue creada en octubre de 1997, durante su 97º período de sesiones, por decisión unánime de sus miembros.

71 Véase: Base jurídica. Apartado 3.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos. *Supra*. Pág. 123.

sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho⁷².

Contando con 13 párrafos en su preámbulo y con la misma cantidad de principios, defiende con gran vigor la libertad de expresión y destaca en dos preceptos la parte medular de la limitación del derecho al honor de los funcionarios.

Destaca en su preámbulo, en resumen:

“Reafirmando la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un Estado de derecho;

Conscientes que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de la libertad de expresión;

[...]

Recordando que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la resolución 104 adoptada por la Conferencia General de las Naciones Unidas, la resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

[...]

Reconociendo la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría especial para la libertad de expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios [...].”

A partir de allí enumera 13 principios manifestando en el primero que la libertad de expresión es un derecho fundamental, inalienable e inherente a la persona humana. Además es un requisito indispensable para la existencia de una sociedad democrática.

72 Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios. Recuperado en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. Citado el 21-V-2015.

Los preceptos que es importante invocar son los principios 10 y 11 de la Declaración.

El principio 10 indica:

“Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asunto de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

Existe la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas en los delitos de injuria, difamación y calumnia. En el control, manejo y decisiones de las personas que presiden instituciones públicas, siempre habrá ciudadanos descontentos, siendo ellos, y principalmente los medios de comunicación quienes someten las acciones de los gobernantes al debate público y vociferan opiniones, críticas y burlas acerca de la actuación de su gestión, pudiendo dañar la dignidad del funcionario, pero es una condición que conlleva la consecuencia de manejar la cosa pública.

El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. Las leyes que regulan la calumnia, injuria y difamación, son en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar el discurso que se considera crítico a la administración pública⁷³.

La sanción penal contra las personas naturales o medios de comunicación por difundir noticias sobre actuaciones de funcionarios o hacer críticas e incluso burlas a estos,

73 Organización de los Estados Americanos. Antecedentes e interpretación de la declaración de principios sobre la libertad de expresión. Documento de sitio de internet recuperado en: <http://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. Citado el 20-05-2015.

resulta muchas veces desproporcionada, puesto que la finalidad de los medios de comunicación es precisamente informar a la población sobre noticias y acontecimientos de interés colectivo, y las instituciones estatales pertenecen al pueblo, por ende las actuaciones de los funcionarios atañen a la ciudadanía, quienes les han conferido la tarea de tomar decisiones en las instituciones públicas, debiendo siempre rendirle cuentas a la población de su trabajo, trayendo como consecuencia el visto bueno de la colectividad en caso de dar resultados positivos, de lo contrario deben atenerse y someterse a las consecuencias de las críticas y diversos comentarios de los medios de comunicación y de los gobernados. Pero como ya se difundió, siempre habrá ciudadanos descontentos que por diversos motivos no estarán contentos con la gestión de una persona, y por ello devienen las ya continuamente mencionadas críticas.

Como se acotó al inicio de este apartado, este principio recoge lo que los tribunales han sostenido en sus sentencias cuando hablan del derecho al honor de los funcionarios, así lo deja entrever el principio en comento en su parte segunda, al espetar que debe probarse que el comunicador tuvo intención de infligir daño o tenía pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. Esta idea es sostenida de la teoría de la real malicia⁷⁴, surgida de los Estados Unidos de América, la que advierte que ante un cuestionamiento de una acción dudosa de un funcionario, no necesariamente en la noticia tiene que contener la verdad, sino que la divulgación de esa controversia conlleva implícitamente la exhortación hacia las autoridades competentes a que investiguen sobre el caso denunciado en la noticia.

Por otra parte, el principio 11 de la Declaración en cuestión prescribe:

“Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

74 Véase: Base teórica. Título 2.12.2. Doctrina de la Real Malicia. *Supra*. Pág. 105.

El pleno ejercicio de la libertad de expresión que por Constitución y Tratados Internacionales se les garantiza a todos los ciudadanos, es un mecanismo fundamental para ejercer el control democrático sobre las personas que están al frente de una institución estatal y que dirimen asuntos de interés público.

Sobre este principio, ya hay pronunciamiento de la CIDH, el TEDH y la SC⁷⁵, que coinciden en manifestar que los funcionarios están sometidos a un mayor escrutinio de parte de la sociedad. Lo anterior se justifica en razón que los funcionarios son delegados del pueblo para conducir las instituciones estatales, y por ende están sometidos a la vigilancia ciudadana, especialmente de los medios de comunicación, cuya función es informar a la población de los asuntos de interés colectivo, siendo que el manejo de las instituciones que funcionan con fondos públicos son vigiladas constantemente por otras instituciones públicas, ejemplo de ello es el TEG y la CCR, y si existe anomalía en una determinada fiscalización de la CCR o expediente abierto en el TEG, estas noticias serán divulgadas por los medios de comunicación y obviamente molestarán e irritarán al funcionario. Pero es parte del ejercicio democrático del Estado que –por esa vía-, se pretende alcanzar a plenitud.

Las leyes de desacato de la que habla el principio enunciado, son las que van encaminadas a proteger al funcionario mediante la existencia de ilícitos penales como la calumnia, injuria y difamación, las cuales son instrumentos para lograr condenas a los difusores de la información, y de esta manera ejercer temor ante futuras divulgaciones de noticias, conllevando con ello la autocensura.

Respecto a las leyes de desacato, la Relatoría especial para la libertad de expresión ha manifestado:

“La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio

75 Véase. Base jurídica. Título 3.4.1: Jurisprudencia. *Infra*. Pág. 152.

de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso del poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañen a la función pública”⁷⁶.

3.3 Legislación nacional

En El Salvador existen variadas leyes referentes al derecho al honor, o relacionadas con su aplicación, tratamiento o utilizadas como requisito previo para someter un caso a instancias mayores. Sin embargo, se considera que estas leyes no son las suficientes, puesto que no hay una regulación que determine con claridad el alcance y las consecuencias que acarrea una persona por la transgresión al derecho al honor, específicamente con consecuencias civiles, como la hay en España con la Ley 1/1982⁷⁷, por ejemplo.

Es claro que el honor no se protege de forma preventiva, las leyes se invocan como consecuencia de una transgresión al derecho al honor en la cual, solamente se imponen las sanciones legales contra la vulneración del mismo. Por ello, este apartado se estructura de forma sistemática enunciando y explicando las leyes aplicables cuando una persona se siente dañada en su honor, como forma de recurrir a la ley que da solución inmediata, en caso de no solventar ese problema, se puede invocar otras leyes en la que están descritas en su contenido las instancias legales a las que se puede acudir, señalando también la diferenciación entre la vía civil y penal.

La Ley del ejercicio del derecho de rectificación y respuesta (en adelante, LEEDRR) regula lo concerniente a las publicaciones periodísticas, en medios televisivos, radiales o informáticos que se consideran falsas o incompletas, a fin de que el

76 Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión. Recuperado en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. Citado el: 24-V-2015

77 Véase. Derecho comparado. Apartado 3.5.1 España. *Infra*. Pág. 169.

agraviado pueda dar su versión de los hechos y aclarar el mismo. Regula un proceso judicial dirimido ante el Juzgado de Paz, en el que se explicará a continuación.

Asimismo, es pertinente citar la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante, LPC), puesto que allí se regula el proceso de amparo, en el que toda persona tiene derecho a interponer demanda de amparo cuando considere que se le han violentado derechos constitucionales, siendo uno de ellos, el derecho al honor.

Los delitos contra el honor, es decir, de calumnia, injuria y difamación, se encuentran contemplados en el CP, y el procedimiento para la aplicación y sanción de estos delitos está regulado en el CPP.

Por último, tanto la Constitución como la CADH y el PIDCP obligan a crear una legislación que establezca los daños de carácter moral por violación a los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Legislación de la cual, El Salvador no ha aprobado todavía, y por ello la SC por medio de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión, ordenó a la Asamblea Legislativa desarrollar una ley para tal propósito⁷⁸.

3.3.1 Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta

Esta ley fue aprobada por Decreto N° 422 emitido por la Asamblea Legislativa el día 11 de julio de 2013, devolviendo el Presidente de la República este proyecto de ley con observaciones el día ocho de agosto de 2013, y la Asamblea aceptó dichas observaciones en Sesión Plenaria celebrada el 15 de agosto del mismo año. Fue publicada en el Diario Oficial N° 162, Tomo N° 400 de fecha cuatro de septiembre de 2013 y entró en vigencia ocho días después.

Contiene cinco párrafos en su preámbulo y 25 artículos divididos en tres títulos, denominados: Título I: Disposiciones iniciales; Título II: Ejercicio del Derecho y; Título III: Disposiciones generales, aplicación supletoria, derogatoria y vigencia. El

⁷⁸ Véase. Base jurídica: Título 3.3.5: Sentencia Inc. 53-2012: Ley que regule daños de carácter moral. *Infra*. Pág. 152.

artículo seis de la Constitución mandata al legislador a crear esta ley, al igual que la CADH, la DUDH, la Declaración de principios sobre la libertad de expresión y la jurisprudencia de la CIDH, como mecanismo de solución para las personas afectadas por difusión de información inexacta o agravante emitida en su perjuicio.

La LEEDRR tiene como objeto regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta como protección de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en concordancia con el irrestricto ejercicio de la libertad de expresión y de información⁷⁹.

El artículo dos establece un concepto del derecho de rectificación o respuesta mencionando:

“Derecho de rectificación o respuesta es aquel que se reconoce a una persona natural o jurídica, cuando se considere perjudicada por una información o noticia que no corresponda a hechos ciertos, en la que se utilicen términos o expresiones agravantes u ofensivas, publicadas o difundidas por un medio de comunicación, provenientes de terceros o por espacios de campos pagados. Derecho que le permite a esta persona, exigir la inserción gratuita de la correspondiente rectificación o respuesta, en el mismo medio de comunicación, en similar forma en que fue comunicada o publicada, de acuerdo a la presente ley”.

Es una vía legal que tiene una persona para recurrir en caso de publicar noticias y datos falsos, inexactos, incompletos o erróneos, con el fin de aclarar la noticia o contradecirla y que su declaración o rectificación sea publicada por el mismo medio y en forma análoga a la información que dio lugar al agravio. Según la SC, el derecho de rectificación o respuesta permite que el público expuesto a la información original pueda conocer, a iniciativa de la persona afectada, una versión diferente que permita formar su propio juicio sobre la materia⁸⁰.

Asimismo, la SC también retoma los requisitos que se debe cumplir para que proceda el ejercicio de rectificación o respuesta, a saber:

79 Art. 1 de la Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta.

80 Sentencia. Amp. 375-2011. *Infra*. Pág. 158.

“[...] (i) versar exclusivamente sobre la información que la causó perjuicio; (ii) no contener expresiones calumniosas, injuriosas o difamantes, lo que, a su vez implica que el ejercicio de aquel derecho no se debe convertir en un instrumento para polemizar ni para poner en duda la imparcialidad del medio informativo; (iii) la declaración o rectificación del agraviado debe ser difundida gratuitamente y en condiciones de forma y extensión similares a la información que dio lugar al ejercicio del derecho y; (iv) el ofendido debe solicitar al responsable de la difusión de información que le causó agravio, en forma diligente y oportuna, que le permita ejercer el referido derecho y, solo en caso de negativa injustificada o cuando se difundiere la declaración o rectificación sin apearse a los parámetros legales, podrá acudir ante la autoridad judicial competente a solicitar la protección del referido derecho”⁸¹.

La vulneración del derecho al honor se da frecuentemente por publicaciones falsas, inexactas, ofensivas o difamantes, de parte de medios de comunicación o campos pagados por particulares, lo que conlleva que esta persona contra quien se habla en la noticia o espacio pagado se sienta aludido y violentado su derecho al honor, pudiendo acarrearle consecuencias irreparables, por lo que al hacer uso del derecho del derecho de rectificación o respuesta, se le garantiza a la persona agraviada que brinde su versión de los hechos, y a través de la aclaración o rectificación de la noticia pueda recuperar su honor en su dimensión objetiva, aparte que le brinda al receptor formarse su propia concepción y conclusión del hecho controvertido.

Afirma en el párrafo 2º del art. dos que este derecho comprende la respuesta como refutación o contradicción de lo que se ha publicado o difundido; y la rectificación, consistente en contestar hechos o circunstancias que se consideren equivocados y por tanto perjudiciales. En el art. cuatro se establece las personas titulares de este derecho y el art. cinco estipula las excepciones al ejercicio del derecho de rectificación o respuesta.

A partir del art. 12 inicia la acción procesal, en caso que el medio de comunicación o la persona responsable de la difusión de información no le conceda la rectificación o respuesta, enumerando cuatro literales, siendo los motivos por los cuales se puede iniciar la acción judicial. El art. 13 le otorga competencia para conocer de la

⁸¹ *Supra*. Pág 6.

reclamación del derecho de rectificación o respuesta al Juez de Paz, mediante un escrito que debe contener la designación del Juzgado, identificación del solicitante, el medio de comunicación o tercero responsable del campo pagado, relación de los hechos que justifique la razón de ser de la petición y el petitorio correspondiente.

Este procedimiento regula una audiencia de aportación de pruebas y sentencia, así como un recurso de apelación ante el Juez de primera instancia en materia civil del departamento donde se tramitó el proceso. Es decir, es un verdadero proceso judicial con la garantía del cumplimiento de este derecho en caso de ser vulnerado.

Cabe destacar que no necesariamente se tiene que agotar esta vía de rectificación o respuesta para que proceda otro tipo de procedimiento, por ejemplo el amparo. Ello en razón que no todas las acciones o publicaciones realizadas por los medios de comunicación o terceros responsables de campos pagados ameritan rectificación o respuesta. Así, la publicación y descripción de una noticia en el que se vincula a un funcionario con una actividad irregular en el ejercicio de su cargo sí puede ser motivo para que el agraviado exija su derecho constitucional de rectificación o respuesta; pero quien aparece en una caricatura atribuyéndole alguna preferencia religiosa o le publican un chiste por una decisión propia de sus funciones, no es posible físicamente la rectificación o respuesta de esa caricatura, y procede en ese caso una demanda de amparo por vulneración al derecho al honor o propia imagen.

3.3.2 Ley de Procedimientos Constitucionales

Aprobada mediante Decreto Legislativo N° 2996 de fecha 14 de enero de 1960 y publicada en el Diario Oficial N° 15, Tomo 186 de fecha 22 de enero de 1960. En el art. uno establece los procesos constitucionales: 1) inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos; 2) el amparo y; 3) el de exhibición de la persona.

A partir del art. seis se encuentra plasmado el proceso de inconstitucionalidad. Un procedimiento similar fue dirimido en la sentencia 91-2007 de fecha 24 de septiembre de 2010, conocida como “libertad de expresión y derecho al honor”, en la que se

declaró inconstitucional el art. 191 inciso último del CP, por violación a los arts. dos inc. 2º, tres inc. 1º y 144 inc. 2º de la Constitución, específicamente los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta sentencia abrió paso al nuevo criterio jurisprudencial sentado por la SC al emitir un apartado en el que diferencian el derecho al honor de los particulares y el de los funcionarios.

En el art. 12 se regula el proceso de amparo, mencionando en el inciso primero: “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución”. En el art. dos inc. 2º establece la garantía del honor como un derecho fundamental, y procede interponer amparo por vulneración de este derecho. En la sentencia de amparo 375-2011⁸², en la que el actor es un exfuncionario en contra de un medio de comunicación, la SC reafirmó el criterio expuesto respecto de los funcionarios, al mencionar que la protección del derecho al honor de los funcionarios tiene un carácter más débil en comparación con la que se concede a los particulares.

Principalmente el amparo es la vía judicial viable a la que una persona puede recurrir cuando se considera agraviado en su honor por insultos, expresiones despectivas o al publicarse noticias falsas o incompletas que le acarreen daños a su reputación. Al amparar a una persona le permite iniciar procedimiento por reclamación de daños y perjuicios.

3.3.3 Código Penal

El CP fue aprobado por Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

Se compone de una serie de artículos donde se regulan las disposiciones generales y en la parte especial, a partir del art. 128 detalla los delitos seguido de las faltas en las que puede incurrir una persona.

⁸² Véase. Amparo 375-2011. *Infra*. Pág. 158.

Ya se mencionó en el apartado precedente sobre la vía de amparo a la que puede acudir el agraviado para la reparación de su honor. Como bien se dice que el derecho penal es la *última ratio* que debe usar el Estado, pero las vías legales que puede utilizar una persona no son excluyentes o subsidiarias, esto es, el agraviado puede acudir a la SC por medio de un amparo o al tribunal de sentencia competente con una acusación de tipo penal.

Los delitos relativos al honor se encuentran regulados a partir del artículo 177 del CP con el delito de calumnia, prosigue la difamación y luego la injuria en los artículos ascendentes.

El bien jurídico protegido, en los tres delitos, injuria, calumnia o difamación es el honor. El caso tiene que ser de gravedad de violación al derecho al honor para que un juez otorgue una condena penal. Se debe valorar la relación entre los intervinientes, grado de formación, la situación que produzca el hecho y otros factores.

El CP comentado arguye que el honor es derivado de la dignidad humana y comparte lo explayado por la SC, al mencionar:

“[...] es imposible cerrar los ojos al hecho de que el libre desarrollo de la personalidad y la diferente participación de las personas en la vida social dan al honor un aspecto dinámico que modula de forma distinta el respeto a las diferentes personas, por lo que el honor de unos puede ser diferente y los ataques contra él merecen diferente valoración en unos y otros casos”⁸³.

El delito de calumnia es la falsa atribución o participación en un delito establecido en el CP o en una ley especial; se encuentra previsto en el art. 177 del CP, mencionando:

“El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con multa de cien a doscientos días multa. La calumnia realizada con publicidad o cuando fuere reiterada contra una misma persona será sancionada con multa de doscientos a trescientos días multa. Si las calumnias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de trescientos a trescientos sesenta días multa”.

⁸³ Consejo Nacional de la Judicatura. Código Penal Comentado. Tomo II. San Salvador. 2004. Págs. 648-649

Atribuirle a una persona la comisión de un delito obviamente le daña el honor, en mayor medida cuando esta persona goza de una reputación intachable y en la sociedad lo ven como persona de conducta ejemplar, incluso hasta puede tener negocios activos por su misma reputación, y el señalarle un hecho delictivo puede afectar gravemente su vida.

El art. 178 prevé el delito de difamación afirmando:

“El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con multa de cincuenta a ciento veinte días multa. La difamación realizada con publicidad o cuando fuere reiterada contra una misma persona, será sancionada con multa de ciento veinte a doscientos cuarenta días multa. La difamación reiterada con publicidad contra una misma persona, será sancionada con multa de doscientos cuarenta a trescientos sesenta días multa”.

A diferencia de la calumnia, en esta disposición no necesariamente se tiene que señalar la comisión de un delito, sino la atribución de una conducta que no esté acorde con su actividad habitual y que por ese motivo daña la reputación de la que goza una persona en un determinado sector social. Puede ser la formulación de juicios de valor sobre un aspecto relevante de una persona, y la conducta debe ser objetivamente ofensiva, capaz de dañar la dignidad del sujeto pasivo. El delito se configura con la expresión de una conducta o calidad que dañe la dignidad, su fama y reputación, siempre que no esté presente la persona ofendida. El delito se torna grave cuando se realiza con reiteración o publicidad, y tiene mayor sanción cuando es con publicidad reiterada.

Por su parte, el art. 179 del CP arguye el delito de injuria, el cual dice:

“El que ofendiese de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. La injuria realizada con publicidad o cuando fuere reiterada contra una misma persona, será sancionada con multa de cien a ciento ochenta días multa. Si la injuria reiterada se realizare con publicidad, la sanción será de ciento ochenta a doscientos cuarenta días multa”.

La diferencia con el delito de difamación, es que el delito de injuria se comete cuando le dice palabras que dañen la dignidad o decoro, o realice una acción con ese mismo fin estando presente, es decir, el sujeto pasivo percibe, escucha y observa las palabras o acciones denigrantes, dañándole su honor.

El art. 183 recoge un contenido llamativo, regulando el régimen de la prueba, estipulando dicho artículo:

“El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal, probando el hecho punible que hubiere atribuido.

El acusado por delito de difamación quedará exento de pena probando la veracidad de la conducta o calidad atribuida, siempre que sea legítima su difusión.

Salvo que con ello se afecte a hechos protegidos por el derecho a la intimidad personal o familiar, se entenderá legítima difusión, cuando concurra alguna de las siguientes condiciones:

- a) Que la difusión satisfaga la función del libre flujo de información de una sociedad democrática.
- b) Que los hechos se refieran a personas que tengan algún tipo de relevancia pública y su conocimiento sea de interés general; o
- c) Que se refieran a hechos publicados por personas dedicadas al ejercicio de la función informativa, quienes sin tener conocimiento de la falsedad de la información y habiendo contrastado diligentemente las fuentes, la divulga”.

Esta disposición admite la *exceptio veritatis*, como obligación para que el acusado demuestre que la falsedad supuestamente descrita es veraz, es decir, la carga de la prueba se invierte y es el sujeto activo quien tiene que comprobar que lo hecho o dicho es cierto, de lo contrario lo condenan.

La CIDH se pronunció respecto a la aplicación de la *exceptio veritatis*, prohibiendo tajantemente esta figura. En la sentencia del caso Tristán Donoso vs. Panamá establece en el párrafo 120 parte final que: “En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación”. Es decir, prohíbe la *exceptio veritatis*, sin embargo en la legislación penal todavía está contemplada. Se debe reformar esta disposición

acorde con los criterios de la CIDH y de la SC, que en resumen, infieren que lo publicado por los medios de comunicación o personas particulares no necesariamente tenga que ser verdadero, sino que se puede divulgar sospechas de actividades irregulares a fin de que las autoridades competentes lo investiguen. La SC no prohíbe la publicación de noticias falsas, sino lo único que se prohíbe es el ejercicio de la libertad de información con conocimiento de la falsedad del hecho o con un temerario desprecio a la verdad⁸⁴.

Respecto al juzgamiento de violaciones al derecho al honor a favor de los funcionarios, se ha manifestado que estas situaciones deben juzgarse por vía civil y no penal. Sin embargo ello no es posible en El Salvador. Una falla y desfase al sistema jurídico, especialmente de la Constitución es que solamente se protege el honor de forma general sin distinguir entre funcionarios o personajes públicos y particulares, y cuando aquellos sean actores en un proceso judicial por supuesta vulneración al derecho al honor, este se resuelva a través de un proceso civil y la instancia penal limitarla a las personas particulares, referida a aquellos que sus actividades cotidianas no tienen relevancia pública. Así lo ha asentado el principio 11 de la Declaración de principios sobre la libertad de expresión⁸⁵, arguyendo que las disposiciones que protegen el honor de los funcionarios son consideradas como leyes de desacato.

Pero eso no es posible sin reforma constitucional, puesto que el art. seis inc. 1º de la Constitución afirma: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”. El subrayado indica que esta disposición constitucional no permite legislar excluyendo a los medios de comunicación o particulares de sanciones penales cuando hablen, critiquen o divulguen respecto a una

84 Véase. Base jurídica: Apartado 3.4.1.1: Sentencia 91-2007... Pág. 156.

85 Véase: Declaración de principios sobre la libertad de expresión. *Supra*. Pág. 135.

actividad de un funcionario. Siempre están expuestos a sanciones penales si transgreden la esfera de la libertad de expresión.

3.3.4 Código Procesal Penal

El reciente Código que regula la parte sustantiva, referente al procesamiento penal, fue aprobado por Decreto Legislativo N° 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial N° 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

Establece el procedimiento especial en los delitos de acción privada, pues según el art. 28 del CPP, los delitos relativos al honor son perseguibles solo por acción privada⁸⁶. El CPP norma el procedimiento respecto a los delitos comentados en el *supra* apartado dentro de Título V denominado: “Procedimiento por delito de acción privada”, comenzando en el artículo 439 del CPP, estipulando que el que pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia. Si se admite la acusación, se cita al imputado y se le intima, en caso de no comparecer se ordena el traslado por apremio⁸⁷.

Como paso inicial se celebra una audiencia de conciliación a efectos que las partes lleguen a un avenimiento y finalice el proceso. En caso de no lograrse la conciliación, se convoca a una audiencia de aportación y admisión de pruebas, en la cual, las partes pueden ratificar u ofertar las pruebas que estimen convenientes para robustecer su acusación o defensa, según sea el interés que se persigue.

86 Art. 28 CPP: “Serán perseguibles solo por acción privada los delitos siguientes: 1) Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público [...]”.

87 Art. 440 CPP: “Admitida la acusación por el tribunal, se citará al imputado, y se le intimará, entregándole además copia de la acusación y de las pruebas ofrecidas cuando estas sean documentales. En ese acto, se procederá al nombramiento del defensor si el imputado designa a uno de su confianza y si estuviere presente en ese momento. Si el imputado citado, no comparece a la intimación se ordenará su detención para comparecencia”.

Luego de esa audiencia, prosigue la vista pública aplicando las reglas del juicio común⁸⁸, en donde se dicta condena o absolución para el imputado. De esa sentencia cabe interponer los recursos señalados en el mismo Código, sea el de apelación y casación⁸⁹.

En el art. 443 determina tres motivos por los cuales, se considerará abandonada la acusación, debiendo sobreseerse, entres estos: 1) si la víctima no concurre a las audiencias señaladas sin justa causa; 2) si la víctima fallece y los herederos no prosiguen con el procedimiento; 3) si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del acusador.

Por último, el art. 444 da lugar a que la víctima, sus herederos o representantes legales puedan perdonar expresamente al imputado, pudiendo hacerse durante el procedimiento y hasta antes de los debates, teniendo como consecuencia la extinción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo.

El citado precepto en el inc. 2º da la facultad de que el acusado pueda retractarse de la calumnia, difamación o injuria que realizó, siendo importante transcribirlo:

“En los delitos contra el honor el acusado podrá retractarse de una manera pública del delito que hubiere dado lugar a la acusación hasta antes del cierre de los debates, y si la retractación fuere aceptada expresamente por la víctima, sus herederos o representantes legales en su caso, se extinguirá la acción penal y el juez sobreseerá”.

Se da constantemente casos en que los funcionarios se sienten ofendidos y transgredidos en su honor, recurriendo a la activación de su derecho subjetivo, y demandando a los responsables de las publicaciones, palabras, expresiones o actos considerados –según el funcionario-, constitutivos de uno de los delitos relativos al honor; presentan las pruebas de las publicaciones o expresiones, y con ello – aplicando el régimen de prueba de la *exceptio veritatis*-, obligan al acusado a probar el hecho que profirió; en caso de no hacerlo, es casi segura una condena. Este

88 Se refiere a las reglas descritas a partir del artículo 380 del CPP.

89 El recurso de apelación contra sentencias se encuentra regulado a partir del artículo 468 del CPP, y el de casación está plasmado en el artículo 478 del CPP en adelante.

subterfugio ha sido muy utilizado por los funcionarios para lograr la autocensura, puesto que al condenar a una persona, este hecho se hace de conocimiento público y el resto de los ciudadanos se sienten temerosos de sufrir las mismas consecuencias.

3.3.5 Sentencia Inc. 53-2012: Ley que regule daños de carácter moral

En los amparos concedidos por la SC, aparte de amparar al solicitante y declarar la transgresión del derecho constitucional que alega, en este caso lo atinente al tema, -el derecho al honor-, le dejan expedito el derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios en los tribunales con competencia civil, y se abre nuevo proceso a fin de indemnizar a la víctima.

Asimismo, en los casos penales dirimidos por uno de los delitos relativos al honor, además de la responsabilidad penal conlleva también responsabilidad civil consistente en indemnizar al sujeto pasivo –en la mayoría de ocasiones-, con cierta cantidad económica.

Sin embargo, queda al arbitrio del solicitante reclamar una determinada cantidad de dinero, en razón que no hay una guía que indique la oscilación de la compensación económica que debe recibir el agraviado. Es decir, no hay una ley que regule con claridad el mecanismo, forma y cantidad económica que permitir de alguna manera reparar el daño moral causado. En diversas leyes solamente contempla la posibilidad de ejercer acción civil de indemnización por daños y perjuicios, verbigracia: art. 35 de la LPC, arts. 32 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, art. 241 del Código Procesal Civil y Mercantil, art. cuatro de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, arts. 150 inciso 2º, 97 y 122 del Código de Familia.

El art. dos inc. final de la Constitución obliga al legislador a emitir una ley, al mencionar: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter

moral”. También los instrumentos internacionales citados⁹⁰ aseguran la necesidad que los Estados parte aprueben en su derecho interno una ley que regule mecanismos de reparación moral por derechos vulnerados. Así, el art. 12 parte final de la DUDH establece: “[...] Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Por su parte, los arts. 11.3 de la CADH y 17.2 del PIDCP repiten lo expresado en el precepto anterior.

En razón de la carencia de una ley que regule lo ya indicado, el ciudadano José Arturo Tovar Peel interpuso demanda de inconstitucionalidad por omisión total en que ha incurrido la Asamblea Legislativa por no emitir la regulación que desarrolle el contenido del artículo dos inc. 3° de la Constitución. La demanda fue admitida y el proceso de inconstitucionalidad se aperturó bajo la referencia 53-2012. El demandante aseguró que el derecho a la indemnización por daños morales debe garantizarse “conforme a la ley”, la cual debe ser emitida por la Asamblea Legislativa según lo prescriben los arts. 121 y 131 ordinal 5° de la Constitución. A su entender, dicha expresión entraña un mandato al legislador, esto es, una obligación de emitir un cuerpo jurídico adecuado que establezca el resarcimiento de los daños extrapatrimoniales.

El demandante hizo referencia a la eficacia directa de la Constitución y a la inconstitucionalidad por omisión, asimismo citó extractos jurisprudenciales con el propósito de argumentar que el art. dos inc. 3° de la Constitución, es una norma programática y de cumplimiento no discrecional para la Asamblea Legislativa. A su juicio, se trata de un mandato de imperativo cumplimiento, pues no expresa a favor del citado órgano una conducta facultativa para regular o no las indemnizaciones por daños morales⁹¹.

Sobre la inconstitucionalidad que se pretende, el demandante consideró que el Legislativo ha omitido de forma absoluta darle cumplimiento al mandato

90 Véase Título 3.2. Tratados internacionales. *Supra*. Págs. 122.

91 Sentencia Inc. por omisión 53-2012 de fecha 23-I-2015. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

constitucional “programático” que propone como parámetro de control, a pesar que ya transcurrieron casi tres décadas de la emisión de la Constitución. Por ello, razonó que el órgano fundamental en cuestión se ha excedido irrazonablemente para emitir la ley pertinente a que se refiere el art. dos inc. 3º de la Constitución⁹².

La SC en dicha sentencia explicó el daño de carácter moral, argumentando:

“La obligación de indemnizar existe porque el afectado con la acción u omisión ha sufrido un daño, el cual puede ser material o moral. Todo daño supone la lesión de un bien jurídicamente relevante. Si el daño afecta a la persona en cualquiera de sus esferas no patrimoniales, el daño es de carácter moral.

[...]

En esa línea argumentativa, se entiende que el daño moral constituye una de las formas de daño inmaterial, porque se refiere a los efectos psíquicos sufridos como consecuencia de la violación de ciertos derechos; efectos tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones del impacto emocional o afectivo de la lesión a bienes inestimables o vitales de la persona⁹³.

En virtud de lo anterior, el mandato contenido en el parámetro de control, pretende que el legislador garantice a toda persona que sufra un daño de índole moral los mecanismos para obtener una reparación correlativa”.

Respecto del argumento de la SC, este es viable, pues –repetiendo-, si bien existen numerosas disposiciones que garantizan la indemnización moral, pero no se encuentra delimitada por ley secundaria y no es posible establecer parámetros para la indemnización que un juez debe otorgar, quedando obligado el operador de justicia a aplicar de forma directa la Constitución, imponiendo condenas civiles por indemnización moral. De las normas legales citadas, no es posible inferir en qué consiste el daño moral o cuáles son los presupuestos mínimos que un juzgador debe valorar para cuantificar este daño moral.

En razón de lo anterior, la SC declara la inconstitucionalidad por omisión alegada por el demandante, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido una regulación que actualice el contenido del art. dos inc. 3º de la Constitución, obligando al Órgano

92 *Supra*. Pág. 2.

93 Sentencia 53-2012. Ob. Cit. Págs. 7-8.

Legislativo emitir a más tardar el 31 de diciembre de 2015, la ley por la que se fijen las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral.

3.4 Jurisprudencia

Los argumentos de sentencias dictadas por distintos tribunales de justicia de alto rango en El Salvador o a nivel internacional son el eje medular de la presente investigación, puesto que el tema estudiado solo ha tenido desarrollo en los fallos emitidos por la SC, la CIDH, el TEDH y los tribunales internos de otros países.

Es por ello que se desea plantear una serie de sentencias que explican el carácter débil que tiene un funcionario en su derecho al honor en comparación con el de las personas particulares, en razón de la evaluación social al que están sometidos constantemente, teniendo los funcionarios que ser permisivos ante el asedio de los medios de comunicación en busca de entrevistas e información sobre su gestión, pues ese es el trabajo de los medios informativos, recordando también que estos tienen el derecho constitucional de libertad de expresión y acceso a la información.

Se inicia de la SC, tribunal que el día 24 de septiembre de 2010 emite la sentencia 91-2007⁹⁴, referente al derecho al honor y libertad de expresión, en la cual dedica un espacio para indicar que es diferente la protección al honor que se hace de los particulares y los funcionarios. Por su parte, en el proceso constitucional de amparo 375-2011, las partes intervinientes son un exfuncionario y un medio de comunicación, es decir, un proceso que en puridad trata del derecho al honor de los funcionarios frente a la libertad de expresión e información.

94 Véase: 3.4.1.1. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 91-2007. *Infra*. Pág. 156.

Esas sentencias de la SC son inspiradas de jurisprudencia emitida por la CIDH, siendo un tribunal que con anterioridad había sentado criterio referente a este tema, verbigracia: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica y el caso Tristán Donoso vs. Panamá.

Por último, si bien el TEDH no es un tribunal vinculante en América, pero la CIDH e incluso la SC retoma criterios de aquel tribunal para fundamentar sus decisiones, es por ello que se considera dable citar sentencias del tribunal europeo mencionado.

3.4.1 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Al revisar resoluciones de la SC de muchos años, se concluye que no hay antecedentes de sentencias constitucionales que se refieran al derecho al honor de los funcionarios. Esta conclusión la ratifican los magistrados Edward Sidney Blanco⁹⁵ y Rodolfo Ernesto González Bonilla⁹⁶, quienes coinciden en manifestar que el primer fallo emitido por la SC que arguye el derecho al honor de los funcionarios es la sentencia 91-2007.

3.4.1.1 Sentencia 91-2007, de fecha 24 de septiembre de 2010

Existe una historia detrás de esta sentencia descrita a continuación:

El litigio comenzó con la empresa McDonald's, por la renovación de la franquicia que este tenía desde hace varios años, y en el año 1997 el Juzgado de lo Mercantil ordenó tapar los rótulos de estos restaurantes propiedad del empresario Roberto Bukele Simán; ante esta polémica, en el año 2002 el Diario de Hoy publicó varios reportajes respecto a dicho restaurante, en donde se afirmaban que no se seguían las normas sanitarias mínimas, ni los estándares de calidad en los alimentos que ahí se consumían; ante esto Bukele consideró que era un acto de difamación hacia su empresa y por ende hacia su persona y dignidad, ignorando dicho periódico si esos

95 Blanco Reyes, Edward Sidney. Comunicación personal, 24 de febrero de 2015.

96 González Bonilla, Rodolfo Ernesto. Comunicación personal, 26 de mayo de 2015.

hechos son ciertos o no, por lo cual interpuso una demanda en un Juzgado de San Salvador contra el señor Laffite Fernández, que para ese entonces era el director de El Diario de Hoy y en contra del señor Enrique Altamirano Dutriz, propietario de dicho periódico; demanda que no prosperó. Por otra parte, el diputado Rodolfo Parker, estableció en conjunto con el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y el Partido de Conciliación Nacional (PCN), una reforma al art. 191 del Código Penal que fue aprobada en el año 2004 con la finalidad de darle sobreseimiento al proceso iniciado por el señor Bukele por los delitos de calumnia y difamación en contra de las personas antes descritas como miembros de El Diario de Hoy. Una vez conocida esta reforma, el señor Bukele en el año 2007 presentó la demanda de inconstitucionalidad contra la reforma del art. 191 del Código Penal⁹⁷.

El demandante Roberto Bukele Simán pidió que se declare la inconstitucionalidad del art. 191 incisos 2º y 3º del CP, sustentando la petición en el texto *in continenti* señalado:

“La disposición impugnada otorga tratamiento privilegiado a las personas que ejercen el periodismo, así como a los propietarios, directores, editores y gerentes de programas y medios de comunicación, en la responsabilidad penal por actos que afectan al honor, la intimidad o la propia imagen de los ciudadanos; lo cual es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 3 de la Constitución, pues se trata de una diferenciación arbitraria.

[...]

Por lo anterior, se dejarían en desprotección los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, establecidos en el art. 2 Cn., y se desconocería el derecho a la indemnización por daños morales, cuando mediante el abuso de la libertad de expresión se lesionen aquellos”.

Respecto a esa petición y al derecho al honor, la SC argumentó:

“Es usual en la doctrina la distinción entre una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el derecho en análisis. Desde la primera, el

97 HERNÁNDEZ FERRUFINO, Deyli X.; GONZÁLEZ ESPINOZA, Wendy L., MARTÍNEZ CHEVEZ, Lourdes M. (2011). Tesis: “La sentencia de la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007: punto de partida hacia una nueva cultura jurídica constitucional”. Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental. Págs. 24-25.

honor consiste en el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la segunda, el honor consiste en la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los otros. Y es que –se dice, para fundamentar el derecho- todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad. Por ello se debe asegurar que toda persona en la sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas”⁹⁸.

Refiriéndose a la colisión de los derechos al honor y libertad de expresión, la SC plasmó una diferenciación entre un ataque al honor a un funcionario y a un particular, mencionando:

“Ante un ataque al honor, no es lo mismo que el sujeto pasivo sea un particular a que sea un funcionario público. Este último goza –respecto a ese derecho- de un ámbito de protección menor que los particulares: quien llega a un cargo público se expone a un escrutinio público y eso implica que los ciudadanos pueden válidamente criticar, cuestionar o burlarse abiertamente de la gestión de un funcionario. Esa situación de vulnerabilidad no la tienen las personas particulares, porque la mayor parte de su vida carece de trascendencia pública. La posibilidad de que un funcionario público sea objeto de críticas o juicios desfavorables son superiores a las de los particulares”⁹⁹.

En la comentada sentencia, la SC resolvió que no existe la supuesta inconstitucionalidad del segundo inciso del art. 191 del CP, y a la vez, declaró inconstitucional el inc. 3º de dicha disposición, el cual deja en desprotección los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; por tanto viola el principio de igualdad en la formulación de la ley, establecido en el art. tres de la Constitución. La sentencia fue suscrita por los magistrados José Belarmino Jaime, Florentín Meléndez, Edward Sidney Blanco y Rodolfo Ernesto González; mientras que el magistrado José Mauricio Castaneda emitió un voto discordante.

3.4.1.2 Sentencia Amparo 375-2011, de fecha 23 de enero de 2015

El proceso de amparo fue promovido por el señor Rafael Antonio González Garciaguirre contra el señor José Roberto Dutriz Fogelbach, titular del periódico La

98 “3 sentencias representativas...”. Ob. Cit. Pág 114.

99 Ob. Cit. Pág, 142.

Prensa Gráfica (LPG), por la supuesta violación de sus derechos de respuesta y al honor.

La teoría fáctica por la cual ejerció el actor su acción de amparo versa en que en el año 2001, el demandante asumió el cargo interino de director de la Academia Nacional de Seguridad Pública (ANSP) y surgieron publicaciones de parte de LPG, en la que se consignó información relacionada con: 1) un supuesto fraude en los ascensos de 23 oficiales del nivel ejecutivo de la ANSP, quienes habían reprobado los exámenes, pero obtuvieron el ascenso debido a una revisión de los resultados ordenada por el peticionario; 2) la adjudicación, tras una declaratoria de emergencia emitida por el actor, de un contrato de alimentación a una empresa que no tenía solvencia financiera; 3) una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la cual se declaró ilegal un acto administrativo que tenía por objeto depurar un grupo de alumnos que finalizó un curso de la ANSP y estaban a la espera de su graduación y; 4) la participación del señor González Garciguirre y algunos familiares en una sociedad dedicada a la seguridad privada, la cual podría ser objeto para el lavado de dinero y cuyas acciones fueron transferidas, en circunstancias anómalas, a un dirigente político.

En la sentencia en comento, la SC analiza el derecho al honor de forma general y luego establece la diferencia entre el honor de una persona particular y un funcionario. Respecto a este derecho del cual se sintió vulnerado el actor en su calidad de funcionario, la SC mencionó:

“En ese orden de ideas, si bien los funcionarios públicos son titulares del derecho al honor, la protección a estos respecto del referido derecho tiene un carácter más débil en comparación con la que se concede a los particulares. Ello obedece a que las referidas autoridades están sometidas de forma permanente al escrutinio público y a las críticas provenientes de los diferentes sectores de la población en torno a sus decisiones y a la manera en que ejercen sus funciones y administran los bienes del Estado. Estos aspectos, por ser de interés público, se insertan constantemente en el debate, el cual es un mecanismo de control de los ciudadanos frente al poder.

[...]

Lo antes apuntado significa que la protección del honor de los funcionarios públicos debe armonizarse con el ejercicio de las libertades de expresión e información [...]. Ello en virtud de que, si se establecieran restricciones arbitrarias al ejercicio de dichas libertades para proteger la reputación de los funcionarios públicos, se podrían generar efectos perjudiciales como la autocensura, la cual impediría la difusión de información relevante por temor a la responsabilidad que ello podría generar¹⁰⁰.

La SC acotó que las publicaciones de LPG propiciaron el derecho de los ciudadanos a recibir información y les brindó la oportunidad real de exigir a las instituciones competentes que realizaran las investigaciones necesarias para determinar la veracidad de la información aportada y exigir que se deduzcan los distintos tipos de responsabilidad previstos en el ordenamiento jurídico. Concluye en que la información difundida por LPG no ocasionó una vulneración del derecho al honor del peticionario y declaró no ha lugar el amparo solicitado por el señor Rafael Antonio González Garciguirre en contra del señor José Roberto Dutriz Fogelbach, titular del periódico LPG, por la supuesta vulneración de su derecho al honor.

3.4.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH desde el año 2002 ha emitido jurisprudencia respecto al derecho al honor en general, y especialmente el honor que revisten los funcionarios. La sentencia que marcó la pauta o el precedente acerca del tema en cuestión es la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Se citará dicha sentencia y otros casos de la misma Corte, las cuales se consideran emblemáticas para el tema en estudio.

3.4.2.1 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004

Los hechos expuestos en ese caso se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado de Costa Rica, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una

100 Sentencia Amp. 375-2011. *Supra.* 155.

sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przerdborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia del 12 de noviembre de 1999 fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y en esta se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”. Además, la comentada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones en el periódico “La Nación” y, a su vez, al pago de costas procesales y personales. Igualmente, en dicha sentencia se ordenó al periódico “La Nación” que retirara el enlace existente en La Nación Digital, que se encontraba en internet, entre el apellido Przerdborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” en La Nación Digital, entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia. Finalmente, como efecto derivado de la sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria en el Registro Judicial de Delincuentes. Aunado a lo anterior, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, mediante la cual ordenó al periódico “La Nación” a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo del 12 de noviembre de 1999, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial¹⁰¹.

En lo tocante al derecho al honor, la CIDH expresa:

101 Sentencia Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de fecha 2 de julio de 2004. Párr. 3.

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.

En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto a asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. [...] La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero”¹⁰².

La CIDH declaró que el Estado de Costa Rica violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la CADH, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.

3.4.2.2 Sentencia Ricardo Canese vs. Paraguay, de fecha 31 de agosto de 2004

En esta sentencia se reafirma que los asuntos de interés público deben ser divulgados por los medios de difusión, en razón de que la sociedad debe estar debidamente informada, pues una sociedad que no esté informada no es plenamente libre. Lo anterior se refiere no solo a las actividades de los funcionarios, sino también abarca a

102 *Supra*. Párrafos 127, 128, 129 y 131.

los partidos políticos, las acciones de los exfuncionarios y los que aspiran a obtener un cargo público, siendo que las candidaturas presidenciales es el mejor ejemplo de ello.

La teoría fáctica sometida a conocimiento de la CIDH fue la siguiente: El día 12 de junio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la CIDH una demanda contra el Estado de Paraguay, a fin de que decidiera si el Estado violó el artículo 13 de la CADH, entre otras disposiciones, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein. Según los hechos denunciados por la CIDH, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales de Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que “fue el prestanombre de la familiar Stroessner en CONEMPA (Consortio de Empresas Constructoras Paraguayas), empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dicha declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que a raíz de esta declaraciones y a partir de una querrela presentada por algunos socios de la empresa CONEMPA, quienes no habían sido nombrados en las declaraciones, el señor Canese fue procesado, y el 22 de marzo de 1994 fue condenado en primera instancia y el cuatro de noviembre de 1997, fue condenado en segunda instancia por el delito de difamación a una pena de dos meses de penitenciaría y una multa de 2,909,000 guaraníes (equivalentes a \$1400). Además, como consecuencia del proceso penal en su contra, el señor Canese fue sometido a una restricción permanente para salir del país, la cual fue levantada solamente en circunstancias excepcionales y de manera inconsistente”¹⁰³.

En lo concerniente a este hecho fáctico, las consideraciones de la CIDH son similares a la del caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹⁰⁴, pues tienen en común que los hechos refieren a asuntos de interés público, con la diferencia que en el caso en comento, se divulgaron señalamientos que esgrimía el señor Canese sobre otro candidato

103 Sentencia Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, de fecha 31 de agosto de 2004. Párr. 2.

104 Véase Apartado 3.4.2.1: Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. *Supra*. Pág. 160.

presidencial, es decir no era funcionario, quedando sentado de parte de la CIDH que el carácter débil del honor sobre los particulares no solo lo sufren los funcionarios sino también personas que aparecen constantemente en la palestra.

Las consideraciones más atinentes de la CIDH en la relacionada sentencia, se citan a continuación:

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

El Tribunal ha establecido que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes. Como ha quedado establecido, no hay duda que las declaraciones que hiciera el señor Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público.

[...]

Las anteriores consideraciones no significan, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático¹⁰⁵.

Por esos motivos, la CIDH consideró que el Estado de Paraguay violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la CADH, en

105 Sentencia Caso Ricardo Canese vs Paraguay. *Supra*. Párrafos. 97, 98 y 100.

perjuicio del señor Ricardo Canese, en vista que las restricciones al ejercicio de este derecho excedieron el marco contenido en dicho artículo. La sentencia fue suscrita por los jueces Sergio García Ramírez, Alirio Abreu Burelli, Oliver Jackman, Antonio Cancado Trindade, Manuel Ventura Robles, Diego García-Sayán. Por su parte, el juez Emilio Camacho Paredes emitió voto concurrente.

En la misma sintonía se expresa la CIDH en la sentencia del Caso Kimel vs. Argentina¹⁰⁶, plasmando:

“Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.

[...]

En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

La crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público, se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos [...]¹⁰⁷.

106 Véase Sentencia de la CrIDH Caso Kimel vs. Argentina, de fecha 2 de mayo de 2008.

107 *Supra*. Párrafos 86, 88 y 89.

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*¹⁰⁸, la CIDH manifestó:

“Por último, respecto del derecho a la honra, la Corte recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”¹⁰⁹.

En conclusión, es notoria la abundante jurisprudencia emitida por la CIDH respecto al derecho al honor del que gozan los funcionarios o a las personas que ejercen actividades de interés público, pues debido a ese mismo hecho, tienen que someterse diariamente a las críticas, señalamientos y a las investigaciones periodísticas o de las mismas instituciones estatales. Es compartida la conclusión coloquial que expuso el magistrado Rodolfo González Bonilla: “los funcionarios o personas públicas no pueden tener la piel sensible”¹¹⁰.

3.4.3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH se rige bajo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales aprobado el día cuatro de noviembre de 1950 en la ciudad de Roma, Italia¹¹¹, inspirada de la DUDH, dándose apertura a la creación de este

108 Sentencia de la CrIDH del Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, de fecha 27 de enero de 2009.

109 *Supra*. Párr. 115.

110 Magistrado de la SC Rodolfo González Bonilla. Comunicación Personal, 26-V-2015. Véase entrevista. Págs. 192-202.

111 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Recuperado en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm#a10>. Citado el: 31-05-2015.

tribunal europeo. A partir del art. 19 del Convenio mencionado se estatuye la creación, organización y funcionamiento del TEDH.

El Salvador ni ningún país de América se encuentran vinculados a las resoluciones del TEDH, puesto que tiene competencia únicamente para juzgar casos en el continente europeo. Sin embargo, es un tribunal que ha emitido prestigiosa jurisprudencia y de la cual, la CIDH ha citado textos jurisprudenciales de este tribunal al momento de fundamentar sus fallos. Es conveniente citar algunos ejemplos:

En la sentencia del caso *Dichand y otros vs. Austria*, el TEDH manifestó:

“Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art. 10-2) permite la protección de la reputación de los demás, -es decir, de todas personas. Y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos¹¹²”.

El TEDH en otra sentencia del Caso *Ligens vs. Austria*, referente a unas publicaciones periodísticas que realizó el periodista *Ligens* conteniendo información sobre una entrevista en la que el señor *Wiesenthal*, presidente del Centro de Documentación Judía, acusó en una entrevista televisada al señor *Friedrich Peter*, Presidente del Partido Liberal de Austria, de haber servido durante la Segunda Guerra Mundial en la 1ª Brigada de Infantería de la SS, que en diversas ocasiones fue autor de matanzas de personas civiles en la retaguardia de las líneas alemanas en Rusia. El señor *Peter* no negó su pertenencia a dicha unidad, pero afirmó que no participó en las atrocidades cometidas por ellas. Por su parte, el señor *Wiesenthal* puntualizó que no había dicho tal cosa.

112 *Case of Dichand and others v. Austria*. Nota 91. Párr. 39.

El TEDH en esa sentencia emitida el ocho de julio de 1986, argumentó:

“[...] Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas”¹¹³.

En el caso *Castells vs. España* expedida el 23 de abril de 1992, se estableció un conflicto dirimido en el TEDH debido a que Miguel Castells, ciudadano español, publicó en un rotativo un artículo demandando al Estado de España que investigue los asesinatos de varias personas, señalando que los autores de esos crímenes se desenvuelven y siguen ocupando sus cargos con absoluta impunidad.

Respecto a ese caso, el TEDH sostuvo que:

“[...] la libertad de expresión e información [...] debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben, [...] Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no solo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública”¹¹⁴.

La jurisprudencia de este Tribunal –como se repite–, no es vinculante en América, pero se citan textos y párrafos de sentencias emitidas por el TEDH en los casos similares ventilados en la CIDH e incluso en los tribunales internos. Al observarse las

113 Sentencia del TEDH: *Caso Lingens vs. Austria* de fecha 8 de julio de 1986. Párr. 42.2.

114 Sentencia del TEDH: *Caso Castells vs. España* de fecha 23 de abril de 1992. Párrafos 42 y 46.

fechas en que se dirimieron los casos antes planteados, se evidencia que estos criterios abordados por la SC a partir de la sentencia 91-2007 y retomado en el amparo 375-2011, ya eran emitidos por tribunales europeos y retomados posteriormente por la CIDH a partir de la sentencia del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

3.5 Derecho Comparado

El derecho al honor está reconocido en diferentes constituciones y en la legislación interna en varios países, en esta ocasión se mencionan los países de España, Argentina, Costa Rica, Guatemala y Estados Unidos, este último por ser el país en el que cuyos tribunales propugnaron la teoría de la real malicia.

3.5.1 España

La Constitución española garantiza el derecho al honor, intimidad y propia imagen en el art. 18. Cuenta con un contenido complejo, pues en él se protegen, en primer lugar, el derecho al honor, en segundo lugar, el derecho a la intimidad, tanto personal como familiar, y en tercer lugar el derecho a la propia imagen. Estos son derechos con rasgos comunes, pero también con aspectos que permiten distinguir tres derechos diferenciados.

El derecho al honor tiene desarrollo legislativo a través de la ley 1/1982, aprobada el cinco de mayo de 1982 y entró en vigencia el tres de junio de ese mismo año. En su art. uno dispone: “El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”. Las violaciones al honor en España no están sancionadas por la vía penal, solamente por vías procesales ordinarias o por la

vía de amparo, esto con el fin de restablecer al perjudicado el pleno disfrute de sus derechos, prevenir intromisiones ulteriores y el pago de indemnización por daños y perjuicios, y son estas disposiciones y funciones las que se encuentran reguladas en la ley que rige a su efecto.

3.5.2 Argentina

La Constitución de la República de Argentina, aprobada el 22 de agosto de 1994, no enumera el derecho al honor en ninguna disposición; sin embargo, debe entenderse como un implícito derecho fundamental, en razón que es signatario de los instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la honra y reputación a toda persona. Además, el art. 33 de la Constitución de Argentina menciona: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no remunerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Esto es, que el honor, si bien no se encuentra previsto taxativamente, se entiende que toda persona tiene garantizado este derecho, por ser un derecho fundamental y muy ligado a la dignidad humana”.

El alcance de la moral pública está definido por el propio art. 19 de la Constitución argentina, que presupone que las acciones que la ofenden son coextensivas con las acciones que perjudiquen a terceros. Tal art. 19 menciona:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

En el Código Penal argentino, los delitos contra el honor están contenidos en el Título II del Libro Segundo (artículos 109 a 117) comprendiendo los delitos de calumnia e injuria, castigándose también al que reproduzca las injurias o calumnias que otros expresaren.

En el Código Civil argentino la violación al derecho al honor da lugar a la reparación del daño sufrido en la jurisdicción civil, según el artículo 1077 de dicho código, que además comprende el daño moral (art 1078). Las pérdidas e intereses por el delito de injurias pueden ser reclamadas por el cónyuge o padres de la mujer o hijos ofendidos.

3.5.3 Costa Rica

La Constitución Política de Costa Rica adoptada en 1999, estipula varios artículos relacionados con el tema, sin embargo no establece diferencia alguna entre los funcionarios y los particulares. Tampoco estipula expresamente el derecho al honor ni a la honra, únicamente menciona el art. 24: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones”. Empero, se garantiza la discusión o el debate de la ciudadanía acerca de las actuaciones que realicen los funcionarios. Dicha regulación se halla en el art. 26: “Todos tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios”. Llama la atención este precepto, puesto que examinar la conducta pública no solo se refiere a evaluarla y ocultarla, sino extraer críticas y burlas sobre determinada conducta si el funcionario da lugar a ello.

Asimismo, el art. 29 determina que serán sancionadas las personas que abusen del ejercicio de la libertad de expresión y dañen o transgredan el derecho de terceros. Deja abierta la posibilidad de remitir a sanciones penales o civiles. Dicho art. 29 menciona: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”.

Lo lógico de un abuso de la libre expresión al atribuir determinada conducta a un funcionario es incurrir en una vulneración de su honor o reputación. Esto lo resuelve la Constitución de Costa Rica en el artículo 41, el cual dice: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin

denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Esta disposición no hace el distingo entre funcionarios y particulares, y en el Código Penal de Costa Rica se regulan los delitos de injuria, difamación y calumnia en los artículos 145, 146 y 147 respectivamente. Se mantiene la *exceptio veritatis*, a pesar que en la sentencia del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹¹⁵, la CIDH ordenó al Estado a armonizar las disposiciones del derecho interno con el art. 13 de la CADH. Esa advertencia se encuentra plasmada seguidamente del art. 149 del Código Penal de Costa Rica¹¹⁶.

Este tema ha tenido desarrollo jurisprudencial en Costa Rica, verbigracia: la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José, Costa Rica, expresó en la sentencia Ref 2002-01050:

“En Costa Rica todo funcionario público [...] está expuesto, desde que asume su cargo, a la fiscalización de sus actos en el desempeño de su cargo. Ello obedece a que todo lo que haga esa persona, con ocasión de su puesto público que ocupa, es de interés para la generalidad de los habitantes de la República, ya que de lo que se trata es de velar porque actúe, como servidor, en estricta conformidad con el ordenamiento jurídico”.

3.5.4 Guatemala

Es importante citar la Constitución de Guatemala, puesto que abordan preceptos acordes con el estándar de la real malicia. Establece en su art. uno que el Estado se organiza para proteger a la persona humana, disposición similar a la Constitución de El Salvador. A partir del art. tres inicia la parte dogmática, y es hasta en el art. 35 compuesto de nueve incisos, que regula ampliamente el derecho a la libre emisión del pensamiento. En su inciso segundo y tercero explica el apego a la real malicia y a los criterios jurisprudenciales emanados por tribunales constitucionales y de derechos humanos, salvo la atribución de delitos, puesto que la CIDH no está en contra de los

115 Véase: Título: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Apartado: 3.4.2.1. *Supra*. Pág. 160.

116 Nota: “ Con respecto a la incompatibilidad de este artículo con el párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ver Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2004. HU Vs. C. R.”. Recuperado en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222454. Citado el: 31-V-2015

delitos contra el honor, solamente explica que en todo caso, el acusado no está obligado a presentar prueba que determina la veracidad de lo expresado. El art. 35 inciso 2° y 3° establece:

“No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación”.

3.5.5 Estados Unidos de América

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 estaba desprovista de una declaración de derechos, no obstante que en 1791, se sancionó la Declaración de Derechos que contenía diez enmiendas introducidas en la Constitución. La enmienda I establece: “El Congreso no dictará ley alguna estableciendo una religión o prohibiendo su libre ejercicio; ni que limite la libertad de palabra o prensa; ni el derecho del pueblo de reunirse pacíficamente y a peticionar al gobierno la reparación de los agravios”¹¹⁷.

La declaración de derechos no se reducía a la taxatividad de un cuerpo de leyes, sino que la interpretación quedaba librada al criterio de los jueces sobre la base de los precedentes judiciales. La libertad de prensa significaba -a la luz de los precedentes judiciales-, el derecho de publicar ideas, informaciones, hechos u opiniones sin previa autorización oficial, quedando sujeto a las responsabilidades ulteriores.

El criterio que se sostiene respecto al derecho al honor surgió precisamente en Estados Unidos en la Corte Suprema de Justicia Norteamericana, proveniente del fallo en el caso *New York Times vs. Sullivan*¹¹⁸, dictado el nueve de marzo de 1964.

117 Primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 15 de diciembre de 1791, como la primera de las diez enmiendas de la Carta de Derechos.

118 Véase: Base teórica. Apartado: 2.12.2. Doctrina de la real malicia. *Supra*. Pág. 108.

El fundamento para justificar el fallo fue el siguiente: “Las garantías constitucionales requieren, -creemos- una regla federal que prohíba a un funcionario público obtener una indemnización por daños y perjuicios por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial, a menos que pruebe que la declaración ha sido realizada con “*real malice*”, esto es, con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no”¹¹⁹.

Al principio se concebía la aplicación del criterio de la real malicia solamente a los funcionarios, posteriormente se fue ampliando los sujetos sometidos a la nueva doctrina, abarcando a las personas públicas, es decir, a las personas que constantemente ejercen actividades de interés público. Este criterio tuvo tanta aceptación en el mundo, que los tribunales internacionales e internos comenzaron a basar sus fallos en esta doctrina, tal es el caso del TEDH en las sentencias ya expuestas¹²⁰. Posteriormente, la CIDH retomó el criterio del TEDH y de la propia doctrina de la real malicia, universalizando este fundamento, permitiendo que los tribunales constitucionales y del mundo unificaran criterios respecto a la libertad de expresión y el derecho al honor de los funcionarios y de personajes públicos.

Se colige que los tribunales de los Estados Unidos de América esgrimieron por primera vez el criterio explicado, marcando la pauta para diferenciar el derecho al honor y establecer los parámetros a seguir para ponderar este derecho con otros que constantemente entran en conflicto.

119 *Supra*. Pág. 105.

120 Véase: Título 3.4.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Supra*. Pág. 166.

4. BASE PRÁCTICA

SUMARIO: Introducción. 4.1 Análisis de los casos. 4.1.1 Caso Mauricio Funes vs. Francisco Flores. 4.1.1.1 Cuadro fáctico. 4.1.1.2 Doctrina 4.1.1.3 Análisis. 4.1.2 Caso Cristina Fernández de Kirchner vs. Alberto Nisman. 4.1.2.1 Cuadro fáctico. 4.1.2.2 Doctrina. 4.1.2.3 Análisis.

“El pueblo tiene derecho a saber la conducta de sus representantes, y el honor de estos se interesa en que todos conozcan la execración con que miran aquellas reservas y misterios inventados por el poder para cubrir sus delitos. El pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien, debe aspirar a que nunca puedan obrar mal”. - Mariano Moreno.

Introducción

Corresponde citar casos reales que se considera que hubo vulneración o pudo ser transgredido el derecho al honor. Se expone un caso en El Salvador y otro suceso real internacional. Es necesario instalar con detalles el cuadro fáctico y de ser posible, el contexto en que sucedió el hecho, luego acotar la doctrina o teoría que se acopla en caso de mantenerse latente e incluso de haber finalizado, a fin de encontrar las posibles soluciones al mismo. Seguidamente se citan las disposiciones legales que pueden ser aplicables o simplemente que se encuentran plasmadas para garantizar el derecho en comento, así se pueden solucionar en base a criterios jurisprudenciales; y por último el análisis conclusivo acerca de la manera de cómo ha marcado este acontecimiento el contexto político-social, las consecuencias que ha traído y el rumbo que puede marcar en el futuro. Se citan los casos de los expresidentes Mauricio Funes vs. Francisco Flores, respecto a las múltiples y mutuas acusaciones que se hicieron de corrupción. También se explica el caso de la presidenta de Argentina Cristina Fernández de Kirchner vs. Alberto Nisman, acerca del fallecimiento de este último y cómo ha impactado en la humanidad de la presidenta, debido a las diversas acusaciones y señalamientos que constantemente se divulgan en su contra.

4.1 Análisis de los casos

4.1.1 Caso Mauricio Funes vs. Francisco Flores

4.1.1.1 Cuadro Fáctico

En el ámbito del tema que se investiga, se encuentra un suceso nacional muy comentado y de mucha trascendencia, y es que se suscitaron un intercambio de acusaciones entre el entonces presidente Mauricio Funes -periodo presidencial desde el uno de junio de 2009 hasta el uno de junio de 2014-, y el ex mandatario Francisco Flores (quien fue presidente de la República desde el uno de junio de 1999 al uno de junio de 2004), donde ambos hicieron señalamientos negativos de las decisiones tomadas en sus respectivos periodos presidenciales.

A finales del año 2013, la Fiscalía General de la República de El Salvador dio inicio a una investigación encaminada a evidenciar si existían o no nexos entre Flores y un caso de supuesto peculado y a la vez de negociaciones ilícitas, donde se relacionaba la empresa italiana ENEL y la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL).

Durante la investigación que no se encontraron pagos de la empresa ENEL; sin embargo, sí se hallaron transferencias que la Embajada de Taiwán en El Salvador había realizado en un banco estadounidense, aunado a eso se denota la existencia de un Reporte de Operaciones Sospechosa del International Bank of Miami. Es así como en septiembre de 2013, la Fiscalía hizo un informe, y en él se detalla que el expresidente Flores recibió tres cheques por la cantidad de cuatro, cinco y un millones de dólares de los Estados Unidos de América. El Reporte de Operaciones Sospechosas fue emitido por el International Bank of Miami, en razón que la justificación para la operación era el financiamiento de su campaña política. Este suceso tuvo como consecuencia que se levantaran sospechas debido a que en El Salvador no existe reelección presidencial, por ello el destino del dinero en cuestión

generó sospechas, porque se dirigía a un conocido paraíso fiscal, un banco perteneciente a las Bahamas.

El entonces presidente Mauricio Funes, aprovechó el discurso de su cuarto año de gestión para criticar al expresidente Francisco Flores con relación a temas claves del país: el combate a la delincuencia y el contrato LaGeo-Enel que está siendo investigado. Flores respondió a estas críticas por medio de su cuenta de Twitter, en donde señalaba que Funes emitió un discurso lleno de "difamaciones y medias verdades"; fue cuestión de minutos para que Funes retomara el tema de controversia en su habitual programa radial donde arremetió contra Flores y su administración cuando ejerció el cargo de Presidente de la República. Esto hizo poner los ojos de la sociedad entera en el caso, y es que, el entonces presidente de la República Mauricio Funes hizo público en su programa radial que tenía en su poder una copia del documento en el que se investigaba a Francisco Flores, lo cual fue señalado por numerosos miembros del partido ARENA como un tipo de persecución política¹²¹. Minutos después de haber finalizado el discurso del presidente Funes, las reacciones ya se podían escuchar en la Asamblea Legislativa y en las diferentes redes sociales, y el expresidente Flores no dudó en criticar el discurso de Funes en su cuenta de twitter, publicando: @FranciscFloresP56min: Fue este un informe a la nación o un mitin político? Lamentable discurso de Funes, cargado de difamaciones y medias verdades", publicó el exmandatario. El expresidente Funes reaccionó por medio de una serie de respuestas en su habitual programa radial de los sábados, mencionando nuevamente el tema y se dedicó a emitir opiniones respecto a su gestión dentro del Órgano Ejecutivo, diciendo: "A propósito acabo de leer, porque estamos monitoreando el seguimiento que nos dan los amigos de la prensa, de la oposición y personalidades que escuchan este programa. Si lo escuchan es porque les interesa y

121 La persecución política, es la consecuencia directa de la discriminación política, que sufren todas las personas, que tienen el valor de disenter, aunque sea de forma pacífica, del poder político generalmente establecido por la fuerza bruta y la trampa o por ambas. No es exclusiva la persecución política de las dictaduras, también en las supuestas democracias, existe, porque se originan poderes que se creen con el derecho de controlar al resto de la sociedad, bien por la fuerza de un todopoderoso estado o bien por la fuerza de un todopoderoso mercado. A los cuales poco les importan la dignidad y los derechos de los ciudadanos.

leía un mensaje del expresidente Francisco Flores. Me refería a él y al fracaso del plan Mano Dura”; Funes calificó la reacción de Flores como una “bravuconada publicitaria” e instó a los diputados de ARENA a aceptar el fracaso del plan Mano Dura como programa de seguridad. Continuaba afirmando Funes: “Comparemos, quién es más fracasado, el expresidente Flores que llevó el país hasta convertirlo en el segundo país más violento del mundo o el presidente Funes que ha convertido al país en un país, donde aun cuando seguimos teniendo problemas de delincuencia, no tenemos la segunda tasa más alta de homicidios en el mundo”, replicó el entonces presidente; y continuó: “La administración Flores solo creó 10 mil empleos, bajo mi administración se han creado más de 80 mil empleos. Yo he viajado no más de 40 veces, usted viajó más de 100 veces. El expresidente viajero dolarizador quiso entregar el patrimonio de la nación cuando permitió las irregularidades violando la ley y la constitución”, agregó Funes¹²². Más tarde, Flores durante una entrevista dijo: “Yo afirmo que Funes es un mentiroso, difamador, irresponsable, emocionalmente inestable y singularmente incompetente. Esta es una verdad. Y digo verdad porque, además de ser cierto, a mí me abundan las pruebas contra él”¹²³.

4.1.1.2 Doctrina

En el presente caso se aplica la doctrina de la real malicia, porque se está en presencia de una situación en la que se ven envueltos el entonces funcionario Mauricio Funes, quien era presidente de la República, y el ex mandatario Francisco Flores, ambos realizando críticas hacia entre sí por la gestión presidencial de cada uno. Siendo funcionarios y a la vez figuras públicas tendrán que soportar señalamientos, críticas y acusaciones hacia su persona, por el cargo que ejercieron y por las decisiones que

122 Funes a expresidente Flores: “Viajero dolarizador que quiso entregar el patrimonio de la nación”, Publicado el día: 02 de junio de 2013. Recuperado en <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/82438/2013/06/02/Funes-a-expresidente-Flores-%E2%80%9CViajero-dolarizador-que-quiso-entregar-el-patrimonio-de-la-nacion%E2%80%9D>. Citado el 31 de mayo de 2015.

123 Flores: "Reto a Funes a que pruebe lo que dice contra mí". 02 de diciembre de 2013. Recuperado en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&idArt=8371521. Citado el 31 de mayo de 2015

tomaron durante el ejercicio de su cargo, y más aún por pertenecer a líneas partidarias distintas.

4.1.1.3 Disposición Legal

Se tiene como referencia el art. seis de la Constitución¹²⁴, en el que se reconoce de forma implícita el derecho a la libertad de expresión, mencionando que es un derecho del que gozan todos los ciudadanos al poder emitir sus pensamientos e ideas, esto también incluye críticas o señalamientos, y en especial en el presente caso que es en relación a un funcionario. Es lógico que la disputa entre dos expresidentes de la República esté bajo el escrutinio público, debido a las decisiones que tomen o tomaron, las cuales afectan ya sea de forma positiva o de forma negativa a la nación.

Por otro lado, se tiene el art. tres de la CADH¹²⁵, señalando que el derecho a la libre expresión puede ser ejercido mediante cualquier medio de elección de la persona, en este caso, fueron utilizados las redes sociales y también los medios de comunicación que transcribieron y emitieron textualmente las palabras de ambos.

4.1.1.4 Análisis

En este caso se denota que tanto Mauricio Funes como Francisco Flores han usado como trampolín los medios de comunicación para dar a conocer sus pensamientos y opiniones. Funes fue el primero en emitir sus críticas hacia el expresidente Flores, resaltando los aspectos positivos de su propia gestión y denunciando los negativos del

124 Constitución de la Republica de 1983, articulo 6. "Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesión la moral, el honor ni la vida privada de los demás..."

125 Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, articulo 13 "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección..."

otros expresidentes. Posterior a ello se observa que Flores se defiende mediante su cuenta de twitter, y es así como comenzó un ir y venir de críticas y señalamientos, llegando incluso a retarse el uno al otro para probar si lo afirmado era la verdad.

Aquí claramente se observa un debate donde ambos ejercer libremente su libertad de expresión, sin embargo, no existe vulneración al honor, ya que como funcionarios, su posición es más débil y gozan de un campo más acotado de protección, y es que al ser uno presidente – en ese momento- y el otro expresidente, se desprende que por gozar de tal calidad, se vuelven blanco fácil de críticas por parte de particulares, medios de comunicación y de los mismos funcionarios.

Es evidente que Funes y Flores se encontraban en el pleno uso de sus derechos y facultades dadas por la Constitución, de expresar sus pensamientos y de defenderse de acusaciones, teniendo que lidiar con las críticas, en razón de que en un estado democrático de Derecho, los ciudadanos pueden expresarse de forma libre y con mayor razón en este tipo de casos, que son de interés público.

4.1.2 Caso Cristina Fernández de Kirchner vs. Alberto Nisman

4.1.2.1 Cuadro fáctico

La Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), sufrió un ataque terrorista con coche bomba en su sede el 18 de julio de 1994. Fue uno de los mayores ataques terroristas ocurridos en Argentina, con un saldo de 85 personas muertas y 300 heridas, y el mayor ataque sufrido por judíos desde la Segunda Guerra Mundial. Una camioneta Renault cargada con explosivos se estrelló contra la Amia, ubicada en pleno centro de Buenos Aires.

Ese año la investigación pasó a manos del juez federal Juan José Galeano. Pero fue hasta 2001 que se inició el juicio oral y público por una llamada “conexión local” que imputaba a 20 personas, en su mayoría expolicías argentinos, por haber estado involucrados con la camioneta que se estrelló contra la sede judía.

Pero el caso dio un vuelco cuando en 2003 la Cámara Federal sacó a Galeano del cargo por irregularidades en la investigación. Un año después la justicia absolvió a los 20 imputados locales y creó una fiscalía destinada especialmente para la resolución del caso Amia, a cargo del fiscal Alberto Nisman.

Pasaron dos años y el fiscal acusó como ideólogos del atentado a siete ex funcionarios iraníes, entre ellos al ex presidente Ali Rafsanyani (1989-1997) y al ex agregado cultural de la embajada de Irán en Buenos Aires, Mohsen Rabbani y también apuntó contra un libanés sospechoso de pertenecer a Hizbolá. En 2007 la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) ordenó la captura de los acusados, aunque esta orden continúa sin ser ejecutada.

La polémica con el gobierno argentino se desató en 2013 cuando la Presidenta Cristina Fernández firmó un “Memorandum de Entendimiento” con Irán, para investigar el ataque. El documento establece la creación de una denominada Comisión de la Verdad para cooperar con la investigación, la que estaría compuesta por cinco comisionados y dos miembros designados por cada país (pero que no podían ser ni argentinos ni iraníes). Se establecía que el juez y Nisman podrían interrogar a los sospechosos iraníes en Teherán.

El fiscal calificó como una “indebida intromisión” el acuerdo. El 14 de enero de 2015, denunció que con ese pacto la mandataria Cristina Fernández de Kirchner buscó fabricar la inocencia de los acusados.

Pero Nisman fue más allá y acusó que la finalidad real de tal acuerdo era desvincular a los iraníes de la responsabilidad del ataque, para así lograr un acercamiento geopolítico al país a cambio de contraprestaciones como el intercambio de crudo por granos y la venta de armamento al régimen iraní. Por esa causa, el fiscal denunció a la Presidenta, al canciller Héctor Timerman y a otros políticos oficialistas. El 18 de enero de 2015, la noche antes de que fiscal tuviera que detallar ante el Parlamento su denuncia y mostrar las pruebas, Alberto Nisman apareció muerto en su departamento

en el centro de la capital. A su lado yacía un arma calibre 22 de la que habría salido el disparo mortal¹²⁶.

Luego del fallecimiento del exfiscal Nisman, la justicia argentina imputó a la presidenta Kirchner el presunto delito de encubrimiento en la causa del atentado a la mutual judía Amia y afirman que continúan con la acusación, esta vez a cargo del fiscal Gerardo Pollicita.

4.1.2.2 Doctrina

En el presente se aplica la doctrina de la real malicia tal como se indicó en la base teórica en el apartado 2.12.2; la presidenta Cristina Kirchner es una funcionaria y todas las actividades que realiza son de interés público, pues los medios de comunicación no pueden tomar con indiferencia el hecho que el fiscal fallecido Alberto Nisman acuse a la presidenta Fernández de Kirchner de encubrir a los terroristas iraníes; además que la acción efectuada por la funcionaria se hizo en el ejercicio de sus funciones, y como se desprende del hecho fáctico, la presidenta firmó un “Memorándum de entendimiento” con Irán, y según Nisman, ese convenio sirvió para desvincular a los iraníes de la responsabilidad de ese ataque.

La presidenta Kirchner tendrá que soportar todas esas acusaciones y comentarios de los medios de difusión y de la ciudadanía, pues en una sociedad democrática, los ciudadanos tienen la libertad de expresarse libremente y emitir sus opiniones sobre casos de interés público.

126 Teoría fáctica del Caso Cristina Fernández de Kirchner vs. Alberto Nisman. Recuperado en: <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2015/02/678-616803-9-caso-amia-la-historia-del-mayor-ataque-terrorista-ocurrido-en-argentina.shtml>. Citado el: 01-VI-2015.

4.1.2.3 Disposición legal

El marco jurídico aplicable serían las disposiciones de la CADH, específicamente en el artículo 13.1 y 13.2, el cual menciona:

“1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Ante ello, la CIDH ya se pronunció con criterios acordes a la doctrina de la real malicia, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Ricardo Canese vs. Paraguay*, *Tristán Donoso vs. Panamá* y *Kimel vs. Argentina*¹²⁷.

4.1.2.4 Análisis

Respecto del fallecimiento del exfiscal Alberto Nisman se infiere que su muerte ha sido sospechosa, primeramente porque el día en que Nisman se iba a presentar al Congreso de Argentina para fundamentar la acusación contra Cristina Fernández, aparece muerto en su apartamento; las investigaciones iniciales arrojan que fue un suicidio, luego se han divulgado hipótesis asegurando que a Nisman lo asesinaron. En un video publicado por el señor Jorge Lanata en su programa de televisión

¹²⁷ Véase: Base jurídica. Título 3.4.2: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Supra*. Pág. 160.

argentino “El Trece”¹²⁸, se muestra cómo fue contaminada la escena donde se encontraba el cadáver del exfiscal Nisman, reluciendo muchas anomalías y contradicciones, exponiendo diversas interpretaciones coloquiales que dan paso a las sospechas de los emisores. Por ende, y por la libertad de opinión que ampara, existen indicios fuertes que la muerte del exfiscal argentino Alberto Nisman fue un homicidio, y se tiene que investigar a profundidad para descubrir a los responsables materiales e intelectuales de ese hecho.

En lo referente al escándalo que envuelve a la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, ella tiene que soportar las críticas, señalamientos e investigaciones que se hacen en perjuicio de su persona, pues Nisman la acusó de encubrir a los responsables del atentado contra la Amia, comprometiéndose a presentar pruebas, y su asesinato se tornó sospechoso, por lo que lógicamente se señala a altos funcionarios que se encuentran vinculados con el crimen.

Los medios de comunicación, la ciudadanía en general y especialmente las instituciones estatales encargadas de la investigación de los delitos, tienen el deber y la obligación de investigar a profundidad este fallecimiento, e incluso hay posiciones gubernamentales y medios de comunicación kirchneristas que afirman que se trata de un suicidio. Los ciudadanos argentinos y el mundo tienen el derecho de conocer la verdad sobre este caso, y para encontrarla se necesita de la investigación eficiente de las instituciones públicas e investigadores privados, pues como indica la CIDH: “una sociedad que no está informada no es plenamente libre”¹²⁹.

¹²⁸ “La muerte de Nisman: video impactante que muestra cómo se contaminó la escena”. Video. Recuperado en: http://www.eltrecetv.com.ar/periodismo-para-todos/la-muerte-de-nisman-video-impactante-que-muestra-como-se-contamino-la_077651. Revisado el: 31-V-2015

¹²⁹ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Ob. Cit. Párr. 111.

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

SUMARIO: Introducción. 1. Presentación y descripción de resultados. 1.1. Resultados de entrevistas no estructuradas. 1.1.1. Entrevista al Lic. Edward Sidney Blanco. Análisis doctrinario y jurídico. 1.1.2. Entrevista al Dr. Rodolfo González Bonilla. Análisis doctrinario y jurídico. 1.1.3. Entrevista al Juez Manuel Ventura Robles. Análisis doctrinario y jurídico. 1.1.4. Entrevista al expresidente de la CIDH Sergio García Ramírez. Análisis doctrinario y jurídico. 1.2. Análisis de resultados. 1.2.1. Valoraciones del problema de investigación. 1.2.2. Demostración y verificación de hipótesis. 1.2.3. Logro de objetivos.

“Siempre habrá conflictos y choques, y para resolverlos se tiene que hacer análisis y ponderaciones, pero no se puede pretender encasillar la vida social de un individuo en un conjunto de normas”. Manuel E. Ventura Robles. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

Introducción

Como trabajo de campo, es conveniente realizar entrevistas no estructuradas a los protagonistas de las sentencias citadas en la base jurídica, puesto que la información estudiada no se profundiza al elaborar entrevistas estructuradas o cuestionarios, sino más bien, para enriquecer la indagación es necesaria una explicación compleja a fin de debatir y ampliar el tema desarrollado. Las entrevistas se realizaron a operadores de justicia nacionales e internacionales, siendo los magistrados Edward Sidney Blanco y Rodolfo González Bonilla, ambos magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como a Manuel Ventura Robles, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al Doctor Sergio García Ramírez, quien es expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todos ellos son suscriptores de la mayoría de las sentencias estudiadas y sus explicaciones permitirán dar respuesta a los problemas analizados, a verificar la información expuesta en las hipótesis y a establecer si se lograron los objetivos propuestos.

1. PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

1.1 Resultados de entrevistas no estructuradas

1.1.1 Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes. Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Edward Sidney Blanco Reyes fue electo como Magistrado de la Sala de lo Constitucional por la Asamblea Legislativa en el año 2009, fue el candidato más votado en las elecciones de los abogados para aspirar a tal cargo en ese año.

1- ¿Cómo entiende el derecho al honor desde el constitucionalismo moderno?

Más allá de las concepciones teóricas del derecho al honor, lo primero que debe decirse es que es un derecho fundamental, constitucional, es el derecho a no ser perturbado en su propio ser; porque los atentados contra el honor hacia una persona es a la construcción de su propia personalidad, de su forma de ser, de comportarse, de pensar y atentar contra eso tan propio personalísimo que implica una destrucción de la persona en sí. Claro, esto se contrapone con otros derechos que tienen todos los ciudadanos como el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información de personas, presupuestos, datos, actuaciones, entre otros. En algún momento se encuentran en pugna estos derechos.

2- ¿Cómo se desarrolla el derecho al honor de los funcionarios en el ejercicio de su cargo? Primero, todas las personas tienen derecho al honor, sin importar la condición económica, social, política, capacidad intelectual; el derecho al honor no hace distinción respecto a quienes merecen protección y quienes no, por lo tanto es un derecho que corresponde a todos; sin embargo, cuando se trata de expresarse acerca de la actuaciones de un funcionario,

existe una mayor libertad para cuestionar, criticar, contradecir o burlarse de esas mismas actuaciones. La razón esencial en este punto no es porque el funcionario ha dejado de ser persona sino que lo cuestionable es la actuación del mismo como ejecutor de funciones públicas en el ejercicio de dicho cargo. Entonces los funcionarios, que obviamente de manera voluntaria deciden serlo, se someten al escrutinio público porque de una manera u otra está de por medio un interés público. De manera que el honor de los funcionarios no es que desaparezca sino que se vuelve más frágil y vulnerable, en este sentido, es decir que los ciudadanos están más legitimados para cuestionarlo.

- 3- En base a la teoría de los derechos fundamentales, ¿Cómo se observa o qué papel juega la dignidad humana dentro del derecho al honor?** La dignidad humana y el honor están íntimamente relacionados. El tema de la dignidad está relacionado al derecho de no ser dañados, el derecho a respetarse como personas, el derecho a no ser vilipendiado, a no ser sometido a tratos vejatorios. La dignidad es innato a su condición de ser humano y el honor tiene otros ámbitos que se desarrollan de conformidad a la propia constitución que se hace cada uno, es decir, que la dignidad surge desde que nace la persona, en cambio el honor es una labor en construcción, sobre todo porque el honor en sus dimensión subjetiva, es lo que yo creo que soy o me valoro, y las apreciaciones sobre sí mismo; y en una dimensión objetiva, referente a lo que los demás piensan de mí; es en esta parte donde se encuentra sujeta la construcción de cada uno, es como que cada quien se construye esa dimensión del honor.
- 4- Respecto al derecho al honor de los funcionarios y los particulares. Los primeros tienen el carácter más débil del derecho al honor ya que se encuentran sometidos al escrutinio público. ¿Este criterio en el que se basa la Sala de lo Constitucional ha sufrido alguna mutación o se ha**

ampliado? Se ha desarrollado, ampliado, acogiendo jurisprudencia de la CIDH, asumiendo también la doctrina de la real malicia de Estados Unidos, asimismo retomando criterios de las sentencias del TEDH. Por lo que, a raíz de esas bases, se ha actualizado la interpretación del derecho al honor recogido por la jurisprudencia más prestigiosa que puede existir, constitucionalmente hablando.

- 5- ¿Qué precedente maneja la Sala de lo Constitucional referente al derecho al honor?** Es prácticamente lo que anteriormente se relacionaba, uno de los precedentes ha sido el Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, es citable en la mayoría de los casos cuando se habla de la libertad de expresión y derecho al honor, y es aquí donde se desarrolla que la libertad de pensamiento y de expresión son válidos cuando se está cuestionando la gestión de un funcionario, existe una mayor libertad para cuestionarlo. Este precedente es casi obligado citarlo cuando se adopta la tesis de que los funcionarios públicos son y pueden ser cuestionados. La labor periodística no se reduce a publicar todo lo que se escucha u observa, sino que a asegurarse de que lo que se publica puede ser verificable, esto va contra aquellas costumbres de fuentes anónimas, ya que esto no existe, porque logra traducirse como inventos, así que el periodista no puede ampararse en esto. Los funcionarios deben ser tolerantes porque están expuestos a las críticas y a veces a cuestionamientos imaginarios.
- 6- Además de los precedentes anteriormente mencionados. ¿Cuáles son los criterios que tienen las salas anteriores en cuanto al derecho al honor y cuál es el precedente de la nueva Sala de lo Constitucional para ampliar el criterio del mismo derecho?** No recuerda exactamente algún precedente, pero sí, en la sentencia 91-2007, se dilucidó estudiar directamente el derecho al honor y los precedentes de la jurisprudencia extranjera, pero no hubo cotejo

con las sentencias de las salas anteriores. Puede decirse entonces, que como precedente de la nueva Sala de lo Constitucional es la sentencia 91-2007, ha sido la primer sentencia emitida en este tema, asimismo se resolvió un habeas corpus, de una persona que se quejó respecto a que aparecían carteles de búsqueda colocados por la Policía, y la sentencia posterior de amparo Rafael Garciaguirre vs LPG.

- 7- ¿Actualmente cómo se indemnizan los daños de carácter moral respecto al derecho al honor de un funcionario o un particular, solamente por la vía penal o vía constitucional debido a que no existe una ley que establezca dicho parámetro?** Siempre ha sido objeto de debate si está protegido un derecho constitucional aunque no tenga desarrollo en una ley secundaria. La Constitución establece y reconoce el derecho a una indemnización pero lo condiciona a una formación de una ley. En este caso, al no existir un desarrollo pleno en una ley secundaria, el juez debe buscar los mecanismos que de manera supletoria puedan asimilarse a un procedimiento para hacer efectivo ese derecho constitucional. Lo mismo ocurre en el derecho al honor, por ejemplo: si alguien se considera afectado en un derecho que le ha ocasionado un daño de carácter moral, los jueces no pueden negarse a proceder este tipo de casos justificándose en la falta de regulación legal, sino que deben buscar las soluciones alternas, podría quizá reclamarse los daños mediante la vía civil, a pesar que no hay desarrollo en la ley secundaria. Estos daños pueden ser cuantificables, por lógica es más difícil cuantificarlos que los daños materiales.
- 8- ¿En qué se basa la Sala de lo Constitucional para poder cuantificar el daño moral que se le hace a una persona?** Es difícil percibir el daño a primera vista, qué tanta afectación moral tiene una persona en tanto vale eso; se podría cuantificar, por ejemplo las terapias a las cuales será sometida,

psicológicas o psiquiátricas; las afectaciones morales que se han producido, estos podrían ser algunos elementos. Aquí el juez debe de aprehender aquellos elementos no contundentes y categóricos pero que una persona haya estado en tratamiento psicológicos y psiquiátricos en el que le hayan recomendado llevar determinado tipo de vida o lo que le han indicado a él, someterse a terapias prolongadas o visitar algún centro de recreación. Estos son los elementos que podrían aportarse para hacer dicha cuantificación.

- 9- ¿Cuáles son los límites en el derecho al honor que tienen los funcionarios respecto al ejercicio de sus funciones?** La vida privada, familiar, esos son ámbitos impenetrables incluso para un funcionario, porque como se viene sosteniendo, al funcionario se le puede cuestionar por su gestión pero no se le puede cuestionar por su condición, por ejemplo, si es homosexual, tiene algunas preferencias, si se ha divorciado o separado, esas condiciones pertenecen al ámbito estrictamente privado, familiar, personal, esas sí están fuera de toda observación por parte del ciudadano porque no están vinculados propiamente al ejercicio de su función pública; es válido calificar a alguien de inepto porque no es capaz de cumplir las promesas que hizo en tiempo de campaña, o que su capacidad mental no le da para cumplir o realizar la obra que prometió. Todo debe estar relacionado siempre con la función que desempeña. El límite es preservar como un ámbito impenetrable la esfera estrictamente privada, personal y familiar.

- 10- ¿Qué opina usted respecto a la moralidad notoria?** Sobre este tema hay abundante jurisprudencia, se pueden revisar las sentencias de inconstitucionalidad de los magistrados de la Corte de Cuentas de la Republica. La moralidad notoria es un requisito constitucional que se exige para ciertos funcionarios o la mayoría en el caso de elecciones de segundo grado. Ahí se ha desarrollado el tema de la moralidad que más bien dicho, se

analiza desde el sentido inverso, es decir, tener acreditaciones en donde no aparezcan señalamientos sobre asuntos graves profesionales o personales. Se analiza desde la ausencia del señalamiento. Esto es algo así como cuando los internos quieren aspirar a la libertad condicional y se exige como requisito tener buena conducta por lo que se ha discutido en derecho penitenciario si tener buena conducta es cumplir las reglas de la administración penitenciaria o si es la ausencia de sanciones disciplinarias. Volviendo a la moralidad notoria, se exige siempre ausencia de atestados que lo desacrediten como antecedentes penales, no tener deudas por cuotas alimenticias, no tener infracciones en el ejercicio de la profesión como abogado o algún aspecto negativo de su vida. Se infiere entonces como la ausencia de información documentada que lo desacredite, obviamente se debe partir de la presunción que todos tenemos moralidad notoria.

Entrevista personal realizada al Magistrado Edward Sidney Blanco el día 24 de febrero de 2015.

Análisis doctrinario y jurídico: Respecto a la declaración brindada se concluye que el magistrado retoma las teorías defendidas por el equipo de la presente investigación, argumentando que el honor es un derecho fundamental, aplicando la teoría de los derechos fundamentales antes expuesta. Además, en lo tocante al derecho al honor de los funcionarios, a partir de la sentencia 91-2007, la SC emitió nuevo criterio jurisprudencial mencionando que el derecho al honor de los funcionarios tiene un carácter más débil que el de los particulares, esto debido a que los primeros están sometidos constantemente a la palestra pública.

Asimismo, en las resoluciones que emite la SC, específicamente la inconstitucionalidad 91-2007, reanudada por la sentencia 375-2011, retoman la doctrina de la real malicia, explicada a partir de la sentencia *New York Times vs. Sullivan*, estableciendo en ella ciertos límites a la libertad de expresión y el derecho al honor, en los cuales desde mucho tiempo atrás son derechos que han estado en constante pugna, debido a que se tiende a jerarquizarlos o a verlos aisladamente, y a

raíz de la jurisprudencia dictada por la CIDH se ha delimitado la resolución de dicho conflicto, bajo la premisa de la ponderación de los derechos.

La dignidad humana está estrechamente vinculada con el honor, con la especial diferencia que toda persona nace con su dignidad protegida y el honor se construye mediante las vivencias y etapas de la vida del ser humano. El honor está protegido en la Constitución en su art. dos inc. 2º, y de manera dispersa en leyes secundarias; sin embargo, generalmente una vulneración al honor implica un daño de carácter moral, pero esta legislación no está desarrollada en El Salvador, por lo que la SC a través de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión ordenó a la Asamblea Legislativa aprobar una ley que regule daños de carácter moral.

1.1.2 Doctor Rodolfo Ernesto González Bonilla. Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Es Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional hasta 2006, en ese año fue asesor de la misma Sala y en 2009 fue electo en el cargo de magistrado de la Sala de lo Constitucional.

1- ¿Desde la perspectiva constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia que la SC ha emitido, en qué consiste el derecho al honor de un funcionario?

El funcionario tiene el mismo derecho al honor que cualquier persona. El funcionario al delimitarle su derecho al honor, no está dentro de ese derecho la facultad de impedir que se le critique por el ejercicio de su cargo, es lo más elemental y simple, decirle a un ministro incompetente o ineficiente, decirle a un juez que no es justo en sus resoluciones no es parte de su derecho al honor en tanto que es funcionario, pero hay ámbitos en su vida en que su honor está protegido, y en la Constitución existe una teoría que indica que honor, intimidad personal y familiar y propia imagen es un solo derecho, pero hay quienes sostienen que no, que tienen tres facetas y si aceptamos la segunda tesis, al juez le pueden decir que sus sentencias no son justas o

una persona como miembro del ejecutivo pueden decirle que no produce resultados en materia de seguridad pública o en materia de generación de empleos, pero no pueden meterse con la familia, con los hijos menores de edad, o con la orientación sexual, ya que no es relevante dentro de las funciones del alcalde, ministro, juez, diputado; la orientación sexual no es relevante para efectos de evaluar el trabajo, que determinen si es fiel o infiel en su matrimonio, cosa que en Estados Unidos es diferente ya que han existido precandidaturas presidenciales que se han caído por encontrarles una mancha en ese aspecto y el razonamiento es que si es capaz de engañar a su esposa, es capaz de hacerlo con el pueblo, y es ahí donde se regresa al debate de deslindar este derecho. El funcionario como persona natural tiene el honor igual que cualquier persona, pero como funcionario es más corto el alcance de su honor, no puede tener la piel tan sensible frente a críticas en aquello que se refiera al ejercicio de su cargo, pero en la jurisprudencia tal vez no se ha dicho en esos términos, hay que revisar la inconstitucionalidad 91-2007 y el amparo 375-2011; el funcionario tiene que soportar esas críticas, y se ha retomado jurisprudencia estadounidense del caso *New York Times vs Sullivan* y se ha establecido que la libertad de prensa en aquello que se trata de cosas de interés público se puede meter con el funcionario y hacer críticas respecto a su cargo, y el funcionario no puede alegar daño en su honor o en su propia imagen, como derechos que le impidan a un profesional de la educación el libre ejercicio del periodismo, entonces, el alcance del derecho al honor tiene un ámbito más acotado, más circunscrito a su vida privada pero no está dentro de su derecho al honor en cuanto es funcionario; no se impide que se hagan críticas por muy duras que sean, en aquello que tiene que ver con el ejercicio de su cargo.

2- ¿El honor de los funcionarios en cuanto es susceptible a las críticas solo abarca desde el momento que toma posesión del cargo hasta que termina el mismo?

El ejercicio del cargo no se refiere desde el momento que toma posesión del cargo, el funcionario puede tener un día de ser Magistrado de la CSJ y un periódico puede publicar cuál era el comportamiento mientras era abogado particular y no puede alegar difamación o calumnia porque es de interés público; ese es un estándar que la SC ha hecho suya en la inconstitucionalidad 91-2007, es de interés público saber si esta persona cumple con un concepto tan indeterminado por el constituyente como lo es que tenga moralidad y competencia notoria; hubo un debate muy interesante, se dio en el caso cuando Salvador Sánchez Cerén se postuló para la presidencia de la república en agosto-septiembre de 2013, alguien mencionó que fue miembro de la comandancia general del FMLN durante la guerra y en ese entonces hubieron muertos de los dos bandos, y él no puede decir que no sabía cuándo algunos miembros de la guerrilla mataban a alcaldes, jueces de paz, o a motoristas de buses cuando decretaban paros de transporte, y en termino coloquiales, por el hecho que tenga manchadas las manos de sangre no tiene el requisito de moralidad y competencia notoria, ante ello, existió un debate entre los miembros de la SC y había quienes decían que si tenía razón el demandante y que se podía solicitar a TSE que se le niegue la inscripción por este hecho, pero, ¿qué se entiende por moralidad y competencia notaria? En Latinoamérica no es relevante saber si un funcionario o un candidato a la presidencia tiene una amante, pero en Estados Unidos se han visto caer precandidaturas, por ejemplo Clinton, entonces se puede afirmar que el honor de un funcionario tiene límites, no está protegido en todo aquello que tenga que ver con el ejercicio de la función pública, no se puede afirmar que solo durante el tiempo que están fungiendo, pueden sacarle cosa antes y después, tiene que ver con un ejercicio eficiente e íntegro de la función que tiene a cargo.

3- ¿Cuándo efectivamente se transgrede el honor a un funcionario, puede afirmarse que al mismo tiempo se violenta la dignidad humana?

Siempre que existe una violación al derecho al honor, y es una verdadera lesión, siempre va implícita una afectación en la dignidad humana ya que la persona tiene

valor en sí misma, por ejemplo, alguien que llama homosexual a un funcionario, no daña a terceros, o hacer caricaturas de un ministro o alcalde con una rosa en la cabeza indicando que tiene preferencias sexuales diferente a la heterosexual, no tiene que ver con el ejercicio de su cargo, y en este caso si hay una degradación de la dignidad humana, ya que merecen respeto, o hay diputados discapacitados, y la crítica periodística no tiene por qué meterse en ello, ya que está fuera de su función. En la teoría de los Derechos Fundamentales hay una que establece que existen dos características para que un derecho sea fundamental, una es que desde el punto de vista formal es que está reconocido en la Constitución e instrumentos internacionales y desde la perspectiva material es que el derecho está vinculado con valores como la libertad, igualdad y dignidad humana, entonces efectivamente una verdadera afectación al honor lleva consigo una afectación a la dignidad humana. La dignidad humana es el valor matriz del cual se desprende el derecho al honor.

4- La sentencia 91-2007 fue la primera que habló del derecho al honor vs. libertad de expresión, más tarde surgió otra sentencia 375-2011 de LPG vs Rafael González Garciaguirre; respecto a ellas ¿ha habido un cambio jurisprudencial o una mutación constitucional?

Mutación constitucional no, es un cambio a la Constitución no formal, la Constitución no solo cambia cuando cambia su texto, sino también cuando se hacen relecturas, lo que pasa es que todo tribunal constitucional va emitiendo sentencias que se le piden, según como va siendo requerido el tribunal por las demandas. La posible condición entre honor y libertad de prensa por la cual antes no se había dado era porque no venían esos casos a la SC, no hay un precedente, pero talvez hay algunas acotaciones marginales durante las sentencias anteriores, pero no una en la cual se abordara como tema principal y con tanta profundidad como en la sentencia 91-2007. Cambio jurisprudencial no, ya que eso sucede cuando la SC reconoce que una persona ya tiene un derecho que antes lo no tenía, o al revés; simplemente antes de la 91-2007 no había litigiosidad constitucional en el país, no venían esos casos a la SC;

esa sentencia abre varias puertas por sus afirmaciones jurisprudenciales, y dice que una forma de protegerla es por vía de derecho de respuesta, y es cuando la Asamblea aprueba la ley del derecho de respuesta y replica, eso da lugar a varias invocaciones como la de Rafael González Garcíaguirre, lo que provoca una espiral ascendente, y eso hace que se presenten más y mejores demandas, para que se emitan más sentencias y de mejor calidad.

5- ¿De qué forma se tienen que agotar todas las instancias previas para verificar si hay violación a un derecho constitucional y que proceda el amparo?

El amparo es subsidiario, antes de la ley del derecho de respuesta y de este procedimiento de agotar las instancias, el art. ya estaba en la Constitución, y la SC ha hecho suya desde hace ya varios años la teoría de la tesis de la aplicación directa de la Constitución, hay autores que sostienen que la eficacia de la Constitución está mediatizada por la *imterpositio legislatori* hasta que aprobó una ley que desarrolló este precepto constitucional, este derecho debe ser invocado, la SC como tribunal lo viene sustentando desde mediados de los años noventa, antes de la ley se tenía el derecho basado directamente en la Constitución, y aunque el modo de proceder no esté regulado en una ley, el juez está obligado a cumplir con lo establecido en la Constitución; en estos momentos no hay una ley que regule la indemnización por daños morales, existe una sentencia de la SC pero no una ley, pero desde luego que se puede reclamar por daños morales, por ejemplo si existe discriminación por orientación sexual o discapacidad, no es que el derecho surgió con la ley, sino que nace con la Constitución, lo que hace la Asamblea es un desarrollo legislativo, esto facilita el ejercicio de un derecho. Hay que haber agotado las instancias previas para poder acudir a la SC, ya que si se recibe una demanda de derecho de petición y respuesta la SC le exigirá al afectado que acredite que ha cumplido con el agotamiento de los recursos.

6- ¿Esto también aplica a los funcionarios, por ser ellos más vulnerables?

En el caso de un funcionario cuando pide derecho de respuesta a un medio de comunicación, por ciertas publicaciones, la forma en que el medio de comunicación le da ese derecho es mediante una entrevista, no es que mandara un comunicado, sino que solicita aclarar puntos específicos, ya que ellos están ejerciendo otro derecho fundamental y el funcionario debe de rendir cuentas del manejo de fondos públicos, es decir que su actuación es de interés público y la SC lo avala, pero el funcionario también tiene que agotar las instancias inferiores, para que establezca si la vulneración alegada es por críticas a su cargo, que son de interés público o es relacionado a su vida privada. Hay un debate entre los autores de si los funcionarios no tienen honor, no tienen intimidad, ni propia imagen, pero esto es un error porque como ser humano sí lo tiene aunque como funcionario eso se ve más delimitado.

7- ¿Cuál es el criterio utilizado para diferenciar cuándo se procederá mediante la vía penal o cuando se hará mediante vía constitucional?

La SC establece que no son excluyentes, es decir, si un juez, resuelve en su contra por haber recibido dinero de la contra-parte, hay tres vías que no son excluyentes, es decir, no puede ir por una vía primero y después la otra, estas son: por medio de una demanda civil, por la vía administrativa sancionadora por ser funcionario o por la vía penal en el delito de prevaricato. La vía civil es ulterior al amparo, la persona puede ir directamente por la vía civil, no es necesario tener una sentencia de amparo para acudir a la jurisdicción civil, no se puede ser tan rígido para establecer que una vía sigue después de la otra, son pretensiones diferentes con finalidades distintas dependiendo si se quiere meter preso al funcionario, reclamar indemnización o que se le destituya de su cargo.

8- Cuándo existe una vulneración al derecho al honor, ¿Cómo se hace el cálculo o cuál es el parámetro para determinar la indemnización por daños morales?

Ese es uno de los problemas que tiene la aplicación directa de la Constitución, ya que no existe un parámetro específico o una tabla para hacer el cálculo, pero esto no impide que un juez lo determine, este puede equivocarse pero el sistema de recursos moderará el defecto del juez de primera instancia, pero un juez no puede decirle a una persona que por no haber ley no puede darle la indemnización, por supuesto que sería amparado, pero el problema es que no existe un criterio, pero la Constitución establece que sí se debe pagar una indemnización por daños morales y tiene que haber una aplicación directa de la Constitución, aunque es necesario la creación de la ley para facilitar el procedimiento.

9- La declaración de principios de la libertad de expresión establece en el principio 11 que la vía penal sería la última ratio del Estado, pero en cuanto a los funcionarios es la vía civil; desde el punto de vista académico, ¿Cómo considera esta disposición?

La Constitución ya expresó que quienes haciendo uso del derecho a la libertad de expresión infrinjan la ley responderán por el delito que cometan, pero no dijo que responderán con pena de prisión, entonces el legislador en cumplimiento con algunos de los criterios que establece la inconstitucionalidad 91-2007 reformó los arts. del CP referentes a los delitos de difamación, calumnia e injuria para que no se dé la situación de que alguien vaya a prisión por el hecho de hacer una crítica periodística; la SC dice que pena de prisión no, y además, el derecho penal, desde su concepción debe ser la última ratio, pero realmente en estos casos lo que interesa no es que vaya presa la persona sino resarcir el daño. Dejando la vía penal como última ratio lo conveniente no es la vía civil sino la vía administrativa; en Estados Unidos existe el efecto desincentivador, en caso de duda, si se incurre en delito y ante el temor de

terminar en la cárcel, el periodista o medio de comunicación se autocensura, ya que si un periodista o ciudadano cualquiera no puede callarse ante la duda de que puede terminar en la cárcel, por el contrario, lo que se busca es un debate de ideas y que exista un control sobre los funcionarios y se evita este efecto silenciador.

10- ¿Tratar a un funcionario de manera despectiva es una agresión al honor?

Sí, porque para criticar el ejercicio de la cuota de poder que se le ha dado a un funcionario, no se tiene por qué hacer referencia a sus características raciales a menos que este es el líder, por ejemplo, de una revolución moral en el país, por ir contra lo moral el hecho de ser homosexual y luego se descubre que su hija es lesbiana, y peor aún él también es homosexual, ya que intenta hacer, por decirlo de una manera, una limpieza en el país, respaldado por la supuesta pérdida de valores y al final después de la investigación se determina que es homosexual, que se le ha visto con su pareja, entre otras cosas; el punto es que, en efecto se metieron en su vida privada pero es de interés público, por estar liderando una revolución moral conservadora. Pero si no es en ese caso, que es específico, meterse con la preferencia sexual de una persona no es permitido.

11- ¿Entonces existen parámetros en los que un medio de comunicación sí puede meterse en la vida privada de un funcionario?

En la sentencia 91-2007 habla claramente sobre la ponderación, ya que hay cosa de interés público y de interés privado pero siempre respecto al ejercicio de su función en el cargo que se le ha encomendado como representante del Estado, y siempre se tiene que ver el caso en concreto, pero por regla general, la vida privada está fuera del alcance del interés público. En cuanto a este caso de caricaturas, entonces si el funcionario tiene un acceso directo al amparo.

12- ¿Si a un candidato a determinado cargo se le hacen críticas, cuestionamientos o burlas por ser de un determinado credo religioso, puede solicitar amparo?

Sí, por ejemplo, si le sacan caricaturas aludiendo a su credo religioso, con granadas y explosivos y ese tipo de cosas, no es correcto porque ser musulmán, árabe o islámico no significa ser terrorista, claro que procede el amparo. Entonces en este caso tal vez no tenga que agotar las otras vías, ya que no es posible agotar este tipo de casos por medio de la ley del derecho de petición o respuesta; como se mencionó anteriormente, es necesario ver el caso en concreto. La SC ha dicho que hay que agotarse la vía idónea para reparar el daño o para solucionar el conflicto, pero en este caso, la ley del derecho de respuesta no regula el supuesto de una caricatura. Una supuesta investigación periodista que determina que alguna familia a la que pertenece uno o varios funcionarios y se establece que son musulmanes y a la vez líderes de esa comunidad en el país y que por eso el alcalde ha tomado la decisión de que todas las iglesias se les imponga un impuesto, hablando de la potestad tributaria, y las tasas de la iglesia a la que pertenece es distinta, entonces si se comprueba mediante una investigación periodística que por su credo religioso es que da un trato desigual a las iglesias, ahí sí es de interés público. En este caso puede hacer uso del derecho de petición y respuesta, aludiendo que tiene que dar una explicación de sus actuaciones, y que sea justificable, y el funcionario quiere hacer uso de ello, lo puede hacer, el periódico sí tiene que acceder y darle el espacio para ejercer ese derecho.

13- ¿El Estado posee derecho al honor?

El Estado no tiene derecho al honor, este se excluye de ello, ya que los entes públicos o personas jurídicas no tienen derecho al honor, si existen críticas o cuestionamientos, y algunos dicen que es prestigio o buen nombre comercial, lo que es como lo perciben los demás, ya que no tienen dignidad humana, porque no lo son, la SC no se ha pronunciado específicamente en ese caso. El funcionario como persona natural si

pide amparo y se comprueba la vulneración a su derecho al honor, a su vida privada, entonces sí procede, en el caso supuesto que falleciera su esposa y pide respeto durante el luto, y al momento de la velación o entierro llegan los medios de comunicación a tomar fotografías o quieren entrevistas de manera irrespetuosa o con objetivos más que todo amarillistas, entonces sí procede el amparo porque se encuentra en el ámbito privado y merece respeto. No soy partidario de que los funcionarios, o figuras públicas no tienen derecho al honor o no tienen vida privada, intimidad o propia imagen, pero el funcionario en el ejercicio de su cargo no puede tener la piel tan sensible, sino que está sometido al escrutinio público y es obvio que existirán críticas y comentarios negativos, y el funcionario tiene que adaptarse.

14- ¿Los magistrados de la SC pueden solicitar amparo?

Es una cuestión bien complicada, ya que son las personas con las que se trabaja y se está en contacto a diario, incluso al excusarse y llamar a un suplente ¿Qué tan objetivos serían en ese caso? Es una situación muy delicada, pero por esto quiere decir que los magistrados no tienen derechos fundamentales o en este caso derecho al honor durante los nueve años que es magistrado de la SC; o en caso de reelección, serían dieciocho años sin gozar del derecho al honor, intimidad o privacidad familiar y personal; es un debate.

15- Los magistrados de la SC tiene suplentes, ¿A ellos se les ve como personas particulares o como funcionarios?

La SC ya se ha pronunciado en cuanto al fuero de los suplentes, entonces hay suplentes que nunca ejercen, ya que por ejemplo los diputados propietarios son responsables y no han faltado, y el suplente es un abogado o es comerciante y tiene su negocio, entonces por qué va a estar aforado. En el caso de los magistrados de la SC, hay un suplente que es abogado independiente entonces no tiene por qué gozar de

fuero, porque este se puede gozar estando en el ejercicio del cargo. Pero sí sucede que en una investigación periodística se descubre que un suplente prepara demandas y después cuando llega de suplente resuelve a favor, entonces en ese caso sí, pero el resto del tiempo es un ciudadano común y corriente como todos. Pero tiene el honor de la forma más amplia como lo tiene cualquier persona natural.

Entrevista personal realizada al Doctor Rodolfo González Bonilla el día 26 de mayo de 2015.

Análisis doctrinario y jurídico: Efectivamente, en relación a la teoría de los derechos fundamentales, el entrevistado esboza dos características esenciales en cuanto a los derechos fundamentales, siendo la primera desde la concepción formal, indica que los derechos están reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, y la segunda esgrime la concepción formal, que implica que los derechos están vinculados con valores, y entre estos valores mencionados por el Magistrado se encuentra la dignidad humana. Este último valor y derecho está íntimamente relacionado con la dignidad humana, pues afirma que la dignidad es el valor matriz del cual se desprende el derecho al honor. Ello en razón que una vulneración al derecho al honor conlleva implícita transgresión a la dignidad humana. Por otra parte, el Magistrado González al igual que su compañero de Sala, Sidney Blanco, coinciden en sustentar la doctrina de la real malicia, ya que los medios de comunicación tienen la libertad de investigar conductas, acciones y decisiones de los funcionarios y emitir críticas respecto de sus funciones, por muy irritantes e incómodas que sean, el funcionario no puede alegar daños en su honor, puesto que sus funciones son de interés público y los medios de comunicación así como la ciudadanía tiene el derecho y obligación de estar informados de los asuntos de interés colectivo.

La CIDH emite jurisprudencia de mucha influencia en la SC, iniciando con el precedente de aquel tribunal, con la sentencia del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, marcando una importante referencia para desarrollar esta doctrina o estos criterios en

los diferentes tribunales constitucionales de Latinoamérica, siendo la SC uno de ellos, desarrollando este criterio en su sentencia 91-2007 referente a la libertad de expresión y el derecho al honor, reafirmando el criterio en la sentencia 375-2011.

Es pertinente destacar que las instancias a recurrir cuando hay violación al derecho al honor son distintas y no complementarias, se puede acudir a la rectificación y respuesta por medio de la ley que lo regula, y agotada esta vía o cuando no es posible, acudir a la vía civil cuando el pretensor decida solicitar indemnización por daños y perjuicios a través del amparo y posteriormente por medio de un juzgado con competencia en materia civil, también se puede recurrir a la vía penal, cuando se desea la sanción penal del infractor y la indemnización por responsabilidad civil. Por último, deja entrever la necesidad de una ley que rijan, establezca o dé los parámetros para el pago de indemnización por daños de carácter moral.

1.1.3 Licenciado Manuel E. Ventura Robles. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Manuel Ventura Robles, de nacionalidad costarricense, es Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el mes de enero del año 2004, entre enero de 2012 y diciembre de 2013 fue vicepresidente de la Corte, y finalizará el período de Juez en diciembre de 2015. Es suscriptor de las sentencias Ricardo Canese vs. Paraguay, Kimel vs. Argentina y el caso Tristán Donoso vs. Panamá.

Comentarios previos del Juez: El primer caso referente al derecho al honor es el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, no participó en ese proceso porque entró siendo secretario y en ese momento había Juez ad-hoc y lo designaron a él, y otro caso que no participó. El efecto importante en ese caso fue el art. 8.2.h de la CADH, que no había apelación garantizada en las legislaciones penales de Costa Rica, eso provocó una revolución en América Latina, el otro caso fue el de fecundación in vitro, y por

ser Juez nacional no participó. Recuerda el caso *Mémoli vs. Argentina*. La Corte ha dictado hasta el momento 280 sentencias.

1- Desde la jurisprudencia que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿Cómo se concibe el derecho al honor? No existe una definición que diga el derecho al honor es esto, se habla del derecho al honor en el sentido de que debido a ciertas restricciones se afecte la integridad moral de una persona, por lo menos así lo concibe. Debido a varias razones, en el caso de *La Nación* está el problema de que se trataba de un funcionario público, y la Corte hace la diferencia diciendo que en el caso de los funcionarios públicos debe haber un poco más de flexibilidad con respecto a cualquier cosa que no sea funcionario público. No es lo mismo la protección que debe darse a un funcionario que a Juan Pérez, ciudadano común y corriente. En el caso del funcionario debe haber más flexibilidad a la hora de determinar si se ha violado el honor de esa persona. Generalmente estos temas están en la legislación interna de los países, y en el caso concreto, la Corte dijo que reproducir publicaciones de otros periódicos, generalmente extranjeros, no necesariamente se delinquiría; tratándose de funcionarios públicos y si se había hecho una investigación seria, veraz y fundamentada no necesariamente se tiene que condenar al periodista y al periódico responsable. Ahora, debe haber flexibilidad porque el funcionario, debido a la naturaleza de sus funciones está más expuesto al debate y a la crítica pública que un ciudadano común.

2- La Corte en cuanto a este tema del honor de los funcionarios ha retomado la doctrina de la real malicia que es de Estados Unidos, y en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* la situación es que el periodista extrae la información de un país de Bélgica y la reproduce en Costa Rica; en este caso el periodista amplió la información o solamente la publicó exactamente, porque la doctrina de la real malicia establece que si la

persona informa pero no altera o modifica la información no es posible que sea condenado. Entonces, ¿Qué fue lo que sucedió para que pueda establecerse la condena? No estuvo en la discusión del punto concreto de la real malicia, pero le suena extraño que la reproducción debe ser exactamente igual, que no pueda ampliarse o modificarse en nada, no tiene que ser necesariamente una reproducción íntegra de principio a fin, perfectamente se puede dar la información sin necesariamente hacer la transcripción literal.

- 3- **Se maneja la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, y se determinó, entre otros fundamentos, que las expresiones concernientes a funcionarios públicos deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, esto es, que los funcionarios deben tener mayor tolerancia ante las críticas. ¿Esa sentencia fue el precedente que marcó ese criterio respecto a la mayor tolerancia de los funcionarios o hay sentencias anteriores?** Fue el primer caso en que se trató ese tema, eso se repite en otras sentencias y no necesariamente la libertad de expresión, en algunas sentencias de otra naturaleza se cita ese concepto.

- 4- **Referente a la sentencia Tristán Donoso vs. Panamá. En la declaración de principios sobre la libertad de expresión, en el principio 11 se establece que las leyes de desacato atentan contra la libertad de expresión y el derecho de información; sin embargo, la Corte menciona en el párrafo 120 que la Corte no estima contrario a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, ¿Este principio es contrario al criterio que la Corte ha emitido o considera que la violación al honor de los funcionarios se debe reparar mediante la vía civil?** Esas cosas pasan en un tribunal colegiado, hay un juez que tiene un punto de vista y lo defiende a capa y espada. La Convención no prohíbe *per se*

la defensa del honor, existen ciertas limitaciones. Este Juez insistió mucho y consecuencia de ello es que surge esa expresión, pero en ningún momento tuvieron en mente que eso significara una contradicción con las leyes de desacato. La Corte no se ha pronunciado sobre ese principio. La Comisión sigue abiertamente pronunciándose en contra de las leyes de desacato.

- 5- El artículo 11 de la CADH indica que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y reputación y obligan al Estado a brindar la protección contra esos ataques. Respecto a esto, en la sentencia Tristán Donoso vs. Panamá, en el párrafo 57 determina que la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que tienen otros de una persona, entonces ¿El derecho al honor difiere de la honra o es sinónimo de reputación? ¿Cómo se conciben estos conceptos?** La honra y reputación en última instancia llevan a una afectación al honor, estos términos están ligados. La reputación tiene que ver con lo que piensan los demás, el honor en la medida que se afecta personalmente que se sufre como consecuencia de esos ataques. La honra está tan ligada, y para efectos prácticos de jurisprudencia, la relación es íntima. En la medida en que se afecte la honra y reputación se afecta el honor de una persona.
- 6- En la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, al igual que en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, menciona que el honor de los funcionarios o personas públicas siempre debe ser protegido, pero este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático, ¿A qué se refiere la Corte al mencionar pluralismo democrático?** Hay una serie de principios y normas ligadas a la democracia representativa que hay que tener en cuenta que no se pueden esquivar, no se puede pasar por encima de la

democracia, porque en un régimen dictatorial sería imposible, no sería posible garantizar la libertad de expresión.

- 7- En la mayoría de los países que son democráticos, uno de los principios que los rigen es la no autocensura, sino que las consecuencias son ulteriores, entonces en el Código Penal de El Salvador se establece la *exceptio veritatis*, consistente en que el acusado debe probar la veracidad de los hechos, ¿esto es contrario a la doctrina de la real malicia y a las resoluciones de la Corte? Si uno se pone a leer párrafo de una sentencia y párrafos de otra sentencia, se van a encontrar contradicciones e incluso se puede llegar a pensar que la jurisprudencia de la Corte se contradice, pero la Corte es muy cuidadosa de evitar las contradicciones; a veces surgen estos problemas, se analizan y se llega a una conclusión; la censura previa se agotó en un caso, se determinó que efectivamente podía haber censura previa indirecta, pues la persona debe ser responsable por las consecuencias posteriores que arrojan la publicación, no se puede limitar previamente una publicación por violar el artículo 13.2 de la Convención.**
- 8- Tanto la doctrina de la real malicia como las resoluciones que ha emitido la Corte coinciden en que al final corresponde la carga de la prueba a quien está acusando, pero la *exceptio veritatis* contradicen esas disposiciones, porque establece y le da derecho a que la persona acusada prueba la verdad de los hechos fácticos emitidos, y al prohibir la autocensura, alguien puede emitir sus pensamientos en base a lo que considere correcto. No fue en el fondo ese criterio del caso Herrera Ulloa. Mauricio Herrera Ulloa ahora es director del semanario Universidad, es un periódico importante, lo dicta la Universidad de Costa Rica y Herrera Ulloa es el director. Hay que tratar de armonizar las normas y la jurisprudencia, y no observar que una frase contradice algo.**

9- Retomando el artículo 11 de la Convención y siguiendo los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte, ¿Bajo qué criterios se hace la diferenciación de los funcionarios y los particulares en el derecho al honor y si se puede hablar de los límites que un funcionario tiene a la hora de ejercer este derecho? La Corte no se atreve a hacer una afirmación de esa naturaleza y mencionar que los límites son estos y se enumeran porque incurrirían en problemas, la Corte estudia el caso concreto y si se violó el derecho o no. El establecimiento de normas es más propio de declaraciones, de órganos políticos, de la Organización de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, que de una sentencia de la Corte.

10- ¿Entonces no hay una diferenciación entre la honra de los funcionarios y los particulares? No es propiamente diferenciación, sino que una debe verse con un margen de discrecionalidad, con más amplitud que la otra. Un funcionario es alguien nombrado por el Estado y llena determinados requisitos y el otro no, en el caso de un joven que trabaja de taxista no tiene nada de funcionario público.

11- Pero, habría alguna forma de delimitar ciertos parámetros como parte de decir que el derecho al honor alcanza hasta un punto y la libertad de expresión alcanza hasta otro punto, porque en la doctrina de la real malicia se dice que el límite de la libertad de expresión es el honor, pero se genera mucho conflicto porque prácticamente se hace una jerarquización de derechos, entonces el honor prevalece sobre la libertad de expresión, y si son derechos fundamentales, ¿Cómo juegan de esta manera? Los Abogados viven de los conflictos, no hay que tratar que desaparezcan los conflictos de la vida social, siempre habrá contradicciones y conflictos y se trata de resolverlo de la manera más amigable, se vive en un

régimen democrático al estilo de la Corte Interamericana, y no se tiene que pretender dar normas fijas. Siempre habrá choques, hay que hacer análisis y ponderaciones que incluso pueden parecer contradictorios, pero no se puede pretender encasillar la vida social de un individuo en un conjunto de normas. Por eso los Estados hacen declaraciones, cuando se incluye en una Convención, es un paso mucho más adelante y no siempre las normas son tan precisas como parecen. En los derechos económicos, sociales y culturales, solamente dos derechos están plasmados, y en la Declaración de los Derechos del Hombre hay bastantes normas.

12- En la sentencia del caso Kimel vs. Argentina, establecieron en un párrafo que la Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de informaciones u opiniones, sin embargo, respecto a las opiniones, en la misma sentencia Kimel menciona que como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario en el desempeño de su cargo, ¿Entonces la Corte estima contraria a la Convención las medidas penales por ser estas de carácter subjetivo, es decir, que no están sujetas a comprobación fáctica? Considera que sí, la mayoría dijeron que no, pero el caso Kimel se consideró un gran avance para la libertad de expresión, y unos meses después en el caso *Mémoli vs. Argentina*, y en esa sentencia hubo cuatro votos contra tres, fue el caso del año antepasado; hubo cuatro jueces que consideraron que no había violación a la libertad de expresión y tres jueces dijeron que sí había transgresión a la libertad de expresión, se trataba de una familia de periodistas que hicieron unas publicaciones sobre una sociedad italiana de beneficencia que alquilaba tumbas que no eran de ellos; el punto medular estuvo en que cuatro jueces consideraron que en el caso concreto que se violaba la libertad de expresión y determinaron hasta donde llegaba el concepto de difusión pública y la

credibilidad de dos periodistas, padre e hijo, y como era un pueblo pequeño, la difusión no tenía una gran trascendencia y para confirmar que no se puede ser tajante en delimitar un derecho. En ese caso, muchas organizaciones no gubernamentales le cayeron encima a la Corte diciendo que era un grave retroceso en materia de libertad de expresión. A principios de julio posiblemente habrá un fallo en el que el punto medular es la libertad de expresión, con el caso Radio Caracas Televisión, ese es un caso importante y tendrá una enorme trascendencia y recomienda estudiarlo para enriquecer la investigación.

13- Se retoma la teoría de la real malicia en cuanto a los conflictos del derecho al honor, él como miembro de la Corte, ¿Considera que se ha modificado o se ha ampliado lo establecido por la doctrina de la real malicia? Es difícil contestar de una manera rígida y clara si se ha ampliado o no la teoría. Es de examinar cada caso y aunque pareciere que hay contradicción, no la hay. La Corte no determina si se amplió o no.

14- En las sentencias de la Corte se han visto bastantes casos que condenan civilmente por daños inmateriales, ¿Tienen un criterio estándar o parámetro para establecer esa indemnización? ¿O cuál es el criterio para establecer la cuantía de la indemnización? El único estándar que existe es el de las sentencias anteriores, que más o menos encasillan para condenar por daños inmateriales de una determina forma, pero tampoco hay un criterio rígido; entonces, se condena depende del caso. Una cosa es un desaparecido que trabajaba en el Ministerio de Educación Pública, que tenía un salario de tanto al mes y tenía ochenta y cinco años, por ende una expectativa de vida corta, es sencillo, se llama a un experto y le pone un valor. Debería hacerse el cálculo de acuerdo a las pruebas presentadas pero nunca se hace. El monto se somete a discusión dependiendo de la gravedad del hecho, de cuántas son las

víctimas, no es lo mismo condenar por una desaparición forzada que por una comunidad indígena de doscientos cincuenta personas. A veces se buscan indemnizaciones de tipo comunitario para que los beneficios de la indemnización lleguen a toda la comunidad, como una escuela, una carretera y otros. El daño psicológico depende del peritaje, puede que aparezca una persona que se quiebra y empieza a llorar por su hijo que desapareció, este ha sufrido gran afectación; pero no hay un criterio único y rígido, depende de cada caso, depende de pautas anteriores, por ejemplo, si se tienen dos casos iguales y a uno se le puso cien mil dólares y al otro no se puede poner veinticinco mil dólares.

15- Han habido varias discusiones y no hay un criterio unificado respecto de ciertos casos que se pueden dar en la realidad, por ejemplo un funcionario en el que fallece un familiar, y este pide a los medios de comunicación que respeten su momento de privacidad; sin embargo en la velación aparecen muchos periodistas tomando fotografías, ¿Considera que ese hecho viola la intimidad del funcionario? Si no se fuera de la Corte en diciembre y presentaran ese caso, lo recusan por adelantar criterios. No contesta esa pregunta porque no puede adelantar criterios. En un caso concreto no debería pronunciarse.

Entrevista personal realizada al Juez Manuel Ventura Robles el día cuatro de junio de 2015.

Análisis doctrinario y jurídico: De la entrevista precitada, aclara que el primer caso que conoció la CIDH acerca de la libertad de expresión y el derecho al honor fue la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, donde se emiten criterios respecto al honor de los funcionarios, estableciendo que los funcionarios están sometidos al escrutinio público y necesitan tener un mayor grado de tolerancia hacia las críticas que reciben por parte de los ciudadanos. Deja claro que la CIDH no estima contraria a la

Convención cualquier medida a propósito de las calumnias e injurias en que pueda incurrir una persona; sin embargo, esto es contrario al principio 11 de la CADH, ya que la Corte no se ha pronunciado por indemnización por la vía civil sobre la vía penal.

Se sostiene la validez de la doctrina de la real malicia, en el sentido que los funcionarios están expuestos a la crítica pública y tienen un carácter limitado en derecho al honor. Ahora, respecto a la reproducción de reportajes periodísticos publicados en otro país, refiriéndose específicamente a la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, el juez Manuel Ventura no considera necesario que la reproducción de esa noticia sea literal, sino que se pueden citar extractos de la divulgación acompañadas de opiniones, por lo que no está de acuerdo con la teoría del reportaje neutral.

No existen criterios rígidos para establecer una condena por daños morales, solamente retoman parámetros de las anteriores sentencias y también la cuantía depende del peritaje y de pautas anteriores, es decir, si se encuentran dos casos similares, se tiene que imponer igual o parecida cantidad de dinero como condena por daños morales, en cuanto no hay ley o reglamento de la CIDH para regular daños de carácter moral.

No se puede imponer límites específicos en el derecho al honor de los funcionarios, puesto que al colisionar el honor con la libertad de expresión o acceso a la información, este se debe resolver por medio de una ponderación de derechos, puesto que se destaca una frase del Juez Manuel Ventura: “Los Abogados viven de los conflictos, no se pueden desaparecer los conflictos de la vida social”.

1.1.4 Doctor Sergio García Ramírez. Exjuez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sergio García Ramírez fue Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 2004 al año 2007, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- 1- En algunas legislaciones penales, incluyendo El Salvador se aplica la *exceptio veritatis*, ¿esto sería contrario a los criterios que la Corte ha emitido en las sentencias, porque en dichas sentencias se establece que la carga de prueba corresponde a la persona que acusa?** La persona que hace un cargo es la que tiene la obligación de probar, y la persona contra la cual se está formulando un cargo puede refutar la acusación y aportar las pruebas que apoyen su refutación, pero quien tiene que probar es el que formula los cargos y la pretensión. Este es un principio prácticamente universal, eso es lo que piensa respecto de cualquier persona que formula un cargo. Si le dicen que ha cometido una falta, tienen que probarle que efectivamente lo ha hecho, está amparado en la suerte de presunción de inocencia, pero si las cosas se complican puede probar que él no ha hecho el acto que se le acusa. En la legislación penal se puede prever otra cosa y se cuestionaría esa disposición; en algunos países ha comenzado a desaparecer esa figura delictiva y la calumnia, la difamación, la injuria que son las que involucran el tema de la *exceptio veritatis*, y otros temas aledaños, han comenzado a ser barridos de la legislación, no todos están de acuerdo, pero por ejemplo en México, eso ya no existe como delito. Por tanto, el tema de *exceptio veritatis* ni siquiera se presenta porque no existe el tipo penal de calumnia y difamación, si esto es adecuado o no, para quienes piensan que el derecho penal es un derecho mínimo parece muy razonable irlo podando de figuras delictivas. En lo personal, creo que el periodista no tiene que probar sus afirmaciones, y si hay responsabilidades ulteriores deben ser civiles y no penales. Desde su concepto que no es el criterio de la Corte, no debe haber responsabilidad penal en

contra de un periodista que difunde noticias tomadas de cierta fuente como fue el caso del señor Herrera Ulloa y el caso del señor Kimel en Argentina.

- 2- Respecto a lo que manifestó de que no debe haber responsabilidad penal, solamente civil, ¿Cómo hacen el cálculo para los daños inmateriales que pueda sufrir una persona en su derecho al honor? ¿Tienen algún criterio en lo que se basan para realizar el cálculo de esa indemnización?** El cálculo institucional por daño moral, es civil. El cálculo por daño moral es muy difícil, muy apreciativo, muy discrecional, si fue un daño físico, y dice cuánto vale una cosa, pues vale tres dólares, pero cuánto sufrimiento, cuánto deshonor, cuánta mala fama le acarrea una imputación que le han hecho cierta o falsa, eso es muy difícil de apreciar de una manera milimétrica, de manera perfecta matemática, entonces el juzgador tendría que hacer una apreciación discrecional; eso ha hecho la Corte y cualquier juez cuando se le presenta el problema del daño inmaterial, hacen una apreciación discrecional pero no se puede medir el precio de un dolor en dólares, es una cuestión compensatoria y discrecional.
- 3- ¿Se hace en base a pruebas presentadas, por ejemplo peritajes psicológicos?** Depende de quien sea que esté aduciendo el daño, por ejemplo la madre de una persona torturada, desaparecida o muerta, ha sufrido sin necesidad de que pruebe nada un daño altísimo, ni siquiera tiene que probar que realmente ha sufrido algún daño, es una presunción humana, que una madre que pierde a su hijo, que lo ve torturado o que lo ve desaparecido, sufra terriblemente y eso la Corte lo ha reconocido en la jurisprudencia; en ocasiones ha dicho bueno pero otro daño moral, otro sufrimiento, ya tiene que comprobarse con pruebas de cercanía entre la persona que dice que sufrió el daño, porque a lo mejor no lo sufrió tanto, el hermano por ejemplo, no solían

presumir que el hermano ha sufrido mucho, el padre, la madre y el hijo sí, la esposa y compañera de vida. Es una ponderación muy subjetiva.

- 4- Para establecer el derecho al honor de los funcionarios, cuando se les vulnera, ¿La Corte ha optado por la doctrina de la real malicia? Él no ha optado por la doctrina de la real malicia porque no cree mucho en ella, la Corte ha optado por esa doctrina que es forjada en el derecho estadounidense, él tiene una base penalista que hace rehuir de la doctrina de la real malicia y pensar más bien en el problema del dolo, a la usanza alemana, española o italiana; el propósito de causar un daño, de cometer una acción que encuadra en un tipo penal, así que se verá su voto concurrente, en sus reflexiones no se refiere mucho a la real malicia, la Corte sí lo hace pero es el concepto que maneja, hubo dolo o no hubo dolo; ahora tratándose de periodistas, aquí hay un ejercicio de ponderación, entre el derecho y casi la obligación del periodista de transmitir la noticia y el derecho al honor, a la buena fama, al crédito que tiene un funcionario o que tiene una persona en general, en el caso hablan de una figura pública, claro que tiene derecho al honor, lo que pasa es que no se va a exigir por la vía penal sino por la vía civil.**
- 5- La tecnología ha avanzado demasiado y se utiliza mucho las redes sociales, y aquí en El Salvador no se ha planteado algo respecto a eso, pero, ¿Si en un dado momento mediante una publicación, un comentario, los famosos “memes”, se daña el honor de un funcionario, de qué forma podría establecer la demanda o de qué forma se podría resolver? Cualquier persona que ha sufrido un agravio, una ofensa, una calumnia o difamación ha resentido un daño, un daño en su fama, si la gente lo aplaude cuando pasa en la calle, no sufre un daño, al contrario, su crédito ha subido, pero no es así. Hay un daño efectivamente causado, de eso no hay duda, pero**

para fijar la cuantía, un tamaño del daño y por tanto de la reclamación, tendría que acreditar el tamaño del daño, el tamaño de la reclamación. Es evidente que quien se ve expuesto a señalamientos, resulte perjudicado.

6- En Argentina se aplica el principio débil del funcionario, y prácticamente podría decirse que se aplica en todos los países, pero a veces los funcionarios ya aceptan que les hagan ese tipo de cosas, pero hay un momento en que pueden excederse...

El umbral de protección es más bajo en el caso de los funcionarios que son figuras públicas y tienen por lo tanto que soportar las consecuencias de su exposición, no es el mismo caso de una monja recluida en un convento a la que de repente se ofende o el caso de un funcionario en campaña, que está expuesto al debate, a la discusión, al escrutinio, en fin, está expuesto a muchas cosas, entonces, el umbral de protección es muy bajo y en ocasiones puede inclusive desaparecer.

7- ¿Pero eso no significaría una afectación a la dignidad humana, ya que está íntimamente relacionada con el honor?

Eso depende, el funcionario, el político o el candidato en campaña, aquel candidato a la presidencia en Paraguay, se expone, sale al debate, le pueden decir lo que quieran, puede argumentar en relación con sus bienes, con la vida personal eventualmente y prácticamente deshonesto o la forma en que ha hecho su fortuna. El umbral de protección va bajando porque él se coloca en la pasarela, es el escenario y dice que quiere recibir el voto; el voto es una expresión de confianza, de respeto, de aprecio y para que le tengan más respeto y aprecio, díganle lo que quieran y está dispuesto a responder, cosa que no hace cualquier ciudadano, mucho menos un ciudadano retraído que dice que no quiere votos, no quiere confianza, respeto ni aprecio, no le discuten la vida pero al funcionario sí, y en la medida que se expone a eso, el umbral de protección baja y baja, hasta volverse muy tenue y casi desaparecer; claro, si le dicen que mató a una

persona, es diferente. Hay matices, hay que entender que esto no es matemático, no es rigurosamente material y hay que entender que existen diferentes matices que se tiene que ponderar un derecho frente a otro según las características de la persona supuestamente agraviada y las circunstancias en la que se encuentra y matizar la reacción, pero no perdiendo de vista que está expuesto al escrutinio público; no aclama para que lo ofendan, sino para que lo cuestionen, le hagan un escrutinio y entre más severo mejor porque está dispuesto a afrontarlo porque quiere ser Presidente de la República, quiere ser diputado; entonces está dispuesto a someterse a ese examen público, pero hay otros que no están dispuestos y se exige que se respete.

- 8- En la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica así como en la sentencia Ricardo Canese vs. Paraguay, menciona que el honor de los funcionarios siempre está protegido...** Insiste en que sí está protegido, sí tiene derecho a la defensa de su honor pero el umbral de protección es muy bajo, en otros casos es muy alto, pero la gente que está expuesta al escrutinio público tiene que aguantar muchas cosas que otros no; no es que pierda la dignidad y el honor, es que la tutela de su dignidad y su honor como derecho baja.
- 9- Pero en las sentencias mencionadas afirma que esta protección debe hacerse en base a los principios del pluralismo democrático...** Eso significa lo que acaba de explicar, lo que se puede interpretar de las sentencias, ante la pregunta directa y clara de si un funcionario público tiene derecho a su honor y dignidad, la respuesta es sí, sí tiene derecho a la protección de su honor, de su dignidad, buena fama y prestigio, pero también si quiere comparecer ante el público, si quiere exponerse ante el escrutinio ciudadano, tiene que afrontar las consecuencias de una situación que él mismo ha creado, él crea la situación de exposición al escrutinio porque está

invocando la confianza del pueblo, una persona está en campaña para ser Presidente.

10- En la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho a la honra en el artículo 11, y menciona en una de las sentencias que la honra se refiere a la estima y valía propia y la reputación a lo que otros dicen sobre una persona, ¿Cuál es la diferencia entre el honor y honra? El derecho a la estima propia se puede hacer a un lado, sin que uno se estime, quiera o tenga un buen concepto de sí mismo es algo que solo le atañe a una persona, lo importante es la relación con los otros que pueden atacarlo, herir u ofender, el derecho humano no se protege en relación con su propia conciencia, se protege en relación con el crédito o respeto que tienen otros acerca de uno, se trata de una violación que otros cometen, si se baja la estima propia, ese es problema individual.

11- En las sentencias se establecen límites a la libertad de expresión, pero interesa saber si existen límites en el derecho al honor o parámetros para decir que el honor llega a un determinado punto. Todo derecho está limitado, ningún derecho es absoluto. El derecho a la defensa del honor o la defensa de la vida es un derecho limitado, las limitaciones varían según las circunstancias, según las personas, con su voluntad de exposición; uno tiene derecho a que se respete la vida, pero si se va a la guerra no se puede inculpar al soldado enemigo que violó el derecho a la vida y por lo tanto debe ser juzgado y debe ser sentenciado como un homicida, se fue a la guerra con un arma en la mano y por lo tanto, se expuso a la pérdida de la vida en un acto que fue quizá legal. El otro caso que se analiza es distinto, todos los derechos tienen un límite pero este varía.

12- ¿Pero cuáles podrían mencionarse que podrían ser los límites en el honor? Cualquier cosa que agravie, que ofenda en el concepto de los demás, ese es un derecho a la honra, es difícil establecer cuánto puede significar una violación al derecho a la honra, no hay un medidor para el honor. Límites específicos mesurables cronometables, una tabla difícilmente se determinará en un tema como el honor, es muy subjetivo, es un concepto público, lo que se piensa de uno en detrimento o sufrimiento que se puede experimentar ahora o en el futuro; una persona que de pronto pierde la estimación de sus conciudadanos por haber cometido o no una falta o por lo que se dice de ella, es una persona que ve frustrado muchos aspectos de su vida, no se puede calcular fácilmente, tiene que valorarlo el juez, ni siquiera el caso de la vida lo puede evaluar con exactitud; son medidas compensatorias, se estima una vulneración al honor por calumnia y para compensarle, no para pagarle, le fija mil dólares por ejemplo, pero si lo mismo le pasa a la Madre Teresa de Calcuta que tiene un altísimo prestigio, no serán mil dólares, serán cien mil dólares, por el personaje.

13- Precisamente este criterio se aplica también a las personas públicas, ¿existiría una diferenciación entre una persona particular y un funcionario público? Una persona particular en general, no es alguien que sale a exponerse al escrutinio público, pero un funcionario público, el que asume un cargo, tiene que responder por el cargo que asume, lo que se llama los gajes del oficio, tiene que responder por lo que asume deliberadamente, tiene que enfrentar la opinión pública, el debate, la polémica, pero el funcionario público sí y entre más alto sea funcionario público y más comprometido y delicado sea su cargo, tiene que exponerse más, el que maneja fondos públicos, tiene que dar cuenta de cada centavo que deja y si no da cuentas claras se va a exponer a que se le tilde de ladrón, de malversador

de fondos, un particular puede destruir su dinero si se quiere, se puede gastar en lo que se desea.

14- ¿Pero en este caso no se puede alegar que se ha violentado su derecho al honor, porque por alguna razón no da cuentas claras? Probablemente no, está obligado a rendir cuentas pero si la persona que hace los cargos, insiste en acusarlo, ya hay una real malicia, una actitud dolosa, pese a que es perfectamente claro que hay un manejo muy recto de los fondos porque existen constancias, documentos y todos lo saben, pero alguien insiste en que es un ladrón, a pesar que está acreditado que no lo es, entonces le ha causado un perjuicio injusto, y si quien lo causa es un periodista, diría que hay que evaluarlo por la vía civil, nunca por la penal. Allí difiere de la Corte en su mayoría.

15- ¿Por qué razón se debe hacer por la vía civil y no por la penal? Porque la vía penal es el instrumento más grave, más duro, más severo del que dispone el Estado y puede ser inhibitorio del ejercicio del periodismo y la libertad de expresión es un derecho que tiene características especiales y se ejerce por los periodistas que están obligados a informar a la comunidad, es un derecho que tiene un perfil especial, se dice que es baluarte de la democracia y tiene características especiales, por lo tanto, se ha resuelto que no hay que usar métodos intimidantes, que inhiban ese derecho porque a la sociedad le interesa el goce de este derecho.

16- Si una persona interpone una denuncia en contra de un periodista por la vía penal, se le estaría violentando otros derechos... No es partidario de que se juzgue por la vía penal, deben suprimirse los tipos penales o la

posibilidad de condenar penalmente a quien ejerce las labores de periodismo, pero como el derecho tiene límites, por la vía civil sí se puede, porque la vía civil es menos intimidatoria, a no ser que la vía civil puede resultar a tal punto gravosa, si el juez civil en un momento dado dice por la vía penal no pero por la vía civil sí, y lo condena a un millón de dólares, si ese va a ser el tipo de condenas que va a usar el Estado a través del juez civil, se convierte en un instrumento intimidatorio, no es una reacción, no es una satisfacción; en derecho francés existe el principio del franco para salvar el honor, se reclama por la vía civil, y por cuánto se va a demandar, la respuesta es por un franco, y se le pregunta por qué un franco si es una miseria, y contesta que no le interesa el franco, le interesa la condena, le interesa una sentencia que lo absuelvan y que al otro lo condenen. Justamente se trata de preservar el honor no el patrimonio.

Entrevista personal realizada al Doctor Sergio García Ramírez el día cinco de junio de 2015.

Análisis doctrinario y jurídico: El honor es un derecho fundamental, y está de acuerdo con la teoría de los derechos fundamentales. En cuanto a la teoría de la real malicia, la CIDH aplica esta teoría, empero, el expresidente no es partidario de esta teoría, él considera que la actuación de la persona se comete con o sin dolo, inaplicando la doctrina de la real malicia, considerando que la acción debe encuadrar en un tipo penal. Pero el derecho al honor está limitado por el ejercicio de la libertad de prensa, de expresión y acceso a la información, y cuando se trata de funcionarios o personas públicas este tiene un umbral de protección bajo, porque se exponen de forma voluntaria a las críticas, cuestionamientos y todo tipo de comentarios por desacuerdos con su actuación.

La *exceptio veritatis* se aplica en las legislaciones penales donde establecen los delitos relativos al honor, sin embargo, no se debe aplicar esta figura jurídica, porque la carga de la prueba siempre tiene que corresponder a la persona que está acusando. Es más, se deben eliminar los delitos penales relativos al honor, porque el derecho

penal es la *última ratio* del Estado y las sanciones a los periodistas por publicaciones inexactas o falsas debe hacerse por medio de la vía civil y nunca por la penal. Es por ello, que la indemnización por daños y perjuicios por vulneración al derecho al honor, según el entrevistado, se debe regular acorde con la declaración de principios sobre la libertad de expresión.

1.2 Análisis de resultados

1.2.1 Valoraciones del problema de investigación

Problema fundamental: ¿Cuáles son los límites que engloba el derecho al honor de los funcionarios?

En el desarrollo teórico del presente trabajo de investigación, al exponer teorías y especialmente la base jurídica, se observa que no existe ley que limite el derecho al honor de los funcionarios, únicamente se encuentra en la Constitución el derecho a la libertad de expresión siempre que no lesione el honor de los demás, puesto que este es también un derecho fundamental estipulado en el art. dos inc. 2º de la Constitución; además en la CADH se establece que un límite a la libertad de expresión es que no lesione el derecho de otros. Esto se apoya en sentencias del TEDH, de la CIDH y de la SC, compartiendo criterios o unas instancias retoman jurisprudencia de otros tribunales con el fin de unificar el criterio jurisprudencial referido al honor de los funcionarios.

Las sentencias precitadas¹³⁰ coinciden en afirmar que los funcionarios están mayormente expuestos a la crítica pública en comparación con una persona particular, en razón de su función y no de la persona natural, y ha ocupado ese cargo por voluntad propia, por ende siempre está bajo la evaluación de otras instituciones

130 Véase: Base jurídica. Apartados 3.4.2; 3.4.3; 3.4.1, TEDH, CIDH y SC, respectivamente. Págs. 166, 160 y 156.

del Estado, de los medios de comunicación y de la ciudadanía. En consecuencia, el funcionario no solo recibe críticas inofensivas, sino que debe soportar las críticas que lo irritan o inquietan, considerando estos que se ha cometido una vulneración a su derecho al honor, ya que es una característica de una sociedad democrática.

Después de estudiar diversa información sobre el tema en comento, se extrae como resultado que al analizar las leyes, jurisprudencia y a través de las entrevistas realizadas, no hay límites de forma taxativa en el derecho al honor de los funcionarios, pues se debe estudiar, analizar y dirimir el caso fáctico, el contexto que lo rodea y si existe la colisión de derechos fundamentales y así ponderar uno de ellos, que no siempre prevalecerá el derecho al honor o la libertad de expresión, debido a que todos los casos fácticos tienen sus diferencias y peculiaridades.

Problema específico 1: ¿Cuáles son los medios o formas de violación del derecho al honor?

Los medios o formas de violación al honor son variados, pero en lo que respecta a los funcionarios, estos tienen que ser tolerantes a las críticas e incluso burlas por algún acto propio de sus funciones. El umbral de protección de un funcionario es bajo, y entre más delicado sea el cargo, tiene mayor susceptibilidad a sufrir ataques verbales. Pero los ciudadanos tienen el derecho a opinar sobre una actuación en el cargo que ejerce un funcionario, al igual que los medios de comunicación tienen derecho y casi la obligación de investigar e informar sobre asuntos de interés público, y al hacerlo puede que un funcionario se sienta ofendido. Empero, cuando un medio de comunicación publica información que están conscientes que es falsa, o sin cerciorarse de su veracidad, es decir con temerario desprecio a la verdad, y dicha información afecta a un funcionario, puede incurrir en una transgresión al derecho al honor del funcionario, pudiendo este solicitar rectificación o respuesta de acuerdo a la LEEDRR, y si no procede por vía de rectificación o respuesta, se puede solicitar por la vía civil mediante una demanda de amparo o por la vía penal, de acuerdo al CP.

También los ataques verbales o publicaciones de sátiras pueden tener una línea que divide un acto propio de su función u otro aspecto de su vida privada; en la actualidad se dan constantemente los ataques cibernéticos con la publicación de los famosos *memes*, siendo objeto de críticas y mofas, introduciéndose en aspectos que no tienen relación con la información y la opinión pública que debe versar en una sociedad democrática.

Problema específico 2: ¿Quién es más susceptible a sufrir vulneración del derecho al honor (un funcionario o una persona particular)?

La Constitución en su art. dos inc. segundo garantiza el derecho al honor de todas las personas, así lo mencionan los tratados internacionales en el art. 11 de la CADH y en el art. 17 del PIDCP; sin embargo, la costumbre ha permitido delimitar una diferencia en el derecho al honor de los funcionarios y el de los particulares.

Los tribunales internacionales se han encargado de plasmar esta diferencia, retomado posteriormente por los tribunales nacionales. Al respecto, la CIDH, en las sentencias Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Ricardo Canese vs. Paraguay y otras sentencias posteriores, ya establecieron que los funcionarios están expuestos al escrutinio público y que las críticas y burlas por su gestión le pueden acarrear una vulneración al honor, pero estos tienen que ser tolerantes a estas actuaciones, no por su persona, sino por el cargo que ejerce. Agregan que el honor debe ser protegido de conformidad con los principios del pluralismo democrático. En consecuencia, al leer y evaluar las sentencias referidas con el tema en cuestión, expedidas por el TEDH, CIDH y la SC, es evidente que los funcionarios son más susceptibles a sufrir críticas y ataques verbales, por ende son más propensos a que se les vulnere el derecho al honor.

1.2.2 Demostración y verificación de hipótesis

Hi1. Hipótesis general 1

Los nuevos criterios jurisprudenciales estatuyen límites en el derecho al honor de los funcionarios; sin embargo, estos no se encuentran predeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, provocando la necesidad de esclarecer dichos límites.

La jurisprudencia respecto al derecho al honor no ha sido ampliamente desarrollada por la SC, puesto que no hay demandas, prueba de ello es que el precedente es reciente, es decir con la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007 y posteriormente surge la sentencia de amparo 375-2011. Pero en las sentencias citadas no se mencionan límites específicos en el derecho al honor de los funcionarios, esta información se aclara con las entrevistas de los profesionales Edward Sidney Blanco, Rodolfo González Bonilla, Manuel Ventura Robles y Sergio García Ramírez, quienes aseguran que no hay límites taxativos en el derecho al honor u otros derechos, solo se debe estudiar cada caso con las características individuales y sus peculiaridades. Lo anterior implica que no es posible determinar límites en el derecho al honor a través de una ley, solamente se estipula en la declaración de los principios sobre la libertad de expresión, que no es una ley formal, puesto que los problemas legales son variados y la indemnización tiene que ser distinta, en razón de las diferencias en los estratos sociales y en el comportamiento y reputación de las personas. Este derecho es difícil conceptualizarse teniendo que mantener latente la maleabilidad social que lo caracteriza.

Hi2. Hipótesis general 2

El artículo dos inciso segundo de la Constitución establece la garantía del derecho al honor para todas las personas; no obstante, se consagran otros

derechos también fundamentales como la libertad de expresión y de información, generando colisiones entre estos derechos, especialmente cuando el sujeto pasivo es un funcionario.

Es evidente que la teoría de los derechos fundamentales arguye que el honor y la libertad de expresión son derechos fundamentales, así se establece en el art. dos inc. 2° de la Constitución, en la DUDH, la CADH y el PIDCP, por ende tienen el mismo nivel jerárquico y no se debe dar prioridad a uno de estos derechos o no siempre debe prevalecer el mismo derecho. No obstante que constantemente se encuentran en colisión, esto se debe resolver a través del principio de ponderación, ya que el Juez al recibir un caso como los explicados en las sentencias Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Ricardo Canese vs. Paraguay, debe darle solución al mismo aplicando la ponderación mencionada.

Cuando el ofendido es funcionario o personaje público, se comprueba a través de las sentencias del TEDH, de la CIDH y de la SC que se debe aplicar la teoría de la real malicia, la cual como equipo de investigación se adopta y se explica en la base teórica, en el tema 2.12.2. Por lo que una colisión en el derecho al honor y la libertad de expresión se resuelve de forma distinta cuando el sujeto pasivo es un particular o es un funcionario, pero esta colisión se debe resolver tomando en cuenta el contexto social en que ocurrió el hecho fáctico. Estos derechos se encuentran constantemente en colisión, comprobándose como cierta la hipótesis relacionada.

Hi1. Hipótesis específica 1

El honor es un derecho fundamental inherente a todas las personas; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha dilucidado una brecha de distinción en cuanto a la tutela de dicho derecho para una persona particular y un funcionario, siendo que los medios de comunicación y los particulares tienden a abusar de los derechos de libertad de expresión e información, atentando contra el derecho en pugna (honor).

Los medios de comunicación al hacer uso de la libertad de expresión, muchas veces transgreden el honor de otras personas, amparándose en la facultad constitucional de la libertad de expresión. Es un hecho notorio que los grandes periódicos efectúan investigaciones sobre la actuación de los funcionarios y una vez finalizada la investigación proceden a publicarla, causando esto un gran impacto en la sociedad, emitiendo comentarios de la población, pronunciamientos de las organizaciones de corrientes de pensamiento y ocupando el tema principal de las columnas de opinión.

Por medio de las sentencias de inconstitucionalidad 91-2007 y amparo 375-2011, la SC expuso en la primera sentencia que el honor de los funcionarios tiene un carácter débil, ello en razón que las actuaciones de su cargo son de interés público y debe someterse al debate y a la opinión ciudadana; el mismo criterio esgrimió en la segunda sentencia citada. Con ello se evidencia que el honor de los funcionarios y los particulares tiene una brecha de distinción impuesta por la SC, retomando criterios de la CIDH, comprobándose la parte primera de la hipótesis estudiada.

Por otra parte, en razón de este criterio jurisprudencial, los medios de comunicación han abusado de la libertad de expresión al publicar el resultado de una investigación periodística que puede afectar a un funcionario, y para mantener en auge la noticia, no solo publican el hecho fáctico, sino que también divulgan las diversas opiniones que consideran que puede afectar aún más el honor de este funcionario. Por ende, la libertad de expresión usada por los periodistas atenta muchas veces contra el honor.

Hi2. Hipótesis específica 2

La vulneración del derecho al honor se da por diferentes factores, algunos provocados por los medios de comunicación, amparándose en el derecho de libertad de expresión, y otros suscitados por el derecho de información de los ciudadanos, acarreando repercusiones en la fama y reputación del funcionario.

Como ya se explicó, el honor es un derecho fundamental, establecido en el art. dos inciso 2º de la Constitución, así como en los instrumentos internacionales, al igual que la libertad de expresión que tiene el mismo rango jerárquico. Sin embargo, el papel de los medios de comunicación es informar a la población sobre los asuntos de interés colectivo, y al hacer uso del acceso a la información y la libertad de expresión, muchas veces los funcionarios se sienten aludidos en las divulgaciones de información que sobre él se hacen.

Las publicaciones de los medios de comunicación, si bien pueden dañar al funcionario y se puede sentir afectado, es una consecuencia que asume este al exponerse voluntariamente a la crítica de la sociedad a través de sus funciones, pues sus actuaciones siempre estarán vigiladas por otras instituciones del Estado, por los medios de comunicación y por la ciudadanía en general. Es evidente que siempre va a afectar a un funcionario una divulgación de un hecho negativo de su actuación, y mientras más errores cometa, mayores serán las críticas, acarreando repercusiones en la fama y reputación de un funcionario, pero mientras se examine el caso y se considera viable aplicar el estándar de la real malicia, los funcionarios no pueden ampararse en la vulneración del derecho al honor.

Hi3. Hipótesis específica 3

Si bien el derecho al honor es fundamental, existen otros que históricamente han sido generadores de conflicto (libertad de expresión y de información), considerando que los citados derechos se encuentran en un mismo nivel jerárquico, lo que implica que para solucionar un conflicto, se debe realizar un análisis basado en el criterio de ponderación.

Se ha juzgado muchos casos de conflictos entre el derecho al honor y la libertad de expresión de los funcionarios o personajes públicos, en la CIDH se ejemplifican los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Ricardo Canese vs. Paraguay, Kimel vs.

Argentina y el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*¹³¹, y en todos ellos, la CIDH dice que el honor de los funcionarios debe ser protegido en base a los principios del pluralismo democrático, esto es, -como ya se explicó en reiteradas ocasiones-, que los funcionarios deben someterse constantemente a las críticas chocantes e irritantes de los gobernados y que al existir un conflicto de derechos fundamentales se debe resolver aplicando la ponderación de derechos, sin olvidar el estándar de la real malicia. La SC también se ha decantado por el mismo criterio en la sentencia 91-2007, cuando se pronunció sobre el principio de ponderación, tomándolo como pilar al momento de solucionar conflictos de colisión entre derechos fundamentales, y el derecho al honor y la libertad de expresión son derechos que más resultan colisionados; en razón de ello, la SC ha desarrollado la teoría de los derechos fundamentales citando la doctrina de la real malicia, e indicando que en caso de colisión de derechos fundamentales, este se debe solucionar aplicando la ponderación de derechos, comprobándose la veracidad de la presente hipótesis.

Hi4. Hipótesis específica 4

Los nuevos criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Constitucional respecto al derecho al honor de los funcionarios exigen la adaptación de una teoría que los respalde, resultando una tarea compleja, debido a la falta de información doctrinaria sobre esta temática.

Existe abundante doctrina y jurisprudencia respecto al derecho al honor en general, se ha estudiado y dilucidado que el honor es un término jurídico indeterminado de difícil conceptualización, caracterizado por la maleabilidad social y debiendo remitirse y analizarse las coordenadas sociales de un determinado espacio geográfico, pues los doctrinarios tienen una concepción distinta del honor.

131 Véase: Base teórica: Derechos en pugna. Apartado: 2.13. Pág. 112.

Al estudiar las diferentes teorías que podrían ser aplicables en el derecho estudiado, se adoptan dos teorías para apoyar distintos argumentos; la primera es la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, explicando que el honor es un derecho fundamental plasmado siempre en las constituciones de los distintos países, y que al existir colisiones entre derechos fundamentales, se tiene que aplicar el criterio de ponderación. Por otra parte, se adopta la teoría de la real malicia, surgida del derecho estadounidense, en la que se explica que los funcionarios públicos siempre tienen derecho al honor, pero este se ve debilitado a través de las investigaciones periodísticas, de las publicaciones de noticias sobre sus actuaciones y de la opinión pública, como consecuencia de la vigilancia que la ciudadanía tiene sobre los gobernantes, a fin de que manejen la cosa pública de forma eficaz y transparente, a la vez que se le exige que produzca resultados desde el ámbito de las funciones que se le delegan. Por ende, siempre surgen críticas que irritan e incomodan al funcionario, pero es parte de las ventajas que se tiene de vivir en una sociedad democrática.

Se destaca la importancia que tiene la jurisprudencia, pues la doctrina de la real malicia no nace de autores doctrinarios, surge de una sentencia de un tribunal estadounidense, ampliamente aceptada por los estados democráticos, y con esto se resuelve el problema de la falta de teorías sobre el derecho al honor de los funcionarios.

1.2.3 Logro de objetivos

1.2.3.1 Objetivos generales

- 1- Establecer desde el constitucionalismo moderno, los criterios que han adoptado los tribunales de justicia acerca de los límites en el derecho al honor de los funcionarios, con un enfoque doctrinario y jurisprudencial.**

Los límites en el derecho al honor, como se ha establecido anteriormente, no se encuentran en un catálogo, es más, al tratarse de un derecho tan complejo, es

necesario tener un trato delicado en cuanto a ello, y es por eso que debe analizarse el caso en específico al momento de resolver sobre la vulneración de este derecho.

Los funcionarios al tener una esfera de protección más débil en su honor, comparado con el de las personas particulares, deben tener el cuidado de ejercer su cargo de manera diligente y transparente para lograr en alguna medida aminorar las críticas, pero estas son interminables y por lo tanto al momento de aceptar el cargo, por solo el simple hecho de optar a un cargo de elección popular, acepta la responsabilidad también de lidiar con la lluvia de cuestionamientos y críticas negativas. Sin embargo, esto no es motivo para que los medios de comunicación abusen de un derecho que les ampara, y esto se refiere a la libertad de expresión, es decir que ambas partes están llamadas a ejercer sus derechos de manera acertada para el bienestar de la sociedad, aun así estos derechos constantemente se encuentran en pugna. Y es así que la SC ha aplicado la jurisprudencia de la CIDH, sometiendo a estudio la teoría de los derechos fundamentales acompañada de la doctrina de la real malicia, porque en la realidad salvadoreña son las que se acoplan de mejor manera para dar solución a conflictos de esta naturaleza. Por lo que se ha cumplido con el objetivo general precitado.

2- Identificar las teorías referidas al derecho al honor, detallando a su vez, los nuevos criterios jurisprudenciales que lo engloban y contrastarlos con los derechos en los que históricamente se encuentra en constante pugna.

En la presente investigación se logró estudiar una teoría que encaja en el estudio del derecho al honor, y es que el derecho en mención se encuentra consagrado en la Constitución y a la vez, es reconocido en distintos instrumentos internacionales, por lo tanto se trata de un derecho fundamental, por tal razón se tomó a bien aplicar la Teoría de los Derechos Fundamentales del autor Robert Alexy¹³²; en esta teoría se plantea indagar las estructuras de los derechos fundamentales, entre ellos conceptos y características, y también el aporte que se da al sistema jurídico en el que se analiza el

132 Véase Base Teórica. Apartado: 2.12.1. Teoría de los derechos fundamentales, Pág. 105.

derecho; esta teoría es el eje sobre el cual se sostiene el honor, debido a que reúnen las características para ser considerado un derecho fundamental.

Por otro lado, al momento de existir un conflicto entre derechos fundamentales, en específico, el honor y la libertad de expresión, la teoría de los derechos fundamentales ofrece como solución al conflicto la utilización del principio de ponderación, que entra en juego a la hora de encontrarse frente al debate entre estos dos derechos de carácter fundamental, pues ante una colisión entre la libertad de expresión o derecho a la información con el derecho al honor, se debe estudiar las causas que motivaron a producirse el hecho fáctico, las circunstancias que rodean a la sociedad en que sucedió y la maleabilidad social de los sujetos activo y pasivo, para así ponderar los derechos y dar una justa resolución del caso dirimido.

En la jurisprudencia salvadoreña se ve reflejado de manera clara en las sentencias de estudio 91-2007 y 375-2011, por qué la SC ha tomado a bien realizar la aplicación de esta teoría en las diversas sentencias que ha emitido, y el debate entre el honor y la libertad de expresión no es la excepción. Se identificaron las sentencias que establecen los criterios jurisprudenciales aludidos y se explican de manera detalladas, dando cumplimiento a este objetivo general dos.

1.2.3.2 Objetivos específicos

- 1- Detallar la diferencia que radica en el ejercicio del derecho al honor de los funcionarios y el de los particulares, a fin de demostrar la susceptibilidad que este derecho conlleva en contraposición con otros derechos.**

Los funcionarios en comparación con los particulares tienen un ámbito más corto para ejercer o exigir el derecho al honor, esto es porque los funcionarios voluntariamente se exponen a la crítica pública, desde el momento que deciden optar por un cargo de esta naturaleza, ellos mismos toman la decisión de salir de ese ámbito

de protección de amplitud del honor, es decir, que su umbral de protección baja y mientras más alta sea la jerarquía del cargo, se limita más su protección. En cambio, el particular no se encuentra en esa situación en que están los funcionarios, por lo tanto tienen una esfera de protección mayor.

Entonces, al acontecer una situación en donde el honor entre en conflicto con otro derecho, el particular tiene esa esfera de protección amplia y fuerte, pero si es el caso de un funcionario, este derecho se vería limitado o no podría ser posible alegar vulneración al honor.

2- Enumerar los distintos factores que influyen en la vulneración del derecho al honor de los funcionarios y determinar cuáles son sus consecuencias.

En el desarrollo del problema específico uno¹³³ se detallaron las posibles violaciones al derecho al honor de los funcionarios, y entre los factores que influyen en la vulneración del honor se encuentran, por ejemplo, cuando un medio de comunicación publica información de la que no se cercioran de su veracidad o se realiza con temerario desprecio a la verdad. Asimismo, los ataques verbales o publicaciones de sátiras que pueden tener una línea que divide un acto propio de su función u otro aspecto de su vida privada, como su religión o preferencia sexual, lo cual no tiene relación con la información y la opinión pública que debe versar en una sociedad democrática. Las consecuencias de la transgresión al derecho al honor serían que los funcionarios activen el aparataje jurisdiccional con la aplicación de las leyes *infra* descritas en el capítulo II, en el tema base jurídica¹³⁴, para recordar, serían la LEEDRR, la LPC, el CP, entre otras.

Con lo anterior, y a través del desarrollo de la investigación se comprueba que el objetivo específico número dos sí se cumplió, puesto que se enuncian las posibles formas de vulneración al derecho al honor, obviamente que no son las únicas, podrán

133 Véase: Problema específico uno. Apartado: 1.3.2. Pág. 18.

134 Véase: Ley del Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación y Respuesta, Ley Procesal Constitucional y Código Penal. Págs. 141, 144 y 145, respectivamente.

existir muchas formas más, así también se explica el mecanismo judicial a utilizar cuando un funcionario se siente ofendido por una vulneración a su honor.

3- Indicar de forma categórica qué papel juegan los derechos a la libertad de expresión y de información en contraste con el derecho al honor, y enunciar la relación existente entre ellos.

La libertad de expresión pretende la difusión de pensamientos y opiniones. Por su parte, el derecho a la información consiste en el traspaso y adquisición de saberes formando una serie de datos referenciales, con el objetivo de transmitir un mensaje luego de haber cumplido los requisitos necesarios para hacer saber y conocer a todos los hechos y acontecimientos de manera sistematizada. Los medios de comunicación son los protagonistas y los que ejercen el derecho a la información, esto incluye el derecho a obtener información y el acceso a la misma; entonces es evidente que las actuaciones de las instituciones del Estado son de interés público, debiendo ser controladas por otras instituciones estatales, los medios de comunicación y como consecuencia, la ciudadanía en general.

De esta información que la ciudadanía recibe, es que se emiten opiniones sobre un determinado acto realizado por una persona que ostenta un cargo público y dichas opiniones ocupan la mayor parte de la palestra; entonces el funcionario puede que no esté de acuerdo con los comentarios u opiniones o se sienta ofendido de las mismas; es allí cuando el servidor público considera que se le ha dañado su honor, aunque no jurídicamente y analizando la jurisprudencia del TEDH, de la CIDH y de la SC, no existe vulneración al honor, pues este tiene que ser tolerante ante las diversas críticas que recibe de parte de los gobernados. En consecuencia, ya se explicó el significado, la función y el papel que juegan los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, esto comparado con el derecho al honor y la constante colisión con el mismo, por ende, el objetivo precitado se ha cumplido en la presente investigación.

4- Adoptar una teoría que se apegue a los novedosos criterios jurisprudenciales referidos al derecho al honor, específicamente de los funcionarios.

Se ha estudiado doctrina y teorías de diferentes autores acerca del derecho al honor, y debido a la reducida información doctrinaria, los tribunales de justicia nacionales e internacionales han adoptado criterios sobre este derecho, en consecuencia, el TEDH, la CIDH y la SC dictaron sentencias relacionadas con el derecho al honor y la libertad de expresión, y todas coinciden en afirmar que los funcionarios, por ejercer un cargo público están sometidos al escrutinio popular, críticas y burlas sobre su gestión, así como las investigaciones que pueden efectuarse por parte de los medios de comunicación. Este criterio surge del derecho estadounidense con la teoría de la real malicia, a partir del caso “New York Times vs. Sullivan”¹³⁵, y posteriormente se fue ampliando esta doctrina con los casos detallados en la base teórica, en el apartado 2.12.2. Los funcionarios se encuentran en situación de vulnerabilidad en su honor, puesto que constantemente están ubicados en la palestra y se publican noticias acerca de su gestión acarreando como consecuencia la proliferación de opiniones y duras críticas, y las transgresiones al honor de un funcionario se tienen que comprobar mediante la real malicia, es decir, con la intención de querer causar un perjuicio notable en su fama y reputación. El funcionario siempre tiene garantizado su derecho al honor, pero en menor proporción en comparación con el honor de los particulares, pues este debe protegerse manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

En consecuencia, después de analizarla a profundidad, la teoría de la real malicia es la que se considera apegada con el desarrollo de la investigación y es la que se ha adoptado en el mismo, en razón de los criterios expuestos en la base teórica, acreditándose que se ha cumplido el presente objetivo específico.

135 Véase la explicación del caso. Base teórica. Apartado: 2.12.2. Doctrina de la real malicia. Pág. 108.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO: Introducción. 1. Conclusiones. 1.1. Conclusiones generales. 1.1.1. Conclusiones doctrinarias. 1.1.2. Conclusiones jurídicas. 1.1.3. Conclusiones teóricas. 1.1.4. Conclusiones socioeconómicas. 1.1.5. Conclusiones culturales. 1.2. Conclusiones específicas. 2. Recomendaciones.

“Los funcionarios o personas públicas no pueden tener la piel sensible”. **Rodolfo González Bonilla.**
Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Introducción

Se inició la ardua tarea de indagar sobre el tema en cuestión y explorar el campo doctrinario, teórico y jurídico nacional e internacional del derecho al honor, especialmente de los funcionarios públicos, así como derechos ligados: la intimidad y la propia imagen, y su derecho imbríto: dignidad humana. Junto con los textos teóricos y jurídicos, se realizaron entrevistas no estructuradas a jueces y magistrados firmantes de sentencias estudiadas en esta investigación, y al analizar todo ese acervo informativo se ha logrado llegar a diversas conclusiones generales y específicas en cuanto a los aspectos más relevantes en los ámbitos doctrinario, jurídico, teórico, cultural y socioeconómico. De las conclusiones extraídas e *infra* citadas es que se emiten una serie de recomendaciones a entes nacionales e internacionales, verbigracia: la Asamblea Legislativa, Sala de lo Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, funcionarios públicos, medios de comunicación y la ciudadanía en general, a la espera que sean tomadas en cuenta para disminuir o erradicar los problemas identificados en su apartado correspondiente y el presente trabajo de investigación contribuya a mejorar la sociedad desde los ámbitos analizados.

1. CONCLUSIONES

1.1 Conclusiones generales

1.1.1 Conclusiones doctrinarias

- 1- No existe una definición específica o limitada del honor, puesto que es un término complejo, el cual es variable según las épocas y lugares; además, este se construye durante la trayectoria de vida de las personas, por lo que actualmente solo se consideran dos aspectos intrínsecos y esenciales para hacer referencia a dicho derecho, es decir que puede observarse desde una concepción objetiva y otra subjetiva, los cuales de acuerdo a la doctrina, se establece que desde una perspectiva objetiva está relacionado con la buena reputación; la subjetiva, por el contrario, es lo que cada persona piensa de sí misma. Bajo esta dualidad, es que el honor se engloba o enmarca como un derecho personalísimo y fundamental, por lo que no puede delegarse a terceros, por tanto su aplicación y protección debe ser en igual proporción que los demás derechos contemplados en el marco constitucional, en razón que el honor es imprescindible para el ser humano, derivado de la dignidad de las personas, y por el hecho de ser tal deben ser protegidos.

- 2- Desde luego, en El Salvador como en otros países de América y Europa, se retoma en la jurisprudencia la doctrina de la *actual malice* o real malicia, cuando se trata de resolver conflictos entre el derecho al honor de los funcionarios y la libertad de expresión ejercida por los medios de comunicación; dicha doctrina tiene su origen en Estados Unidos, mediante la sentencia del caso “New York Times vs. Sullivan”, en el que se sienta un gran precedente que cambia el panorama de la aplicación y protección de este derecho, puesto que el funcionario posee un carácter más débil en el honor en comparación con el de un particular, en el sentido que el primero se encuentra sometido de forma directa y permanente a las críticas que en algún momento u

otro puedan suscitarse en su contra, sean estas de forma positiva o de total desprestigio, porque desde el momento en que considera postularse para un rango público independientemente de la jerarquía, se da por entendido que el funcionario se somete voluntariamente a dichas críticas, exigiendo así una mayor protección del derecho a la libertad de expresión.

1.1.2 Conclusiones jurídicas

- 1-** El derecho al honor se encuentra reconocido explícitamente en la Constitución de la República desde 1841, como bien jurídico y a la vez como derecho fundamental, esto es por derivarse de un derecho matriz, es decir, la dignidad humana, el cual es inherente a todas las personas por el solo hecho de serlo, e igualmente lo es el honor; este derecho siguió evolucionando de manera positiva a lo largo de las constituciones que se han promulgado en El Salvador. La Constitución actual lo determina en su art. dos inciso 2º, por lo tanto es lógico aseverar que al momento de existir un daño o vulneración al honor de una persona, la dignidad humana también se encuentra afectada por estar íntimamente relacionada. En el ámbito internacional, el honor está reconocido en la CADH en el art. 11.1, tratado como honra, es así que este derecho goza de reconocimientos en todos los ámbitos y por ello debe ser protegido y garantizado.

- 2-** Actualmente, en la legislación salvadoreña no existe ninguna norma secundaria que regule el pago de indemnizaciones por daños inmateriales en caso de existir una verdadera lesión al honor de una persona, y es que como se ha explicado durante el desarrollo de la investigación, no existen parámetros que determinen cantidades equivalentes a los tipos de vulneraciones al honor, debido a que es difícil y complejo hacer el cálculo del daño moral; sin embargo, esto no es impedimento para que el juzgador alegue que por ello no

hará valer lo establecido en la Constitución, es decir, el juzgador está llamado a obedecer lo mandado en la Carta Magna, la que ordena proteger y garantizar derechos, entre ellos, el honor, el cual deberá analizarse el caso en particular, realizar la valoración pertinente para imponer la sanción civil más adecuada, ayudándose mediante pruebas presentadas, entre ellas, peritajes psicológicos. Al existir casos similares, las condenas también tendrán que ser similares, y no incurrir en un acto de injusticia, pues el juzgador debe actuar de manera discrecional en estos casos.

1.1.3 Conclusiones teóricas

- 1- A lo largo del desarrollo de la investigación se ha adoptado la teoría de los derechos fundamentales, cuyo autor es Robert Alexy. Se aplica esta teoría como eje principal debido a que el derecho al honor es un derecho fundamental, por estar reconocido en la Constitución, derivado de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad; por tal razón, todo individuo deberá recibir un trato digno y humano. No obstante, al hacer referencia a los funcionarios, se denota que estos se encuentran en una posición más vulnerable frente a los particulares por estar a cargo de una gestión pública, y por ello son objetos de innumerables críticas negativas y a la vez ese honor entra en conflicto con otros derechos fundamentales cuya solución es posible mediante la aplicación de la teoría de los derechos fundamentales, tal como lo ha hecho la SC en las sentencias que ha emitido respecto a este tema.

- 2- En vista de que la libertad de expresión e información son los derechos que la mayoría de las ocasiones entra en conflicto con el honor, se ha tomado a bien que junto con la teoría de los derechos fundamentales, la doctrina de la real malicia sea utilizada para la resolución de estos debates. Esta doctrina, nacida en Estados Unidos, ha tomado diferentes matices con el pasar del tiempo. Y

algo peculiar de esta doctrina es que trata de temas de interés público, donde se ven involucrados personalidades públicas, y son ellos quienes mayormente se ven vulnerados en su honor, gracias al ejercicio de la libertad de expresión e información de los medios de comunicación y la sociedad en general. Generalmente, en estos casos el derecho al honor debe ceder frente a la libertad de expresión e información, ya que este tipo de personas, y para el caso, los funcionarios se encuentran voluntariamente expuestos al escrutinio público.

1.1.4 Conclusiones socioeconómicas

- 1- A nivel social, siendo el honor un derecho que poseen todos los seres humanos por su calidad de tal, atañe a la sociedad entera que este sea plenamente garantizado y tratándose de la investigación concreta realizada, al hacer referencia específicamente a los funcionarios, estos se encuentran en un pedestal desde donde la sociedad entera los observa y están vigilantes a cualquiera de sus actuaciones, debido a que sus acciones repercuten socialmente de manera positiva o negativa; esto conlleva a que se susciten críticas de todo tipo hacia los servidores públicos, quienes voluntariamente se exponen y someten al escrutinio popular, es por ello que su gestión a nivel social es importante porque actúan en representación del Estado, y tienen la tarea de actuar de manera diligente, eficaz y transparente, para que las personas que integran la sociedad puedan estar seguros que los servidores públicos realicen bien su trabajo, de lo contrario, los ciudadanos tienen la facultad de criticar y expresar libremente sus pensamientos, siendo una situación con la que los funcionarios tienen que lidiar constantemente.

- 2- El derecho a la información recae en la facultad que las personas tienen de expresarse y difundir sus ideas de forma libre, asimismo de percatarse de lo

que los demás manifiestan, pero en algunos casos, cuando se publica una noticia periodística de un funcionario, a veces es información falsa, conllevando a tomar medidas jurídicas, agotando las diferentes instancias procesales, sea esta vía penal bajo la tipificación de los delitos de calumnia y difamación, acarreando responsabilidades civiles y penales por la infracción de las normas que tutelan la dignidad humana; o mediante la vía constitucional, a través del amparo, generando posteriormente gastos o costas procesales innecesarias tanto para la persona que ha interpuesto la denuncia o demanda y para el demandante en su caso respectivo. Asimismo, no existen parámetros estandarizados en cuanto a la indemnización de daños de carácter moral contemplados en el art. dos inc. final de la Constitución, excediendo de esta manera la aplicación de responsabilidad civil, la cual hasta cierto punto no es proporcional al hecho cometido.

1.1.5 Conclusiones culturales

- 1- No existe ningún derecho el cual no esté dotado de límites, así los derechos fundamentales poseen dos grandes límites: un límite externo y otro interno. Los primeros son los que exige el ordenamiento jurídico frente al ejercicio de los derechos de los demás, que pueden ser de forma explícita si se encuentran determinados en la Constitución o leyes secundarias, o implícitas cuando no están formulados de la manera mencionada, pero sí se encuentran determinados por principios o bienes jurídicos tutelados. Por otra parte, los límites internos hacen referencia al contenido o ámbito del ejercicio de un determinado derecho siendo las fronteras del mismo. En el caso del derecho a la información, posee otros límites característicos que recaen en el interés público y la veracidad, el primero se traduce en la relevancia pública como el medio de difusión donde se encuentra la información, su carácter público y privado y el contenido de la misma; el segundo es un elemento esencial para la difusión de cualquier información de hechos de carácter noticioso, por lo

que se exige que la información se base en hechos verdaderos, no en simples rumores o especulaciones.

- 2- Si bien, existe una infinidad de medios de comunicación, los cuales juegan un papel muy importante a la hora de mantener informado a los ciudadanos, a veces dicha información se tergiversa provocando incertidumbre y creando expectativas falsas, las que impulsan en cierta medida a generar conflictos entre particulares y funcionarios por el supuesto irrespeto y vulneración al honor, aprovechándose de cualquier nota periodística para burlarse del servidor público, inmiscuyéndose ya no solamente al ejercicio de sus funciones sino también en su vida privada, dañando la propia imagen. Es de destacar también que a pesar que se han creado instituciones referentes a la ética, como el TEG, hasta la fecha no han funcionado a plenitud debido a la falta de aplicación de las leyes; asimismo cuando se trata del derecho al honor, a diferencia de otros países, no existe un tribunal que verse y trate sobre las violaciones de dicho derecho, tal como sucede en el caso de España.

1.2 Conclusiones específicas

- 1- Tanto el derecho al honor como la libertad de expresión son considerados fundamentales por la normativa interna e internacional, por lo que al suscitarse conflicto entre ellos, es preciso que además de aplicarse el principio de ponderación, se tomen en cuenta las diferentes doctrinas que son base para solventar esas disyuntivas, además que deben asemejarse a la realidad dependiendo del caso en concreto, atendiendo que la carga de la prueba por lógica corresponde a quien afirma el hecho; así lo establece la doctrina de la real malicia, desarrollada en diferentes sentencias norteamericanas, sirviendo de apoyo en distintos pronunciamientos en las sentencias de la SC.

- 2- En el CP de El Salvador se encuentra regulado en el art. 183 la inversión de la carga de la prueba, lo que se llama en doctrina, la *exceptio veritatis*, consistente en que corresponde al acusado probar que los hechos aseverados no son ciertos; esto denota que existe una contradicción con los nuevos criterios que la CIDH ha manifestado en sus recientes sentencias. Esta nueva jurisprudencia afirma que la carga de la prueba corresponde exclusivamente a quien acusa o demanda por daños y vulneraciones a su honor. En el caso de un funcionario denunciando la falsedad de un hecho que le atribuye un medio de comunicación, él tiene que presentar las pruebas correspondientes para demostrar que está en lo cierto, no así los medios de comunicación quienes están amparados por la libertad de expresión e información y por su deber de hacer del conocimiento público las actuaciones de los funcionarios, y no tendrían qué probar que lo afirmado en sus publicaciones periódicas es cierto.

- 3- Los jueces cuando dirimen casos de violaciones a derechos fundamentales, específicamente cuando se encuentra en colisión el honor y la libertad de expresión e información, deben avocarse a la ley, y a falta de regulación legal, a la jurisprudencia a nivel nacional e internacional, pues la mayoría de tribunales han aplicado la teoría de los derechos fundamentales, y dentro de esta teoría se encuentra el principio de ponderación; este específicamente se refiere a situaciones donde se necesite resolver conflictos entre dos derechos fundamentales. La ponderación de derechos se tiene que hacer de forma singular y el juez o tribunal tendrá que analizar las circunstancias concurrentes en el caso en particular y decidir cuál derecho debe prevalecer, porque si no se estaría en la errónea aplicación del principio de especialidad -que trata de normas de nivel jerárquico-, el cual no encaja en este tipo de conflictos.

- 4- La Constitución en el art. dos inc. 2° establece que la ley regulará una indemnización por daños de carácter moral. Respecto a ello, es evidente que la reparación de los daños tiene un carácter material, siendo su naturaleza resarcitoria, tratando de volver las cosas al estado en el que anteriormente se encontraban, por lo que se requiere de una cuantificación traducido en cifras económicas; pero resulta difícil determinarlo cuando se trata de los daños morales, porque la naturaleza de estos es subjetiva, imposibilitando de forma precisa una ponderación por parte de los juzgadores, partiendo del hecho que la determinación de dicha cuantía corresponde a la valoración del juez, razonando las circunstancias del caso y aplicando los principios del derecho y equidad.

- 5- El honor es un derecho fundamental de la persona humana derivado de la dignidad, y como emanación de ella es el mismo para todos los miembros de una sociedad, desarrollándose de forma libre dependiendo de la personalidad; por ello, cada ser humano debe recibir un trato digno, evitando cualquier tipo de hechos vejatorios o discriminatorios mediante los que se vulnere la intimidad y la propia imagen de los particulares o funcionarios en su caso. A su vez, el contenido del derecho a la información está categorizado en cuatro aspectos esenciales: investigar, acceder, recibir y difundir información en cualquier medio de comunicación; cerciorándose de los límites hasta los cuales está sujeta la información a transmitirse, para así evitar la transgresión de otros derechos como el honor. En consecuencia, una transgresión al honor conlleva casi siempre una vulneración a la dignidad humana, por lo que existe carencia de conocimientos por parte de los actores involucrados en las funciones públicas y en los medios de comunicación, permitiendo suscitar seguidamente conflictos de vulneraciones al honor de los funcionarios frente a la libertad de expresión de los medios de comunicación.

2. RECOMENDACIONES

Habiendo finalizado la investigación y estudiado la raíz del problema fundamental y de los específicos, de identificar sus causas y consecuencias, y luego de delimitar las conclusiones obtenidas de la profunda investigación, es pertinente dictar una serie de recomendaciones a fin de disminuir o erradicar los problemas identificados, propuestas dirigidas a las instituciones estatales, entes internacionales y personas naturales o jurídicas que juegan un rol activo en este ámbito de la libertad de expresión, derecho a la información en contraposición con el derecho al honor.

2.1 A la Asamblea Legislativa

Se le recomienda a la Asamblea Legislativa evitar reformar la Constitución de la República en el art. seis inciso 1º, puesto que se encuentra garantizada la libertad de expresión, pero protegiendo el honor y la vida privada de los demás, por lo que su violación a estos derechos debe ser sancionada por la vía penal o civil, sin que estas alternativas sean complementarias.

Además, se recomienda que se derogue el art. 183 del CP, el cual establece la *exceptio veritatis*, en razón que se invierte la carga de la prueba, y le correspondería al acusado probar la veracidad de sus comentarios; esto contradice los criterios expuestos por la CIDH, ente que argumenta que la carga de la prueba corresponde siempre al que acusa o demanda, y este criterio tiene que prevalecer sobre cualquier disposición secundaria interna.

2.2 A la Sala de lo Constitucional

Ampliar los criterios jurisprudenciales expuestos en las sentencias 91-2007 y 375-2011, en el sentido de emitir criterios respecto a la *exceptio veritatis* y las sanciones

penales en que puede ocurrir una persona al vulnerar el derecho al honor de un funcionario o de un personaje público. Además, dar a conocer a la población la importancia de vivir en una sociedad democrática y las consecuencias positivas que conlleva, siendo una de ellas, el control que puede ejercer la ciudadanía sobre las actuaciones de los funcionarios, lo que significa que el honor de los funcionarios debe ser protegido ponderando siempre este derecho versus la libertad de expresión de los medios de comunicación y de los ciudadanos, ello a fin que no tengan temor de opinar sobre temas de interés público.

2.3 A la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Continuar profundizando los criterios jurisprudenciales dictados en las diferentes sentencias *supra* estudiadas y emitir nuevos argumentos respecto al derecho al honor de los funcionarios o personajes públicos, en razón que se encuentran textos transcritos en las diferentes sentencias suscritas por la CIDH y no ha existido muchos cambios desde la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica hasta la reciente sentencia referida al tema en cuestión.

Divulgar los criterios señalados en las sentencias estudiadas por los países de Latinoamérica para que se aplique en los tribunales internos, puesto que por falta de conocimiento no se cita jurisprudencia de la CIDH.

2.4 A los funcionarios públicos

Comprender que se encuentran en una sociedad democrática y que siempre estarán vigilados por la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal de Ética Gubernamental, el Instituto de Acceso a la Información Pública, entre otras instituciones, así como por los medios de comunicación, que tienen la férrea tarea de informar a la población sobre asuntos de interés público, y de los ciudadanos quienes

son los gobernados y delegaron a los funcionarios para que administren los asuntos del Estado.

Ser abiertos a los medios de comunicación, a los ciudadanos en general y rendir cuentas de su gestión periódicamente; de esta manera se ganan el respeto público, la confianza de los ciudadanos y contribuyen a mejorar la sociedad, pues se deben a la población en general y no a un determinado sector político o económico.

2.5 A los medios de comunicación

Si bien, las sentencias emitidas por el TEDH, la CIDH y la SC respecto al derecho a la libertad de expresión y derecho al honor les han favorecido, pero no deben abusar de la influencia pública que tienen. Además deben investigar a profundidad diversos temas y acontecimientos, y cerciorarse entre varias fuentes de la veracidad de las conclusiones extraídas de esa investigación, a fin de evitar dañar la imagen y el honor de un funcionario, a excepción que sea información preliminar que exhorte a las instituciones competentes a realizar su investigación institucional.

2.6 A todos los ciudadanos

Mantenerse siempre vigilantes ante las actuaciones de las instituciones públicas y principalmente de sus funcionarios, solo así se contribuye a exigir transparencia y eficacia en la gestión de un funcionario.

También se recomienda mantenerse informado del acontecer diario de las instituciones estatales, a fin de emitir opiniones racionales e involucrarse en la cosa pública, y así exigir a las instituciones que ejerzan las funciones que la ley le encomienda, pues se debe extraer como propio la expresión utilizada por la CIDH: “una sociedad plenamente informada es una sociedad libre”.

BIBLIOGRAFÍA

1. BIBLIOGRAFÍA REAL

1.1 Libros

- **AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador**, “El derecho a la información”, México, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- **ALEXY, Robert**, “Teoría de los derechos fundamentales”, Madrid, España, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Imprenta Fareso S.A, 1993.
- **BADENI, Gregorio**, “Doctrina de la Real Malicia”, Academia Nacional de Periodismo, 1ª edición. Buenos Aires, Argentina. 2005.
- **BELL MALLÉN, Ignacio y otros**, “Derecho de la información I: Sujetos y Medios”, Madrid, Ed. Colex, 1992.
- **BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio**, “Honor y libertad de expresión”, Madrid, Ed. Tecnos 1987.
- **BIDART CAMPOS, German José**, “Derecho constitucional, realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional”, Tomo II, Ediar, Bs, As, 1999.
- **CARPISO, Jorge y otros**, “Derecho a la información y derechos humanos”, 1ª Edición, México, Ed. Porrúa, 2003.

- **COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA**, “Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962”, Tomo II, 1ª edición, Editorial Talleres gráficos, UCA, 1993.
- **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, “Investigación de derecho comparado”, República de Argentina, Tomo 2/3, Buenos Aires, 2002.
- **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX**; Editorial Espasa Calpe S.A; Madrid, 1999.
- **FARINAS MATONI, Luid María**, “El derecho a la intimidad”, Ed. Trivium, Madrid, España, 1983.
- **GARCIA RAMIREZ, Sergio**, “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Primera edición, México, 2007
- **HERNÁNDEZ VALLE, Rubén**, “Derecho Parlamentario Costarricense”, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1991.
- **MADRID-MALO GARIZABALO, Mario**, “Estudio sobre derechos fundamentales”, Series textos de divulgación nº 11, Santa Fe, Bogotá, Colombia.
- **MENDOZA G., Lissette y, Mendoza O., Ricardo**, Constitución Comentada, 3ª edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador. 2009.
- **MELÉNDEZ, Florentín**, “Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia”, 2ª edición, San Salvador, 2005.

- **O`DONNELL, Daniel**, “Derecho internacional de los derechos humanos, 1ª Edición, Bogotá Colombia, abril 2004.
- **OSORIO, Manuel**; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; 23Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1996.
- **PÉREZ BARBERÁ, Gabriel E.**, “Libertad de prensa y derecho al honor. Repercusiones dogmático-penales de la doctrina de la real malicia”. Buenos Aires, Argentina.
- **RUIZ ROBLEDO, Agustín**, “Compendio de derecho constitucional español”, 2ª Edición, Ed. Tirant Loblanch, Valencia, España, 2011.
- **TINETTI, José Albino**, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, 1ª edición, El Salvador, Ed., Talleres grafico UCA, 1992.

1.2 Revistas

- **REVISTA CUADERNOS DE CIENCIAS JURÍDICAS, Universidad Dr. José Matías Delgado**, Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales-instituto de investigación jurídica; San Salvador; El Salvador, N° 3-Junio 2009.
- **REVISTA DE DERECHO, Universidad Católica de Uruguay**, VII, AAVV, Uruguay, Junio 2005.
- **REVISTA DEL PODER JUDICIAL**, 2ª época, AAVV, Número 33, Managua, Nicaragua, abril 2005.

- **REVISTA DEL PODER JUDICIAL**, 3ª época, AAVV, Número 62, Segundo trimestre, Valencia, 2001.
- **REVISTA DEL PODER JUDICIAL**, 5ª época, Número 92, AAVV, Tercer trimestre, España, 2011.
- **SALVADOR MARTINEZ, María**, “Derecho a la libertad de expresión”, Universidad de Alcalá de Henares.

1.3 Tesis

- **DELGADO MARTINEZ, Edwin Oscar Wilfredo**, “Estado en relación a los derechos y garantías fundamentales de la persona”, San Salvador 1993.
- **GARCIA, Ramón Iván**, “Ejercicio de la representación política del Estado y el respeto a los derechos individuales y sociales. Su incidencia en las relaciones internacionales de El Salvador”, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Departamento de Relaciones Internacionales, San Salvador, El Salvador, Septiembre de 1997.
- **GONZALEZ CIFUENTES, Carolina**, “El derecho a la intimidad de los altos cargos: limitaciones y control patrimonial”, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de derecho público general, Tesis doctoral, 2011.
- **JIMENEZ PEREZ, Evelyn del Carmen**, “Delitos que se cometen con abuso de la libertad de expresión” 1992.

2. BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- <http://www.redalyc.org/articulo>
- www.corteidh.or.cr
- <http://www.monografias.com/trabajos35/vacios-de-la-ley/vacios-de-la-ley.shtml>
- <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc>
- <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm#a10>
- http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222454
- <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/82438/2013/06/02/Funes-a-xpresidente-Flores-%E2%80%9CViajero-dolarizador-que-quiso-entregar-el-patrimonio-de-la-nacion%E2%80%9D>
- http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&idArt=8371521
- <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2015/02/678-616803-9-caso-amia-la-historia-del-mayor-ataque-terrorista-ocurrido-en-argentina.shtml>
- http://www.eltrecetv.com.ar/periodismo-para-todos/la-muerte-de-nisman-video-impactante-que-muestra-como-se-contamino-la_077651

3. BIBLIOGRAFÍA LEGAL

3.1 Legislación nacional

- **Código Civil** del 10 de abril de 1860, Gaceta Oficial núm. 8, de 14 de abril de 1860.
- **Constitución de la República de 1983**, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en el Palacio Legislativo, el quince de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo Núm. 281 del 16 de diciembre de 1983.
- **Código Penal de El Salvador de 1974**, D.L. núm. 270, de 13 de febrero de 1973, Publicado en el D.O. núm. 63, Tomo 238, de 30 de mayo de 1974, Vigencia 15 de junio de 1974.
- **Código Procesal Penal de 22 de octubre de 2008**, Publicado en el D.O. núm. 20, Tomo 382, de 30 de enero de 2009, Vigencia 01 de enero de 2011.
- **Ley de Acceso a la Información Pública**, del 2 de diciembre de 2010, Publicada en el D.O. núm. 70 de 8 de abril de 2011.
- **Ley de Procedimientos Constitucionales**, D.L. núm. 2996, de fecha 14 de enero de 1960, Publicada en el D.O. núm. 15, de fecha 22 de enero de 1960, Tomo 186.

3.2 Legislación internacional

- **Constitución de Argentina**, dada en la Sala de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, en Santa Fe, a los 22 días del mes de agosto de 1994.

- **Convención Americana sobre derechos humanos**, Aprobada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por El Salvador por D.L. Núm. 5, de fecha 15 de junio de 1978, `Publicado en el D.O. Tomo Núm. 113, de fecha 19 de junio de 1978.
- **Constitución Política de la República de Costa Rica**, Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente.- Palacio Nacional.- San José, a los 7 días del mes de noviembre de 1949.
- **Constitución de España**, creada el 31 de octubre de 1978, Ratificada el 6 de diciembre de 1978, Vigencia el 29 de diciembre de 1978.
- **Constitución Política de la República de Guatemala**, creada por Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985, Vigencia el 14 de enero de 1986.
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.
- **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, Aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789.
- **Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión**, Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000.
- **Declaración Universal de Derechos Humanos**, Aprobada por la Resolución 217 A III, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Aprobado por acuerdo Núm. 42 del 13 de febrero de 1979, Ratificado por El Salvador por D.L. Núm. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, Publicado en el D.O. Núm. 218, Tomo Núm. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Signado en Nueva York el 19 de Diciembre de 1996, Parte IV, Publicado en el D.O. Núm. 265, del 23 de noviembre de 1979.

4. JURISPRUDENCIA

4.1 Nacional

- **Sentencia** de Amparo. 375-2011 de fecha 23-I-2015. Sala de lo Constitucional, CSJ.

- **Sentencia** de Inconstitucionalidad. 91-2007 de fecha 24-IX-2010. Sala de lo Constitucional, CSJ.

- **Sentencia** de Inconstitucionalidad por omisión 53-2012 de fecha 23-I-2015. Sala de lo Constitucional, CSJ.

4.2 Internacional

- **Opinión Consultiva**, Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-5/85: La colegiación obligatoria de periodistas. 13-XI-1985.

- **Sentencia** de la Corte Constitucional de Colombia N° C-063/94.
- **Sentencia CIDH** Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de fecha 2 de julio de 2004. CIDH.
- **Sentencia CIDH** Caso Kimel vs. Argentina, de fecha 2 de mayo de 2008. CIDH.
- **Sentencia CIDH** Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, de fecha 31 de agosto de 2004. CIDH.
- **Sentencia CIDH** Caso Tristán Donoso vs. Panamá (27-I-2009). CIDH.
- **Sentencia TEDH** Caso Lingens vs. Austria de fecha 8 de julio de 1986.
- **Sentencia TEDH** Caso Castells vs. España de fecha 23 de abril de 1992.

5. OTRAS FUENTES

- **Cuadernos de Derecho Judicial**, “Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II”, Tomo I, 2º Consejo General del Poder Judicial, Ed. Centro de documentación judicial, Madrid, 1998.
- **Cuadernos de Derecho Judicial**, “La libertad de expresión y el derecho penal”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid España, 1993.
- **Naciones Unidas**, Acuerdos de El Salvador en el Camino de la Paz, publicación por el Departamento de Información Pública de las Naciones

Unidas, en coordinación con la misión de observadores de esa organización en El Salvador, junio, 1992.

- **Periódico “LA PRENSA GRÁFICA”**, Revista semanal séptimo día, “Información no tan Pública”, 3 de mayo de 2015.
- **SANCHEZ GIL, Rubén**, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, Ensayo sobre Robert Alexy.
- **ZARATE CASTILLO, Arturo**, “Reseña de teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, Cuestiones constitucionales”, Universidad Autónoma de México, Distrito Federal, México, julio – diciembre 2007.

GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS

- **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** Conoce los procesos de amparo, habeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas y dirime las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo. Conforman la Sala de lo Constitucional cinco Magistrados y, por su trascendental importancia e influencia en todos los demás aspectos del derecho y la justicia, su Presidente es también el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Órgano Judicial.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Es un tribunal de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.
- **Funcionario:** Es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo público del Estado, de una Comunidad Autónoma o de la administración local. Un funcionario del gobierno es un funcionario que participa en la administración pública o de gobierno, ya sea a través de elección, nombramiento, selección o empleo.
- **Jurisprudencia:** Conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

- **Principio Constitucional:** Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado.
- **Mutación Constitucional:** Es el fenómeno de cambio lento y progresivo de la configuración del poder político y de los mecanismos institucionales, permaneciendo inalterable el texto constitucional escrito.
- **Tratado Internacional:** Es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.
- **Doctrina Jurídica:** Es la idea de derecho que sustentan los juristas. Si bien no originan derecho directamente, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico. También se utiliza la palabra doctrina para referirse a un principio legislativo.
- **Ordenamiento Jurídico:** Es el conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, que se rige como la norma suprema, por las leyes, por las normas jurídicas del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.
- **Derecho Fundamental:** Son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, es una facultad o poder reconocido a una persona por ley suprema vigente que le permite realizar o no ciertos actos.

SIGLAS UTILIZADAS

Art: Artículo

SC: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

LEEDRR: Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación y Respuesta

LPC: Ley Procesal Constitucional

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

CCR: Corte de Cuentas de la República

TEG: Tribunal de Ética Gubernamental

LEG: Ley de Ética Gubernamental

* **Aclaración:** Es común la utilización de la expresión “funcionarios públicos” para referirse a la persona que desempeña funciones en un órgano o institución del Estado; sin embargo, la Real Academia de la Lengua Española define “funcionario” como una persona que desempeña un empleo público, o empleado jerárquico, particularmente el estatal. Por ello, el trabajo de investigación se limita a expresar únicamente la palabra “funcionario”.

ANEXOS

Anexo 1.

91-2007

Inconstitucionalidad

Breve Análisis

Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007 (24-IX-2010)

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las 15 horas y cincuenta minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil diez.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, conocido por “Roberto Bukele” y “Roberto Jorge Bukele”, mayor de edad, ingeniero químico y de este domicilio, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad del *art. 191 incs. 2º y 3º del Código Penal (C.Pn)*, emitido mediante el Decreto Legislativo nº 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 105, tomo nº 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. nº 499, de 28-X-2004, publicado en el D.O. nº 217, tomo nº 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los arts. 2, 3, 5 y 144 de la Constitución (Cn.).

La disposición impugnada establece:

Código Penal.

“Art. 191.-

No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder

no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.

De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función.

En cualquiera de las situaciones reguladas en los dos incisos anteriores, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad penal, los medios escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publiquen los juicios o conceptos antes expresados, ni los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso”.

La Sala, por sentencia de 24 de septiembre de 2010, declaró inconstitucional, y por ende expulsado del texto legislativo, el inciso tercero del artículo referido.

Valoraciones sobre el contenido de la Sentencia.

1. Es importante dejar claro, que el punto de partida de la sentencia recién emitida, es el reconocimiento de la función esencial que desempeñan las libertades de expresión e información en una sociedad democrática. En todo el texto de la sentencia se reafirma la tutela reforzada para la libertad de expresión y el derecho a la información y, en consecuencia, a la libertad de prensa.

2. La sentencia referida, tiene una única consecuencia: ubica en pie de igualdad a todas las personas en el ejercicio de las libertades de expresión como la de información.

En consonancia con lo anterior, todo ciudadano, toda persona, puede seguir emitiendo juicios desfavorables de la crítica, en cualquiera de sus ramas, así como los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio, en ejercicio de la libertad de expresión, sin consecuencia penal alguna. De igual forma, pueden seguir haciéndolo, los medios de comunicación social, los periodistas, los propietarios, editores, gerentes de esos medios o encargados de programas, sin responsabilidad alguna. Más aún, pueden seguir haciéndolo aquellas personas que sin ser periodistas de profesión, actúan como tales, ejercen el periodismo y de alguna manera se han visto beneficiados por las credenciales que la profesión otorga.

La condición para que esas libertades no sean punibles es que “... en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.”

Es decir, la sentencia no trae consigo “peligros o amenazas a la libertad de expresión o al derecho a la información”, nada más ha superado la vulneración al Principio de Igualdad ante la Ley, que el inciso tercero del artículo 191 del Código Penal traía consigo, exigiendo a quienes gozaban de inexistencia total de responsabilidad, el sometimiento al mandato constitucional del respeto a otros derechos humanos. Realidad que no limita, a los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados de programas, el hacer juicios desfavorables de la crítica en cualquiera de sus ramas, a recogerlas de sus oyentes, televidentes o lectores, siempre que no se actúe con dolo, real malicia o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente.

3. En consecuencia, la sentencia no abre la posibilidad de penalización, ni de limitación a la emisión de juicios y conceptos desfavorables de la crítica que haga ciudadano alguno; mucho menos un periodista, a quien la sentencia le reconoce un rol fundamental en toda sociedad democrática, ya que el periodismo fomenta el principio del pluralismo e incide indirectamente en el control de los funcionarios públicos. En este sentido, no solo es normal que se proteja la función periodística, sino que es una obligación constitucional hacerlo, pues si ella se viera constantemente amenazada de persecución penal perdería en la práctica su genuina naturaleza de libertad y no podría cumplimentar adecuadamente la función a la que está llamada y eso afectaría a la sociedad.

La sentencia ratifica que “toda persona, cualquier ciudadano puede difundir y expresar con toda libertad sus pensamientos, así como el derecho de informar y ser informado.”

En la página 26 de la sentencia dice textualmente: “ Lo anterior da lugar a esta Sala a interpretar y sostener que las libertades de expresión e información, así como la libertad de opinión, crítica pública y el derecho de emitir juicios de valor favorables o desfavorables, que derivan del art. 6 Cn. no son justiciables ni punibles, a menos que se actúe con dolo, real malicia o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente, como al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. Lo que si se penaliza, es el ejercicio ilegal y arbitrario de libertades democráticas fundamentales, en cuyo caso operaría para todas las personas sin excepción.”

4. Es decir, lo que se sanciona es cuando en ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión, se injurie o se calumnie; cuando hay manifestación deliberada de datos falsos, pues no se contribuye a informar, sino todo lo contrario, desinforma y contamina la opinión pública, por eso carece de protección constitucional.

5. El art. 191 es nada más un desarrollo legislativo de las libertades de expresión e información establecidas en el art. 6 inc. 1º Cn. Confirmando la libre manifestación de ideas o pensamientos, favorables o desfavorables, pero los cuales no pueden subvertir el orden público, ni lesionar la moral, el honor o la vida privada de los demás, pudiendo incurrir en delito quien lo haga. La sentencia deja claro que el delito y la pena en materia de libertad de expresión, no es creación legislativa, es constitucional.

6. Se ratifica la inexistencia de derechos fundamentales absolutos; hace relación a derechos resistentes que admiten graduaciones en el derecho positivo; en consideración a que todos los derechos humanos están sometidos a límites. “Tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, deber ser tutelados y coexistir de manera armoniosa.”

7. Expresamente se declara que la carga de la prueba, en todo caso, recae en quien denuncia como supuesto afectado por el ejercicio indebido de la libertad de expresión. “En estos casos, deberá probar el dolo quien lo alegue y éste también deberá probar el daño o la amenaza producidos, en su caso, y operará para todos los efectos el principio de presunción de inocencia, art. 12 Cn.” Sigue diciendo: “Por lo tanto, nadie está obligado a probar que no ha cometido un delito contra el honor, la intimidad o la propia imagen o que ha obrado de mala fe, con mala intención o real malicia. La carga de la prueba recae entonces, en el supuestamente afectado por el ejercicio de las libertades de expresión e información. De la Constitución deriva que el onus probandi corresponde en todo caso a quien acusa.”

Además la sentencia fortalece la *exceptio veritatis* que tiene un periodista demandado, es decir el derecho (no la obligación) de comprobar que lo que ha expresado es verdadero; lo cual ya está regulado en el art. 183 de Código Penal vigente. Dice el texto de la Sentencia: “Así las cosas, frente a las imputaciones que se efectúen en contra de las personas que ejercen el

periodismo, de conformidad con lo establecido en el art. 183 C.Pn., es posible que se excluya de responsabilidad penal al probarse los hechos o situaciones que se han atribuido, es decir, haciendo uso de la prueba de la veracidad.” (Véase la página 43 de la sentencia).

8. Expresa la sentencia que la sanción penal debe ser la última ratio.¹ Se refiere a que podría operar otro tipo de responsabilidad legal, como la responsabilidad civil o la rectificación o derecho de respuesta. (Ver página 27 de la sentencia)

9. Distingue entre un ataque al honor a un particular y a un funcionario público, ya que este último goza de un ámbito de protección menor que los particulares. (Ver página 33 de la Sentencia)

10. Afirma que los jueces penales, al momento de conocer de casos concretos, deben tomar en cuenta la función social de los periodistas.

Fallo.

El Fallo declara en primer lugar que no existe la supuesta Inconstitucionalidad del inciso 2º. del Art. 191 del Código Penal, que dice: “De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información en ejercicio de su cargo o función.

Sin embargo, la resolución también declara que sí existe la Inconstitucionalidad del inciso 3º. del Art. 191 del Código Penal, ya que la diferenciación que implica desprotege los derechos a la intimidad y al honor, lo que es desproporcionado y, por

tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley, al conceder un privilegio injustificado en el tratamiento penal a los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso.”

El anterior fallo implica que este último inciso queda expulsado del Art. 191 del Código Penal vigente emitido mediante decreto 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, tomo no. 335, de 10-VI – 1997, y reformado mediante el Decreto legislativo no. 499, de 28-X-2004, publicado en el Diario Oficial no. 217, tomo no. 365, del 22-XI-2004.

El fallo, fue firmado por el magistrado Presidente, Belarmino Jaime, los magistrados Florentín Meléndez, Rodolfo González, Sydney Blanco, acompañado del voto disidente de Néstor Castaneda.

Anexo 2.**375-2011****Amparo****Sentencia de Amparo 375-2011**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del día veintitrés de enero de dos mil quince. El presente proceso de amparo fue promovido por el señor Rafael Antonio González Garciaguirre contra el señor José Roberto Dutriz Fogelbach, en calidad de presidente de la junta directiva de Dutriz Hermanos S.A. de C.V. (en adelante: el presidente de Dutriz), titular del periódico La Prensa Gráfica (LPG), por la supuesta vulneración de sus derechos de respuesta y al honor.

Analizado el proceso y considerando:

I. 1. El pretensor manifestó en su demanda que en mayo de 2001 fue designado subdirector ejecutivo de la Academia Nacional de Seguridad Pública (ANSP) y que, debido a tres ausencias temporales del director general de la referida institución, asumió interinamente dicho cargo. En virtud de ello, surgieron en su perjuicio acciones “revanchistas” y de persecución laboral, las cuales se acompañaron de una agresión periodística, propiciada desde el 10-VIII-2005 por LPG, consistente en publicaciones “falsas, tergiversadas e incompletas” que le atribuían responsabilidad por supuestas irregularidades que ocurrieron en la ANSP durante el período en el que fungió como director. Dicho señor sostuvo que en las referidas publicaciones se consignó información relacionada, entre otros, con los siguientes temas: (i) un supuesto fraude en los ascensos de 23 oficiales de la 7ª promoción del nivel ejecutivo de la ANSP, quienes inicialmente habían reprobado los exámenes necesarios para ser promovidos, pero obtuvieron el ascenso debido a una revisión de los resultados ordenada por el peticionario; (ii) la adjudicación, tras una declaratoria de emergencia emitida por el actor, de 1 contrato de alimentación a una empresa que no tenía solvencia financiera; (iii) una sentencia de la Sala de lo Contencioso

Administrativo en la cual se declaró ilegal un acto administrativo que tenía por objeto depurar un grupo de alumnos que finalizó un curso de la ANSP y que estaba a la espera de su graduación, y (iv) la participación del señor González Garciaguirre y algunos de sus familiares en una sociedad dedicada a la seguridad privada, la cual podría haber sido instrumento para el lavado de dinero y cuyas acciones fueron transferidas, en circunstancias anómalas, a un dirigente político. Asimismo, señaló que algunas de las informaciones antes relacionadas generaron un gran impacto debido a que fueron titulares de primera plana y tuvieron una amplia cobertura en el referido medio informativo, lo cual le causó 2 desprestigio y le vedó la posibilidad de ocupar un importante cargo público para el cual iba a ser propuesto.

Ante esa situación, consideró necesario brindarle a la población su propia explicación y rectificar la información publicada por LPG. Por ello, el 25-IX-2005 presentó un escrito al director del aludido medio de comunicación, en el cual le solicitó que le permitiera ejercer su derecho de respuesta, pero ello le fue denegado. Posteriormente, debido a que los ataques periodísticos se prolongaron, en el año 2010 solicitó en 3 ocasiones a las autoridades de dicho periódico que le permitieran hacer uso del referido derecho, pero nuevamente le rechazaron sus peticiones, sin darle explicación alguna. Dichas negativas, a juicio del demandante, intensificaron el agravio que le causaron las aludidas informaciones, ya que no tuvo la posibilidad de que se subsanaran, mediante la publicación de sus aclaraciones o rectificaciones, los perjuicios que se le causaron...

... **B.** Al rendir su informe, el presidente de Dutriz manifestó que las afirmaciones de hecho consignadas en la demanda constituían una interpretación maliciosa de la realidad, entre otras razones, porque el peticionario solo acreditó que ejerció su derecho de respuesta frente a 4 de las 7 notas periodísticas que relacionó en su demanda. Además, sostuvo que todas las publicaciones que el actor consideró agraviantes se produjeron cuando este era funcionario público y que, de conformidad con el art. 18 de la Cn., dicho señor no era titular del derecho de respuesta, ya que este solo pueden ejercerlo los particulares frente a las autoridades públicas, no a la

inversa. Agregó que en cada una de las publicaciones que el actor relacionó en su demanda se le concedió la oportunidad real de brindar su versión de los hechos, pero en algunas ocasiones él no quiso hacer aclaraciones o no hizo uso adecuado de los espacios que se le concedieron. Con respecto a la publicación del 10-VIII-2005, señaló que el demandante fue consultado sobre la inclusión de los agentes que reprobaron sus exámenes en los cursos de ascenso y que, en esa oportunidad, dicho señor dio sus explicaciones y, además, se publicó una página completa con una entrevista que se le realizó. Asimismo, señaló que en las 3 solicitudes que le hizo el actor este se refirió a aspectos que no habían sido abordados en las notas periodísticas. Por todo lo anterior, sostuvo que la pretensión del demandante revela una mera inconformidad con las publicaciones que efectuó LPG y solicitó que se declare sin lugar el amparo incoado.

III. 1. De acuerdo con la demanda incoada y el auto de admisión, el presente proceso adoptó la modalidad de un amparo contra particulares, el cual procede contra actos de personas que no están investidas de un cargo público o que no ejercen autoridad o poder alguno de carácter formal, pero que están en una posición de superioridad y, por ello, son capaces de vulnerar derechos fundamentales (véanse, entre otras, las Sentencias del 17-VII- 2013 y 3-VII-2013, Amps. 218-2013 y 153-2010 respectivamente).

La jurisprudencia constitucional ha establecido, como requisitos para que un acto emitido por un particular sea revisable en un proceso de amparo, los siguientes: (i) que el particular responsable del acto se encuentre en una posición de superioridad respecto al agraviado, (ii) que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto, (iii) que se haya hecho uso de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que los mismos se hayan agotado plenamente, que dichos medios no existan o que los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (iv) que el derecho constitucional cuya vulneración se alega sea, por su naturaleza, exigible al particular demandado en el proceso.

IV. En este apartado se hará una breve exposición sobre los derechos que el actor considera vulnerados con los actos reclamados.

I. A. a. El derecho de respuesta (art. 6 inc. 5° Cn.) es un derecho fundamental que tiene toda persona afectada por informaciones falsas, incompletas, erróneas u ofensivas, presentadas al público por cualquier medio de difusión de información (prensa escrita, radio, televisión, Internet, entre otros), a demandar que su declaración o rectificación sea publicada por el mismo medio y en forma análoga a la información que dio lugar al agravio, con el objeto de prevenir o de que se subsane cualquier perjuicio a sus derechos o intereses legítimos. Por ello, el referido derecho es ejercitable aun cuando el responsable de la difusión de la información no haya actuado con culpa o dolo.

.Asimismo, el derecho de respuesta se desarrolla en el plano de las informaciones, es decir, en el plano fáctico. Ello en virtud de que los hechos, en la medida en que pertenecen a la realidad describable, externa al sujeto, son susceptibles de ser sometidos a comprobación empírica. Por el contrario, como regla general, el referido derecho no puede ejercerse frente a opiniones, ya que estas, en la medida en que no se basan en datos objetivos, no se prestan para la demostración de su exactitud.

B. a. El referido derecho también está reconocido en el art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual puede hacer uso del mismo, en las condiciones previstas por la ley, toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirigen al público en general. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (Opinión Consultiva 7/86).

b. Las condiciones de ejercicio del referido derecho están reguladas en la Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación y Respuesta (LEEDRR). Así, la citada normativa prevé que la declaración o rectificación del ofendido debe cumplir con los siguientes parámetros: (i) versar exclusivamente sobre la información que le causó perjuicio; (ii) no contener expresiones calumniosas, injuriosas o difamantes, lo que, a su vez, implica que el ejercicio de aquel derecho no se debe convertir en un instrumento para polemizar ni para poner en duda la imparcialidad del medio informativo; (iii) la declaración o rectificación del agraviado debe ser difundida gratuitamente y en condiciones de forma y extensión similares a la información que dio lugar al ejercicio del derecho, y (iv) el ofendido debe solicitar al responsable de la difusión de la información que le causó agravio, en forma diligente y oportuna, que le permita ejercer el referido derecho y, solo en caso de negativa injustificada o cuando se difundiere la declaración o rectificación sin apegarse a los parámetros legales, podrá acudir ante la autoridad judicial competente a solicitar la protección del referido derecho.

C. El art. 6 inc. 5° de la Cn. no hace distinción respecto de quiénes pueden ser titulares del referido derecho, sino que se limita, de modo abstracto, a indicar que su reconocimiento conlleva una protección para los derechos y garantías de las personas. Sin embargo, del art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se infiere que el derecho de respuesta puede ser ejercido por cualquier persona. Ello lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que “si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por „toda persona“ sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención” (Opinión Consultiva 7/86, párr. 28). En concordancia con lo anterior, el art. 2 de la LEEDRR atribuye la titularidad del referido derecho a las personas naturales o jurídicas que se consideren perjudicadas por informaciones que no correspondan a hechos ciertos o en las cuales se utilicen términos o expresiones agraviantes u ofensivas.

2. A. Con relación al derecho al honor (art. 2 inc. 2º Cn.), en las Sentencias del 6- VI-2014 y 30-VII-2014, Amps. 377-2012 y 426-2011 respectivamente, se dijo que, por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva la maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado, incluso, a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

La doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas. En relación con ello, en la Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007, esta Sala sostuvo que, en términos más concretos, el honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica al honor se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente (insulto) o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público (ridiculización).

Según la Constitución, todas las personas son titulares de este derecho y gozan de protección en toda circunstancia, lo cual implica que deben ser protegidas frente a cualquier ataque ilegal, arbitrario o abusivo, y solo en casos de extrema necesidad y cuando exista un legítimo interés público o para proteger y garantizar otros derechos fundamentales, puede limitarse este derecho por disposición de ley.

B. El referido derecho también ha sido desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de protección a la honra y la dignidad, y al respecto establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17 establece lo siguiente: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. En concordancia con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene, respecto del art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que este “prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques.” De conformidad con el referido tribunal, “el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Sentencia del 27- I-2009, caso Tristán Donoso vs. Panamá, párr. 57).

En consecuencia, respecto de *las informaciones contenidas en las publicaciones del 15-VIII-2005, 20-VIII-2008 y 24-VIII-2009, en vista de que el actor no solicitó en forma oportuna y diligente a LPG que le permitiera ejercer su derecho de respuesta, a efecto de remediar cualquier agravio que dichas informaciones le hubieran causado a su honor, no es procedente ampararlo en su pretensión...*

De lo anterior se infiere que *la información difundida por LPG en la publicación del 10-VIII-2005 no ocasionó una vulneración del derecho al honor del peticionario; por consiguiente, no es procedente ampararlo en su pretensión.*

c. Por consiguiente, en virtud de que con la documentación agregada a este proceso se comprueba que *el peticionario tuvo la oportunidad real de justificar ante el público la licitud de sus actuaciones y de que se subsanara cualquier perjuicio que le hubiera causado la información contenida en la publicación del 10-VIII-2005 y, además, que dicho señor no cumplió algunos de los requisitos para poder ejercer el derecho de respuesta, se concluye que el demandado no vulneró el derecho de respuesta del peticionario, por lo que no es procedente ampararlo en su pretensión.*

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los arts. 2 y 6 inc. 5° de la Cn. y 32, 33 y 34 de la L.Pr.Cn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:** **(a)** Declárase que no ha lugar el amparo solicitado por el señor Rafael Antonio González Garcíaguirre en contra del señor José Roberto Dutriz Fogelbach, presidente de Dutriz Hermanos S.A. de C.V., titular del periódico La Prensa Gráfica, por supuesta vulneración de sus derechos de respuesta y al honor respecto de las publicaciones del 15- VIII-2005, 20-VIII-2008 y 24-VIII-2009; **(b)** Declárase que no ha lugar el amparo solicitado por el señor González Garcíaguirre en contra del señor José Roberto Dutriz Fogelbach, presidente de Dutriz Hermanos S.A. de C.V., por supuesta vulneración de su derecho al honor respecto de la publicación del 10-VIII-2005; **(c)** Declárase que no ha lugar el amparo solicitado por el señor González Garcíaguirre en contra del señor José Roberto Dutriz Fogelbach, presidente de Dutriz Hermanos S.A. de C.V. por vulneración de su derecho de respuesta respecto de la publicación del 10-VIII-2005; y **(d)** Notifíquese.

Anexo 3.**Sentencia CIDH****Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica****Corte Interamericana de Derechos Humanos****Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica****Sentencia de 2 de julio de 2004****(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso Herrera Ulloa,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces* :

Sergio García Ramírez, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Oliver Jackman, Juez;

Antônio A. Cançado Trindade, Juez;

Cecilia Medina Quiroga, Jueza;

Diego García-Sayán, Juez;

Marco Antonio Mata Coto, Juez ad hoc;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario;

y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta, ç

de conformidad con los artículos 29, 37, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”)** y con el artículo 63.1 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 28 de enero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Costa Rica (en adelante “el Estado” o “Costa Rica”), la cual tuvo origen en la denuncia N° 12.367, recibida en la Secretaría de la Comisión el 1 de marzo de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, por cuanto el Estado emitió una sentencia penal condenatoria, en la que declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con todos los efectos derivados de la misma, entre ellos la sanción civil.

3. Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia de 12 de noviembre de 1999

fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y en ésta se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”. Además, la comentada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones en el periódico “La Nación” y, a su vez, al pago de costas procesales y personales. Igualmente, en dicha sentencia se ordenó al periódico “La Nación” que retirara el “enlace” existente en La Nación Digital, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” en La Nación Digital, entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia. Finalmente, la Comisión alegó que, como efecto derivado de tal sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes. Aunado a lo anterior, la Comisión indicó que el 3 de abril de 2001 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, mediante la cual intimó al señor Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del periódico “La Nación”, a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de 12 de noviembre de 1999, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.

4. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgara una compensación por los perjuicios causados a las presuntas víctimas; dejara sin efecto y eliminara todas las consecuencias derivadas de la sentencia condenatoria emitida contra el señor Mauricio Herrera Ulloa, así como los efectos derivados de dicha sentencia en contra del señor Fernán Vargas Rohrmoser; cancelara la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” digital entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; eliminara el enlace entre dichos artículos y la

parte dispositiva de la sentencia condenatoria, y retirara la inscripción del señor Herrera Ulloa del Registro Judicial de Delincuentes, así como la orden de establecer un vínculo con la parte resolutive de la sentencia en la “Nación Digital”. Además, la Comisión solicitó que la Corte ordenara al Estado la modificación de la legislación penal, con el propósito de adecuarla a lo establecido en la Convención Americana. Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que condenara al Estado a pagar las costas y gastos legales incurridos por las presuntas víctimas.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

a. Testimonio de Mauricio Herrera Ulloa, presunta víctima en el caso

Se ha desempeñado como periodista en el periódico “La Nación” desde hace doce años. En dicho periódico ha trabajado como editor de suplementos, periodista en la sección de asuntos políticos y en la actualidad labora en la Unidad de Investigación.

Los días 19, 20 y 21 de mayo y 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995 publicó en el periódico “La Nación” siete artículos, los cuales hacían referencia a información publicada en cuatro periódicos de primer orden y prestigio de Bélgica sobre el señor Félix Przedborski, quien en ese momento fungía como Embajador de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica. En esta época trabajaba en la sección de política del periódico “La Nación” y estaba asignado a la cobertura del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Casa Presidencial. La información publicada por la prensa en Bélgica involucraba al señor Przedborski en el “más grande escándalo financiero, político y militar en la historia” de ese país. Los distintos periódicos belgas relacionaban al señor Przedborski con un “oscuro negocio de comisiones ocultas” que habían sido pagadas por la venta de helicópteros de combate, de lo cual resultó asesinado el Vice-Primer Ministro belga, André Cools. En medio de la investigación que había sobre el mencionado tema en Bélgica, apareció el

nombre del señor Félix Przedborski relacionado con un “lío fiscal multimillonario en Alemania y en Bélgica,” y con distintos “tráficos ilegales”.

El periódico “La Nación” y el señor Herrera Ulloa consideraron que era absolutamente legítimo informar a los ciudadanos costarricenses sobre el contenido de las publicaciones europeas acerca del señor Przedborski, dado que “el derecho a la información tiene una doble vía”: por un lado se encuentra el derecho de cualquier ciudadano a buscar, a investigar y a divulgar acontecimientos que son de interés público; y por otro se encuentra el derecho de cualquier ciudadano de recibir esa información. En las publicaciones que realizó en el periódico “La Nación” el señor Herrera Ulloa ejerció esa doble vía.

El señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación” identificaron el contenido de los artículos publicados en diversos periódicos extranjeros como un tema de interés público, por lo cual, antes de publicarlos, procedieron a revisar la confiabilidad de las fuentes y realizaron un proceso de revisión. Este proceso, que se realiza en todos los casos, consistió inicialmente en una verificación “lo más exhaustiva posible” de las fuentes que pudieron tener a su alcance, por lo que hicieron una revisión documental y, con el propósito de confirmar los hechos y de localizar nuevos datos que complementaran aquella información, consultaron a distintas personas que hubieran estado en contacto con el tema. Hubo en el periódico un procedimiento de discusión con los jefes inmediatos acerca del avance del trabajo. Una vez que tuvieron claro hacia donde iban las notas y que Mauricio Herrera Ulloa las había redactado, se continuó con un proceso de revisión, en primer lugar por el jefe inmediato, en segundo lugar por el editor y por último por un abogado.

En este proceso el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación” hicieron “exhaustivos intentos” por localizar al señor Przedborski. Sin embargo, no fue posible localizarlo.

Cuando apareció la primera publicación se presentó en el periódico una persona que se identificó como abogado del señor Felix Przedborski. En esa oportunidad el señor Herrera Ulloa también intentó obtener una versión del señor Przedborski sobre el tema, lo cual no fue posible. El testigo incluso se comunicó con el señor Ricardo Castro, abogado del señor Przedborski, a quien envió un cuestionario por escrito. El señor Castro le respondió con una carta en la que declaraba su negativa a contestar las publicaciones en cuestión.

Ante la imposibilidad de tener contacto directo con el señor Félix Przedborski, el señor Herrera Ulloa recurrió a fuentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Conversó con el entonces Canciller y con el Vicecanciller de la República, cuyas versiones resultaban congruentes con las acusaciones acerca del señor Przedborski. Sin embargo, el Canciller y el Vicecanciller declararon que hasta ese momento nadie había entregado pruebas fehacientes al respecto. También entrevistó a diplomáticos y exdiplomáticos costarricenses. Todos ellos confirmaron “rigurosamente” la existencia de las publicaciones y de las acusaciones contra el señor Przedborski. Además, el Embajador de Costa Rica en Bélgica envió a la Cancillería un reporte oficial con una traducción sobre las publicaciones de los periódicos belgas. Ese documento era muy claro en la preocupación de los diplomáticos costarricenses sobre las constantes apariciones del señor Przedborski en medios de comunicación belgas.

A pesar de que nunca tuvo contacto con el señor Przedborski, el señor Herrera Ulloa agregó en los artículos publicados las opiniones favorables sobre el diplomático costarricense expresadas por los señores expresidentes de la República, Luis Alberto Monge y Rafael Ángel Calderón, y añadió “textualmente” elementos de descargo proporcionados por el señor Ricardo Castro, abogado del señor Przedborski. Además, el señor Herrera Ulloa “contextualizó” la información con antecedentes de dominio público sobre el señor Przedborski, dado que las denuncias que se estaban haciendo en los periódicos belgas no eran denuncias aisladas. El señor Herrera Ulloa incluso

redujo en sus artículos el tono de la información publicada en Europa acerca del señor Przedborski. Nunca tuvo en sus manos información que controvirtiera la veracidad de las publicaciones belgas, sino que, por el contrario, la información que tenía confirmaba la veracidad de dichos artículos. Si hubiera considerado que sus publicaciones no se ajustaban a la verdad se hubiera retractado, pero no lo hizo porque estaba convencido de “su apego a la verdad de los hechos”.

Como consecuencia del segundo grupo de publicaciones realizadas en el periódico “La Nación” el 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995, se le informó que el señor Félix Przedborski había demandado a uno de los cuatro periódicos en Bélgica, al más pequeño de ellos. Por ende, el periodista belga, autor del artículo querrellado en ese país, “se vio obligado a retractarse” para evitar una condena penal. La característica común de los cuatro artículos querrellados ante la justicia costarricense, tres del primer grupo de publicaciones y uno del segundo, era que en ellos se hacía alguna referencia a las publicaciones en Bélgica, en cambio en las tres notas que no fueron demandadas, no fue así, “porque era una investigación completamente autónoma en Costa Rica”, por lo cual no se reprodujo lo que se estaba diciendo en Bélgica.

Las publicaciones del señor Herrera Ulloa aparecieron en un contexto de discusión nacional sobre el funcionamiento del servicio exterior de Costa Rica por diversos escándalos en los que estaban involucrados otros diplomáticos costarricenses ad honorem. Esta situación produjo tal preocupación nacional, que incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores organizó un grupo especial de investigación acerca de lo que ocurría en el servicio exterior. Como resultado de esa investigación se revocaron los nombramientos de los diplomáticos honorarios.

Como consecuencia de las mencionadas publicaciones el señor Herrera Ulloa se vio involucrado en dos querellas penales por las cuales “sufri[ó]” ocho años en los procesos ante los tribunales costarricenses. Se sometió a un primer “proceso inquisitorial” en el cual fue absuelto por los jueces porque se apegó a la verdad y actuó de manera responsable y diligente. Esa sentencia fue recurrida por el señor Przedborski ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual dejó sin efecto la sentencia absolutoria y ordenó un nuevo juicio con un nuevo tribunal. En ese nuevo juicio, que duró un mes y medio, fue sometido a un “interrogatorio de dieciséis horas” por parte de los jueces y fue declarado culpable por actuar dolosamente. El señor Herrera Ulloa presentó un recurso de casación contra la sentencia condenatoria, el cual fue rechazado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Los Magistrados que revisaron la presentación del recurso de casación contra la sentencia condenatoria, eran exactamente los mismos que anteriormente habían anulado la sentencia absolutoria, y ya tenían una opinión formada sobre el caso. Éstos ratificaron la sentencia condenatoria y el señor Herrera Ulloa fue inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes, al cual tienen acceso las alcaldías, los policías, las delegaciones de la Guardia Rural y Civil, y la Dirección General de Migración, entre otras. Su inscripción en este registro fue sumamente publicitada. Sin embargo, su “desinscripción” no tuvo tanta exposición y difusión.

Los procesos penales y la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes ocasionaron al testigo un grave daño en el ejercicio profesional y un sentimiento de constante incertidumbre, de temor acerca de las consecuencias y de los resultados de todo ese proceso sobre su persona, su carrera y su familia. Todo esto tuvo un efecto “tremendo, terrible, devastador” en su ejercicio profesional, no solamente por la sentencia condenatoria sino por el proceso en sí mismo, en el cual fue criminalizado y tratado como un delincuente. Para un periodista “el proceso mismo es una sanción, es una

desacreditación pública por cumplir” con sus deberes profesionales. A partir de esa sentencia se ha sentido profundamente estigmatizado al punto de que cada vez que hace una entrevista a un personaje que está de alguna manera cuestionando, nunca falta la muletilla de “ah, usted es el periodista condenado”, y son frecuentes las advertencias de “cuidado, usted podría volver a ser demandado”, todo lo cual es para el señor Mauricio Herrera Ulloa “como andar con una etiqueta en la frente de periodista condenado o difamador”. En lo profesional el señor Herrera Ulloa se ha visto obligado a rechazar ofertas de trabajo fuera de Costa Rica, ha tenido que interrumpir sus estudios como consecuencia de los procesos penales y ha tenido que dejar de trabajar temporalmente en el periódico “La Nación”.

La autocensura ha sido uno de los efectos más perniciosos y directos de la sentencia condenatoria, por lo cual la presunta víctima ha dejado de publicar notas cuya veracidad tenía confirmada por el miedo a tener que enfrentar una nueva denuncia penal.

El señor Herrera Ulloa espera que la Corte “deje sin efecto la sentencia que lo condenó” en lo penal y en lo civil, que “hechos de ese tipo no se vuelvan a repetir” y que ni él ni sus compañeros tengan que estar sometidos a una “autocensura constante”. Para la presunta víctima es importante que ningún ciudadano costarricense sea tratado “como un delincuente” por denunciar asuntos de interés público, como ocurrió en este caso. También espera que en Costa Rica se “despenalice el capítulo de delitos contra el honor” para que nadie más, ni periodistas ni ciudadanos que con interés legítimo denuncien a un funcionario público, sean criminalizados. También es importante que quien sea juzgado pueda tener la esperanza de contar con una segunda instancia fiable y no como sucedió en su caso, en el cual no tuvo la oportunidad de discutir, de rebatir en una segunda instancia “las mentiras que había en la sentencia[,] en un proceso de casación”. Los Magistrados que revisen un caso

deben ser jueces que no “tengan una idea, un prejuicio [o] un criterio formado acerca del caso que están tratando”.

No se deben imponer restricciones ante la información que los periódicos publican en Internet en relación con lo que aparece en la versión impresa.

Además, sería imposible para la presunta víctima pagar la condena civil por sesenta millones de colones; los tres millones ochocientos mil colones en costas, a las que fue condenado solidariamente con el periódico “La Nación”; y los trescientos mil colones por días multa, a los que fue condenado a pagar individualmente.

En lo personal, aunque el daño que se le ha causado es irreparable, considera justa una indemnización de parte del Estado costarricense, para él y para su familia, quienes han sufrido junto a él este proceso. Por último, el periodista Herrera Ulloa requirió que el “Estado costarricense recono[ciera] públicamente la injusticia y el error en que ha incurrido”. Lo que pretende es “simplemente [...] pedir justicia”.

VII. EXCEPCIONES PRELIMINARES

75. El Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares:

- 1) falta de agotamiento de los siguientes recursos internos: a) acción de inconstitucionalidad, respecto del señor Mauricio Herrera Ulloa; b) recurso de revisión, respecto del señor Mauricio Herrera Ulloa; y c) recurso de hábeas corpus, respecto del señor Fernán Vargas Rohrmoser; y
- 2) presunta “extemporaneidad (e incluso inexistencia material) de la providencia procesal que, supuestamente, le causa perjuicio al señor Vargas Rohrmoser”.

X VIOLACION DEL ARTÍCULO 13 EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2

(DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN)

Alegatos de la Comisión

101. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó:

101.1) Respecto del alcance del Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y su rol dentro de una Sociedad democrática que:

a) dicho artículo 13 engloba dos dimensiones: la individual, que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas, y la social, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre los seres humanos. Ambas deben garantizarse simultáneamente. Los artículos del periodista Mauricio Herrera Ulloa abarcaron ambas dimensiones de la libertad de expresión;

b) las restricciones a la libertad de expresión deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica; y

c) no es suficiente que la restricción de un derecho protegido en la Convención sea meramente útil para la obtención de un fin legítimo, “sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo”.

101.2) Respecto de la alegada violación del artículo 13 por la sentencia penal y por la declaración del señor Mauricio Herrera Ulloa como autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, la Comisión señaló que:

a) Costa Rica, al imponer sanciones penales al señor Mauricio Herrera Ulloa para proteger la honra y reputación del señor Przedborski, cónsul honorario de dicho Estado, provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión,

acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos. No obedece a la protección de la reputación y de la honra reconocidos en el artículo 11 de la Convención;

b) las disposiciones penales sobre difamación, calumnias e injurias tienen por objeto un fin legítimo en Costa Rica, pero cuando se sancionan penalmente las conductas que involucran expresiones sobre cuestiones de interés público, se está ante la vulneración del artículo 13 de la Convención, pues no existe interés social imperativo que justifique la sanción penal. La aplicación de las leyes de privacidad dentro del derecho interno debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre la protección de la privacidad y la honra y el resguardo de la libertad de expresión;

c) el Estado debe abstenerse de censurar la información respecto de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, dado que éstos deben demostrar mayor tolerancia a las críticas, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un particular;

d) el señor Mauricio Herrera Ulloa fomentó el debate público acerca del señor Przedborski y, por ende, las responsabilidades ulteriores que el Estado.

XIV

PUNTOS RESOLUTIVOS

207. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

DECLARA:

1. Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 130, 131, 132, 133 y 135 de la presente Sentencia.

2. Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 172, 174, 175 y 167 de la presente Sentencia.

3. Que esta Sentencia constituye per se una forma de reparación en los términos del párrafo 200 de la misma.

Y por unanimidad,

DISPONE:

4. Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la presente Sentencia.

5. Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.

6. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

7. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de gastos para solventar su defensa legal ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 202, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

8. Que ninguno de los rubros mencionados en los puntos resolutiveos 6 y 7 de este fallo podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro, en los términos señalados en el párrafo 204 de la presente Sentencia.

9. Que en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Costa Rica, en los términos señalados en los párrafos 203 y 204 de la presente Sentencia.

10. Que las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales ordenadas quedan reemplazadas por las que se ordenan en la presente Sentencia, a partir de la fecha de notificación de esta última, en los términos señalados en los párrafos 195, 196, 198, 200 y 202 de la presente Sentencia.

11. Que el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en los puntos resolutiveos 4, 6 y 7 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de ésta.

12. Que dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos señalados en el párrafo 206 de la misma.

13. Que la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma.

El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

**VOTO CONCURRENTENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA
RAMIREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS EN EL CASO HERERERA ULLOA VS. COSTA
RICA, DEL 2 DE JULIO DE 2004**

1. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana debe pronunciarse sobre hechos que afectan la libertad de expresión. De éstos se ha ocupado en otras oportunidades, con diferente contexto: en alguna hipótesis, dentro de una circunstancia de violaciones graves de derechos humanos --así declaradas--, enrarecimiento de la democracia y conflicto institucional; en otra, dentro del contexto de la democracia y la vigencia de los derechos fundamentales. Esta es la situación que corresponde al Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sobre el que se produjo la Sentencia del 2 de julio del 2004, con la que coincido y a la que acompañó el presente Voto. La diversidad de circunstancias permite volver sobre una cuestión relevante, que no es mi tema en este momento: las distintas características que revisten la colisión entre bienes jurídicos y la preservación de los derechos humanos en un “ambiente autoritario”, frente a las que poseen en un “ambiente democrático”.

2. Al examinar, en esas otras oportunidades, hechos violatorios del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Tribunal ha tomado en cuenta, como ocurre en la sentencia a la que se agrega este Voto, las características específicas que ofrece aquella libertad cuando se ejerce a través de medios de comunicación social que permiten la transmisión de mensajes a un gran número de personas y posee, por lo mismo, una proyección social que también ha sido reconocida por la Corte en los términos del artículo 13 de la Convención Americana. En esta hipótesis contribuye a la información de la sociedad en su conjunto y a las decisiones que adoptan sus integrantes, con todo lo que ello significa.

3. Obviamente, la libertad de expresión se consagra y se defiende en cualquier caso. No tiene acotaciones subjetivas. No se agota en el espacio de un grupo humano, profesional, socioeconómico, étnico o nacional, de género, edad, convicción o creencia. Posee un carácter verdaderamente universal, en cuanto atañe a todas las personas. Sin embargo, reviste particularidades especialmente relevantes --que imponen matices, cuidados, condiciones específicas-- en el supuesto de quienes ejercen esa libertad con motivo de la profesión que desempeñan. Estos desarrollan una actividad que supone la libertad de expresión y se vale directamente de ella, como instrumento para la realización personal y medio para que otros desenvuelvan sus potencialidades, individuales y colectivas. Por ello la libertad de expresión figura en declaraciones o instrumentos específicos, que se fundan en el carácter general de aquélla y transitan de ahí a su carácter particular en el espacio de la comunicación social. Esto se mira igualmente en el ámbito doméstico, en el que se procura --tarea que también se ha emprendido en Costa Rica-- contar con disposiciones adecuadas para la comunicación social, no sólo para la expresión en general.

4. En esta última hipótesis se plantea la “dimensión trascendental” de la libertad de expresión. Entre los datos que concurren a caracterizarla figuran su gran alcance (que le permite llegar a un número muy elevado de personas, en su mayoría ajenas al emisor del mensaje y desconocidas por éste), y la condición de quienes la ejercen 3 (profesionales de la comunicación, de quienes depende, en buena medida, la información de los receptores del mensaje). Esto implica que la libertad de expresión adquiera un doble valor: el que le corresponde por sí misma, en su calidad de derecho fundamental, aun sin tomar en cuenta la conexión que guarda con los restantes derechos básicos así como el papel que cumple en el conjunto de la vida social, y el que posee desde una perspectiva “funcional”: por el servicio que brinda a la existencia, subsistencia, ejercicio, desarrollo y garantía de otros derechos y libertades.

5. Los restantes derechos padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión. La defensa de la vida, la protección de la libertad, la preservación de la integridad personal, el respeto al patrimonio, el acceso a la justicia deben mucho a la

libertad de expresión, desplegada como crítica o poder de denuncia, exigencia individual o colectiva. De ahí que el autoritarismo suela desplegarse sobre la libertad de expresión, como medio de evitar el conocimiento puntual de la realidad, silenciar las discrepancias, disuadir o frustrar la protesta y cancelar finalmente el pluralismo característico de una sociedad democrática. Y de ahí, también, que la “sensibilidad democrática” se mantenga en permanente estado de alerta para prevenir y combatir cualesquiera infracciones a la libertad de expresión, que pudieran traer consigo, en el futuro cercano o distante, otro género de opresiones.

4. Tutela del honor. Interés público y condición de funcionario.

22. La reflexión de la Corte, a partir de las particularidades del caso en examen, se ha ocupado en ciertos aspectos de la especificidad que presenta la colisión entre la libertad de expresión, ejercida para fines informativos dentro de un desempeño profesional, y el derecho a la buena fama, el prestigio, el honor, la intimidad --en sus casos-- de quien resulta aludido por esa información. En la especie, se ha deslindado la situación que guarda el funcionario público de la que tiene el ciudadano ordinario, que no desempeña función alguna por encargo o en nombre del Estado.

23. Con respecto a este asunto, vale decir, por una parte, que entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales figura, precisamente, aquella que se refiere a la “cosa pública”, en un sentido amplio, contemporáneo y “realista”: se trata de que “todos puedan saber lo que a todos interesa”. Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad. Las tareas de gobierno --y más ampliamente, las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos-- no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública,

debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada “transparencia” tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales.

24. Hoy día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa “zona de interés” público ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como “estatales”, “gubernamentales” u “oficiales”. Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público. No sólo los actos formales del Estado afectan la situación y las decisiones de los particulares: también otros agentes pueden influir poderosamente, y hasta decisivamente, en la vida de éstos. Por otra parte, no podemos ignorar otro delicado y relevante aspecto de estos temas: las alteraciones que pudiera haber en la información y las acechanzas del poder --formal e informal-- que pudieran refugiarse tras la difusión de las noticias y la expresión del pensamiento.

25. También conviene destacar que no se afirma en momento alguno que el funcionario público pierde, por el hecho de serlo, el derecho que todas las personas tienen a la protección de su honor, buena fama, prestigio, vida personal e íntima. Sucede, sin embargo, que la vida del funcionario público --entendido el concepto en un sentido amplio-- no tiene los claros linderos, si los hay, de la vida de un ciudadano particular. No siempre será fácil distinguir entre los actos privados y los actos públicos, o mejor todavía, entre los actos personales sin trascendencia, relevancia o interés públicos, y los actos personales que sí los tengan. La dificultad en establecer el deslinde no significa, lo subrayo, que no exista una zona estrictamente privada, legítimamente sustraída a la observación pública.

26. Al analizar este punto, que ha sido materia de constante examen y debate, no es posible ignorar que el funcionario público puede utilizar la autoridad o la influencia

que posee, precisamente por aquella condición, para servir intereses privados, suyos o ajenos, de manera más o menos oculta o evidente. Este servicio a intereses privados, si lo hay, no debe quedar al margen del escrutinio colectivo democrático. De lo contrario, sería fácil tender fronteras artificiosas entre “lo público y lo privado”, para sustraer a ese escrutinio democrático situaciones o actos privados que se abastecen de la condición del individuo como funcionario público. Por ende, el “umbral de protección” de quien ha aceptado servir a la república, en sentido lato, es más bajo que el de quien no se encuentra en esa situación (como lo es, por diversos motivos, el de quienes libremente han querido colocarse, y así lo han hecho, en una posición de visibilidad que permite un amplio acceso público). De nuevo subrayo: el umbral existe, desde luego, pero es diferente del que ampara al ciudadano que no ha asumido la condición y la responsabilidad de quien tiene un cargo público y que por eso mismo tiene determinados deberes --éticos, pero también jurídicos-- frente a la sociedad a la que sirve o al Estado que gestiona los intereses de la sociedad.

27. Dicho de otro modo, la república se halla atenta, con pleno derecho, a la forma en que sus funcionarios la representan, atienden sus intereses, desempeñan las tareas inherentes a los cargos conferidos, ejercen la autoridad, la influencia o las ventajas que esa representación o esos cargos significan. La confianza que la sociedad otorga --directamente o a través de las designaciones que hacen determinados órganos del Estado-- no constituye un “cheque en blanco”. Se apoya y renueva en la rendición de cuentas. Esta no constituye un acto solemne y periódico, sino una práctica constante, a través de informaciones, razonamientos, comprobaciones. Obviamente, el ejercicio del escrutinio por medio de la información que se ofrece al público no queda al margen de cualquier responsabilidad: nadie se halla, hoy día, *legibus solutus*. La democracia no significa un mero traslado del capricho de unas manos a otras, que quedarían, finalmente, totalmente desatadas. Pero ya me referí a la posible exigencia de responsabilidades y a la vía para hacerlo.

Anexo 4.**Sentencia CIDH****Caso Tristán Donoso vs Panamá**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ
SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2009
(EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)**

En el caso Tristán Donoso,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y

con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 28 de agosto de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte una demanda en contra de la República de Panamá (en adelante “el Estado” o “Panamá”), la cual se originó en la petición presentada el 4 de julio de 2000 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “los representantes” o “CEJIL”), representantes de Santander Tristán Donoso, la presunta víctima en el presente caso (en adelante “señor Tristán Donoso” o “la presunta víctima”). El 24 de octubre de 2002 la Comisión declaró admisible el caso mediante el Informe No. 71/02 y el 26 de octubre de 2006 aprobó el Informe de Fondo No. 114/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, que contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 28 de noviembre de 2006 y se le concedió un plazo de dos meses para comunicar las acciones emprendidas con el propósito de implementar las recomendaciones de la Comisión. Una vez “vencidas las prórrogas otorgadas [...], y dada la falta de respuesta del Estado [...] respecto del cumplimiento [de] las recomendaciones del Informe de Fondo”, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como delegados a los señores Paulo Sérgio Pinheiro, Comisionado, Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, e Ignacio Álvarez, entonces Relator Especial para la Libertad de Expresión, y como asesores legales a los abogados Elizabeth Abi-Mershed, Lilly Ching, Christina Cerna y Carlos Zelada.

2. Según indicó la Comisión, la demanda se refiere a “la [alegada interceptación, grabación y] divulgación de una conversación telefónica del abogado Santander

Tristán Donoso [...]; la posterior apertura de un proceso penal por delitos contra el honor como supuesta represalia a las denuncias del señor Tristán Donoso sobre la referida grabación y divulgación]; la falta de investigación y sanción de los responsables de tales hechos, y la falta de reparación adecuada”.

3. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, previstos, respectivamente, en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Tristán Donoso. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación.

4. El 8 de diciembre de 2007 CEJIL presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos del artículo 23 del Reglamento. En dicho escrito solicitó a la Corte que en virtud de los hechos relatados por la Comisión en su demanda declare la violación de los derechos a la vida privada, a la libertad de expresión, a las garantías judiciales y la protección judicial, previstos en los artículos 11, 13 y 8 y 25 de la Convención Americana, los dos primeros en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, como así también la violación al principio de legalidad previsto en el artículo 9 de la Convención, en relación con su artículo 1.1. Finalmente, solicitó al Tribunal que ordene medidas de reparación por la violación a los derechos del señor Tristán Donoso. Mediante poder de representación otorgado el 18 de diciembre de 2006 la presunta víctima designó como representante legal a CEJIL.

5. El 5 de febrero de 2008 el Estado presentó un escrito en el que interpuso una excepción preliminar, contestó la demanda y formuló observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”). El Estado solicitó que la Corte considere fundada la excepción preliminar y se declare

incompetente, en razón de la materia, para ordenar que Panamá adecue su ordenamiento penal al artículo 13 de la Convención Americana; que en base a consideraciones de hecho y de derecho no se admita la demanda ni las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y que “se denieguen, por improcedentes y carentes de fundamento, todas las peticiones formuladas por CEJIL”. Entre otros fundamentos, indicó que no hubo injerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada del señor Tristán Donoso en violación al artículo 11.2 de la Convención; los procesos seguidos contra el ex Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa (en adelante también “el entonces Procurador”, “el ex Procurador” o “el Procurador Sossa”) y contra la presunta víctima fueron realizados con las debidas garantías y por tanto no hubo violación a los artículos 8 y 25 del referido tratado; la presunta víctima pudo, en todo momento, ejercer su derecho a la libre expresión, por lo que no se violó el artículo 13 de dicho instrumento. El Estado designó al señor Jorge Federico Lee como agente y, posteriormente, a Edgardo Sandoval Rampsey como agente alterno...

X

REPARACIONES

(APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

A) PARTE LESIONADA

178. La Comisión señaló como parte lesionada al señor Tristán Donoso y a su esposa, Aimée Urrutia, esta última en virtud del vínculo emocional cercano que tenía con la víctima y porque “resultó profundamente afectad[a] por los hechos”...

B) INDEMNIZACIONES

i) Daño material

182. La Comisión Interamericana señaló que en el presente caso, al no ser posible la plena restitución, se debe efectuar el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados; desarrolló los criterios generales en materia de reparación,

y solicitó a la Corte que ordene medidas de reparación integral, “las cuales representan, a su vez, un mensaje en contra de la impunidad”.

183. Los representantes consideraron que la indemnización compensatoria debe incluir el daño emergente y el lucro cesante y que debe determinarse según criterios de equidad, en tanto debido al transcurso del tiempo la víctima no conservó los comprobantes que permitan documentar los gastos alegados. Indicaron que el daño emergente incluye los honorarios por asesoría legal y otros gastos en los que incurrió el señor Tristán Donoso en los dos procesos en Panamá; sus dispendios cuando emigró a Canadá en busca de nuevas oportunidades, y los gastos de honorarios médicos y medicamentos para su padre, cuya salud sufrió impactos negativos con la revocatoria de sobreseimiento y el llamamiento a juicio de la víctima. Por otra parte, la actividad profesional de la víctima como abogado fue afectada por la condena penal impuesta. El lucro cesante incluye, por tanto, los ingresos económicos que la víctima dejó de percibir como consecuencia de los hechos del presente caso, sobretodo, por haber sido estigmatizado como delincuente; por el enfrentamiento directo con una figura pública tan importante como el Procurador General de la Nación, y por el impedimento para postularse para el puesto de magistrado de la Corte Suprema de Justicia debido a la sanción penal.

184. La Corte observa que los representantes de la víctima no aportaron prueba para acreditar el daño material alegado. Como lo ha hecho en casos anteriores, los gastos por asesoría legal en los procesos internos serán considerados en el apartado concerniente a las costas y gastos. Este Tribunal no fijará indemnización alguna por los alegados ingresos dejados de percibir en su actividad profesional, debido a la falta de elementos que permitan acreditar si efectivamente dichas pérdidas ocurrieron, si fueron motivadas por los hechos del caso o, eventualmente, cuáles habrían sido dichas sumas. Asimismo, la Corte no encuentra probado que la víctima tuviera que salir de Panamá en razón de las violaciones declaradas en esta Sentencia, tampoco la fecha ni la duración de su estadía en el exterior. El Tribunal advierte que el viaje a Canadá podría haber tenido, entre otras, motivaciones familiares.

185. En cuanto a los problemas de salud del padre de la víctima, que habrían sido causados por los hechos del presente caso, la Corte no cuenta, más allá de lo alegado, con elementos que permitan acreditar dicha situación, ni el nexo causal con los hechos del presente caso. Por último, en cuanto a la limitación a una eventual postulación para el cargo de magistrado de la Corte Suprema debido a la condena penal, no puede concluirse que ello sea considerado dentro del concepto de lucro cesante, al tratarse de una expectativa que el señor Tristán Donoso podía legítimamente tener, pero que no representa un detrimento patrimonial efectivo consecuencia de la violación declarada en la presente Sentencia. Por el contrario, la Corte advierte que los hechos del presente caso no le impidieron acceder a un trabajo en el Estado, tal como lo informara la víctima en la audiencia pública¹⁵⁴. Por lo anterior, este Tribunal no fijará una indemnización por concepto de daño material.

ii) Daño inmaterial

186. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo.

187. La Comisión Interamericana desarrolló los criterios generales en materia de reparaciones y señaló que el señor Tristán Donoso “ha sido víctima de sufrimiento psicológico, angustia, incertidumbre y alteración de vida, en virtud de su sometimiento a un proceso penal injusto; su posterior condena penal por el simple ejercicio de su libertad de expresión; y las consecuencias, personales y profesionales de tal condena”.

188. Los representantes indicaron que en el presente caso el daño inmaterial resulta evidente, pues además del sufrimiento y de la angustia de haber sido objeto de un proceso penal, el caso del señor Tristán Donoso fue ampliamente publicado, lo que se tradujo en un deterioro de su imagen y un desgaste emocional significativo. Por otra parte, la emigración forzada a Canadá afectó su modo de vida y su estado de ánimo. Además, la pretensión del ex Procurador de cobrar una gran suma de dinero en el proceso de calumnias fue una fuente constante de preocupación. Finalmente, la falta

de una investigación adecuada de la interceptación, grabación y divulgación de su conversación provocó una gran frustración en la víctima, ya que, “aun contando con prueba suficiente de la participación del ex Procurador [...], al menos en la divulgación de su conversación, tuvo que soportar una actitud complaciente de los tribunales de justicia y la consecuente impunidad respecto de su caso”. Por ello, los representantes pretenden que los daños inmateriales causados a la víctima deben ser compensados y piden a la Corte que fije dicha reparación en 30.000 balboas, equivalentes a US \$30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América).

189. Este Tribunal ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de la existencia de violación constituye, per se, una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso, las aflicciones y sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima y las consecuencias de orden no pecuniario que aquélla sufrió, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, fijada equitativamente.

190. A efectos de fijar la indemnización por daño inmaterial la Corte considera que fue violada la vida privada del señor Tristán Donoso y que éste fue desacreditado en su labor profesional, primero ante dos públicos relevantes, como lo eran las autoridades del Colegio Nacional de Abogados y la Iglesia Católica a la cual prestaba asesoría jurídica; luego socialmente, debido a la condena penal recaída en su contra.

191. Por lo anterior, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales por la cantidad de US \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), para la víctima por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente al beneficiario, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

XI

PUNTOS RESOLUTIVOS

223. Por tanto,

LA CORTE DECIDE,

por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 15 a 17 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que:

2. El Estado no violó el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la interceptación y grabación de la conversación telefónica, en los términos de los párrafos 61 a 67 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el derecho a la vida privada y el derecho al honor y reputación reconocidos en el artículo 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la divulgación de la conversación telefónica, en los términos de los párrafos 72 a 83 de la presente Sentencia.

4. El Estado no incumplió el deber de garantía del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la investigación seguida contra el ex Procurador General de la Nación, en los términos de los párrafos 86 a 89 de la presente Sentencia.

5. El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, respecto de la sanción penal impuesta, en los términos de los párrafos 109 a 130 de la presente Sentencia.

6. El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por las supuestas deficiencias del marco normativo que regulaba los delitos contra el honor en Panamá, en los términos del párrafo 131 de la presente Sentencia.

7. El Estado no violó el principio de legalidad reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, respecto de la sanción penal impuesta, en los términos de los párrafos 138 y 139 de la presente Sentencia.

8. El Estado no violó el derecho al debido proceso y el derecho a la protección judicial reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, en cuanto a la investigación de los hechos por él denunciados, en los términos de los párrafos 146 a 151 de la presente Sentencia.

9. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la falta de motivación de la decisión judicial sobre la divulgación de la conversación telefónica, en los términos de los párrafos 152 a 157 de la presente Sentencia.

10. El Estado no violó el derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, en el marco de la investigación contra él promovida por delitos contra el honor, en los términos de los párrafos 163 a 167 de la presente Sentencia.

11. Es innecesario realizar consideraciones adicionales a las efectuadas sobre el artículo 13 de la Convención Americana, en lo que respecta a los alegatos de los representantes de la víctima respecto de la presunta violación al derecho a la

presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos del párrafo 169 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

por unanimidad, que:

12. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

13. El Estado debe pagar al señor Santander Tristán Donoso el monto fijado en el párrafo 191 de la presente Sentencia por daño inmaterial, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia y conforme las modalidades especificadas en los párrafos 217 al 222 de este Fallo.

14. El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Santander Tristán Donoso y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 195 de la misma.

15. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 5; 30 a 57; 68 a 83; 90 a 130; 152 a 157 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 197 de la misma.

16. El Estado debe pagar el monto fijado en el párrafo 216 de la presente Sentencia por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia y conforme las modalidades especificadas en los párrafos 217 al 222 de este Fallo.

17. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado

cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para la cumplir con la misma.

El Juez Sergio García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado, el que acompaña esta Sentencia...

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ CON
RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ,
DEL 27 DE ENERO DE 2009**

1. He coincidido con mis colegas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la emisión de la sentencia correspondiente al Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, cuyo examen suscita diversas cuestiones analizadas y resueltas por el Tribunal. Formulo este voto razonado para exponer consideraciones complementarias o recapitulaciones sobre la jurisprudencia de la Corte.

Principio de legalidad

... 3. La legalidad, garantía de valor inapreciable que concurre a definir el Estado de Derecho y desterrar el arbitrio autoritario, entraña diversos temas que la Corte Interamericana ha examinado. Entre ellos no figura, por ahora, el distinto signo de la regla de legalidad en el sistema de raíz continental europea -regido por la ley escrita y en el régimen del common law. Tampoco, la relación entre esa regla y el principio consagrado en Derecho internacional -de los derechos humanos y penal- que sanciona comportamientos que contravienen principios generales del derecho y cuya ilicitud ha sido ampliamente reconocida. Dejo de lado, por ahora, estos aspectos de la cuestión.

4. La jurisprudencia de la Corte se ha referido al concepto nuclear o literal de la legalidad: previsión del delito y de su consecuencia jurídica en la norma penal, al amparo de la fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*. Por supuesto, el Tribunal

también ha estudiado la legalidad procesal y ejecutiva. Si la conducta sancionada no se halla prevista en la ley, existe manifiesta violación del principio de legalidad.

... 6. De la jurisprudencia de la Corte se desprende, asimismo, que el Estado no puede acoger cualquier conducta en un tipo penal, ni depositar en éste distintos comportamientos sancionados de manera uniforme, sin miramiento sobre los diversos elementos que concurren en el hecho ilícito. Hacerlo así contravendría el marco penal admisible en una sociedad democrática: un marco que en el curso de los siglos recientes ha sido cada vez más puntual y exigente, aunque también ha padecido recaídas autoritarias.

7. En otros términos, existen límites para las potestades de tipificación y punición que se hallan en manos del órgano legislativo (son inadmisibles, por ejemplo, la incriminación de conductas naturalmente lícitas: así, la asistencia médica; o la 2 consideración uniforme e indiscriminada de muy diferentes hipótesis de privación de la vida, todas sancionadas con “pena de muerte obligatoria”). El desconocimiento de esos límites implica una violación del principio de legalidad. Así lo ha entendido la jurisprudencia interamericana, que en este sentido incorpora en el concepto de legalidad un dato “material”.

8. Desde luego, aquí es preciso tomar en cuenta las normas de la Convención Americana sobre restricciones o limitaciones (lo son las tipificaciones y las puniciones) legítimas en el disfrute de los derechos y las libertades. Esto lleva a examinar el concepto de “leyes” que utiliza el artículo 30 de la Convención, y la correlación entre deberes y derechos, a la que se refiere el artículo 32 del mismo tratado, sin perjuicio de la alusión a otras restricciones asociadas con determinados derechos y libertades, previstas en los preceptos correspondientes a éstos. La jurisprudencia de la Corte ha explorado esta materia y adoptado definiciones que informan el Derecho interamericano de los derechos humanos. Aquel examen llega más lejos, por supuesto, de la mera constatación de que cierto comportamiento -

cualquiera que éste sea- se halla tipificado en un documento que reviste los caracteres formales de ley penal.

9. Como se ha observado, los derechos humanos confieren legitimidad a la norma punitiva y, al mismo tiempo, limitan su espacio y operación. El Derecho penal ocupa un lugar de “frontera”, si se permite la expresión, entre el reproche público legítimo - que trae consigo consecuencias penales pertinentes- y la incriminación excesiva -que significa desbordamiento de la función punitiva. Nada de esto es ajeno a las reflexiones en torno a la legalidad penal, que no es apenas recepción literal de cualquier conducta, a discreción del legislador.

10. En suma, a la hora de considerar la existencia de una violación al artículo 9 del Pacto de San José, el Tribunal no analiza exclusivamente la presencia o la ausencia de una disposición que incrimine la conducta examinada, sino la forma de hacerlo y la naturaleza y características del comportamiento reprobado. Si no fuera así, bastaría con introducir en la ley tipos penales “a modo” para apartar la responsabilidad que pudiera traer consigo, bajo el artículo 9 de la Convención, una tipificación arbitraria o excesiva. Cabe imaginar la desembocadura de semejante criterio de “legalidad” estrecha.

Anexo 5.**Sentencia CIDH****Caso Kimel vs Argentina****RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS DE 5 DE FEBRERO DE 2013****CASO KIMEL VS. ARGENTINA****SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA****VISTO:**

1. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas (en adelante "la Sentencia") emitida en el presente caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal") el 2 de mayo de 2008, en la cual la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") y declaró que éste violó el principio de legalidad, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable en perjuicio del señor Eduardo Kimel. La Corte Interamericana consideró que la sentencia penal emitida el 17 de marzo de 1999, mediante la cual el señor Kimel fue condenado por el delito de calumnias, no cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y, por ello, constituyó una restricción incompatible con la Convención Americana y violatoria de su libertad de expresión. Al respecto, el Tribunal resaltó que la opinión crítica expresada por el señor Kimel en el libro que publicó en 1989, titulado "La masacre de San Patricio", estaba relacionada con temas de notorio interés público, ya que se refería al desempeño del juez a cargo de la investigación del asesinato de cinco religiosos ocurrido en 1976 durante la dictadura militar.

2. La Resolución de la Corte de 18 de mayo de 2010, relativa a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia, mediante la cual declaró, inter alia, que el Estado había dado cumplimiento total a las siguientes obligaciones:

- a) realizar los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos (punto resolutivo sexto de la Sentencia);
- b) eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparecía con antecedentes penales relacionados con el presente caso (punto resolutivo octavo de la Sentencia);
- c) realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 125 de la Sentencia (punto resolutivo noveno de la Sentencia), y
- d) adecuar su derecho interno a la Convención Americana, de tal forma que se corrijan las imprecisiones reconocidas por el Estado para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (punto resolutivo undécimo de la Sentencia).

3. La Resolución de la Corte de 15 de noviembre de 2010, relativa a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia, mediante la cual declaró que:

1. El Estado había dado cumplimiento total a la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad (punto resolutivo décimo de la Sentencia) [...]
2. Mantendr[ía] abierto el procedimiento de supervisión hasta el cumplimiento de la obligación pendiente de acatamiento en el presente caso, a saber, el dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven (punto resolutivo séptimo de la Sentencia). [...]

4. Las notas de la Secretaría de la Corte de 27 de junio de 2011 y 18 de abril de 2012, mediante las cuales, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, se requirió al Estado información específica sobre su posición en relación con la solicitud de los representantes de que éste asumiera los gastos y costas generados por el recurso de revisión interpuesto por ellos en aras de que se lograra cumplir lo dispuesto en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia, y a los representantes que informaran a cuánto ascendían los eventuales gastos.

5. Los escritos de 2 de mayo y 9 de septiembre de 2011, y de 24 de febrero y 12 de junio de 2012, y sus anexos, mediante los cuales el Estado presentó información sobre el cumplimiento de la Sentencia, así como también se refirió a lo solicitado por los representantes de los familiares de la víctima en relación con las costas generadas por la interposición de un recurso de revisión.

6. Los escritos de 3 y 21 de junio, 12 de octubre y 20 de diciembre de 2011, y de 4 de abril y 27 de abril de 2012, y sus anexos, mediante los cuales los representantes presentaron sus observaciones a lo informado por el Estado así como la información solicitada respecto de las alegadas costas en que incurrieron por la interposición del recurso de revisión en aras de lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia.

7. Los escritos de 23 de junio y 25 de octubre de 2011 y de 24 de abril de 2012, mediante los cuales la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") presentó sus observaciones a la información remitida por el Estado y a los escritos de los representantes.

CONSIDERANDO QUE:

1. Es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"), las sentencias de la Corte deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Para ello los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones. La referida obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte incluye el deber del Estado de informar sobre las medidas adoptadas al respecto. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por este es fundamental para evaluar el estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto.

3. La obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

4. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.

5. De acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de la Corte de 15 de noviembre de 2010 (*supra* Visto 3), la única medida de reparación pendiente de cumplimiento por el Estado es la referida a dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven (punto resolutivo séptimo de la Sentencia). En dicha Resolución quedó constando que el Estado había manifestado su voluntad de cumplir con esta medida de reparación e informó a la Corte que se había consultado a distintas dependencias estatales con el fin de indagar cuál era la manera idónea para lograr dicho cumplimiento. Según el Estado sus órganos internos concluyeron que debía interponerse un recurso de revisión de la sentencia penal condenatoria, pero que el Estado carecía de legitimación procesal para interponerlo y manifestó "su firme voluntad de acompañar [...] un *amicus curiae* ante el tribunal correspondiente", "en la eventualidad de que los peticionarios decidieran interponer el citado recurso de revisión". Asimismo, en dicha Resolución la Corte valoró la disposición expresada por los representantes para interponer el recurso de revisión a fin de avanzar hacia el cumplimiento de la referida reparación, pero a su vez recordó que la obligación establecida en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia es una obligación del Estado, el cual no puede por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Al respecto, el Tribunal indicó que quedaba a la espera de información por parte de los representantes y del Estado en relación con el desarrollo y resultado del referido recurso de revisión, y solicitó a este último que informara de forma detallada y completa "sobre las medidas y acciones adoptadas para el efectivo y total cumplimiento de dicha medida de reparación".

6. El Estado aportó copia del *amicus curiae* que presentó la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación ante la Cámara Nacional de Casación Penal, en la cual se tramitó el recurso de revisión que presentaron los representantes de la hija del señor Kimel. Posteriormente, presentó copia de la sentencia que resolvió dicho recurso de revisión, la cual fue emitida el 10 de noviembre de 2011 por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, y solicitó a la Corte que "tuviera por cumplido el punto resolutivo 7 de la Sentencia [...] y [...] dispusiera el archivo del caso en tanto [la

misma] se encontraba cumplida en su totalidad". En cuanto a la solicitud de los representantes de que el Estado asumiera los gastos y costas que generara el recurso de revisión interpuesto, Argentina afirmó "no encontrar objeciones al respecto y [...] quedar a la espera del temperamento que adopte la Corte [...]". Al referirse al monto solicitado por los representantes por concepto de gastos generados por el trámite de dicho recurso, Argentina solicitó a la Corte que "determinara los mismos sobre la base de la equidad y los criterios [...] aportados [en su escrito]". Dichos criterios se referían a la forma en la que los representantes hicieron el cálculo de las costas y gastos, a la legislación que regulaba la forma en la que debe hacerse dicho cálculo, al monto solicitado por los representantes durante el trámite del caso ante la Corte y a que la cantidad otorgada por este Tribunal en la Sentencia por concepto costas y gastos incluía "los *gastos futuros* en que pudiera incurrir el señor Kimel a nivel interno o durante la supervisión de cumplimiento de la Sentencia".

7. Los representantes sostuvieron que "ante los obstáculos esgrimidos por el Estado argentino" para dar cumplimiento a la obligación pendiente de acatamiento, "debieron generar las condiciones para hacer posible [dicho] cumplimiento, teniendo que instar un nuevo recurso judicial". Aportaron copia del recurso de revisión interpuesto el 15 de noviembre de 2010 "contra la sentencia dictada en la causa 'Kimel, Eduardo Gabriel s/calumnias'" ante la Cámara Nacional de Casación Penal y, el 3 de junio de 2011, solicitaron ante esta Corte que Argentina asumiera los gastos y costas generados en dicho trámite. Con posterioridad a que el Estado expresara no tener objeciones en relación con la solicitud de los representantes (*supra* Considerando 6), estos solicitaron a la Corte "tener por expresada la decisión del Estado argentino" y "fijar un monto" en equidad. Una vez que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal dictó sentencia resolviendo el recurso de revisión, los representantes reiteraron la mencionada solicitud a la Corte y además expresaron su "preocupación" porque dicha Cámara "desestimó que el recurso de revisión fuera procedente en función de la existencia del fallo de la Corte [Interamericana]", dejando sin efectos la condena contra el señor Kimel en razón "de una ley penal más benigna que

determinaba la 'atipicidad de la conducta'. Respecto al monto de las costas en las que los representantes incurrieron por el trámite del recurso de revisión (*supra* Visto 4), estos mencionaron que "la Cámara [...] no [...] determinó costas" y explicaron las razones por las cuales, a su parecer, dicha suma ascendería a US\$4,000 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América).

8. La Comisión afirmó que el Estado debía "solventar los gastos en los que [...] incurrieran los representantes] con ocasión [del] trámite judicial de revisión". Sostuvo que "el Estado no dispuso medidas de oficio para dar cumplimiento a este extremo de la sentencia y que el mecanismo a través del cual se estaba procurando la eliminación de los efectos de la condena [puso] sobre los representantes una carga que no les correspondía". Asimismo, tomó nota de "la disposición del Estado de cubrir las costas en que incurran los representantes como consecuencia de la tramitación del recurso de revisión ante la Cámara Nacional de Casación Penal" (*supra* Considerando 4). Una vez que tuvo conocimiento de la referida sentencia emitida por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que resolvió el recurso de revisión, la Comisión afirmó que se había dado cumplimiento a la totalidad de las medidas de reparación ordenadas por la Corte y sostuvo que, una vez los representantes remitieran la información sobre las costas en las que incurrieron, el Estado debía reintegrarles las mismas.

9. La Corte recuerda que en su Sentencia dispuso que el Estado debía dejar sin efecto la sentencia penal emitida contra el señor Kimel "en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos)", lo cual debía ser cumplido dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia.

10. El Tribunal ha constatado que, debido a que el Estado consideró que su normativa interna le impedía adoptar medidas de oficio para dejar sin efectos la sentencia

condenatoria del señor Kimel, los representantes tuvieron que interponer el 15 de noviembre de 2010 un recurso de revisión ante la Cámara Nacional de Casación Penal. En dicho recurso alegaron como causales de procedencia tanto "la obligación del Estado argentino de cumplir con la sentencia dictada por la Corte Interamericana en este caso" como "[el] principio de la ley penal más benigna" ("inciso 5 del artículo 479 del CPPN"), ya que fue dictada "una ley posterior que desincrimina el acto por el cual se dictó la condena". Llama la atención de esta Corte que al interponer dicho recurso los representantes solicitaron que "[se] orden[e] que se elimine inmediatamente el nombre de Eduardo Gabriel Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso". Sobre este último punto, el Tribunal recuerda que en su Resolución de 18 de mayo de 2010 (*supra* Visto 2) declaró que el Estado "ha dado cumplimiento total al punto resolutivo octavo de la Sentencia", para lo cual tomó en cuenta tanto la prueba aportada como que los representantes confirmaron que " en efecto [...] se eliminó el nombre del señor Kimel de los registros públicos de condenados".

11. Asimismo, ha sido probado que el 10 de noviembre de 2011 la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal emitió sentencia pronunciándose sobre el referido recurso de revisión, en la cual resolvió:

[...]

2) Dejar sin efecto la sentencia [...] por la que se dispuso condenar al señor] Kimel a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas de ambas instancias, por considerarlo penalmente responsable del delito de calumnia [...] y, en consecuencia, absolver a[l señor] Kimel en orden al hecho que le fuera atribuido;

3) Dejar sin efecto la sentencia [...] por la que se dispuso condenar al señor] Kimel a abonar al querellante Guillermo Federico Rivarola, la suma de veinte

mil pesos (\$20.000), en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado.

12. Teniendo en cuenta que a través de la referida decisión judicial de 10 de noviembre de 2011 se resolvió dejar sin efectos la sentencia condenatoria contra el señor Kimel, tanto en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad penal como en lo relativo a la condena a pagar una indemnización civil por concepto de daño moral, así como tomando en consideración lo observado por las partes y la Comisión, el Tribunal estima que el Estado ha cumplido con la medida de reparación dispuesta en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia.

13. No obstante, la Corte advierte que, a pesar de ser una obligación a su cargo, el Estado no cumplió de oficio con la medida de reparación ordenada en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia, sino que los representantes debieron interponer un recurso de revisión a nivel interno con el fin de lograr que se dejara sin efectos la sentencia condenatoria penal contra el señor Kimel.

14. En cuanto a las costas que los representantes solicitan por haber tenido que interponer el referido recurso judicial, la Corte no considera procedente disponer una cantidad adicional por este concepto en la actual etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia. Las costas y gastos adicionales en que los representantes hubieren incurrido por la interposición y trámite del referido recurso pueden ser reclamados en el ámbito interno, siguiendo los trámites nacionales pertinentes conforme a la legislación interna.

POR TANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, 24 y 30 del Estatuto y 31 y 69 de su Reglamento,

DECLARA QUE:

1. El Estado ha dado cumplimiento total a la obligación de dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven (*punto resolutivo séptimo de la Sentencia*), de conformidad con lo señalado en los Considerandos noveno a décimo tercero de la presente Resolución.

Y RESUELVE:

1. Dar por concluido el caso Kimel, dado que la República Argentina ha dado cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de mayo de 2008.

2. Archivar el expediente del presente caso.

3. Comunicar esta Resolución a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos por conducto del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2013.

4. Que la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos notifique la presente Resolución a la República Argentina, a los representantes de los familiares de la víctima y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Diego García-Sayán

Presidente

Manuel E. Ventura Robles

Eduardo Vio Grossi

Roberto de Figueiredo Caldas

Humberto Sierra Porto
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Anexo 6.**Sentencia CIDH****Caso Ricardo Canese vs Paraguay****Corte Interamericana de Derechos Humanos****Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay****Sentencia de 31 de agosto de 2004****(Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso Ricardo Canese,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces* :

Sergio García Ramírez, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Oliver Jackman, Juez;

Antônio A. Cançado Trindade, Juez;

Manuel E. Ventura Robles, Juez;

Diego García-Sayán, Juez, y

Emilio Camacho Paredes, Juez ad hoc;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria adjunta,

Hechos Probados

En 1997 el señor Ricardo Canese fue condenado por hacer ciertas declaraciones en contra del candidato presidencial Juan Carlos Wasmosy que lo relacionaban con la dictadura de Stroessner. Durante los procesos seguidos en su contra, fue impedido de salir del país en diversas oportunidades. Posteriormente fueron modificados tanto el Código Procesal Penal como el Código penal, que disponía una pena menos para el

delito por el que estaba siendo sancionado; no obstante, el señor Canese no pudo beneficiarse retroactivamente de las modificatorias a la ley.

Derechos Demandados

Artículo 13 (Derecho de libertad de pensamiento y expresión) y 22(Derecho a la libertad de circulación y residencia), 8 y 25 (Garantías judiciales y protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Fundamentos

Artículo 13 (Derecho a la libertad de expresión) La Corte señala que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no solo implica el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que dicho derecho presenta una dimensión individual referida a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y una dimensión social referida al derecho de recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. En este sentido, incluye el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

Por otro lado, la Corte recuerda que la libertad de pensamiento y expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Sostiene que es indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo condición para que los partidos políticos, sindicatos, y en general quien desee influir sobre la colectividad, pueda desarrollarse plenamente. Así, es condición fundamental para que la comunidad pueda desarrollarse plenamente.

En el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en

sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

Artículo 22 (Derecho a la libertad de circulación y residencia) La Corte señala que el derecho de circulación se trata del derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. No obstante, el derecho de circulación y de residencia, puede ser objeto de restricciones conforme con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención; no obstante, dichas restricciones se deben encontrar expresamente fijadas por ley, y que deben estar destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable de una sociedad democrática.

Artículo 8 y 25 (Derecho a las garantías judiciales y protección judicial).

Con respecto a este punto, la Corte desarrolla el derecho a un plazo razonable, estableciendo tres criterios para determinar la razonabilidad de la misma:

- a) complejidad del asunto,
- b) actividad procesal del interesado, y
- c) conducta de las autoridades judiciales.

Asimismo, establece que una demora prolongada puede llegar a constituir en si

misma una violación de las garantías judiciales, y que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

La Corte, además, desarrolla el derecho a la presunción de inocencia, considerándolo como un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y asegurando que el mismo debe acompañar al acusado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.

Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Por otro lado, sostiene que el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable impide al Estado de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. De igual manera, impide que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito, o no era punible. Además, la Corte expande los alcances de dichos principios, extendiéndolos a la materia sancionatoria administrativa. Por su parte, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable indica que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello.

Puntos Resolutivos

Se decide el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, y declara la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, de circulación, de plazo razonable, derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa. De igual manera el Estado violó el principio de retroactividad de la norma penal más favorable.

Reparaciones

1. El Estado deberá pagar una suma de dinero por concepto de indemnización de daños inmateriales, así como de costos y costas devengados de los procesos.
2. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de la sentencia.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Meses	FEBRERO/2015				MARZO/2015				ABRIL2015				MAYO/2015				JUNIO/2015				JULIO/2015				AGOSTO/2015			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Semanas																												
Actividades																												
1. Reuniones Generales con la Coordinación del Proceso de Graduación																												
2. Inscripción del Proceso de Graduación																												
3. Elaboración del perfil de investigación																												
4. Elaboración del Protocolo de Investigación																												
5. Entrega del Protocolo de Investigación																												
6. Ejecución de la Investigación																												
7. Tabulación, Análisis e Interpretación de los datos																												
8. Redacción del Informe Final																												
9. Entrega del Informe Final																												
10. Exposición de Resultados y Defensas del Informe final de Investigación																												

ULTIMA SEMANA DE JULIO
DE 2015