

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“APLICACIÓN DEL PROCESO DE REPARACION POR DAÑO MORAL,  
EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A INFORMAR”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)  
EN CIENCIAS JURÍDICAS  
PRESENTADO POR:**

**ALDANA SALAVERRIA, RAQUEL EUGENIA  
CRUZ CRUZ, XIOMARA DEL CARMEN  
MONGE DE PEÑA, KARINA JAZMÍN**

**DOCENTE ASESOR:  
LIC. JOSE REINERIO CARRANZA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2018.**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA**

**(PRESIDENTE)**

**LIIC. NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO**

**(SECRETARIO)**

**LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA**

**(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
**RECTOR**

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego  
**VICERRECTOR ACADEMICO**

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez  
**SECRETARIO GENERAL**

Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
**DECANA**

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
**VICEDECANO**

Msc. Juan José Castro Galdámez  
**SECRETARIO**

Lic. René Mauricio Mejía Méndez  
**DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo  
**DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

Lic. María Magdalena Morales  
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS.**

## **AGRADECIMIENTOS**

Deseo expresar con estas líneas mis más sinceros agradecimientos a las personas que han formado parte importante en la elaboración de este trabajo y que sin su apoyo jamás hubiera sido posible:

A Dios todo poderoso que permitió cumpliera mi meta y que llenó de bendiciones el camino para lograrlo.

A mi Madre, Teresa de Jesús Salaverria, quien me alentó y motivo para que nunca me rindiera y que a mi lado pasó noches de desvelos, gracias infinitas por nunca dejarme sola y ser mi mayor ejemplo.

A mis jefes, la familia Cabrero, por la gran oportunidad que me brindaron de trabajar en su empresa mientras estaba en la construcción de este proyecto; gracias por su paciencia y comprensión, pero, sobre todo, por el cariño que se vio reflejado con el apoyo que siempre me dieron a lo largo de estos años.

A mi asesor de Tesis, Lic. Reinerio Carranza, por haber sido una guía y pilar importante dentro de esta investigación, gracias por instruirnos con su valioso conocimiento.

Especialmente a mis compañeras de tesis, Karina Jazmín Monge de Peña y Xiomara Cruz, con quienes compartimos la lucha por alcanzar esta meta y que agradezco su valioso aporte y dedicación al proyecto.

En general a mis amigos y familiares que siempre tuvieron palabras de apoyo que me motivaron a concluir con éxito mi tesis.

**RAQUEL EUGENIA ALDANA SALAVERRIA**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS TODO PODEROSO:** Por la sabiduría e inteligencia, por el entendimiento y ayuda en cada momento, por darme la dirección siempre y por conceder el deseo de mi corazón que era culminar mis estudios.

**A MI PADRE RAMON RIGOBERTO CRUZ CASTRO:** Por ser mi mentor, el hombre a quien amo más en esta vida y por inculcarme desde mi niñez ese deseo de superación, por estar siempre conmigo y haber sido mi asesor particular de Tesis, por cada momento en el que me auxilió con una llamada cuando necesitaba preguntarle algo en un parcial, por ser la persona que más ha creído en mí.

**A MI MADRE ANA CELIA ROSALES DE CRUZ:** Por ser un apoyo incondicional, por ayudarme siempre en cada situación, y siempre estar animándome para seguir adelante, brindándome consejos y por todo su amor.

**A MIS HIJAS HAZEL Y GRACIELA CRUZ:** Por ser mis máximas inspiraciones y la motivación de superación en mi vida.

**A MIS COMPAÑERAS DE TESIS:** Por toda la comprensión y apoyo, por haber estado siempre prestas a comprender aun mis más pequeños disgustos y seguir avanzando siempre, por ser un gran equipo. Les agradezco infinitamente.

**A MI ASESOR DE TESIS LIC. REINERIO CARRANZA:** Por todo el tiempo invertido, por su empeño y dedicación en cada asesoría, gracias.

**XIOMARA DEL CARMEN CRUZ CRUZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

### **Doy gracias a Dios**

Porque me ha dado la fortaleza y sabiduría para poder seguir a adelante y cumplir una de mis metas, porque es Dios quien siempre ha estado a mi lado en los momentos más difíciles y hoy en los momentos de alegría y satisfacción, “Te doy Gracias mi Dios porque sin ti nada es posible”

### **Doy gracias a mi familia**

A mi madre Marta Artiga, quien es la persona que me inspira para seguir a delante y a quien le dedico todos y cada uno de mis logros.

A mi padre Alcides Reyes, a quien le estaré agradecida eternamente por su apoyo incondicional en todo momento.

A mis hermanas Kenia Artiga y Jocelyn Artiga, mi tía Sara de Alas, mi Abuela Eleticia Monge, mi hijo Santiago Peña y mi esposo Jimmy Peña, porque siempre me han apoyado y animaron a seguir a delante.

### **Doy gracias a mis compañeras y a nuestro asesor de tesis**

A mis compañeras Raquel Eugenia Aldana Salaverria y Xiomara del Carmen Cruz Cruz, por el esfuerzo y empeño puesto en este trabajo, porque todo sacrificio tiene su recompensa.

A nuestro asesor de tesis Licenciado José Reinerio Carranza, por compartir su sabiduría, sus enseñanzas y dirigirnos por el camino a seguir.

### **Doy gracias a mis amigos y demás familiares**

Que siempre y en cada momento me regalaron palabras de ánimo y me brindaron su apoyo para no darme por vencida.

**Karina Jazmín Monge Artiga**

## INDICE

RESUMEN .....	I
SIGLAS .....	II
ABREVIATURAS .....	II
INTRODUCCION .....	III

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL SALVADOR

1.1. El daño moral en la comunidad primitiva .....	1
1.2. Orígenes del daño moral Edad Antigua .....	2
1.2.1. Mesopotamia.....	2
1.2.2. Egipto .....	4
1.2.3. El daño moral en Grecia.....	5
1.2.4. Daño moral en el Derecho Romano. ....	7
1.2.5. Edad Media .....	10
1.2.8. Daño moral en el derecho Español .....	14
1.2.9. El daño moral en Alemania.....	15
1.3. El daño moral en El Salvador.....	15
1.4. Surgimiento del Código Civil .....	18

1.5. Breve antecedente del derecho a informar .....	20
---	----

## **CAPITULO II**

### **GENERALIDADES, CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA**

2.1. Conceptos .....	26
2.1.1. Definición de daño .....	26
2.1.2. Definición y concepto de moral.....	28
2.1.4. Daño y perjuicio .....	30
2.1.5. Agravio .....	31
2.1.6. Agravio moral .....	32
2.1.7. Derecho al honor .....	32
2.1.8. Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.....	34
2.1.9. El abuso del derecho .....	34
2.1.10. Buena fe .....	36
2.1.11. Responsabilidad civil .....	38
2.1.12. Reparación del daño .....	39
2.1.13. Indemnización .....	41
2.1.14. Derecho a la información.....	41
2.2. Generalidades del daño moral .....	42
2.2.1. Sujetos con legitimación activa y pasiva .....	42
2.2.1.1. Legitimación activa. ....	43
2.2.1.2. Legitimación pasiva: .....	44
2.2.1.2.1. Pluralidad de sujetos pasivos .....	44
2.3. Naturaleza jurídica del daño moral.....	45

2.4. Doctrinas que aceptan la reparación e indemnización el daño moral ....	47
2.4.1. Doctrina de la pena o sanción ejemplar .....	47
2.4.2. Doctrina del resarcimiento del daño moral .....	48
2.5. Valoración del daño y cuantificación de la indemnización. ....	49
2.6. Generalidades del derecho a informar .....	50
2. 7. El objeto de la información. ....	51
2. 8. Sujetos del derecho a la información. ....	51
2.9. Naturaleza jurídica del derecho a la información. ....	54
2.10. El derecho a informar aplicado en la jurisprudencia en Estados Unidos de América.....	54

### **CAPITULO III**

#### **PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO A LA MORAL Y EL DERECHO A INFORMAR**

3.1. Aspectos preliminares.....	56
3. 2. Fuentes del derecho a la moral a nivel mundial.....	56
3. 3. Fuentes del derecho a informar a nivel mundial.....	62
3.4. Tratados Internacionales.....	66
3.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH.....	66
3.4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP. ....	67
3.4.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) .....	68

3. 5. Fuentes de derecho en El Salvador .....	71
3.5.1. Fundamento Constitucional del derecho moral y derecho a informar. ....	71
3.5.2. Ley De Procedimientos Constitucionales .....	78
3.5.3. Código Civil .....	79
3.5.4. Código Procesal Civil y Mercantil. ....	81
3.5.5. Código Penal.....	82
3.5.6. Ley Penal y Penal Juvenil .....	82
3.5.7. Ley De Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Tránsito .	83
3.5.8. Código De Familia .....	83
3.5.9. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar .....	84
3.5.10. Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta .....	86

## **CAPITULO IV**

### **PROCESO DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL EXCESO DE LOS LÍMITES DE LA BUENA FE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A INFORMAR Y OPINIÓN DE CONOCEDORES DEL TEMA**

4.1. Aspectos preliminares.....	88
4.2. Proceso en materia de familia.....	88
4.3. Proceso en materia penal .....	91
4.4. Ley Especial de Reparación Por Daño Moral .....	93
4.4.1. Objeto y definición en la ley de reparación por daño moral .....	93

4.4.2. Causas de Reparación por Daño Moral .....	94
4.4.3. Titulares del derecho .....	95
4.4.4. El obligado a reparar el daño moral.....	95
4.4.5. Proceso en la Ley de Reparación del Daño Moral .....	96
4.4.6. Contenido de la demanda.....	97
4.4.7. Carga de la prueba.....	99
4.4.8. Reparación. ....	100
4.4.9. Fijación del monto que debe pagar la persona que ha causado el daño. ....	101
4.4.10. Modalidades de pago .....	101
4.4.11. Prescripción.....	102
4.5. Excesos de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo por quienes ejercen el periodismo.....	103
4.6. Información de campo, de personas que ejercen el derecho de informar.....	104
4.7. Opinión del licenciado Dagoberto Gutiérrez.....	104
4.8. Opinión del Licencia Jaime Ulises Marinero. ....	109
4.9. Opinión del periodista Raúl Beltrán Bonilla .....	111

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5. Conclusiones y Recomendaciones .....	117
5.1. Conclusiones.....	117
5.2 Recomendaciones .....	120

## RESUMEN

El presente trabajo se titula “Aplicación del proceso de reparación por daño moral, en el ejercicio del derecho a informar” desde el estudio de la ley de reparación por daño a la moral; durante el desarrollo de la humanidad surgieron los derechos humanos entre ellos el derecho al honor, la dignidad y la moral; la sala de lo constitucional de la república de El Salvador en el año 2015 tomo a bien ordenar a la Asamblea Legislativa que se creara la ley de reparación por daño a la moral, de conformidad al artículo 2 inciso final de la Constitución de El Salvador; es así que la Asamblea Legislativa crea la LRDM a finales del año 2015, la cual tiene por objeto establecer los parámetro y el proceso para la indemnización de daños morales, pero al estudiar la mencionada ley se nota que en artículo 2 inciso final excluye a los periodistas y medios de comunicación, de igual forma está ley no deja claro el proceso a seguir cuando existe un daño moral, y no cumple el propósito para lo que fue creada, el cual es unificar el procesos para obtener la indemnización. Es por tal motivo que en este trabajo se estudió diferentes doctrinas, fuentes de derecho, derechos comparado, tratados, declaraciones, pactos y convenios internacionales, que regulan el daño moral y el derecho a informar, así como la indemnización de este. Por consiguiente, se concluye que esta ley no cumple su propósito de creación y es por tal motivo que recomendamos a la Honorable Asamblea Legislativa que derogue el art. 2 inc final, que hace referencia a la función periodística, que se haga una reforma en el art. 9 de la LRDM en relación art. 21 de la misma ley, respecto al proceso de Reparación de Daño Moral, por lo antes mencionado. Para poder realizar el proceso de indemnización en un tiempo prudencial.

## SIGLAS

AC.....	Antes de cristo
DC.....	Después de cristo
CADH.....	Convenio Americano Sobre Derechos Humanos
DL.....	Decreto Legislativo
DO.....	Diario Oficial
DUDH.....	Declaración Universal de Derechos Humanos
EM.....	Edad Media
LRDM.....	Ley de Reparación por Daño Moral
PIDCP.....	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

## ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
Arts.....	Artículos
C.n.....	Constitución de la República de El Salvador
Inc.....	Inciso
C. Fam.....	Código de Familia
C.Pn.....	Código Penal
C.pr.C y M.....	Código Procesal Civil y Mercantil
CC.....	Código Civil
L. Pn. J.....	Ley Penal Juvenil

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación titulado: Aplicación del Proceso de Reparación por Daño Moral, en el Ejercicio del Derecho a Informar, muestra el resultado de una investigación referente al estudio teórico, normativo y practico sobre la Procedencia y aplicación procesal para reparar el daño moral según la Ley de Reparación Por Daño Moral así como también las distintas regulaciones en las leyes especiales y particularmente el abuso de poder que ejerce el periodismo salvadoreño, en su afán de hacer cumplir el derecho de informar; sin importar que la información que están brindando este dañando la moral, el honor y la dignidad de las personas, además este tema que se considera muy importante debido a que da a conocer el resultado de los procesos a seguir para obtener una reparación del daño moral.

El objetivo del trabajo de esta investigación, es determinar la forma procesal más idónea que permita a la persona perjudicada pedir una reparación del daño del cual ha sido víctima, para evitar procesos engorrosos y dilatorios que concluyen nada más en el abandono de la pretensión alegada.

Para llevar a cabo esta investigación, se han utilizado los métodos: investigación documental o bibliográfica; y la entrevista. El primero para la fundamentación teórica del análisis y sistematización de documentos y bibliografía relacionada con el tema; respecto al segundo método, se utiliza para denotar como en la parte práctica se realiza un procedimiento de reparación por Daño Moral. Es así que esta investigación divide su contenido en cinco capítulos.

El primer capítulo es referente a los antecedentes históricos, desde distintas

etapas históricas cronológicamente explicadas, en las cuales se denota el surgimiento y evolución del daño moral, además, se incluye en este capítulo el marco normativo que regula la temática.

El capítulo dos se refiere el marco conceptual en donde se dan las definiciones de algunos términos a utilizar, así como también las generalidades del daño moral, sujetos del daño moral, naturaleza jurídica, legitimación activa y pasiva.

Luego, en el cuarto capítulo se trata sobre la manera de proceder para reclamar la indemnización por daños morales; además se estudian algunos de los obstáculos que surgen al momento de reclamar la indemnización debido a que no existe uniformidad entre las leyes especiales y la ley de Reparación por daño moral tomando en cuenta procedimientos legales que establece la mencionada ley la cual lleva a la aplicación de tres procesos para reclamar la indemnización, el primero derivado de un proceso principal para luego poder ser reclamada por el Proceso Declarativo común y finalmente hacer efectiva la sentencia por medio de la Ejecución Forzosa. Por otra parte se hace el análisis de la aplicación del derecho a informar cuando se da un exceso en el límite de la buena fe por medio de los periodistas; luego la información de campo la cual consiste en la entrevista hecha a aplicadores del Derecho a la Información como lo es el Lic. Dagoberto Gutiérrez, El periodista Raúl Beltrán Bonilla, Licenciado Jaime Ulises Marinero.

El último capítulo, plantea las conclusiones y recomendaciones, que se realizan con el propósito de ayudar a todas las personas interesadas en la temática de daño moral para que pueda ejercer la validez de su derecho hacer valido su derecho a exigir una reparación al daño Moral que se le ha causado utilizando una vía procesal viable.

Al final, se ha anexado para que el lector pueda lograr una mejor comprensión

del contenido de la investigación del presente trabajo, se ha anexado una información adicional y bibliografía utilizada, de la cual se espera que ayude a un mejor entendimiento del tema tratado.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL SALVADOR**

Este capítulo se desarrolla con el propósito de identificar la evolución histórica del concepto de daño moral y del derecho a informar, a través del tiempo, siendo un concepto muy antiguo que de alguna forma ha estado presente en las diversas épocas el desarrollo de la humanidad, pero que en la actualidad sigue evolucionando.

### **1.1. El daño moral en la comunidad primitiva**

La comunidad primitiva constituye según los registros históricos la primera forma de organización social de la humanidad, en la que se resaltan los inicios del derecho colectivos el que ha inspirado muchas de las teorías de asociación cooperativa ya que es reconocida como una comunidad en la que existía la igualdad y todos tenían los mismos derechos y condiciones, estaban organizados en grupos, dedicados básicamente a la agricultura y basaban su actividad productiva en una especie de asociación cooperativa. Por lo que no “existía” el concepto de propiedad privada.

La regulación del daño moral dio inicio en distintas etapas de la existencia humana, también se hace referencia al *“régimen de la comunidad primitiva, en el cual se estableció el Sistema de la Venganza Privada, mediante la cual toda ofensa que ocasionara un daño a un sujeto, se considera realizada contra todo su grupo familiar, por lo que era obligación del ofendido, así como de los*

*miembros de su familia, castigar no únicamente al ofensor sino a todo su grupo familiar, lo curioso de esta etapa era la forma de cuantificar (sin proporcionalidad al daño) debido a que el daño podía ser invaluable monetariamente pero sí medido en relación al grupo de familia que iba a pagar por el daño cometido”.<sup>1</sup> Aunque no se encuentran registros de normas en esa época en las que se detallaran actos por los que se pueda reclamar daño moral, la forma en la que las personas resarcían el daño era básicamente un sistema de venganza, en la que una vez el sujeto agraviado hacía uso de la fuerza o violencia en contra de su agresor o de la familia de quien le había ocasionado el perjuicio y este podía darse por satisfecho.*

## **1.2. Orígenes del daño moral Edad Antigua**

Fue de gran ayuda para el registro histórico de las diversas épocas que se empezara utilizar la escritura, gracias a eso hoy permite regresar a observar creencias y costumbres que han dado pie a la evolución y perfeccionamiento de los derechos humanos en general y para el caso en particular, observar como desde el inicio de toda organización social, siempre habían normas que protegían la dignidad de la persona, su honor, su prestigio, su imagen ante la sociedad.

### **1.2.1. Mesopotamia**

Como primer referente histórico que cuenta con registros escritos de sus

---

<sup>1</sup> Luis Humberto Abarca, *El daño moral y su reparación en el derecho positivo* (Ecuador: jurídica, 2011), 42.P

antecedentes sociales se tiene a Mesopotamia, que fue “un conjunto de ciudades estado que no estaban unificadas y en la lucha por extenderse, fueron los precursores de numerosos inventos, desarrollando proyectos de arquitectura, ganadería y claro también fueron los precursores en recopilar normas de carácter legal”.<sup>2</sup>

Hicieron un esfuerzo por crear un cuerpo normativo que contemplara numerosas disposiciones que regularan todas las actividades de la vida cotidiana, se le atribuyen a Mesopotamia la creación del Código de Hammurabi, así mismo fueron encontradas disposiciones que tutelan el daño moral.

Muchos autores manifiestan que el Código de Ur-Nammu está basado en la reparación económica de los daños y que tenía como fin unificar los criterios legales de todo su territorio, y garantizar el buen funcionamiento de la economía, este cuerpo normativo contenía la conocida Ley del Talión.

Así el autor Ricardo Rabinovich, en su libro *Historia del Derecho* manifiesta que “Las ciudades sumerias perdieron la autonomía de la que disfrutaban en otro tiempo y pasaron a estar bajo control directo del rey de Ur. Y es así como este dio paso según los datos históricos más antiguos, el primer cuerpo normativo que fue registrado en la historia que hizo pronunciamiento del daño moral fue el Código de Hammurabi, debido a que este hacía referencia a un tipo de compensación, la cual consistía en que se restituirá por el daño o el robo ocasionado a un sujeto, hasta el valor de treinta veces la cosa materia

---

<sup>2</sup> Ricardo Rabinovich, *Historia del derecho*, 16ª ed. (Ecuador: jurídica Cevallos, 2003), 72.

del perjuicio, en caso de que el agresor no tenga los medios para la indemnización el mismo era condenado a muerte y dicha compensación corría a cuenta del propio estado.”<sup>3</sup>

Entre las disposiciones contempladas dentro del código de Hammurabi se puede mencionar: “si un hombre ha reventado el ojo de un hombre libre, se le reventará un ojo.”<sup>4</sup> También “si un hijo ha golpeado a su padre se le cortará la mano”<sup>5</sup>

Se está frente a momento histórico donde la venganza privada era legal, y era la manera en la que las personas resarcían el daño causado por otro, actuaban de forma individual o conjunta hacia el agresor o su familia, todo dependía de cuán dañado estuviera la víctima para que también le naciera su derecho de vengarse por el agravio sufrido.

### **1.2.2. Egipto**

En el antiguo Egipto se encuentra los primeros registros en los que se plasmaron normas de convivencia, en las que ya existía una organización diferente a la de Mesopotamia, las cuales eran heredadas de generación en generación, a veces dadas por ilustres pensadores o por el jefe de la familia.

Según el Prof. Lic. Alejandro Cersosimo “*En el Antiguo Egipto no existía aún*

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Fichas didácticas Proyecto Clío. *Código de Hammurabi*, <http://clio.rediris.es/fichas/hammurabi.htm>.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

*con certeza un lineamiento jurídico que dictara las normas a seguir de cuando se consideraba la existencia de un daño o vulneración a la persona, sin embargo, se han podido rastrear algunos de sus textos históricos del antiguo Egipto, quienes plasmaron sus normas de convivencia en los textos de las pirámides (TP 1582, 1774-1776) y cuya realización era responsabilidad del Faraón. Basaban su régimen o crecía en el Maat que básicamente es un término que describía el orden y armonía dentro de la sociedad, no había en Egipto código moral sino una experiencia de la honestidad del hombre adquirida de generación en generación y transmitida de padre a hijo. Se transmite la tradición, las reglas de la vida personal y social.”<sup>6</sup>*

Básicamente en Egipto, se encuentra que la administración de la justicia y la implementación de las normas o leyes de convivencia ya no estaban bajo la libre disposición de los ciudadanos y era el Faraón quien decía el castigo, lo cual vino a regular la libertad de tomar venganza por los particulares.

### **1.2.3. El daño moral en Grecia.**

Los griegos en el derecho mantenían siempre muchas normas primitivas, las cuales se desarrollaban dentro de sus ciudades-estado en Grecia. Por la naturaleza de su actividad económica no solo se regían por las leyes ya establecidas si no que se creaban nuevos principios jurídicos que se mantenían a la vanguardia de los cambios que una ciudad en crecimiento con el establecimiento de la “Polis Griega” (en el año 1200 hasta 1100 A.C.)

---

<sup>6</sup> Alejandro Cersosimo. *Notas preliminares para el estudio de los conceptos de ética y moral en el Antiguo Egipto* (Argentina: Escuela de estudios orientales, 2002), <http://www.transoxiana.org/0105/etica.html>.

En autor H.J. Woolff en su libro la historia del derecho griego: su función y posibilidades, se relata que el sistema griego era rígido y bien ordenado el cual se centraba en tribunales y procedimientos y que eran los “notarios” quienes gracias a su inventiva y habilidad encontraban formas para adaptar los negocios complicados a sus leyes y proteger así derechos.

“Bajo este pensamiento ilustra este autor citando un ejemplo de las creaciones legales de los “notarios” y se refirió a que hicieron posible la cesión de acciones y contratos con atribución a terceros, en nombre propio del derecho a reclamar del deudor, negocios no admitidos en el derecho romano. Con esto se encuentra reguladas sanciones por el “daño” que se pudiera generar a una de las partes por incumplimiento del contrato”.<sup>7</sup>

Según el autor los griegos distinguieron que la relación entre acreedor y deudor no era simplemente, como en derecho romano, un *vinculum iuris*, es decir, no era solo una relación personal entre ambos si no que existía también una especie de dominio, similar a la propiedad sobre las cosas lo cual lo habilitaba a tomar o disponer de los bienes del otro si había incumplimiento.

Por lo que expone el autor *Desde el punto de vista de la teoría general del Derecho, este ejemplo es interesante, porque muestra que la idea antigua de responsabilidad en el sentido primitivo de posible apoderamiento del deudor*<sup>8</sup>. *Esta discrepancia entre la situación jurídica y la sociológica era real y no puramente teórica.*

---

<sup>7</sup> Hans Julius Woolff, *la historia del derecho griego: su función y posibilidades* (Chile: Valparaíso, 1966), 43.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

*La responsabilidad contractual, en último término, provenía del daño consistente en la frustración de los gastos del acreedor, la cual le causaba un daño concreto consistente en la disminución patrimonial el nombre griego para este daño es blabe, sólo en un momento posterior llegó quizá a encontrar el notario grecoegipcio una manera de responsabilizar al deudor por el daño solamente hipotético que podría sufrir el acreedor por la frustración de una expectativa de lucro -el lucro cesante-, un progreso que el Derecho inglés, como es sabido, no llegó a realizar hasta el famoso "caso Slade".<sup>9</sup>*

“Por lo que se está en presencia de un cambio en la forma de hacer pagar por los daños morales ocasionados, por lo que el Estado a través de sus “notarios” puede fijar para cada delito un monto determinado, el cual deberá pagar el infractor y la víctima deberá aceptar.”<sup>10</sup>

#### **1.2.4. Daño moral en el Derecho Romano.**

La concepción del daño moral era de forma meramente material, porque en ese sistema no existía la moral como sujeto de un daño, sino que el simple hecho de cometer una conducta ilícita en contra de otro bastaba para obligar a la reparación del daño el cual debía de ser realizado de manera patrimonial, es decir que existiera una afectación económica del que efectuaba el daño.

Según S.I. Kovaliov, en su libro *La Historia de Roma*, “la versión supra expuesta de la creación de las XII tablas está muy lejos de ser cierta, toda vez

---

<sup>9</sup> Guillermo Cabanellas de torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Argentina: Heliasta SRL, 2000).

<sup>10</sup> Luis Jiménez de Asua, *La Ley y el Delito*, 8ª ed. (Madrid: Dykinson, 1990), 12.

que es posible que las XII Tablas se hayan redactado simultáneamente, es poco probable el envío de comisiones a Grecia ya que se considera que la compilación de las leyes que se incorporaron en las XII tablas fue el resultado de múltiples viajes, esfuerzos y estudios de las leyes griegas, lo cual significó la creación de comisiones integradas por Patricios”.<sup>11</sup>

Diversos autores coinciden que el derecho Romano revolucionó la forma en la que se debía reparar el daño, el cual se ilustra el Romina del Valle “Así se deja de lado la venganza privada y de a poco, se va reemplazando la pena del talión por el pago de suma dineraria, esta última era preferida por los delincuentes a la rotura de un miembro por ejemplo.”<sup>12</sup> Sin duda este fue un cambio en la forma de reparar o resarcir el daño, el cual ya había sido implementado por los griegos, pero que se registró en las regulaciones Romanas.

Es necesario se tenga claro que los Romanos vinculaban todo sus regulaciones con elementos religiosos y aun cuando tipificaran delitos o establecieran penas era notoria la influencia de este elemento en todas ellas, a tal grado que se consideraba al delito como una ofensa a los dioses, por lo que el fin del castigo era “buscar la forma de apaciguarlo a los efectos que las consecuencias no fueran sufridas por la comunidad, al principio la regulación de las penas estuvo a cargo de los pontífices.”<sup>13</sup>

Así sostiene el doctrinario Tunc: *“hay razones para pensar que en el periodo primitivo del Derecho Romano, es decir, antes de la adopción de la Ley de las*

---

<sup>11</sup> Sergio Ivanivich Kovaliov, *Historia de Roma*, 16ª ed. (Madrid: Akal, 2007), 16.

<sup>12</sup> Romanid del Valle Aramburu, “Derecho Romano” (Tesis de pos grado, Universidad de el Salvador, 2002), 19.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

*XII tablas, la responsabilidad era de naturaleza religiosa, siendo estas, las primeras normas de carácter coercitivo y exigible, con alguna noción de bien común, luego se pasaría a la laicización del Derecho, es decir, aquello que ha abierto las puertas a la distinción entre castigo e indemnización, se ha producido no obstante, en un periodo que es ya anciano”.<sup>14</sup> Pero continúa afirmando que: “es lícito preguntarse si no es por razones religiosas, unidas a creencias acerca de la represión o represarías, que el castigo incluso la muerte estaba impuesto para el jefe de familia del culpable<sup>15</sup>”.*

Existían entonces penas con cuantías ya establecidas como: “Si se produce la rotura de un hueso, el culpable pagará ciento cincuenta ases, si la víctima es un esclavo; trescientos ases, si es un hombre libre. Si se produce un daño a otro, la multa será de veinticinco piezas de bronce. El as era una moneda de bronce, la unidad monetaria vigente, y su valor actual sería de aproximadamente dos dólares, de esta manera trataban de cuantificar el daño y si este era daño moral la cuantificación era calculada de la misma manera”.<sup>16</sup>

Diversos autores coinciden en que el derecho Romano no logró hacer una división entre el derecho civil y el derecho penal. Los delitos por los que el sujeto vulnerado podía reclamar derivaban de la violación de un contrato como la regla extracontractual<sup>17</sup>. Históricamente se registra una diferencia hasta en el derecho Francés.

---

<sup>14</sup> Andrés Tunc, *La responsabilidad civil*, 2ª ed. (París: Económica, 1981), 53.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Aramburu, “Derecho Romano”, 41.

<sup>17</sup> Tucci Giuseppe, *Responsabilidad civil y daños injustos, en Derecho privado: Un ensayo para la enseñanza* (Bologna: Real Colegio de España, 1980), 52.

Es importante destacar que del Derecho Romano, abarcó casi mil años, desde 500 A.C. hasta 500 D.C., de los cuales se debe recordar que los últimos 300 años corresponden a la caída del Imperio, Pero a largo de su desarrollo en la creación de normas los Romanos lograron llegar a un acuerdo en el reconocimiento al derecho de Daños; la mayoría de los derechos primitivos no conocieron sino una “responsabilidad colectiva bárbaras”.<sup>18</sup>

Fue luego de la división del imperio Romano, donde Los Juristas clasificaron la culpa, creando así criterios estrictos en los contratos que consagraran grandes utilidades para el deudor.

Dejaron así los romanos un antecedente histórico dentro del tema de daño moral, dejando de herencia al derecho francés las nociones de responsabilidad individual y reparación del daño.

El criterio que incorporaban los Romanos era el de la culpa, la cual ellos interpretaban como negligencia, que responde al uso moderno que los juristas querían dar al derecho Romano. Para algunos señala el autor Schpani: “la forma romana de resolver los casos que ahora llamarías extracontractuales, se acerca más a la responsabilidad objetiva que la subjetiva”.<sup>19</sup>

### **1.2.5. Edad Media**

El Derecho Romano distinguía dos clases de delitos: los públicos y los

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> Sandro Schipani, *Responsabilidad ex lege Aquila: Criterio de imputaciones, el problema de la culpa*, (Torino: Universidad de Torino, 1969), 80.

privados los primeros se tipificaban cuando el interés tutelado eran de un interés público o colectivo, los segundos, los delitos privados consistían en ciertas conductas que lesionaban un interés particular, el derecho Romano tipificó un delito denominado injuria Para ZIMMERMANN y SCHULZ, el «*actio iniuriam*» "no tenía como requisito indispensable el daño al cuerpo, sino que estaba diseñada para proteger los intereses inmateriales que cubría los ultrajes que podía ser víctima una persona, este daba lugar a la aplicación de una especie de Ley llamada el Talión, salvo acuerdo indemnización entre reo y víctima, e injurias puras y simples, por ejemplo, por alboroto promovido por una persona en vía pública o por publicar libelos infamantes contra ella."<sup>20</sup>

En la Edad Media, "bajo las 7 partidas, obra atribuida a Alfonso X denominado el sabio, rey español entre 1242 y 1284 después de Cristo, su reinado se vio distinguido por su obra jurídica conocida como las 7 partidas"<sup>21</sup>, la cual trata de manera más clara la regulación acerca de los daños y sus compensaciones, sin embargo durante este periodo la concepción de un daño moral cada vez toma más presencia, comprendiendo ya la lesión tanto a un derecho patrimonial como a los extra patrimoniales y su posterior regulación e indemnización pecuniaria.

La manera en la que se comprendió el daño en esta época, era concepción meramente material, para ellos la moral no implicaba un criterio que formara parte del daño, más bien era nada más la acción de cometer una conducta ilícita, en contra de otro, la que bastaba para obligar a la reparación del daño

---

<sup>20</sup> Mario Ortolán. *Explicación Histórica de las instituciones del emperador Justiniano* (Madrid, Leocaldio López, 1884), 464.

<sup>21</sup> Kovaliov, *Historia de Roma*, 26.

ocasionado, reparación que debía repararse patrimonialmente, es decir que existiera una afectación patrimonial del que efectuaba el daño.

Las XII Tablas gozaron de extraordinario prestigio y respeto, teóricamente siguieron en vigencia sin ser derogadas hasta la época de Justiniano aun cuando muchas de sus normas ya no se aplicaban debido a la presencia del Derecho Pretoriano.<sup>22</sup>

Se discute si solo se limitaron a plasmar el derecho consuetudinario existente hasta su aprobación o si con Las XII Tablas se introdujeron novedades, es indudable que gran parte de las normas que contienen las tablas son anteriores a la presunta fecha de su creación, sin embargo determinaron un gran avance por haber quedado precisadas dichas normas mediante la escritura, además contienen normas muy variadas que corresponde a diversas ramas del derecho como por ejemplo, Derecho Procesal, Derecho de Familia, Sucesiones, Derechos Reales, Derecho Penal, lo cual la hace un cuerpo completo. Todo esto se creó con el fin de resguardar el derecho en las distintas áreas de desarrollo del ser humano, el cual desde la perspectiva inmersa en una sociedad se hace valer en todas las áreas del ámbito legal.

#### **1.2.6. Edad Contemporánea.**

Durante la Revolución Francesa (1789) se trataban de emular muchos aspectos de la República Romana, tales como la adopción de un Derecho “liberal” codificado y basado en la razón. En esa época se comienzan a

---

<sup>22</sup> Ibíd.

redactar los códigos civiles para sustituir los antiguos textos de Derecho Común. Su fuente de inspiración fue el Derecho Romano, ya que su visión racional del derecho era compatible con los preceptos de la tradición del iusnaturalismo racionalista.

La aportación de DOMAT y POTHIER en el desarrollo de los conceptos de delito y cuasidelito, ajenos a todo tipo de penalidad, dentro del contexto del Derecho civil, resultaron determinantes para el nacimiento de la obligación, que a su vez establecía la necesidad de reparación.”<sup>23</sup>

Los códigos adoptados se inspiraron en el Derecho privado romano de la época clásica, con grandes influencias del Derecho Canónico. Se sustituye la visión punitiva por una moralista del daño, en la medida que se establece el daño como centro del sistema de la responsabilidad civil, matizado por nociones morales de la conducta buena y mala.

Napoleón adoptó el Código Civil francés en el año 1804, basado en el Derecho Romano y éste constituyó el modelo para los demás códigos civiles occidentales.

### **1.2.7. El daño moral en Francia**

En el derecho Francés en donde encontramos los primeros registros históricos del reconocimiento formal dentro de las normas jurídicas de daño moral,

---

<sup>23</sup> Cristian López, *La Responsabilidad Civil del Menor*, 2ª ed (Madrid: Dikinston, 2011), 287-288.

aunque era evidente la influencia del antiguo derecho Romano, lograron hacer esta división, así el Autor Brebbia manifiesta que “El Antiguo Derecho Francés recibió parcialmente la influencia de los textos romanos, admitiendo la indemnización del daño moral solo en materia delictuosa. En cambio, en el ámbito contractual, los autores rechazaron enfáticamente tal reparación.”<sup>24</sup>

En Francia se inició el reconocimiento del daño Moral con el surgimiento de la Ley Sállica, debe su nombre a la tribu de los francos salíos, fue la base de la legislación de los antiguos reyes francos hasta su extinción y la aparición del moderno reino de Francia entre los siglos X y XI. La Ley Sállica estuvo vigente en Francia hasta la Revolución francesa, y después de ella durante la restauración borbónica, de 1815 a 1830. Trata sobre los casos de violencia contra las personas a lo largo de 113 artículos, de los cuales 30 sólo tiene por objeto los casos de mutilación, previstos en todas sus circunstancias. Otros 24 artículos consideran la violencia contra las mujeres.

La Ley Sállica (del latín Lex Salica) o más exactamente, las leyes sállicas, fueron un cuerpo de leyes promulgadas a principios del Siglo VI por el rey Clodoveo I de los francos. Debe su nombre a la tribu de los Francos Salíos. Fue la base de la legislación de los reyes francos hasta que en el Siglo XII el reino de los francos desapareció, y con él sus leyes.

#### **1.2.8. Daño moral en el derecho Español**

También en el Antiguo Derecho Español dentro de un marcado casuismo encontramos la reparación del daño moral que sirvió de fuente en esa época

---

<sup>24</sup> Roberto Brebbia, *El Daño Moral*, 2ª ed. (Argentina: Bibliográfica, 1950), 103.

reconocido en el artículo 1069 del Código Civil y se consagra expresamente que el daño Moral es “el empeoramiento o menoscabo, o destrucción, que el hombre recibe en sí mismo, en sus cosas por culpa de otro”. Es evidente que el daño no se recibe en sí mismo “No puede ser otro que el que viene denominándose moral o no patrimonial”.<sup>25</sup>

### **1.2.9. El daño moral en Alemania**

“En el antiguo derecho alemán se encuentran importantes antecedentes de la figura que nos ocupa Wergld del derecho Germánico incluye también una indemnización por los daños inmateriales (precio del dolor), agregando que en los Tribunales recibieron una presión constante a lo largo del siglo XVI para que admitieran reclamaciones por daños inmateriales. Si bien su admisión se impuso en el siglo siguiente, la Jurisprudencia no llegó a reconocer una obligación General de indemnizar los daños causados. El fenómeno no valió en el siglo VXIII donde los naturalistas se mostraron cautos y extraños frente a la indemnización de los daños inmateriales. Durante el siglo XIX el derecho alemán progresó sensiblemente en los aspectos relativos a la protección de los derechos de la personalidad, aunque admitiendo la reparación del daño solamente en los casos de delitos”.<sup>26</sup>

### **1.3. El daño moral en El Salvador**

En el Salvador, el daño moral tuvo reconocido inicialmente en la constitución

---

<sup>25</sup> Rafael García López, *Responsabilidad Civil por daño Moral: Doctrina y Jurisprudencia* (Barcelona: Bosch, 1990), 98.

<sup>26</sup> Ramón Daniel Pizarro, *Daño Moral, Prevención, Reparación, Punicón, El daño Moral en las Diversas ramas del derecho*, 2° ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2004), 124.

de 1950 en el artículo 163 el cual expresa: *“Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión.” Se establece la Indemnización, conforme a la Ley, por daño de carácter moral.*<sup>27</sup>

La Constitución de 1950 regulo el daño moral en el Artículo 163 que expresa *“Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la Indemnización, conforme a la Ley, por daño de carácter moral.”*<sup>28</sup> De igual forma fue regulado en la constitución de 1962 en el Artículo 163; es así como el daño moral seguía siendo visto desde la perspectiva del Legislador sin mayor relevancia, no obstante ello en 1983 el Legislador tomo a bien darle un sentido de importancia mayor al reconocerlo en el artículo 2 inc. 3°, siendo el texto “la indemnización al daño moral conforme a la ley”. Y teniendo antecedente fundamental el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Sin embargo, luego de estar ya establecido que la Indemnización por daño moral se regiría de acuerdo a una la Ley; desde 1950 en las constituciones de El Salvador nunca había sido creada, quedando un vacío de Ley en cuanto a la regulación del procedimiento para obtener dicha indemnización.

Por consiguiente la sala de lo Constitucional emitió una Sentencia el día 23 de Enero de 2015 con referencia 53-2012 la cual basándose en el párrafo que

---

<sup>27</sup> Constitución Política de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1950), Art. 163. Derogada.

<sup>28</sup> Constitución Política de El Salvador (El Salvado: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1962), Art. 163. Derogada.

dice el derecho a la indemnización por daños morales debe garantizarse “conforme a la ley”, en el entendido que esta debería ser emitida por la Asamblea Legislativa según lo prescriben los arts. 121 y 131 Ord. 5° Cn. 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 extra patrimoniales.

En función de lo anterior, se hace referencia a la eficacia directa de la Constitución y a la inconstitucionalidad por omisión. Asimismo, citó extractos jurisprudenciales de las resoluciones de 26-XII-2004 y 25-VIII-2009, Incs. 37-2004 y 8-2008 –admisión e improcedencia respectivamente, con el propósito de argumentar que el art. 2 inc. 3° de la Constitución es una norma “pragmática” y de “cumplimiento no discrecional” para la Asamblea Legislativa. A su juicio se trató de un “mandato de imperativo cumplimiento”, pues no expresó a favor del citado órgano una conducta facultativa para regular o no las indemnizaciones por daños morales. Y manifestó inconstitucionalidad por omisión, por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 2 inc 3° de la Constitución, al no haber emitido la normativa que determine las condiciones bajo las cuales se deberá materializar el derecho a la indemnización por daños morales.

“En consecuencia se le ordeno a la Asamblea Legislativa deberá emitir a más tardar el 31 de diciembre del año 2015, la ley por la que se fijen las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral. Para ello, debe tener presente lo determinado en los romanos III. 2 y IV de esta sentencia”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Carlos Geovanny Martínez et al., “Reparación por daño moral provocado entre los conyugues” (Tesis de pos grado, Universidad Francisco Gavidia, 2008), 68.

El orden sustantivo ya también ha sido reconocida la indemnización por daños como lo hace el legislador en materia Civil, Mercantil, Familia y Penal, normas que regula el derecho a indemnización por daños moral de forma dispersa; faltando así una sistematización, la cual no es posible debido a que mediante acción u omisión se pueden lesionar bienes jurídicos que también dañaran la moral de la persona humana y que serán regulados en distintas materias, debiendo reclamarse oportunamente por la vía procesal según la materia corresponda.

#### **1.4. Surgimiento del Código Civil**

En El Salvador como en todas las legislaciones existentes en el mundo, El Código Civil de El Salvador tiene antecedentes a su creación. Muchos de ellos son de carácter histórico que responden a legislaciones anteriores, que son objeto de inspiración para la creación interna de las normas y también antecedentes coyunturales que responden a intereses de la sociedad en un momento determinado y particular de una región.

Para el caso particular del Código Civil, según muchos escritores y juristas que han comentado sobre su creación, es considerado una copia casi fiel al código Civil Chileno, el cual tenía una gran influencia de las leyes del Napoleónico; También se encuentra como elemento influyente para la creación de este código, que la legislación que existía antes de su creación era dispersa y deficiente, *“En materia civil regían las leyes españolas y las que se habían dictado por los poderes públicos salvadoreños que eran profusas y en su mayor parte casuísticas y sin unidad; por tal razón se hacía sentir la necesidad de un cuerpo de principios jurídicos sistematizados que vinieran a hacer descansar sobre bases firmes los Derechos individuales y es así que tenía que*

*venir, por imperativo categórico, el Código Civil”.*<sup>30</sup>

Fue a raíz de estos antecedentes que el 27 de enero de 1958, el Licenciado Ignacio Gómez, Ministro de Interior en ese año, reafirmo la necesidad de la creación de código Civil, y fue así como las Cámaras tomaron a bien ese mandato, y emitieron decreto del 4 de febrero de 1858, en el que se autorizaba al ejecutivo para nombrar dos comisiones compuestas de dos jurisconsultos, una de las comisiones se encargaría de redactar y la otra de revisar el proyecto de creación de Código Civil.

Luego de la conformación de las comisiones “La comisión Quiroz y la comisión revisora por los Lic. José Eustaquio Cuellar, Anselmo, Anselmo Paíz y Tomas Ayon; quienes presentaron el Código Civil ya revisado el 20 de agosto de 1859.”<sup>31</sup>

Una vez fue presentado el anteproyecto, el 23 de agosto de 1859 el General Gerardo Barrios lo decreto vigente, fue conocido como el código de 1860 ya que hasta en ese año fueron recibidos los ejemplares impresos, los que fueron distribuidos en todo el territorio Salvadoreño.

Jurídicamente constituyo una legislación muy innovadora que cumplió su objetivo de armonizar muchas disposiciones dispersas en materia de los bienes, su dominio, posesión, uso y goce, de las obligaciones, contratos, la

---

<sup>30</sup> Matias Flores. *Datos históricos del Código Civil en El Salvador* (El Salvador: Universidad Francisco Gavidia, 2008) <http://foromatias.blogspot.com/2008/02/datos-historicos-del-cdigocivil-de-el.html>.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

sucesión por causa de muerte, sobre la existencia de las personas, entre otras, por lo que se derogaban con la entrada en vigencia de esta normativa, cualquier ley que tratara los puntos desarrollados.

Posterior a la creación del código civil, más tarde fue necesario que se creara un conjunto de leyes en materia procesal, y fue así “En 1881 por decreto ejecutivo fue publicado como ley de la República el primer Código de Procedimientos Civiles que contenía las normas para determinar el procedimiento a seguir para dar salida a los conflictos o diligencias que se generaban en uso de las leyes aplicables entre particulares, basados en las normas planteadas en el Código Civil.”<sup>32</sup>

### **1.5. Breve antecedente del derecho a informar**

En los antecedentes del derecho a informar, se debe entender, que del derecho genérico de la “Libertad de expresión, se deriva directamente la libertad de información, esta contiene dos aspectos adicionales, los cuales son absolutamente complementarios como lo es el derecho de informar y el derecho a ser informado”.<sup>33</sup>

La raíz de todos los derechos está en la antigüedad, en la tradición occidental o greco romana, pues de ellos nacen y se promueven en las versiones del humanismo oriental, en las localidades como Babilonia y la Hebrea Antigua”.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Oscar Jesús Arévalo. *El Derecho a la Información en El Salvador* (El Salvador: FESPAD, 2005), 18.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

Es en estos sistemas donde se inicia una nueva generación, una revolución de ideas en las cuales toman fuerza sus obras filosóficas encaminadas a reivindicar la dignidad humana, a manifestar una necesidad de la creación de leyes que reconozcan la protección de derechos y garantías individuales.

*“El primer país en el que hubo manifestaciones claras a favor de esa libertad de expresión fue Inglaterra. Tres son los textos fundamentales en la historia del constitucionalismo inglés: la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1628 y la Declaración de Derechos de 1689. Pues bien, de estos tres textos, solo en la tercera se hace alguna manifestación al respecto de la libertad de expresión, siendo que la recoge exclusivamente referida a los debates habidos en el Parlamento. Así pues, en su artículo noveno se afirma "que la libertad de palabra y los debates y procedimientos en el Parlamento no deben impedirse o indagarse en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento".<sup>35</sup>*

*“Tradicionalmente, la libertad de expresión y debate había sido, junto con la prohibición del arresto por las opiniones vertidas en las Cámaras, uno de los privilegios reclamados por el Parlamento frente a la Corona. La historia de la pugna entre el Parlamento y la Corona es, en buena parte, la de los sucesivos intentos de, principalmente, los Comunes, para tratar y debatir lo que quisieran, sin que el monarca pudiera decretar como reservada ninguna cuestión, y sin que pudieran ser arrestados por las opiniones emitidas.*

*La exigencia de reconocimiento de dicho privilegio es muy anterior al Bill of*

---

<sup>35</sup> Francisco Jabier Ansuátegui Roig, “Orígenes doctrinales de la libertad de expresión” (tesis de pos grado, Universidad Carlos III de Madrid, 1992), 233.

*Rights de 1689. Otro caso fue en 1376, el speaker Peter de la Mare fue encarcelado por Eduardo III debido a ciertas opiniones expuestas en el Parlamento, En 1397, Thomas Haxey fue condenado a muerte por presentar al Parlamento un documento en el que se atacaba duramente a Ricardo II. A la muerte de este, en 1399, la Sentencia fue anulada, a petición de la Cámara de los Comunes, como contraria a sus libertades tradicionales.*

*De igual forma el caso que se dio en 1453, el también speaker Thomas Thorpe fue encarcelado por expresar sus opiniones, contrarias al duque de York, en la Cámara. Sin embargo, es a raíz del caso Strode (1512), cuando hay un primer reconocimiento formal de esta libertad del Parlamento.*

*Como consecuencia del encarcelamiento de Strode, por proponer la adopción de una declaración que reconociera los derechos de los mineros, el Parlamento declaró reglamentariamente la libertad de debate y la nulidad de las acciones, pasadas o futuras, contra los miembros del Parlamento por las ideas contenidas en sus discursos. Posteriormente, en 1629, a raíz de otros encarcelamientos (los de J. Eliot, Holles y Valentine), y, sobretudo, en 1667, se reconoció, por parte del Parlamento que el documento formalizado con ocasión del asunto Strode tenía un valor general y declarativo (esto es, obligaba en todas las circunstancias) de los antiguos y necesarios derechos y privilegios del Parlamento”.<sup>36</sup>*

*“Tomas Moro, siendo speaker de la Cámara de los Comunes, planteo en 1521 al rey Enrique VIII una petición en este sentido, que ha sido considerada el*

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 236- 238.

*primer documento en el que es reconocida la libertad de discusión*".<sup>37</sup>

Otro suceso fundamental en la historia de la libertad de expresión de Inglaterra fue la llegada de la Imprenta, lo cual significó un verdadero instrumento de difusión para los librepensadores quienes lo hacían por medio de libros o de la prensa. Pero su impacto fue tal que desde el primer momento se impuso la censura previa.<sup>38</sup>

John Milton hizo una publicación en 1644, con la cual se convirtió en el precursor de la lucha contra la censura. Esta obra publicada por Milton contenía las bases doctrinales a favor de la libertad de la expresión, lo cual formaba uno de los fundamentos de la democracia liberal. Está de más decir que su obra no tenía licencia de impresión y tampoco fue previamente registrada por contener alegatos en contra de la censura de ese momento.

El desarrollo de la evolución histórica de la libertad de expresión, en el siglo XVIII con la llamada "Revolución Atlántica" comprendida por la revolución independentista estadounidense y la revolución francesa se da origen a textos trascendentales en este tema como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Además, cabe señalar que la libertad de expresión, aun cuando recogida en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, siempre se verá sometida a las limitaciones impuestas por el legislativo, quedando, por tanto, su contenido a la suerte de lo que dicte el poder político, las limitaciones eran

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 238.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, 240.

muchas y en Francia para hacer uso de este derecho había muchas restricciones.

En los Estados Unidos, como uno de los máximos defensores del derecho de libertad de expresión fue THOMAS JEFFERSON, quien consideraba que el mejor instrumento de la libertad de expresión eran los periódicos y que la opinión del pueblo es capital para mantener bajo vigilancia a los Gobiernos, orientarlos o censurarlos, y dicha opinión no puede formarse si no existe libertad de prensa. Gracias a ella, el pueblo se ilustra, y se dota de la información precisa para corregir las desviaciones y errores de los gobernantes.

“Es así como en la edad moderna se logra un reconocimiento de los derechos humanos hasta llegar a la independencia que fue proclamada en el congreso de Filadelfia de 1771, además la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia de 1782 trajeron en síntesis un cambio que permitió reconocer a toda la Humanidad como sujetos de derechos”.<sup>39</sup>

Los derechos Humanos fueron evolucionando hasta que fueron clasificados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Derecho Civiles y Políticos, Derechos económicos, sociales y culturales y Derechos de Solidaridad o de los pueblos.

Desantes, expresa que el derecho a la información es reconocido en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, por lo tanto no es un derecho

---

<sup>39</sup> Arévalo, *El Derecho a la Información*, 15.

concedido sino un derecho innato, en el Artículo 19 establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.<sup>40</sup>

Al profundizar en el análisis de este artículo entendemos que el derecho a la información es un derecho de doble vía en el sentido que contiene un sujeto pasivo que es el que recibe la información y en el caso de nuestra investigación el sujeto activo, quien es el que se dedica a expandir la información y por ende el que hace uso de su derecho de informar.

---

<sup>40</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (Francia: Asamblea General, 1948).

## **CAPITULO II**

### **GENERALIDADES, CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA**

El presente capítulo se desarrolla con el propósito de generar una mejor comprensión, respecto de los diferentes conceptos, definiciones, naturaleza jurídica y doctrinas que posee el tema objeto de investigación.

#### **2.1. Conceptos**

El concepto de daño moral ha llevado a un verdadero esfuerzo por establecer criterios que permitan definir el concepto de daño moral, es así que para lograr una mejor comprensión del término daño moral es importante estudiar por separado el concepto de daño y el concepto de moral, por lo que a continuación se define por distintos autores.

##### **2.1.1. Definición de daño**

*“Efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo.”*<sup>41</sup> Asimismo Autores como Zannoni definen al daño en *“razón del efecto que es resarcir todo aquello que se haya ocasionado y que representa un presupuesto o elemento indispensable para la responsabilidad civil; así, él señala que el daño es “uno de los presupuestos de la obligación de resarcir”.*<sup>42</sup> El Daño es: “En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el

---

<sup>41</sup> Norma Castell, *Diccionario Enciclopédico* (Madrid: Norma, 1985), 423.

<sup>42</sup> Eduardo Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed. (Argentina: Astrea, 1993), 26.

detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia”<sup>43</sup>.

Otros autores como Ossorio remiten la definición del sustantivo al verbo respectivo, “*detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltrato de una cosa. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra.*

*El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales”.*<sup>44</sup>

Ambos autores coinciden que el concepto lleva a una conclusión en la

---

<sup>43</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 28ª ed. (Buenos Aires: Heleaste, 1993), 272.

<sup>44</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (España: Eliasta 1997), 270.

existencia del perjuicio realizando humillaciones, aflicción al espíritu de la persona o sometimiento a calumnias. En conclusión, y siguiendo la línea de pensamiento de los autores citados, se coincide en lo siguiente: a) El daño es toda lesión, menoscabo o pérdida de algún beneficio de índole material, psíquica o espiritual; se debe entender así que el daño no solamente se ocasiona en objetos, derechos o cosas, sino en la intimidad de la persona titular de los mismos; se habla entonces de daños materiales y daños morales.

### **2.1.2. Definición y concepto de moral**

Posteriormente haber analizado el concepto de daño se considera de gran importancia definir el concepto de Moral:

*Al estudiar la moral es necesario definirla como “lo concerniente en cuanto a ciencia y conducta, espiritual, abstracto; relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la conciencia, como la convicción y prueba moral. Pertenece al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición a lo jurídico. Moral dicese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano, lo anterior, como adjetivo, poco orientador del sustantivo. Como tal, entiende por moral, la misma corporación del idioma, la ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Además, conjunto de las facultades del espíritu, por contraposición a físico”.<sup>45</sup>*

---

<sup>45</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 457.

### 2.1.3. El daño moral

El daño moral se conceptualiza como “*Perjuicio Moral*”<sup>46</sup>, la palabra es perjuicio es desglosada en el detrimento causado en otra persona que muchas veces tiene incidencias que causan toda clase de acoso emocional que deteriora estados de ánimos en las personas. “*Además se puede considerar daño moral cuando la lesión violenta los derechos de la personalidad.*”<sup>47</sup> *Se le puede considerar también como “lo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”.*<sup>48</sup>

Es importante analizar desde el punto de vista de una noción de exclusión haciendo la diferencia entre bienes patrimoniales y no patrimoniales según Fueyo Laneri citada por Iturraspe dice: que el “daño moral es aquel que consiste en la agresión a algunos de los derecho extrapatrimoniales o de familia propiamente tales y que autoriza para demandar una indemnización que logre una satisfacción en la víctima y que el juez fijará con conforme a equidad”.<sup>49</sup> Es decir que el ataque a un derecho no patrimonial, ataque a la integridad personal, al honor, la reputación incluida de la familia, a la libertad, la violación de un secreto concerniente a la parte lesionada produce daño moral.

Es decir un daño que causa perjuicio en lo relacionado con los sentimientos,

---

<sup>46</sup> Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 255.

<sup>47</sup> Regina Villegas, *Compendio de derecho civil*, 26ª ed. (México: Porrúa, 2006), 279.

<sup>48</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 7.

<sup>49</sup> Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por Daños: El Daño Moral*, (Buenos Aires: Heliasta, 1986), 84.

con lo que va más inmerso dentro de la persona; Diversos autores se han dado la tarea de hacer un análisis que les permita conceptualizar el Daño Moral; Alessandri Rodríguez refiere citando a la jurisprudencia chilena que “Daño Moral es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en ultimo termino todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”.<sup>50</sup>

#### **2.1.4. Daño y perjuicio**

En este orden de ideas es también se relaciona el concepto daño moral y perjuicio Para Ossorio “*se da cuando en el acto ilícito el perjudicado tiene derecho a ser indemnizado por el causante*”<sup>47</sup>, sin diferir mucho en la definición Cabanellas lo define Genéricamente, mal. “*Lesión moral. Daño en los intereses patrimoniales. Deterioro. Detrimento. Pérdida. En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los daños que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido*”<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Maria Imelda Benítez Guevara, “Resarcimiento del Daño Moral dentro del Ordenamiento Jurídico de la Republica de El Salvador” (Tesis de pos grado Universidad de El Salvador, 1999),16.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, 256.

<sup>51</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 457.

Cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, el perjuicio causado se traduce en intereses. La persona que ha sufrido daño moral considera que se ha visto agraviada puede pedir mediante demanda una indemnización, es importante entender el término agravio.

### **2.1.5. Agravio**

*“Agravio significa para Couture, dentro del ámbito del Derecho Procesal: El perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa aun litigante. Es decir que la expresión comentada presenta dos sentidos: uno de carácter sustantivo, representado por la ofensa que contiene y que puede dar lugar a responsabilidad de orden civil o penal para el agraviante, y otro de índole adjetiva, en cuanto da derecho a la impugnación de una resolución judicial cuyo contenido se reputa agravante al derecho de quien lo alega”.<sup>52</sup>*

De esta manera esta palabra se vuelve de una mayor comprensión cuando se define como “Hecho o dicho que ofende en la honra o fama; La ofensa o perjuicio que se infiere a una persona en sus intereses o derechos; Mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia del inferior. Antiguamente equivalía a apelación, Agregación de expedientes Incorporación material de un expediente a otro, generalmente para servir como prueba en éste, o para que los actos procesales efectuados en el primero tengan efecto respecto del segundo”.<sup>53</sup>

Sin embargo existe un tipo de agravio que es esencial en el tema de

---

<sup>52</sup> Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 71.

<sup>53</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 214.

investigación, el cual permite tener un panorama conceptual más amplio.

#### **2.1.6. Agravio moral**

En opinión de Galli, ha sido definido de diversas maneras, aun cuando ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral *“consiste en el desmedro sufrido en los bienes, que cuentan con protección jurídica, y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica Cualquier ataque a los valores espirituales y toda lesión injusta para los efectos ajenos”*<sup>54</sup>, ocasionando daño moral.

El agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. *“El agravio moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal, y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agravante. Claro es que la tasación del daño moral resulta más dificultosa que la del daño material, aun cuando en ambos casos su determinación queda atribuida al arbitrio judicial.”*<sup>55</sup>

#### **2.1.7. Derecho al honor**

En el Salvador para definir el derecho al honor en el año 2001 La jurisprudencia salvadoreña lo conceptualizó desde dos puntos de vista subjetiva y una perspectiva objetiva.

---

<sup>54</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 214.

<sup>55</sup> Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, 12.

La primera lo define como un sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Sin embargo desde el punto de vista objetivo se mantiene en la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. Es por eso que se dice que todo ser humano debe ser tratado de una forma que se respete su dignidad, que sea tratada con respeto, dándole el valor que cada persona tiene.

Sin embargo, es importante recalcar que existe una clasificación de la persona la cual es natural y Jurídica y no obstante la persona jurídica puede ser tratada desde el punto de vista objetivo por no tener intrínseco en ella la dignidad, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular “la gestión de una persona jurídica; es de esta manera que relaciona la actividad mercantil en la cual si se habla de una sociedad mercantil se puede ver en su fama o imagen comercial cuando se habla mal con el objeto de desprestigiar o por el simple hecho de la competencia en el caso que se diga que no es una sociedad competitiva y que se llegue a dudar de su procedencia o de los productos de comercialización”.<sup>56</sup>

El derecho al 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)”.<sup>57</sup> En el cual la persona es afectada de manera psíquica emocional , afectando el estado de animo y moral.

---

<sup>56</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 167-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>57</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

### **2.1.8. Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen**

Un punto muy importante es que el derecho a la propia imagen, puede darse que se exprese en un sentido positivo en relación a sus rasgos físicos o personales y por otro lado el aspecto negativo en el que se da una reproducción o publicación no consentidas de la propia imagen por parte de terceros, independientemente de la finalidad que éstos persigan. “Así, el derecho a la propia imagen protege la imagen física de la persona, no su "imagen social", pues ésta se protege a través del derecho al honor. Por tanto, el derecho a la propia imagen no pretende evitar que su titular sea objeto de menosprecio”.<sup>58</sup>

### **2.1.9. El abuso del derecho**

Este concepto se desarrolló históricamente a nivel internacional se menciona su crecimiento en Francia cuando se relata el caso de un propietario de un inmueble, edificó una alta chimenea como adorno sobre el techo de su casa, delante de la ventana de su vecino, impidiéndole la vista, el paso de la luz, causando de esta manera perjuicio. Luego de esto el vecino lo demandó y fue así como en Sentencia de la Corte de Apelaciones de Colmar del 2 de mayo de 1885; este tribunal condenó al propietario del inmueble, y es así como el concepto del abuso del derecho sentó precedente muy importante pues “la Corte ordenó su demolición y el respectivo resarcimiento por considerar que, si bien se le reconoce al propietario el derecho subjetivo de construirla por poseer el derecho de propiedad, ese trabajo debió haber sido realizado en aras

---

<sup>58</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

de obtener un beneficio con un interés serio y legítimo y no solo con el propósito de ocasionar un daño”.<sup>59</sup>

Sostuvo el Tribunal: *“que es un principio general del ordenamiento jurídico, que el derecho de propiedad es, en cierta forma un derecho absoluto que permite a su titular abusar de la cosa. No obstante, el ejercicio de este derecho, así como el de cualquier otro, debe limitarse a satisfacer un interés lícito y serio. Principios de moral y equidad impiden al Tribunal dar protección a un acto originado en un mero deseo de causar perjuicio, motivado por una pasión mal sana, y que sin beneficiar en forma alguna a quien lo realiza ocasiona un grave daño a otro”*.<sup>60</sup>

El abuso del derecho para el doctor Guillermo Manuel Ungo es: *“El acto realizado, usando de un derecho objetivamente legal, encaminado a causar daño a un interés no protegido especialmente por el ordenamiento jurídico y cuya inmoralidad o antisocialidad sea manifiestamente objetiva o subjetiva, según la adecuación del móvil con el espíritu de la institución”*.<sup>61</sup>

Después de haber realizado un pequeño análisis del concepto de abuso del derecho se relaciona con la buena fe, en relación, hasta cuándo y en qué momento se realiza un acto en el que queda evidenciada una circunstancia que indica cuando se abusa del derecho, de manera tal que la persona a quien se le esta cometiendo el abuso no guarda en su conciencia la mala intención.

---

<sup>59</sup> Guillermo Manuel Ungo, “La Evolución Contemporánea del Derecho y la Teoría del Abuso del Derecho” (Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1963), 23.

<sup>60</sup> *Ibíd.*

<sup>61</sup> *Ibíd.*, 24.

### 2.1.10. Buena fe

Un concepto que es importante conocer es la buena fe, debido a que esta definición es clave en esta investigación puesto que tiene relación con un derecho legítimo que es vulnerado y que causa daño moral, como lo es en el caso de cuando los periodistas ejercen el derecho a informar, pero incurren al momento de informar en un exceso del límite de la buena fe, es por ello que precedemos a conceptualizar la buena fe.

Para Cabanellas consiste en *“rectitud, honradez, buen proceder, modo concreto y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra”*.<sup>62</sup> La buena fe según Mesa Barros consiste, *“en este caso, en el desconocimiento de los terceros de la existencia de la condición. Por el contrario, la mala fe consistirá en haber procedido a sabiendas de que la persona de quien adquirieron debía la cosa bajo condición”*.<sup>63</sup>

El Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio define la buena fe de la siguiente manera: *“La buena fe es el convencimiento, que quien realiza un acto o hecho jurídico, de que este es verdadero, lícito y justo”*.<sup>64</sup> Cabe mencionar la buena fe en ámbito contractual y de esta manera tener un criterio más amplio sobre el concepto: buena fe contractual *“aplicada al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Presenta los aspectos fundamentales: la buena fe-creencia, en*

---

<sup>62</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 214.

<sup>63</sup> Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones* (Chile: Jurídica, 2007), 49.

<sup>64</sup> Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, 133.

*cuanto conocimiento de no estar actuándose en detrimento de un interés legítimo, y la buena fe-lealtad, como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del contrato.”<sup>65</sup>.*

En esta línea de ideas habiendo definido el abuso del derecho y la buena fe se puede advertir que los requisitos para considerar abusivo el ejercicio del derecho son que el ejercicio sea contrario a lo que dice la ley, en el art. 1417 C.C, es decir, que la acción realizada no sea ilícita y perjudicial para la sociedad; que el ejercicio sea contrario a la buena fe entre las partes, la moral y las buenas costumbres, además que al realizar un encargo o diligencia esta sea perjudicial y encaminada a ocasionar un daño y produzca perjuicios a otros y a la sociedad y que por las desviaciones se haya producido un daño grave, o se produjera en el futuro, y por último el Art. 1427 C.C. que establece, respecto al daño emergente y lucro cesante.<sup>66</sup>

Después de haber relacionado estos conceptos se puede concluir que no se necesita probar la culpa o dolo con el que actuó el sujeto a quien se le atribuye el abuso.

Para probar la actitud que se ha tenido en transgresión a la buena fe en el entendido que la buena fe se presume, la mala fe se debe probar, y que la conducta sea desleal y abusiva, de manera ta que se le atribuya un menoscabo en la integridad psíquica de la persona, debido a la magnitud de transgresión que sea provocada y que logre un punto de interés superior y sea un desagravio total en el honor de la persona.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*,834.

<sup>66</sup> Ungo, *La evolución contemporánea*, 23.

### 2.1.11. Responsabilidad civil

*“Puede referirse a ella la acción antijurídica imputable no es punible si no ocasiona un daño, es decir un derecho de daños o imputar una responsabilidad por los daños cometidos”.*<sup>67</sup>

Regina Villegas “divide la responsabilidad en objetiva o teoría del riesgo creado, y en subjetiva; considera a ambas fuente de obligaciones, define a la primera como aquella resultante *“por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente, es decir aun cuando al momento de causar el daño haya existido buena fe pero sin embargo este fue capaz de causar ese detrimento en la moral este debe repararse”.*<sup>68</sup>

La responsabilidad civil *“lleva inmersa el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero y por lo tanto debe responderse”.*<sup>69</sup>

Además se considera que *“responsabilidad es la obligación de satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”.*<sup>70</sup> Y *“Elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber”.*<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Mosset, *Responsabilidad por daños*, 251.

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 847.

<sup>70</sup> Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho*, 191.

<sup>71</sup> Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 846.

### 2.1.12. Reparación del daño

Después que el actor del daño moral ha realizado el perjuicio y en el caso del tema de investigación en el lineamiento que en el proceso se debe tener en claro que significa el concepto Reparación del daño se dice que *“Es la obligación que al responsable de un daño le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, recompensando así las pérdidas que haya padecido el perjudicado”*.<sup>72</sup> Se considera también *“obligación a la que está sujeto el responsable de un daño por dolo, culpa o convenio, o por disposición legal y se encuentra obligado a reparar el daño causado”*.<sup>73</sup> Es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del ilícito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados<sup>74</sup>

*“La reparación del daño moral debe de ser integral, es decir congruente con la magnitud real del perjuicio, es un puro y simple sin sentido. Cualquiera que sea el fundamento que se adopte, es tan ilógico como ilusorio tratar de asegurar una adecuación entre la indemnización y el daño”*.<sup>75</sup> Zabala de González , afirma que la aspiración a una reparación integral debe ser reemplazada por una reparación justa, desde el punto de vista de la víctima, la indemnización debe ser suficiente, compensatoria, no instituir diferencias irritantes e irreales con montos indemnizatorios para víctimas de daños similares; y lograr que su pago.

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*, 834.

<sup>73</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho*, 148.

<sup>74</sup> Apolonio Urbina De Paz, “Procedencia y valuación del daño moral en los procesos de nulidad del matrimonio y declaración judicial de paternidad en los años 2000-2007” (Tesis de pos grado, Universidad de El Salvador, 2008).

<sup>75</sup> Zabala de González, *Resarcimiento de daño* (Buenos Aires: Hammurabi, 1999), 511.

La reparación del daño moral hoy día constituye un resarcimiento. *“Se ha superado la idea que se tenía de pena, donde se entrega a la víctima un bien por un mal. Esto último debe cambiar, porque la materia motivo de estudio importa la cuantificación del daño moral, necesita ese dato para cumplir su finalidad. Con ello se lograría que los bienes o servicios recibidos cumplan la finalidad de sustituir el daño moral, porque la indemnización que reciban llevaría ese propósito, aun cuando en la realidad no ocurriera.”*<sup>76</sup>

Es preciso decir que existen tres conceptos básicos al hablar de daño moral, los cuales se diferencian cada uno del otro como lo son la reparación, el resarcimiento y la indemnización, a continuación, se estudia la definición de Resarcimiento, como: reparación de daño o mal. Indemnización de daños o perjuicios. Satisfacción de ofensa. Compensación<sup>77</sup> *“Es toda la reparación o indemnización de todo daño, males o perjuicios”*.<sup>78</sup> El resarcimiento según los Autores Cabanellas y Osorio coinciden en que el resarcimiento sucede cuando el daño moral ha sido en cierta manera tratado de solucionar o indemnizar el daño causado es posible argumentar entonces que es la reintegración o el reconocimiento en pago del daño causado. Si no es posible restaurar el bien objeto del daño, se acude al resarcimiento pecuniario. Lo que se intenta, se consiga en mayor o menor medida, es sustituir el bien dañado por su valor monetario.

Finalmente, la Indemnización como la parte con la que concluye y se pretende resarcir el daño moral ocasionado.

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*, 88.

<sup>77</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho*, 384.

<sup>78</sup> Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 842.

### 2.1.13. Indemnización

Este concepto centra su naturaleza en *“las obligaciones cuyo objeto es el pago de una suma de dinero es necesariamente una indemnización moratoria. El art. 1559 del código Civil destaca este carácter cuando expresa que, a las reglas que señala, se sujeta la indemnización de los perjuicios”*.<sup>79</sup> Se considera también como un derecho de orden público que se traduce en una compensación económica para el caso laboral al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores. Y ya refiriéndonos a la materia que nos compete es conceptualizada como: una compensación generalmente monetaria que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad.<sup>80</sup>

### 2.1.14. Derecho a la información

Al hablar de derecho a la información es debido darle la importancia que amerita por ser este sujeto de derecho, en ese sentido: *“información es Conocimiento, noticia. Relación; exposición”*<sup>78</sup>. Averiguación jurídica y legal sobre un hecho o acerca de un delito. Prueba de la idoneidad del que ha de ocupar un cargo. Para J. Antonio Paoli quien es un estudioso de la información desde el punto de vista de proceso de comunicación, define la información *“como lo que representa un conjunto de mecanismos que le ayudan a la persona recabar datos de relevancia de su interés, ya sea en el ámbito social,*

---

<sup>79</sup> Barros, *Manual de Derecho*, 88.

<sup>80</sup> Jorge Machicado. *Apuntes Jurídicos* (2017), <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/indemnizacion.html>

*económico, de salud.*<sup>81</sup>

Para Osorio lo define en dos sentidos, “*en términos generales el derecho subjetivo a ser informado o a obtener información*”.<sup>82</sup>

*“El Derecho a la información debe ser visto como la Ciencia Jurídica Universal y general que acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica, capaz de ordenar la actividad informativa y sus diversos elementos al servicio del derecho a la información”.*<sup>83</sup>

El Derecho a la información es un derecho que se debe de entender desde dos puntos de vista el primero desde la información que se emite y en segundo término la información que se recibe.

## **2.2. Generalidades del daño moral**

Un aspecto importante es dar a conocer las generalidades del daño moral, pues estas sirven de parámetros para conocer ampliamente la actividad y aplicación desde una perspectiva doctrinaria y metódica.

### **2.2.1. Sujetos con legitimación activa y pasiva**

EL tema legitimación activa y pasiva está relacionado a la titularidad de un derecho que solo puede accionar el sujeto conocido en la doctrina como la

---

<sup>81</sup> Paoli, *El derecho a la información*, 36.

<sup>82</sup> Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, 302.

<sup>83</sup> Jose Maria Desantes, *Principios del Derecho a la Información* (Madrid: Dickinson, 2000), 153.

víctima quien se convierte en poseedor y titular del derecho directamente y el segundo sujeto que es el actor que causó el daño moral.

#### **2.2.1.1. Legitimación activa.**

Se entiende que la legitimación activa es del damnificado directo por el daño moral, en el entendido que *“damnificado directo es quien sufre en calidad de víctima la lesión de un interés patrimonial o extramatrimonial propio y a raíz de ello experimenta un perjuicio patrimonial o moral.”*

Es importante mencionar que en El Salvador se encuentra un vacío, en cuanto a esta regulación; debido a que no existe apreciación que delimite parámetros claros sobre la existencia del daño moral, sin embargo *“se tiene una normativa secundaria y la normativa procesal que regulan quien puede hacer este tipo de daño, mediante una serie de requisitos; pero, existen una serie de condiciones especiales que los juristas los han desarrollado ampliamente (y varios de ellos no están en la legislación nacional), tales como: la titularidad, transmisibilidad, responsables directos e indirectos, legitimación activa y legitimación pasiva, el daño moral colectivo y el daño moral en las personas jurídicas (especialmente será abordado en los medios de comunicación)”*.<sup>84</sup>

Sin embargo en aquellos países en los que no existe una legislación sustantiva en su ordenamiento jurídico *“sugiere a los sujetos legitimados para accionar*

---

<sup>84</sup> Angel Alexander Aviles Ramos et al., “La garantía de indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil en el salvador” (Trabajo de pregrado, Universidad de El Salvador, 2017), 49.

*que se individualicen como víctimas de un daño moral.*<sup>85</sup>

No obstante ello en otras legislaciones este principio reconoce excepciones como la siguiente: “Cuando a raíz del hecho dañoso hubiere resultado la muerte de la víctima, en tal caso la ley legitima activamente a ciertos damnificados indirectos como lo son los herederos aun en nuestro país como se mencionaba anteriormente no hay regulación que delimite estos criterios”<sup>86</sup>. Regulando las víctimas indirectas que han sufrido daño moral.

#### **2.2.1.2. Legitimación pasiva:**

La determinación de los legitimados pasivos por el daño moral está muy estrechamente ligada a la naturaleza que se asigne a la indemnización. “*Para los partidarios de la doctrina de la pena o sanción ejemplar solo debería soportar la indemnización del daño moral quien dolosamente lo ocasione*”.<sup>87</sup>

##### **2.2.1.2.1. Pluralidad de sujetos pasivos**

Si el caso fuera que el sujeto pasivo son una o más personas, el art. 16 L.R.D.M., ha establecido la proporcionalidad así: “*Si han sido varias las personas condenadas al pago de indemnizaciones por daños morales, lo harán a prorrata, a menos que pueda demostrarse y establecerse distintos grados de responsabilidad*”.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 243.

<sup>86</sup> Pizarro, *Daño Moral*, 216.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, 285.

<sup>88</sup> Ley de Reparación por Daño Moral, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 2016).

La acción principal es castigar al actor del daño que en forma intencional ha quebrantado los sentimientos causando así aflicción en la víctima, mediante la imposición de una pena Civil. Quedarían la margen de la reparación los hechos meramente culposos y, con mayor razón, aquellos en los cuales el factor de atribución sea objetivo, la legitimación de la pena no se trasladaría a los herederos y caducaría con la muerte del autor del daño.<sup>89</sup>

El autor Francisco Laporta sostiene sobre este tema: *“la corriente doctrinaria que considera que la reparación por daño moral encuentra su justificación por el lado el ofensor y constituye una pena civil o sanción ejemplar, sostiene que está habilitado para recabar la reparación del daño moral quien ha sufrido un agravio de esa índole, siempre que el ofensor no haya sido sancionado con anterioridad por la comisión del hecho”*.<sup>90</sup>

### **2.3. Naturaleza jurídica del daño moral**

La ley de Reparación por Daño Moral establece en el artículo 8 la Autonomía de la acción la cual expresa que *“El daño moral tiene naturaleza propia y, por tanto, la acción de reparación tiene carácter autónomo respecto de otras pretensiones, aunque pueda ser ejercida en conjunto, si las circunstancias del caso lo ameritan”*

Sin embargo, algunos autores cuestionan la naturaleza jurídica del daño moral y concluyen en una naturaleza reparatoria del derecho civil y de la indemnización del daño moral en particular, siempre que el pago de esta

---

<sup>89</sup> *Ibíd.*, 285.

<sup>90</sup> Francisco Laporta, *Entre el derecho y la moral* (México: Fontamara, 1993), 35.

indemnización sea de carácter pecuniario.

*“Debido a que ellos opinan que el daño moral causado no puede ser reparado con dinero, sin embargo, no obstante tener una lógica correcta lo anteriormente enunciado, sostener que la indemnización del daño moral tiene carácter punitivo porque es imposible reparar el mal causado en el caso del daño moral es un exceso. Es por ello que casi la unanimidad de la doctrina está conteste en que la indemnización del daño moral, al igual que la responsabilidad en general, tiene naturaleza compensatoria y satisfactoria.”<sup>91</sup>*

Joseph Santos expresa que *“Hablar de daño Moral es complejo pues es evidente que no se puede determinar con exactitud el valor del daño, sin embargo, el término acertado es el de indemnización que cause satisfacción en la víctima, cuyo significado es hacer una obra que merezca perdón de la pena debida o aquietar y sosegar las pasiones del ánimo. Definitivamente no se pretende volver a su estado primitivo el bien lesionado, tampoco se persigue sustituirlo por otro igual o parecido, sino, más bien, conceder un medio para que el damnificado se procure alternativas que le permitan sopesar y sobrellevar el agravio infligido de manera injusta”<sup>92</sup>.*

Cabe destacar que en el derecho moderno la indemnización de agravios morales no constituye una pena impuesta al responsable sino que tiene el carácter enunciado en el párrafo anterior. La indemnización satisfactoria en función del interés privado de la víctima y no cumple al menos no de manera inmediata una función social como la sanción penal, de manera que se

---

<sup>91</sup> Joseph Santos, *Derecho de daños* (Madrid: Derecho Privado, 1993), 139.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, 285.

diferencia tanto de la concepción punitiva de que se investía a las acciones de resarcimiento.

En el antiguo Derecho Romano, como de la concepción penal Positivista que veía la responsabilidad civil proveniente del delito como una pena extraordinaria.

*“Esta diferencia entre la indemnización y la pena conlleva una consecuencia práctica muy importante y es que la primera no constituye una obligación personal como la otra, de tal suerte que es transmisible sucesoramente a los herederos del responsable y a la vez, constituye un crédito para los herederos de la víctima, quienes pueden exigirlo tanto a la sucesión del directamente responsable como a la del responsable indirecto”<sup>93</sup>*

Es de esta manera como se puede explicar desde este criterio la naturaleza jurídica del daño moral, sin perder de vista los diferentes criterios que diferencian una indemnización de una pena y sobretodo la parte satisfactiva de la víctima un cuando el valor del daño no sea exacto.

## **2.4. Doctrinas que aceptan la reparación e indemnización el daño moral**

### **2.4.1. Doctrina de la pena o sanción ejemplar**

Para un sector hoy minoritario concluyen que la indemnización del daño moral

---

<sup>93</sup> María Imelda Benítez Guevara et al., “Resarcimiento del daño moral dentro del ordenamiento jurídico de la República de El Salvador” (Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2004).

no constituirá un resarcimiento, sino una verdadera pena civil, mediante la cual se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Tendría, de tal modo un claro sentido punitivo y al mismo tiempo aflictivo para el responsable por su comportamiento. Una pena privada de corte netamente sancionatorio. *“Sin embargo consideran que tales daños no deben quedar sin producir consecuencias jurídicas relevantes cuando sean causados dolosamente. Esta concepción doctrinaria no centra su enfoque en la protección de la víctima, ni menos aún en el menoscabo producido por la lesión, sino en el castigo a la conducta dolosa del autor del daño.*

*Esto permitiría, en última instancia, justificar el reconocimiento de una indemnización por daño moral, alejada de la idea de resarcimiento y al mismo tiempo que no quede impune un hecho ilícito que ha mortificado malignamente a la víctima causándole una aflicción en su ánimo”*.<sup>94</sup>

#### **2.4.2. Doctrina del resarcimiento del daño moral**

La tendencia dominante en el Derecho Moderno admite el carácter netamente resarcitorio que asume la indemnización del daño moral. *“Esta concepción brinda una respuesta justa, equitativa, libre de preconceptos y acorde con las nuevas fronteras que transita la responsabilidad civil. Propone una solución justa y equitativa, pero que propone con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo por ella experimentado. Esto importa edificar el sistema en torno al daño injustamente sufrido por el damnificado, que debe ser reparado con sentido resarcitorio, provenga de conductas antijurídicas dolosas, culposas o riesgosas. Y más aún, en determinados*

---

<sup>94</sup> Pizarro, *Daño moral*, 102.

*supuestos de excepción, de actos lícitos*".<sup>95</sup>

Se concluye con Mazeaud y Tunc afirmando que el Derecho moderno se impone en la plena reparación del daño Moral con sentido netamente resarcitorio, pues parece, "... *en una civilización avanzada como la nuestra que fuera posible, sin incurrir en una responsabilidad civil, lesionar los sentimientos más elevados y nobles de nuestros semejantes, mientras que el menor atentado contra su patrimonio origina reparación*".<sup>96</sup>

## **2.5. Valoración del daño y cuantificación de la indemnización.**

Es imprescindible establecer que no es lo mismo daño y cuantificación de la indemnización, sin embargo para Zavala González considera que en relación al daño moral este lleva inmerso una generalidad que se centra entre establecer el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria, debido a que los intereses patrimoniales y el sufrimiento causado no tienen una medida exacta económicamente, pues no existe un mercado que determine precios espirituales, es esta una de las causas más complejas por lo que es muy difícil cuantificar el precio de la indemnización".<sup>97</sup> En la mayoría de los casos la valoración, cuantificación y su indemnización la efectúa el Juez conforme a la sana crítica.

En la Legislación Salvadoreña está reconocida la indemnización por los daños morales partiendo desde el artículo dos de la carta magna, sin embargo cabe

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*

<sup>96</sup> Leonel Mazeaud, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil y contractual* (Europa: America Juridicas, 1961), 441.

<sup>97</sup> Pizarro, *Daño Moral*, 420.

mencionar que tanto cumplimiento se le da en cuanto a accionar este derecho, y cuál es la vía procesal más viable que debe seguir la víctima para poder reclamar una indemnización por daños.

Lo complicado de encontrar la solución que satisfaga el daño ocasionado no centra su principal problema no es la valoración y la cuantificación, sino alcanzar una satisfacción plena en la víctima.

## **2.6. Generalidades del derecho a informar**

Primero es importante resaltar que la libertad de expresión se establece como un derecho genérico en el cual, manifiesta la existencia de dos aspectos absolutamente complementarios como son, por un lado, el derecho a informar y por el otro, el derecho a ser informado, van impregnados de un carácter social que conlleva su manifestación pública, la cual no elimina su naturaleza como derecho individual. Además el autor “Conesa Sánchez refiere que es importante hablar de un criterio de universalidad de la información estableciendo de esta manera un principio de carácter epistemológico y ético del público para tener derecho a obtener información”<sup>98</sup>, el criterio de universalidad del sujeto parte del supuesto de que el receptor, como titular del derecho, interviene activamente en el proceso informativo pues es al público al que le corresponde estar informado por lo que se deben de respetar los derechos, no alterar el orden público ni dañar la moral de las personas que son intérpretes de la información.

---

<sup>98</sup> Fernando Conesa Sanchez, *La libertad de la empresa periodística* (España: Universidad de Navarra, 1978). 688

El derecho a la información es un derecho civil, individual y subjetivo. El estado salvadoreño frente a un derecho de esta naturaleza tiene que abstenerse de intervenir en su disfrute; salvo los límites propios en los cuales se vea afectada la moral y la imagen de las personas de quienes se difunda la información.

## **2. 7. El objeto de la información.**

Oscar Jesús Arévalo, lo define como: “el derecho subjetivo a la información se debe de aplicar en el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es germen y objeto primario del derecho de la información, a la vez que su explicación más sencilla es el origen de su nacimiento”<sup>99</sup>.

## **2. 8. Sujetos del derecho a la información.**

El sujeto del derecho a la información en su calidad de receptor: la doctrina generalizada considera que posee tal calidad y como tal, pleno derecho de la libertad e información tanto el sujeto individual como el colectivo. *Este concepto del sujeto del derecho a la información es importante porque su desglose supone dos consecuencias importantes:*

*a) Por un lado desde el punto de vista de los derechos del emisor de información, el cual supone que cualquier ciudadano, persona física o jurídica, posee el derecho a la libertad de expresión, sin restricción alguna. b) Desde el punto de vista del receptor, significa también que cualquier ciudadano, persona*

---

<sup>99</sup> Arévalo, *El Derecho a la Información*, 31.

*física o jurídica, puede tener derecho a acceder a la información que necesite o considere oportuno*”<sup>100</sup>.

Básicamente los sujetos según el derecho mexicano están divididos en grupos los cuales son: “El Estado, el pueblo y los medios de comunicación; primeramente el estado está obligado a que la población reciba una información veraz, sin el exceso de límites en la buena fe cuando se está ejerciendo dicho derecho.”<sup>101</sup> “Es entonces el actuar del Estado tiene un papel muy relevante como sujeto obligado, debe entenderse desde dos ángulos: el primero en el que éste garantiza el derecho a la información protegiendo las libertades de acceder, investigar y recibir información, tomando ya sea una actitud pasiva por medio de la rendición de cuentas o una actitud activa a través de la transparencia; y segundo cuando lo garantiza protegiendo la libertad de difundir, creando los mecanismos necesarios para que las personas tengan acceso a los medios de comunicación, aspiración que ha de lograrse con la debida conformación del derecho de la información”.<sup>102</sup>

Por el otro lado se encuentra la población o la ciudadanía, José Ignacio Villaverde lo expresa, desde una definición de los receptores de información como: “*Un conjunto de individuos que ocupan una diversidad de posiciones jurídicas cuyo objeto es el acceso a aquella información que les permita colaborar en la vida de su comunidad como consumidores, administrados, votantes; pero, sobre todo como individuos que a través del disfrute de sus*

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*, 32.

<sup>101</sup> Ignacio Villaverde Menéndez, *El Derecho a la Información: de la Penumbra a la Transparencia* (México: Porrúa 2003), 24.

<sup>102</sup> *Ibíd.*

*derechos fundamentales ejercen la soberanía colectiva”*.<sup>103</sup>

Los medios de comunicación quienes son los principales en ejercer el derecho de informar, deben hacerlo cumpliendo y respetando principios como: el respeto a la dignidad humana, a la integridad psíquica de la persona y cuidar de no causar un perjuicio o daño moral en la persona receptora de la información.

Además, desde el momento en que se manifiesta que “todo gobernado tiene derecho a informar y ser informado, dentro de una de las formas de ejercerlo. Se hacen estas interpretaciones tratando de dejar atrás aquellas en las que se consideraba a los medios como los únicos titulares.

Esta perspectiva se vincula desde el momento en que se entiende a la libertad de expresión como una de las formas de ejercer el derecho a la información, quedando incluidos de tal manera los medios de comunicación”.<sup>104</sup>

José María Desantes, considera que la persona que tiene el derecho o la facultad a informar son los profesionales de la información, ahora bien hay que reconocer que en la práctica social son los medios de comunicación los cuales tienen o pueden llegar a ejercer más ampliamente las facultades anteriormente señaladas, de ahí la importancia de que quienes proporcionan esa información tengan acceso a ella y la transmitan verazmente sin limitaciones por arte de los medios del poder.

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*

<sup>104</sup> Daniel Soto Gama, *Derecho a la Información* (Toluca: DCCS, 2010), 62.

## **2.9. Naturaleza jurídica del derecho a la información.**

Resulta necesario retroceder en el tiempo y recordar que históricamente el derecho a la información, surge como una garantía. Inicialmente fue una garantía individual, además como un derecho de los sectores sociales y en otros como un derecho de grupos, es decir, como una garantía social.

La información que se trasmite está dirigida a los ciudadanos para que estos puedan (según sea el caso) tomar medidas de seguridad que le hagan posible una mejor comprensión del movimiento de la ciudad del acontecer empresarial, salud y social.

## **2.10. El derecho a informar aplicado en la jurisprudencia en Estados Unidos de América.**

En Estados Unidos se encontró que desde el año 1964 hubo sentencias polémicas que dieron origen a lineamientos o límites para los periodistas o editoriales al momento de hacer sus publicaciones. Se reconoce que el ejercicio del derecho a informar es una garantía Constitucional que debe ser protegida en aras de mantener un estado libre y democrático, que como todo derecho debe tener sus límites.

El Autor Muñoz Machado cita los magistrados "Holmes y Brandeis, con sus votos particulares en la resolución emitida por El Tribunal Supremo de lo Estados Unidos No. 39 en 1964 en caso NEW YORK TIMES Vs. SULLIVAN quienes consiguieron que, poco a poco, fuera madurando una nueva concepción de la libertad de palabra en la que debe haber un buen ejercicio de ella según los límites legales:

*“De las diferentes sentencias dictadas por la Corte Suprema Norteamericana, dictadas en la segunda mitad del siglo XX, cabe destacar como leading case la que resuelve el caso New York Times vs. Sullivan, mediante la cual se establece la doctrina la "actual malice". El Ilustre Magistrado Brennan parte de una idea básica: en democracia, es absolutamente imprescindible que haya una libre circulación de ideas, pudiendo ser las mismas expresadas, en ocasiones, de manera exagerada. Cuando, además, se refiere a asuntos públicos, este debate libre debe ser desinhibido, robusto y ampliamente abierto, y puede incluir vehementes, cáusticos y, a veces, desagradables y afilados ataques contra el Gobierno o los servidores públicos. Ello supone asumir como inevitable que, en ocasiones, consecuencia de ese debate libre, nos encontremos ante la formulación de enunciados erróneos.*

*Basándose en lo anterior, el ponente fija la doctrina de la malicia real ("actual malice") como requisito necesario para que se pueda condenar por difamación, es decir, que se debe probar que la noticia se publicó con conocimiento de su falsedad ("with knowledge of its falsity") o con temerario desprecio hacia su falsedad o certeza ("or with reckless disregard of whether it was false or not"). Por tanto, lo relevante no será si la noticia es falsa o no, sino la actitud del periodista hacia la verdad.*

*Esta doctrina será acogida por la jurisprudencia del TEDH y por la española, siendo aquí conocida con el nombre de "veracidad", conforme la cual, y como señala Muñoz Machado, "bastará que el informador pruebe que ha tenido toda la diligencia necesaria al investigar, usando las fuentes adecuadas y verificando hasta el límite de lo razonable".<sup>105</sup>*

---

<sup>105</sup> Ansuátegui, "Orígenes doctrinales", 123.

## **CAPITULO III**

### **PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO A LA MORAL Y EL DERECHO A INFORMAR**

El presente capítulo tiene como propósito estudiar las diferentes regulaciones del derecho moral y el derecho a informar tomando como muestra, las regulaciones en algunos países de América del Norte, Centro América, América del Sur, Europa, hasta llegar a las legislaciones salvadoreñas, con el fin de tener un panorama más amplio y claro del tema, sin dejar de considerar los tratados internacionales que han sido ratificados por El Salvador y que constituyen leyes de la República.

#### **3.1. Aspectos preliminares**

La república de El Salvador cuenta con diferentes leyes, tratados y convenios internacionales que son la base legal para resolver una problemática jurídica en relación al derecho a la moral y el derecho a la información. En el desarrollo de este capítulo se realiza un estudio de las fuentes primarias en las legislaciones de otros países.

#### **3. 2. Fuentes del derecho a la moral a nivel mundial**

En México, la Constitución Política en su artículo 17, Inciso tercero nos expresa que “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias

de igual forma, asegurarán la reparación del daño”.<sup>106</sup> Es de mucha importancia decir que México posee la “Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal” en el Artículo 24 expresa “El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima”.<sup>107</sup>; según el artículo 35 de la mencionada ley, la vía procesal que se debe de tomar es “La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos”.<sup>108</sup> En dicha ley no se encuentra algún tipo de exclusión hacia los periodistas o medios de comunicación.

En Panamá, la Constitución establece en el artículo 35 que expresa “Se es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público” esto es lo más cercano que se encontró a la protección de la moral; mas sin embargo el código civil de la República De Panamá en el artículo 1644-A dice que “Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales”<sup>109</sup> que por daño moral se debe de entender “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la

---

<sup>106</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (México: Congreso Constituyente, 1917), Artículo 17.

<sup>107</sup> Ley de responsabilidad civil para la protección del Derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el distrito Federal (México: Asamblea Legislativa de México, 2006).

<sup>108</sup> *Ibíd.*

<sup>109</sup> Código civil de la República de Panamá (Panamá: Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, 1916), Artículo 144-A.

*obligación de repararlo*<sup>110</sup>;

Respecto al monto de la indemnización sostiene que el juez toma en cuenta *“los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”*<sup>111</sup>

Se debe de entender que el juez utiliza en parte la sana crítica.

En Guatemala con respecto a su Constitución Política, se encuentra en el artículo 35 que relaciona la libertad de emisión de pensamiento, que expresa lo siguiente *“quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”*.<sup>112</sup> Dando así esta fuente del derecho una posible solución, cuando este derecho a la moral fuere vulnerado; respecto a la ley establece en el código civil de Guatemala, artículo 1656 que relaciona la difamación y expresa *“en caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron.”* Tomando como base o punto de partida de la reparación, el daño a la moral.

En cuanto a Costa Rica, en su constitución Política menciona en el artículo 28 el cual expresa *“Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, están fuera de la acción de la ley”*<sup>113</sup>, en este apartado se ve como

---

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> Constitución Política de la República de Guatemala (Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente, 1985), Artículo 35.

<sup>113</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (Costa Rica: Asamblea Nacional Constituyente, 1949), Artículo 28.

no se deja en el olvido el daño a la moral, y el artículo 41 de la misma expresa que *“Todas las personas deben de encontrar reparación por los daños recibidos en su persona, bienes materiales y morales, debiendo hacerseles justicia sin demora con la total aplicación de la Ley.”*<sup>114</sup> Debiéndose entender que existe una regulación y un proceso para la indemnización o reparación del daño a la moral, es por ello que el código civil en Costa Rica en su artículo 59 expresa *“se establece el derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesiones a los derechos de la personalidad”*.

En el país de Chile su Constitución reconoce el daño moral en el artículo 19 en el cual les asegura a todas las personas: en el ordinal 6º *“la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.”*<sup>115</sup> En consecuencia, advierte que en caso de que cualquier instancia dicte una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo y que luego la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. El proceso que se seguirá para obtener la indemnización será mediante un procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

En Colombia, su constitución establece en su artículo 21 *“Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”*.<sup>116</sup> Tomando

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> Constitución Política de la República de Chile (Chile: Comisión Ortúzar, Consejo de Estado y Junta Militar de Gobierno, 1980), Artículo 19.

<sup>116</sup> Constitución Política de Colombia (Colombia: Asamblea Nacional Constituyente, 1991), Artículo 21.

como base la honra como un derecho fundamental de todas las personas, que se deriva de su propia moral y dignidad y que por lo tanto demanda la protección del Estado a partir de esa consideración de la dignidad de la persona humana. La jurisprudencia de Colombia considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del agraviado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

En Venezuela, su Constitución hace referencia en el artículo 46 “*Que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia: Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*”<sup>117</sup>

Entre las leyes de Venezuela su Código Civil el cual expresa lo siguiente en el artículo 1.196 “*La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito*”.<sup>118</sup> Y es el juez quien puede acordar una indemnización a la víctima en caso de atentado a su honor, a su reputación y hasta la de su familia, a su libertad personal.

El Juez puede igualmente conceder indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima. Por lo tanto, confiere esta ley un parámetro amplio y hasta cierto punto integral.

---

<sup>117</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Venezuela: Asamblea Constituyente, 1999), Artículo 46.

<sup>118</sup> Código Civil de Venezuela (Venezuela: Congreso de la República de Venezuela, 1982), Artículo 1,996.

Respecto a España, su constitución en el artículo 15 expresa que *“los seres humanos tienen derecho a la vida, a la integridad física y moral”*.<sup>119</sup>

Siendo esto suficiente para entender que si existe el derecho a la moral y su respectiva protección; pero respecto a la jurisprudencia, está dice que se hace complicado el determinar la fijación del monto por daño moral por ser este de difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso.

Sin embargo, como han resaltado diversas sentencias del propio Tribunal Supremo español, la indemnización del daño moral *“no puede operar sin más en todo caso de incumplimiento contractual”*, lo que de nuevo pone el acento en la necesidad de identificar los criterios y las condiciones, bajo los cuales las molestias, las incomodidades o los perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual podrán ser indemnizados en el derecho español.

Respecto a Francia, el artículo 1 de su constitución expresa que *“Francia es una República indivisible, secular, democrática y social. Garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión”*. En dicha constitución expresamente donde se diga que se garantiza el derecho a la moral y a su indemnización más sin embargo Francia es parte de una posición más flexible, y admiten como regla general la indemnización del daño moral en sus leyes secundarias resultante del incumplimiento contractual.

---

<sup>119</sup> Constitución Española (España: Congreso de los diputados, 1978), Artículo 15.

La jurisprudencia francesa estipula que daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial, aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

### **3. 3. Fuentes del derecho a informar a nivel mundial**

La constitución de Estados Unidos de América, en su Enmienda I, expresa literalmente: *“El Congreso no hará ninguna ley sobre el establecimiento de la religión, ni prohibirá su libre ejercicio; o abreviar la libertad de expresión, o de la prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, y solicitar al Gobierno una reparación de los agravios.”*<sup>120</sup> Debiéndose entender que se prohíbe la creación de cualquier ley que en resumen restrinja la libertad de expresión.

En México respecto a la regulación del derecho a informar, el artículo 7 expresa: *“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.”* Debiendo entender que la libertad de expresión o el derecho a informar posee límites únicamente cuando se trate de publicaciones que transgredan el del respeto a la moral, pero respecto a la ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, no se encuentra algún tipo de exclusión hacia los periodistas o medios de comunicación.

---

<sup>120</sup> Constitución de los Estado Unidos de América (Estados Unidos de América: Convención de Filadelfia, 1787), Artículo 1.

La Constitución de Panamá expresa en su artículo 37 que: *“toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, siempre y cuando no atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.”*<sup>121</sup> Además en el artículo 85 menciona que: *“los medios de comunicación social son instrumentos de información, y que la información que estos difundan no debe ser contrarias a la salud, la moral, la educación, formación cultural de la sociedad y la conciencia nacional.”*<sup>122</sup>

En el país de Guatemala La constitución reconoce en su artículo 35... *“la libertad de emisión del pensamiento pero quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley.”*<sup>123</sup>

Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. Es importante destacar un punto en esta regulación como lo es que 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.

El país de Costa Rica en semejanza a los países anteriormente citados se remite a: *“las personas pueden manifestar sus opiniones siempre que no*

---

<sup>121</sup> Código civil de la República de Panamá, Artículo 37.

<sup>122</sup> *Ibíd.*

<sup>123</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 35.

*dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley*<sup>124</sup>. Así lo expresa el artículo 28 de la Constitución de este país no obstante el Artículo 29 menciona que: *“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”*.<sup>125</sup>

La Constitución Política de Chile en su artículo 19 asegura a todas las personas: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado. Especifica además que toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

En Colombia la Constitución no hace una referencia expresa sobre el daño moral al momento de ejercer el derecho a informar cabe mencionar que en el artículo 20 *“se garantiza a toda persona la libertad de expresar su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”*.<sup>126</sup> Reconoce únicamente el derecho de derecho de rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. Posteriormente en el artículo 73 menciona que la actividad periodística gozará

---

<sup>124</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica, Artículo 28.

<sup>125</sup> *Ibíd.*

<sup>126</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 20.

de protección para garantizar su libertad e independencia profesional; por lo que se considera la labor periodística goza de un modo de libertad sin regular si la información que se difunda al causar daño moral pueda ser motivo de indemnización.

El país de Venezuela considera en artículo 58 de la Constitución que *“la comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes.”* Los legisladores defienden el derecho a la información siempre que no transgreda los derechos establecidos en la constitución y cuando esto suceda deben de aplicar el derecho de réplica como una medida de solución.

En España se regula la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España, no obstante estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Francia sostiene que la libertad de expresión es un derecho adquirido, En Francia, no existe el delito de blasfemia y burlarse de las religiones es totalmente legal. La libertad de expresión es un principio plasmado en la Declaración de los Derechos Humanos y confirmado por la Convención Europea de Derechos Humanos. Los únicos límites impuestos por la ley

francesa son la difamación, la injuria, la incitación al odio o a la violencia racial y la "apología del terrorismo".

### **3.4. Tratados Internacionales**

El Salvador ha celebrado tratados internacionales con otros Estados o con organizaciones que constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, es por ello que toma a bien el estudio de estos para tener un mejor panorama del tema.

#### **3.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH.**

Es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en esta se recogen en sus 30 artículos de los derechos humanos considerados básicos.

En el estudio de la DUDH encontramos que el artículo 19 expresa que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*<sup>127</sup>

Denotando que se han reiterado los principios básicos de derechos humanos, que son intrínsecos a la persona, pero no se debe dejar de lado que los

---

<sup>127</sup> Declaración Universal de los Derechos, Artículo 19.

mismos, vienen acompañados de obligaciones, existiendo responsabilidades cuando alguien transgreda los límites.

### **3.4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP.**

Con La Declaración Universal de Derechos Humanos, sentada en la ONU en diciembre de 1948, solo se dio el primer paso para el reconocimiento de una serie de principios inherentes a la condición humana. A partir de este momento, otros documentos, pactos y declaraciones la han complementado. En 1996, se identificó que la carta no evitaba en sí misma los conflictos armados que surgieron a partir de 1948, la ONU aprobó dos pactos más cuya función era reforzar los 30 artículos de la Declaración inicial: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Desde ese momento, los dos pactos y la Declaración de 1948 conforman lo que ahora se conoce como la Carta de los Derechos Humanos.

En un primer panorama, el PIDCP expresa que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*<sup>128</sup> esto con relación al artículo 17; Es decir, todas las personas tienen derecho a que la ley les proteja contra instrucciones o interferencias que provengan del Estado o de personas físicas o jurídicas, protegiendo además la honra y la reputación de las personas contra ataques injustificados.

---

<sup>128</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976), artículo 17.

Como un segundo panorama el artículo 19 expresa que *“Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad 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”*.<sup>129</sup> Pero menciona que se lleva implícito los deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, entre ellas asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. Debiéndose entender que todas las personas tienen derecho a opinar y a expresarse libremente y a no ser molestadas como consecuencia del ejercicio de esta libertad. Se debe respetar la opinión de una persona, aunque no se esté de acuerdo con ella, pero además no se le debe atacar o agredir por opinar diferente, lo que facilita el desarrollo de la democracia.

El derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de difundir información e ideas, pero también el derecho a recibir y buscar información, ambos ejercidos por cualquier medio, lo que significa que no solamente la palabra oral y escrita es expresión, sino también todos los símbolos o señales y los medios en general que permiten a las personas expresarse, y es este derecho protege cada una de esas manifestaciones.

### **3.4.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada

---

<sup>129</sup> *Ibíd.*

Interamericana de Derechos Humanos, 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. Es una de las bases del sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Respecto a la CADH muestra tres puntos de vista, derivados de tres artículos que se considera de importancia para esta investigación; como primer punto la Protección de la Honra y de la Dignidad en su artículo 11 el cual expresa de la siguiente manera *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”*<sup>130</sup> Brindando este convenio protección a los mencionados derechos, que hasta cierto punto forman parte de la moral de las personas.

Como segundo punto se identifica en el artículo 13 la Libertad de Pensamiento y de Expresión haciendo énfasis a que *“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.”*

*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 el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”*<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Convenio Americano Sobre Derechos Humanos (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1978).

<sup>131</sup> *Ibíd.*

Es cierto que este artículo brinda el derecho de libertad de pensamiento y de expresión a la persona, mas sin embargo hace énfasis a que quien haga uso de este, debe de asumir responsabilidades que deriven de expresión y se deben de respetar los derechos a la reputación de los demás, seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De igual forma este artículo expresa que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Pero dicho artículo posee excepciones de censura previa, con el exclusivo objeto de regular el acceso a la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Como tercer punto el Derecho de Rectificación o Respuesta en el artículo 14 el cual expresa que *“Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”*<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Ibid.

Por tal motivo el derecho de rectificación una opción para enmendar lo expresado, pero el mismo artículo nos dice que dicha rectificación no exime de otras responsabilidades legales.

### **3. 5. Fuentes de derecho en El Salvador**

#### **3.5.1. Fundamento Constitucional del derecho moral y derecho a informar.**

La constitución de mil novecientos cincuenta integraba la disposición relacionada con la indemnización por daño moral, no obstante esta disposición había sido omitida de legislar. Al iniciar el proyecto de la constitución de 1983 el informe Único cuando habla de la estructura del Proyecto se refiere a que esta nueva división de la Constitución vigente responde a principios que como lo establece en el primero de los Títulos, es el fundamento para concebir que se reconozca a la persona humana como el interés fundamental de la organización del Estado y a ella van dirigidos todos los esfuerzos y obligaciones que debe cumplir el mismo Estado.

Para ser más objetivos y congruentes con esta armonización se hace referencia al inciso segundo del artículo 20 de la Constitución que dice en su parte primera: “La Constitución prevalecerá sobre todas las Leyes y Reglamento”, de allí es donde se deriva la obligación en que está tanto la Asamblea como los demás Órganos competentes en que deben de armonizar con esta Constitución las Leyes Secundarias de la República, y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las instituciones oficiales autónomas, esto lo establece el artículo 271 de la Constitución, y en tal virtud es que la Asamblea para cumplir con esta obligación constitucional,

de adecuar o armonizar la legislación secundaria con los preceptos de la Constitución, tendrá que decretar algunas leyes nuevas y/o tendrá que entrar a conocer las reformas de leyes que existen.

En el artículo 2 de la Constitución, expresa: “Art. 2.- *Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, 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.*”<sup>133</sup>

No obstante estar plasmado este artículo no había sido creada una Ley que regulara la indemnización del daño moral es así como la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró que esta situación constituye una inconstitucionalidad por omisión, y señaló un plazo hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil quince para que la Asamblea Legislativa emitiera una Ley sobre la materia, considerando además que aunque está reconocida la posibilidad de reclamar reparación por daños morales en el sistema jurídico, existe normativa especial y jurisprudencia dispersa que dificulta su aplicación y crea la Ley de Reparación por Daño Moral.

La presente ley en su artículo dos expresa lo siguiente: Definición “Art. 2.- *Se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extramatrimonial de la persona. El daño*

---

<sup>133</sup> Constitución de la república de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 2.

*moral da derecho a la reparación, ya sea que provenga de una responsabilidad extracontractual o contractual.*

*El mero incumplimiento de contratos o la mera inconformidad con su ejecución no constituye daño moral. No producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, siempre que en el modo de proceder no exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.*

*De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, 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 el ejercicio de su cargo o función.”<sup>134</sup>*

En relación al derecho a informar la Constitución de la Republica de El Salvador, lo reconoce en el Art. 6.- *“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*

---

<sup>134</sup> Ley de Reparación por Daño Moral.

*cometan.*<sup>135</sup>

La libertad de expresión como derecho fundamental, según la Constitución salvadoreña, comprende el derecho que tiene toda persona, es decir, todos los habitantes de la República sin distinción alguna, a expresar y difundir libremente sus pensamientos. Esto significa que no se necesita ningún estudio o consideración de un hecho o asunto anticipado, ni un dictamen o juicio previo, ni debe rendirse garantía alguna para ejercer este derecho. La Constitución establece el derecho de respuesta para reparar los agravios ocasionados por las informaciones inexactas, sin embargo, en la práctica, se carece de mecanismos apropiado para ejercitarlo.

La Comisión de estudio del proyecto de la Constitución de 1983, "*adoptó el más amplio criterio de defensa de la libre expresión y difusión del pensamiento, limitándolo únicamente por razones de subversión del orden público, lesión a la moral y a la vida privada de las personas*". En este sentido, el Art. 6 Cn. está vinculado con el Art. 2 Cn. que consagra el derecho al honor, intimidad y propia imagen; Los incisos 2º y 3º del Art. 6 Cn. regulan prerrogativas a favor de los empresarios de los medios informativos, así, se establece que no se puede secuestrar la imprenta y sus accesorios como instrumentos del delito y tampoco se pueden estatizar ni nacionalizar, las empresas que se dedican a la comunicación masiva.

Este derecho preserva la libertad de, difundir el pensamiento o sea de publicar sus ideas en forma escrita u oral sin censura previa. En muchas oportunidades

---

<sup>135</sup> Constitución de la República de El Salvador, artículo 6.

se habla de la libertad de Pensamiento, pero por ser una parte del proceso de difusión de ideas que no trasciende al exterior del individuo, mal podría hablarse de medios que coarten o protejan esa fase, sí cuando se impidió la libertad de informarse. De donde no se está hablando de una libertad para creer, sino de una libertad para opinar.

Esta libertad, dentro de su contenido se encuentra incorporado el Concepto fundamental que obvia la censura previa, o sea, que no se requiere para su publicación permiso de autoridad alguna. Por supuesto que esta libertad llevada exactamente a la realidad es saludable, porque da cabida en todos los aspectos de la vida de un país, de estar informado por diferentes corrientes de pensamientos en materias de tipo económico, social, político, religioso, etc. La libre emisión de pensamiento, por consiguiente, vuelve más cultos a los pueblos y más capacitados para afrontar las adversidades que le sobrevengan.

Dentro de la nueva Constitución, el derecho de la libre expresión propiamente está plasmado en forma similar en lo que estaba en la Constitución de 1962 con la salvedad de que en la violente no aparece la prohibición sobre propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la Democracia; habiendo el Constituyente de 1983 observado que dicha disposición lejos de hacer un bien procuraba un mal tanto a la cultura del pueblo como al libre juego de ideas en que se funda cualquier sistema democrático o gobierno pluralista del mundo y que constituía una negación a la libertad de expresión".<sup>136</sup> Pero sí efectivamente aparece la limitante que no subvierta el orden público, pues

---

<sup>136</sup> Constitución política de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1982), Artículo 13-16, Anteproyecto.

como es lógico no es justo que al amparo de la mencionada libertad de expresión se busque la supresión violenta del ordenamiento jurídico y político del Estado; sin embargo dentro de la adecuación de la legislación Penal para ponerlo en consonancia con la Constitución deberán derogarse las disposiciones que no tiendan a subvertir el orden público.

Además, como corolario que preserva la libertad de expresión, se establece, como ya estaba en anteriores, la prohibición de secuestro como instrumento de delito, la imprenta o accesorios. En la Constitución de 1983 el art. 6 También se establece la prohibición de estatizar o nacionalizar empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, lo cual es muy saludable pues se preserva con ello la tentación de uniformar el pensamiento con ideas únicas o de patronos que favorezcan simplemente al gobierno.

Como una garantía más que hace efectiva la libertad de expresión, la Constitución vigente también incorpora el reconocimiento del derecho de respuesta, mecanismo que en cualquier momento tiene a su mano la persona o entidad aludida para contestar los conceptos que crea le defienden o salvan su fama o buen nombre.

La realidad nacional no escapa de la manipulación que el poder ejerce sobre los medios de comunicación social distorsionando por completo el derecho de informar, en este caso, los medios se convierten en instrumentos de los intereses de los sectores que controlan el poder.

Catucci en su libro libertad de prensa expresa *“Algunos estudios y encuestas han determinado que al igual que así como los medios publicitarios incitan a*

*las personas a consumir un producto, también se le puede manipular, para que se siga una línea política, se arruine la imagen de una persona, o se lesione la moral utilizando medios informativos algunas veces con fines de desvirtuar o dañar la imagen de cierto sector ya sea este político, social, económico, militar o religiosa. Utiliza los medios de comunicación para generar sensaciones de inseguridad en la sociedad y, de esta forma, motiva el clamor popular para que reclame mayor dureza en las sanciones y en la aplicación de las leyes penales o motiva una decisión electoral<sup>137</sup>.*

En el ámbito nacional se puede observar que frecuentemente los medios de comunicación cometen el tremendo error de prestarse a este juego. No es un juego inocente porque o bien responde a esquemas regionales de dominación, o bien responde a grupos económicos o grupos de poder muy claramente identificables en cada país, un ejemplo de esta forma de manipulación se dio en El Salvador durante el primer trimestre del año 2014 desde los primeros días del mes de enero, los periódicos y los noticieros de radio y televisión insistieron en el incremento de la delincuencia, haciendo eco de la opinión del Ministro de Seguridad Pública y del Director de la PNC.

La saturación de información sobre la delincuencia provocó en la opinión pública un sentimiento de inseguridad y el reclamo de medidas más duras contra la delincuencia, teniendo esto un trasfondo político en la influencia de las decisiones electorales de los ciudadanos. Además de esto ejerciendo daño Moral en cuanto a la presentación de los detenidos por diversos delitos considerándolos en sus entrevistas como culpables de los hechos delictivos,

---

<sup>137</sup> Silvina Catucci, *Libertad de prensa: Calumnias e injurias*, (Argentina: Buenos Aires, 1995), 72.

no obstante es importante analizar cómo se resarce el daño moral ocasionado a un servidor público que ha realizado bien su cargo y a un ciudadano que ha sido detenido y sin haber llevado el debido proceso los medios de comunicación en el momento que los entrevistan violan el principio de presunción de inocencia.

Los medios informativos abusando de la libertad de expresión, transgreden impunemente los derechos personalísimos del honor, intimidad y propia imagen, además, al informar sobre el desarrollo de los procesos penales vulneran los derechos de los imputados. Es una práctica generalizada que la crónica judicial esté cargada de valoraciones personales de los periodistas, quienes por ignorancia o malicia, juzgan y condenan a los protagonistas de sus reportes noticiosos, usurpando facultades que competen exclusivamente al órgano Jurisdiccional.

La prensa debe responder penal y civilmente, Catucci, siguiendo la jurisprudencia argentina plantea que “sí la prensa excede los límites que le son propios y causa, sin derecho, perjuicio a los derechos individuales o personalísimos de otro, afectando su libertad individual, su dignidad, su vida privada e intimidad, y ha desconocido la esfera personal, el derecho que tiene un hombre de pertenecerse por entero, es responsable civil o penalmente”.<sup>138</sup>

### **3.5.2. Ley De Procedimientos Constitucionales**

La ley de procedimientos constitucionales en su Art. 35 nos expresa “*En la sentencia que concede el amparo se ordenará a la autoridad demandada que*

---

<sup>138</sup> *Ibíd.*

*las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.”* Abriendo una posibilidad de ejercer la acción civil de la indemnización por daños y perjuicios.

### **3.5.3. Código Civil**

La naturaleza de la reparación del daño moral con relación al derecho civil ha establecido lo que en reiteradas ocasiones se ha mencionado a lo largo de esta investigación el cual es la responsabilidad civil y así poder regular las actuaciones que han sucedido de alguna manera intencional o dolosa y poder así determinar la obligación de reparar el daño por parte de la o las personas que resultaren responsables. El Código Civil en el artículo 2080, cuyo primer inciso expresa: *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".*<sup>139</sup>

El Artículo 1427 hace una clasificación de los daños que deben ser reparados y menciona el daño emergente y el lucro cesante; el daño emergente se considera la Pérdida o menoscabo efectivo producido en el patrimonio o bienes de una persona como consecuencia de un acto u omisión ilícita civil. Se caracteriza por ser un daño cierto y actual. Se diferencia del lucro cesante, que, siendo también consecuencia del acto ilícito civil, consiste en un cese en la percepción de ganancias futuras previsibles y no meramente hipotéticas. Estos dos elementos son tenidos en cuenta para el cálculo de la

---

<sup>139</sup> Código Civil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959), artículo 2080.

indemnización.<sup>140</sup>

Sin embargo el legislador dio un giro en el Código Civil cuando definió el daño moral relacionándolo con el daño a la imagen, al honor convirtiéndolo en un daño extrapatrimonial y expreso que se respondería con indemnización por los daños extra patrimoniales el cual se desvinculó de un acto meramente económico el cual no solo se centró en un daño emergente y lucro cesante, no obstante considerando el hecho de que el contenido normativo del código está enfocado hacia la tutela de derechos eminentemente patrimoniales, lo cual tiene cierta validez. Sin embargo es importante hacer la relación entre la buena fe y el dolo al momento de analizar la existencia del daño moral,

El Art. 1429 C.C., Inc. 1º, en su parte inicial da expresa que, si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse; y como se sabe, que para determinar los perjuicios primero se debe determinar el tipo de culpa por lo que allí encuentran su aplicabilidad los artículos 42 y 1418 del Código Civil, referente a las especies de culpa.<sup>141</sup>

También regula el daño moral, haciendo referencia a éste en varios aspectos, otro que es importante relacionar es el reconocimiento en el código civil de la buena fe para luego introducirnos en la explicación el artículo 42 en relación al 1418 del Código Civil, donde se regula *“la culpa grave, la culpa leve y culpa lata, y la culpa levísima; el grado de responsabilidad contractual y extracontractual para cada uno de los sujetos que intervienen en el acto*

---

<sup>140</sup> Enciclopedia Jurídica, (2014), <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>.

<sup>141</sup> Avilés et al., “La garantía de indemnización”, 73.

*jurídico*".<sup>142</sup> La figura del daño moral no la encontramos explícitamente, puesto que solo se habla de indemnización por Daños y perjuicios materiales,

#### **3.5.4. Código Procesal Civil y Mercantil.**

En esta área del derecho, considerando que El daño moral ocasionado a una persona da lugar a la reclamación del derecho violentado a través de una indemnización. Tal y como lo expresa el tratadista Roberto H. Brebbia quien además especifica que "la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, se inclina por el carácter resarcitorio o compensatorio de la indemnización que para que el daño sea moral debe existir una afectación de derechos extra patrimoniales pues estos constituyen lo que una persona es; es por ellos que se relaciona con la lesión en los sentimientos, el honor, la imagen, no así los bienes patrimoniales que son los bienes que una persona posee materialmente".<sup>143</sup>

En el Código Procesal Civil y Mercantil en la parte del proceso Abreviado establece en el Art. 241 Ord 1º: "Que las demandas cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de América se decidirán por los trámites del proceso abreviado. Además, se decidirán por este trámite, cualquiera que sea su cuantía: 1º. Las demandas de liquidación de daños y perjuicios".<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Código Civil de El Salvador, artículo 142.

<sup>143</sup> Cámara de Familia de la Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: 137-A-2003*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

<sup>144</sup> Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), artículo 241.

Es aquí donde se hace énfasis en la contradicción en la aplicación procesal pues mientras el CPCM establece un procedimiento la ley por reparación de daño moral establece que la vía procesal es el proceso común; pero, en virtud del principio de especialidad, la nueva ley (ley de reparación por daño moral) prevalece sobre el CPCM., en primer lugar, por su especificidad, en segundo lugar, por ser una ley nueva.

### **3.5.5. Código Penal**

Se relaciona con el daño moral por constituir una figura importante y relevante en el derecho penal, pues el daño moral consiste en la *“afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. En Nuestro Código Penal nos vamos a referir exclusivamente al Título VI Delitos Relativos al Honor y la Intimidad”*.<sup>145</sup>

### **3.5.6. Ley Penal y Penal Juvenil**

El objeto con el que fue creada esta Ley es regular los derechos del menor cuando a este se le atribuyere que ha participado o ha sido el propio autor del cometimiento de un ilícito penal, es así como también esta ley regula que cuando un menor de edad ha ocasionado daños materiales o extra patrimoniales debe de resarcirlos.

---

<sup>145</sup> Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

Esta Ley, establece en su artículo 35 que la “*Responsabilidad civil en relación a La acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción cometida por un menor, deberá promoverse ante el Juez competente, con base en las normas del proceso civil, independientemente de lo dispuesto en la resolución del Juez de Menores*”<sup>146</sup>

### **3.5.7. Ley De Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Tránsito**

Como se ha estudiado anteriormente en cada uno de las aplicaciones y reconocimientos en la legislación salvadoreña, el daño moral es por su naturaleza resarcitoriamente civil, por lo que está íntimamente relacionado con la responsabilidad civil, es así que en el caso de un accidente de tránsito la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se realizara con base en la ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito la cual en su Artículo 4 refiere la necesidad de pronunciarse en la sentencia sobre la responsabilidad civil.<sup>147</sup>

### **3.5.8. Código De Familia**

En dicho código regula la indemnización del daño moral en el artículo 150 el cual expresa en su inciso segundo “*Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños*

---

<sup>146</sup> Ley Penal Juvenil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012).

<sup>147</sup> Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014), artículo 4.

*morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley*<sup>148</sup>

También en el artículo 97 establece sobre las Indemnización en referencia a la nulidad del matrimonio la cual expresa que *“el contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe.”*

Asimismo, en el Art. 122 establece respecto al tema de la acción civil: *“En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido”*.

En esta materia se puede hacer mención que es la que más ha dado cumplimiento a la indemnización por daños morales, debido a que los intereses que esta rama representa, están íntimamente ligados a consecuencias extra patrimoniales, no obstante, ellos, siempre los jueces y tal como se denota en la jurisprudencia el cálculo de la cuantificación del daño moral ha sido un verdadero problema, pues deja grandes vacíos jurisprudenciales

### **3.5.9. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar**

No basta solo sancionar penalmente o con impedir civilmente la continuidad de la violencia, sino que es imprescindible que tanto los dañadores como quienes contribuyen con su conducta a agravar el daño o a prolongarlo en el tiempo deben responder por los perjuicios sufridos por las víctimas de

---

<sup>148</sup> Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2015), artículo 150.

una manera integral y eficaz. En tal sentido, los victimarios deben responder frente a las víctimas por el daño moral causado el cual deberá ser pedido por la víctima. Esta ley en su artículo 3 realiza una serie de especificaciones que denotan una conducta en la que las personas son víctimas de una violencia y cuyas causas se producen por:

*“a) Violencia psicológica: Acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales;*

*b) Violencia física: Acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona;*

*c) Violencia sexual: Acciones que obligan a una persona a mantener contactos sexualizados físicos o verbales, o a participar en ellos, mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual, el hecho de que la persona agresora obligue a la persona agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas y en el caso donde se da la;*

*d) Violencia patrimonial: Acción u omisión de quien afecte o impida la atención adecuada de las necesidades de la familia o alguna de las personas a que se refiere la presente Ley; daña, pierde, sustrae, destruye, retiene, distrae o se*

*apropia de objetos, instrumentos o bienes”.*<sup>149</sup>

Existe una legislación de manera dispersa la figura del daño moral, sin embargo, es importante integrar las leyes para poder fomentar en las personas ese sentido de exigir una indemnización por daños morales, y de esta manera aplicar un procedimiento eficaz que permita su aplicación de manera efectiva y no engorrosa.

### **3.5.10. Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta**

Dentro del marco jurídico de ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, se encuentra una situación que es bastante específica, pues, es necesario analizar si esta ley prohíbe la indemnización por daño moral o no, pues a la literalidad de la ley parece que ese fue el motivo del legislador, es muy importante hacer un análisis en busca de lograr la perfecta interpretación de esta Ley considerando que esta fue creada con el objeto de *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 información*<sup>150</sup>

Se ha interpretado que esta Ley prohíbe la indemnización por daño moral, sin embargo el artículo no hace ninguna mención expresa de no hacerlo, se

---

<sup>149</sup> Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996), artículo 3.

<sup>150</sup> Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

entiende entonces que esta Ley busca que el sujeto autor del hecho se retracte esta forma de retractarse debe de ser de una forma proporcional al daño, Es así como también se relaciona el propósito de la ley de reparación por daño moral cuya finalidad es el resarcimiento y este puede ser económico. En conclusión, cada caso en particular, deberá ser sujeto de análisis por el aplicador de justicia (juez), tomando como base la magnitud del daño.

Analizándolo de esta manera, al confrontar esta ley especial, con la ley de reparación de daños morales, se estudia que la Ley de Reparación por daños morales protege un derecho de carácter constitucional. Por lo que no se puede concluir que esta ley restringe tal derecho constitucional. Y a esto se le agrega que la Ley de Reparación por Daño Moral, por ser una ley más nueva y específica, prevalece sobre la ley de rectificación y respuesta

## **CAPITULO IV**

### **PROCESO DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL EXCESO DE LOS LÍMITES DE LA BUENA FE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A INFORMAR Y OPINIÓN DE CONOCEDORES DEL TEMA**

El propósito del presente capítulo es estudiar y analizar los parámetros del proceso que se sigue cuando se pretende reclamar una indemnización por daño a la moral, en materia de familia, penal y la LRDM. De igual forma se entrevistó a conocedores del tema con el fin de tener un panorama más amplio de la problemática.

#### **4.1. Aspectos preliminares**

En El Salvador antes de la creación de la LRDM el derecho a la reparación del daño moral estaba regulado de forma dispersa en diferentes legislaciones secundarias, las cuales contenían un proceso diferente dependiendo de la materia. Con la entrada en vigencia de la LRDM se establecieron reglas y criterios diferentes a los que anteriormente se aplicaban.

#### **4.2. Proceso en materia de familia**

En materia de familia el daño moral era considerado una pretensión accesoria, a la pretensión principal y su fundamentación legal era el art. 2 Cn. En relación al art. 150 Cód. Fm. Los jueces consideraban en relación a la prueba valorarla conforme a la sana crítica.

Debido a los esfuerzos realizados por los estudiosos en la materia no se ha

podido considerar un parámetro exacto, que pueda medir el valor del daño o menoscabo causado a la persona, no obstante, desde hace mucho tiempo los tribunales en materia de familia manejan criterios para condenar a la reparación del daño moral, como lo son la proporcionalidad del daño que se pretende reclamar en relación a la medida que se va aplicar. Se ha estudiado que el reconocimiento de este derecho en materia de familia versa especialmente en tres casos específicos. Primero la declaración Judicial de Paternidad luego la nulidad de matrimonio y la unión no matrimonial.

Por lo que es de criterio general de los juzgadores en materia de familia que “La indemnización pretende resarcir la lesión ocasionada; que en cierta medida implica una forma de desagravio que pretende compensar la lesión sufrida; sin embargo, hemos sostenido reiteradamente, que en cuanto a la ponderación del daño, éste no puede ser apreciado pecuniariamente; por lo que la jurisprudencia nacional y extranjera han considerado que ese daño es resarcible económicamente, dejando a la prudencia del juzgador la fijación de su monto, dadas las circunstancias de cada caso.”<sup>151</sup>

En relación a lo antes mencionado, el proceso que se aplica en el derecho de familia según la opinión de algunos jueces especialistas en la materia, quienes dieron su aporte sobre el proceso que se ha realizado en los casos de indemnización al daño moral vertidos antes de la Ley de Reparación por daño Moral se divide en: el daño moral como pretensión accesoria, reclamada mediante una demanda, la cual estaba fundamentada en el artículo 2 inc. inciso 3º de La Constitución que establece “Indemnización conforme a la ley,

---

<sup>151</sup> Cámara de Familia de la Sección del Centro, *Recurso de Apelación, Referencia: 231-A-06* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

por daños de carácter moral”, art. 34 de la Constitución establece que todo menor tiene derecho a “vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral” y el art. 35 del mismo cuerpo legal estipula que: “el estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores”.

Como fundamento en la Ley Secundaria en el caso de la Declaración Judicial de paternidad artículo 150, inciso II del Código de Familia que establece “si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por daños morales” en la cual se encuentra la prueba que fuera ofrecida el resultado de la misma valorada mediante la sana crítica, coincidieron que el criterio que utilizan los Jueces de Familia para valorar la prueba es el de la Sana Crítica, amparándose en el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, el cual dice así: *“las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la Sana Crítica sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establece para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”*.<sup>152</sup>

Así mismo consideran que para establecer la cuantificación del daño moral está se debe estar sujeto *“a la capacidad económica del condenado a pagar el daño, y otros elementos objetivos que serán proporcionados por el estudio social realizado por el Equipo Multidisciplinario del Tribunal; además, de la realidad social que vive la víctima”*<sup>153</sup>. Finalmente se tiene la resolución o fallo que es la conclusión a la que llegan los jueces “de resultar responsable del daño moral causado el juez inmediatamente en la sentencia especifica la

---

<sup>152</sup> Ley Procesal de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013), artículo 56.

<sup>153</sup> Apolonio Urbina de Paz, “Procedencia y valuación del daño moral en los procesos de nulidad del matrimonio y declaración judicial de paternidad” (Tesis de pregrado Universidad de El Salvador, 2008), 68.

cuantía y su forma de pago, cumpliéndose inmediatamente después de firme la sentencia”.<sup>154</sup>

### **4.3. Proceso en materia penal**

Para facilitar la comprensión del proceso que se aplicó en el área Penal para la reparación del Daño Moral es importante mencionar la Responsabilidad Civil como aquella que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por el que debe responderse. La Responsabilidad Civil se define como “La obligación impuesta por Sentencia firme recaída en causa criminal, al responsable de un delito o de las personas a él vinculadas que determinan la Ley consistente en la restitución, en la reparación del daño o en la indemnización de daños y perjuicios a favor de las personas que han resultado lesionadas en los bienes jurídicos, materiales o morales”.<sup>155</sup>

En el área penal la *“producción del daño consiste en causar a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya sea en su persona o directamente en las cosas de su dominio o posición, esto además comprende el daño moral”*.<sup>156</sup>

Para lograr indemnización a la víctima por los perjuicios causados por daños materiales o morales, el perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada por el mismo en la vía penal llevándose el proceso.

---

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> Arroyo de las Heras, *Manual de Derecho Penal* (Barcelona: Navarra, 1994), 339.

<sup>156</sup> Raul Washintong Hablaos, *Derecho Procesal Penal* (Estados Unidos: ediciones jurídicas, 2003), 155.

El Código Penal en su artículo 115 expresa del daño lo siguiente: “Art. 115.- *Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia, comprenden: 1) La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor; La reparación del daño que se haya causado; La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales; y, Las costas procesales.*”<sup>157</sup>

Luego en el Código Procesal Penal establece a los delitos de acción privada en su artículo Acción privada “Art. 28.- *Serán perseguibles sólo 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.”* <sup>158</sup>

*Los delitos de acción privada en el Derecho Procesal Penal se le conoce así a un tipo de delitos que por no considerarse de una gravedad tal que afecta al orden público de la sociedad no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos sino que es necesario la intervención activa de la víctima como impulsadora de la acción*

En el título V tiene consignado en su epígrafe el Procedimiento Por Delito de Acción Privada. en el artículo 439 del Código Procesal Penal expresa: “*que quien pretenda acusar por un delito es acción privada debe presentar la*

---

<sup>157</sup> Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997), artículo 115.

<sup>158</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009), artículo 28.

*acusación, por medio de su apoderado o personalmente a los tribunales de sentencia*".<sup>159</sup> Después de presentada la acusación y luego de haber sido admitida, se realizara la intimación como lo expresa el artículo 440 del Cod. Proc. Pn. Y posteriormente en tribunal convocará a la Audiencia de Conciliación; si no se logra la conciliación se programará una audiencia de aportación y admisión de prueba para finalmente el Juez señalará fecha para la celebración de la vista Publica la cual se celebrará en un plazo no mayor ni menor a 10 días.

#### **4.4. Ley Especial de Reparación Por Daño Moral**

##### **4.4.1. Objeto y definición en la ley de reparación por daño moral**

Tal y como lo reconoce el Art. 1 *“La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales, reconocido en el inciso tercero del artículo dos de la Constitución”*.<sup>160</sup> Este inciso en la Constitución expresa luego de garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que *“se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”*.<sup>161</sup> Al hacer una interpretación del objeto de la Ley de reparación por daño moral, se entiende que existe su objetivo principal es que el procedimiento se realice de manera integral y uniforme para todas las ramas del derecho.

La presente Ley define al daño moral en el artículo dos de la siguiente manera:

---

<sup>159</sup> *Ibíd.*

<sup>160</sup> Ley de Reparación por Daño Moral, artículo 1.

<sup>161</sup> Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 2.

Art. 2. “Se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona”. El daño moral da derecho a la reparación, ya sea que provenga de una responsabilidad extracontractual o contractual. El mero incumplimiento de contratos o la mera inconformidad con su ejecución no constituye daño moral. No producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, siempre que en el modo de proceder no exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.

De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, 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 el ejercicio de su cargo o función”.<sup>162</sup>

#### **4.4.2. Causas de Reparación por Daño Moral**

Esta ley en el artículo 3 reconoce como causas para la reparación del daño moral las siguientes: “a) *Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la*

---

<sup>162</sup> Ley de Reparación por Daño Moral, artículo 3.

*víctima. Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro. Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación. La afectación sustancial del proyecto de vida”.*<sup>163</sup>

#### **4.4.3. Titulares del derecho**

Respecto al Art. 5. “Son titulares del derecho a la reparación por daño moral, las personas naturales que sufren el perjuicio y no tengan la obligación jurídica de soportarlo. El derecho a la reparación por daños morales es personalísimo. Las personas jurídicas tienen derecho a reparación por daño moral si la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social.”<sup>164</sup>

#### **4.4.4. El obligado a reparar el daño moral**

La Ley atribuye al obligado de reparar el daño como la persona que tiene la responsabilidad tal como lo expresa en el Art. 7. “*Se entenderá obligado a reparar el daño moral quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio en los derechos humanos o en la personalidad de otro. También son obligados los tutores o padres o madres por acciones u omisiones cometidas por personas bajo su tutela o autoridad parental. La obligación de reparar por daño moral se transmite a los herederos declarados, incluso si la reparación se*

---

<sup>163</sup> *Ibíd.*

<sup>164</sup> *Ibíd.*, artículo 5.

*establece con posterioridad al fallecimiento del responsable” .<sup>165</sup>*

#### **4.4.5. Proceso en la Ley de Reparación del Daño Moral**

El Procedimiento lo establece la Ley en el artículo nueve y establece en su Art. 9. *“La acción para reclamar reparación por daños y perjuicios se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil” .<sup>166</sup>*

El proceso declarativo común se conoce como Esta clase de Procesos también se denominan procesos de conocimiento o de cognición y se definen como “aquellos que tienen por objeto una pretensión tendiente a que el Órgano Judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y discutidos, así mismo que establezca el contenido y alcance de la situación jurídica, existente entre las partes. Se dice que el efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos consiste en una declaración de certeza a cerca de la existencia o inexistencia del derecho reclamado por el actor, declaración que requiere por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas” .<sup>167</sup>

“El Proceso Declarativo Común se puede definir como aquel en el cual se

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, artículo 7.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, artículo 9.

<sup>167</sup> Víctor de Santo, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, 2<sup>a</sup> ed. (Argentina: Buenos Aires, 1999), 780.

observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites establecidos en la legislación procesal; cuya estructura general se constituye de alegaciones iniciales, una audiencia preparatoria, una audiencia probatoria, concluyendo con una sentencia, en el cual se ventilan aquellas pretensiones, para las cuales la ley procesal no indica un proceso especial”.<sup>168</sup>

#### **4.4.6. Contenido de la demanda**

Con referencia al contenido de la demanda es necesario denotar que el Proceso Declarativo se encuentra propiamente establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil es por ello que se identifica los requisitos de la demanda están reconocidos en el Art. 276.- Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que la demanda deberá contener:

*“1º La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2º El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3º El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código; 4º El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5º Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6º Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; 7º Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; 8º Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo*

---

<sup>168</sup> Cisco Canales, *Procesos Declarativos* (El Salvador: Ricaldone, 2010), 8-10.

*demandado; 9º El ofrecimiento y determinación de la prueba.*

*Cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán en la petición con la separación debida. Si las peticiones principales fuesen desestimadas, las que se hubieran formulado subsidiariamente se harán constar por su orden y en forma separada. Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener especificaciones distintas, conforme se determine en este código y en otras leyes”.<sup>169</sup>*

En la LRDM explica el contenido de la demanda en el Art. 10. Además de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil, la demanda deberá contener la estimación pecuniaria de la indemnización por daño moral, la propuesta de medidas de reparación que se consideren pertinentes y la identificación de los funcionarios o empleados públicos con responsabilidad personal, de ser el caso.

En relación a lo anterior la demanda además de los requisitos antes mencionados debe contener una de las causas que explica el artículo tres de la mencionada Ley; en el caso de esta investigación se relacionara brevemente la causa “*Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro*”. A partir de ello se consignara como un requisito especial en la demanda para que esta pueda ser admitida por lo que se define brevemente “la buena fe como un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta.

---

<sup>169</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 276.

En la Legislación Salvadoreña, se presume por ley, y solo deberá probarse la mala fe (Art. 751 C.C.)”.<sup>170</sup> El ejercicio de un derecho comúnmente se ubica en el cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. El claro ejemplo para esta situación, es el ejercicio legítimo del derecho a informar dentro del marco de la libertad de expresión. En el marco del derecho a informar, indudablemente existe la posibilidad de dañar a otro, y en ese caso, se estará dañando y deberá ser resarcido.

Daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa o dolo de otro en el patrimonio o en la persona. En el derecho civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. El daño puede ser civil o penal. En ambas áreas del derecho, existe una obligación de resarcir”.<sup>171</sup>

#### **4.4.7. Carga de la prueba.**

En el artículo 11 la Ley determina que *“Quien exige la reparación por daño moral tiene la carga de la prueba. Prueba pertinente y el Art. 12. El daño moral debe probarse usando todos los medios de prueba de carácter lícito que sean idóneos y pertinentes.*

*El simple incumplimiento de un contrato o de una obligación legal, no es*

---

<sup>170</sup> Avilés et al., “La Garantía De Indemnización”, 114.

<sup>171</sup> *Ibíd.*

*prueba de daño moral*” La carga de la prueba no debería ser sólo de la parte. La prueba del daño moral recae principalmente sobre quien lo alegue; sin embargo, por el tipo de afectaciones que provoca, se vuelve necesario que el principio de prueba sea dinámico, según el modelo que acá se ofrece para cuantificar el daño moral. Al respecto luego se hablará.

Los presupuestos para cuantificar el daño moral no se coordinan con la realidad concreta. La Sala de lo Constitucional valoró la necesidad de contar con una ley que establezca *cuáles son los presupuestos mínimos* indispensables a tener en cuenta *para cuantificar* el daño moral.

Para la LRDM los presupuestos son: la equidad, la razonabilidad, las condiciones personales del afectado y del responsable, así como la gravedad del hecho y la culpa. “Estos son criterios o presupuestos generales que deben ser tomados en cuenta, pero no son suficientes, porque dichos criterios nunca terminarán de destruir la híper subjetividad que envuelve al daño moral. Aunado a ello, se provoca un libre albedrío agigantado en el juzgador y en la víctima para cuantificar el daño moral, lo que no termina de dar un margen de seguridad y previsibilidad jurídica”.<sup>172</sup>

#### **4.4.8. Reparación.**

La reparación es la obligación del actor del daño moral, el cual se fijan las medidas con las cuales se busca disminuir el daño causado.

---

<sup>172</sup> Cristian Palacios, *Aciertos y Desaciertos del Aprobado Proyecto: Ley De Reparación Por Daño Moral*, *Revista Jurídica Digital, Enfoque Jurídico* (2015), <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/4342>.

Art. 13. *“La reparación del daño moral debe realizarse con las medidas que se estimen eficaces para tal fin, de acuerdo a las circunstancias del caso. Las medidas de reparación deben incluir, necesariamente, una indemnización de tipo económico que se determine justa para el resarcimiento del afectado”.*

#### **4.4.9. Fijación del monto que debe pagar la persona que ha causado el daño.**

Este se ha considerado un verdadero problema al momento de fijar el monto económico por la causa de un daño moral pues el Juez cuenta con pocos instrumentos que le permitan brindar un costo económico que pueda resarcir el daño; en el Art. 10 de L.R.D.M., que dice: *“Además de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil, la demanda deberá contener la estimación pecuniaria de la indemnización por daño moral, la propuesta de medidas de reparación que se consideren pertinentes y la identificación de los funcionarios o empleados públicos con responsabilidad personal, de ser el caso”.*<sup>173</sup>

#### **4.4.10. Modalidades de pago**

Es la forma en la cual la víctima y el autor del daño van acordarán la forma del pago determinado previamente. El Artículo 17 de la L.R.D.M. establece que *“Cuando se ordene una indemnización económica, ésta ha de pagarse en moneda de curso legal. De manera excepcional, las partes podrán convenir que el monto de la indemnización sea pagado en especies de valor equivalente. Las partes podrán acordar actos de reparación o indemnizaciones*

---

<sup>173</sup> Ley de Reparación por Daño Moral, artículo 10.

*de carácter simbólico. En ambos casos, el juez homologará estos acuerdos, si considera que se logra la reparación efectiva del daño moral*".<sup>174</sup>

#### **4.4.11. Prescripción**

Es importante que se conozca el significado de Prescripción para Cabanellas significa "*Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. Precepto, orden, mandato*"<sup>175</sup> La ley da un tiempo determinado en el que el daño prescribe tal y como lo denota el Art. 18. "*La acción de reclamo por daño moral prescribirá en cinco años, contados a partir del último acto de ejecución de la conducta ilícita que lo produjo. La acción de liquidación de la indemnización prescribirá en tres años. El plazo de la prescripción no correrá mientras la víctima del daño moral sea menor de edad. En los casos de funcionarios y empleados públicos responsables, y siempre que el daño moral haya sido producido en ejercicio de su función pública, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde la finalización de su vinculación con el Estado*".<sup>176</sup>

#### **4.4.12. Regla especial en relación a causales y procedimientos en leyes especiales**

El Art. 21 sostiene que: "*Las causales y procedimientos sobre daño moral previstos en leyes especiales, se tramitarán conforme a lo previsto en dichas*

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*, artículo 17

<sup>175</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico*, 45.

<sup>176</sup> Ley de Reparación por Daño Moral, artículo 18.

*normas”.*<sup>177</sup> A este artículo se le hace la crítica debido a que si existiera un procedimiento por daño moral antes de la creación de la presente ley no hubiese habido necesidad de declarar la inconstitucionalidad por omisión y se realizó por la inobservancia del cumplimiento del mandatos de la creación de la Ley de Reparación por Daños Morales no obstante haber estado concretos los contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, y ocasionando así la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.

#### **4.5. Excesos de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo por quienes ejercen el periodismo**

Con el desarrollo de este sub tema, abordaremos las peculiaridades y características de la buena fe en el ejercicio periodístico que como ya se explicó significa uno de los pilares dentro de esta función. Hay que mencionar que el periodismo además de ser considerado una profesión u oficio, enmarca un derecho importante como es el derecho a la información y por ende es también uno de los derechos más importantes dentro de un sistema democrático, tomando en cuenta que con su regulación y buen ejercicio se garantiza el derecho a libre expresión y con el ánimo de garantizar esto último existen cuerpos normativos que respaldan su ejercicio.

La buena fe para muchos autores tiene como base principios éticos dentro de la función de informar, como difundir información veraz, oportuna y suficiente. Estos criterios a demás son los que exige una audiencia o población por parte de cualquier medio de información que comparta noticias o temas de interés.

---

<sup>177</sup> *Ibíd.*, artículo 21.

Equilibrio informativo representa un contra peso a los criterios de la buena fe, que implica exponer las distintas caras de una noticia cuando esta tiene más de una interpretación sobre el mismo hecho.

#### **4.6. Información de campo, de personas que ejercen el derecho de informar.**

Respeto del Derecho de Informar, existen diversas opiniones y puntos de vista en relación al tema objeto de esta investigación, puntos de vista que enmarcan una realidad distinta, con el afán de difundirlo que se tiene por objeto que el que escucha la información capte. en todo el desarrollo del nacimiento de una noticia hasta llegar a convertirse en parte del conocimiento de una sociedad, surgen distintos tipos y formas de cómo expresar o dar una información, esto puede llevar un fin noticioso simple, o puede ir revestido de dolo con el único fin de causar un daño moral, un perjuicio y un detrimento en la persona, que bien puede ser el receptor de la información en general o a una persona en particular.

#### **4.7. Opinión del licenciado Dagoberto Gutiérrez**

Dagoberto Gutiérrez Linares, nació el 12 de diciembre de 1944 , estudio Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, de Universidad de El Salvador, hasta lograr su Licenciatura, fue Secretario General de la Juventud Comunista y presidente del Consejo Estudiantil Provisional, para el año de 1997 el actual Vice rector de la universidad Luterana Salvadoreña, logro su participación como integrante y uno de los firmantes de la delegación del FMLN en el proceso de dialogo-negociación que condujo a la firma del Acuerdo de Paz, en Chapultepec, México

el 16 de enero 1992.con respeto a la temática el licenciado Dagoberto Gutiérrez opina:

*“Antes de profundizar en el tema debemos de tener claro, que es la ética y que es la moral, podemos decir que la ética es la reflexión sistemática sobre la convivencia de las personas, tiene que ver con la relación de las personas con las personas, ejemplo: existen millones de pájaros pero los pájaros no se mezclan entre pájaros de diferente especie; estos tiene relación con lo bueno, lo malo, lo debido, lo indebido y lo conveniente; la moral es diferente a la ética, la moral da reglas de conducta y de comportamiento, la moral nos dice como comportares con otras personas, y nos preguntamos ¿cada persona tiene su moral? o ¿existe una sola moral? Cada sociedad entiende la moral, esto es en términos históricos y sociológicos cada sociedad entiende la moral con sus propios términos, Ejemplo: niña que tiene 12 años se casa con el hombre de 40, eso es moral para algunas sociedades, todo tiene una base estructural relacionada con la vida concreta de las personas.*

*Cuando hablamos de la reparación ¿de qué hablamos? en los principios de la sociedad en la época de los griegos era una sociedad monstruosa por ser sociedades de esclavos, para ello lo bueno es lo conveniente, lo justo era al mismo tiempo lo debido, al pasar del tiempo los pensadores se dieron cuenta que esto no era conveniente y no debía de ser así, y es por ello que separaron las leyes de la justicia.*

*Si la ley es justa no puede recoger los intereses de una minoría poderosa, como ocurre en la vida y en la sociedad, las leyes expresan lo conveniente de minoría poderoso, nunca las leyes las hacen los débiles, las leyes las hacen los fuertes, por eso y para eso son fuertes, y si las leyes eran justas eran*

*inconvenientes, por eso es que se separó lo legal de lo justo, lo legal de lo bueno y de lo conveniente; y se separó el derecho de la moral, porque entonces las leyes no tienen compromisos, así es como ocurre, esa es la base práctica de la separación entre el derecho y la moral, la moral quedó reducida al ámbito subjetivo de cada persona, si las personas quieren, adopta determinada moral, si quieren no lo adoptan; la ley no se mete en eso no interviene.*

*Respecto a la ética podemos decir ¿Qué todas las personas tienen ética? Ejemplo: el ladrón que le roba a la mujer el cordón a en la entrada de la biblioteca, ¿tiene ética el ladrón? La respuesta es sí, es la ética del ladrón, en la noche que el ladrón hace cuentas no tiene remordimiento, él de eso vive y probablemente de eso da de comer a sus hijos. Otro ejemplo: el banquero que se aprovecha de la situación de las personas, bien tiene ética y sin ningún remordimiento de conciencia hace su labor.*

*¿Pero qué relación tiene esto con el tema? que determinada persona es ladrona, qué es lo que le estoy dañando, ¿su moral? y es aquí donde está se divide en dos en la honra y prestigio, podemos decir que el honor es la valoración que yo tengo de mí mismo, es un valor subjetivo cada quién se considera bueno, honorable, es decir es el criterio que yo tengo de mí mismo. Mas sin embargo el prestigio no es más que el criterio que los otros tienen de mí, lo que los demás dicen y eso no se controla uno puede no saber qué es lo que los demás dicen de mí.*

*Sin embargo, si los otros dicen de mí que soy culto, eso es buen prestigio, siendo importante lo que los demás dicen de uno; cuando alguien dice de mí que yo soy ladrón me está desprestigiando y la palabra desprestigio tiene la*

*preposición “des” que significa “fuera” o “afuera del prestigio”; la señora es prostituta, ser prostitutas no es un delito, pero tiene que ver con mi prestigio y eso daño a mi prestigio ¿eso se puede reparar?*

*Es aquí donde opino que sí, pero no se puede reparar totalmente; las personas leen, escuchan y ven las noticias del desprestigio, pero ya no ven el enmiendo o la rectificación.*

*¿Cómo se repara un daño moral? existe dos figuras muy importantes en este tema la reparación y la restauración; respecto a la figura “reparación” denotamos que este es un trabajo extenso, ocurre que el daño moral “no se cura” la publicación de una des-mentira, ejemplo: la casa dañada que esta con grietas, la voy a reparar poniéndole repello, el suelo está desgastado le pondré el enladrillado, le voy a pintar las paredes y la voy a “reparar”, pero no volverá a ser la misma como en un inicio. La restauración es dejarlo como antes, como en sus inicios, esto aplica en materia ambiental, ejemplo: vote los árboles y se me pide que vuelva a dejar tal cual cómo estaba.*

*¿Cómo se hace efectivo el pago de la reparación de un daño moral? el daño pone una sugestivita, la ley no puede borrar lo que se ha dicho, ejemplo: ¿Cómo se repara un carro? cambiándole las piezas que sufrieron un daño. Pero el daño de las personas ¿cómo se repara?*

*Es aquí donde entra la reparación material, existe una condena y una retribución, que esto es una forma brutal, parte de la medida económica de las personas, todo tiene precio y nada tiene valor, el precio es lo que menos tiene valor y lo que más tiene valor no tiene precio, el precio es la medida del*

*mercado y el valor es la medida de la esencia, ejemplo: el aire que respiramos, el oxígeno es para mí lo que más valor tiene, pero no pagamos ni un centavo por él, no tiene precio; ahora nos preguntamos ¿la moral tiene valor? Es sugestivo, pero la ley le pone precio; esta es la lógica del mercado, hay una tasación de las personas y su moral.*

*Los aparatos ideológicos del Estado (radio, la televisión, el periódico, entre otros) se llaman así, aunque sean privados ya que hacen una función estatal, infunden una ideología, estos no tienen límites, y esta razón tiene una gran lógica, porque según la filosofía dominante del mercado, no deben tener límites y eso desde la guerra civil se llama “sociedad de mercado total” todo tiene precio, todo se vende, el ser humano es mercancía, esa es la lógica.*

*Entonces ¿Cómo serán sancionados por la información que divulgan? el hecho es, que si deben de ser sancionados, que si deben de tener límites; y capturando la idea entonces decimos que, el mercado debe de tener límites y también estamos diciendo que se debe de tener límites para el capitalismo, el límite se lo da la naturaleza y la tierra; los aparatos ideológicos del Estado expresan la esencia del capitalismo, la persona es consumidora y no compra, la persona que compra adquiere lo que necesita, la persona que consume adquiere lo que desea. La constitución en sus inicios nos dice, “los derechos y las garantías de las personas”.*

*Es el Estado quien tiene el deber de garantizarlos y protegerlos, es él quien determina esto, pero los intereses son subjetivos, ningún derecho es absoluto, los medios de comunicación tienen derechos y sus límites en el caso práctico es lo que encontramos en el artículo 2 de la constitución vigente. El daño ¿se repara o se castiga? la Constitución está castigando, con la indemnización ese*

*castigo es amplio; debe de existir una sola ley, que cubra todos los escenarios que sancione o castigue.*

#### **4.8. Opinión del Licencia Jaime Ulises Marinero.**

Se graduó de periodista de la Universidad de El Salvador y actualmente es Jefe de prensa del Centro Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

*“El periodismo es una forma de poder, ya que tenemos la información, tenemos el privilegio de dar a conocer la información, los periodistas nos valemos del axioma de que “el periodismo es objetivo”, no existe la objetividad en periodismo, ejemplo diferentes periodistas cubren la noticia del incendio de las tres Torres, uno la escribe desde la historia de los héroes, “Los Héroes que salvan a las personas”, otro escribe la noticia con la posibilidad de que haya habido mano peluda, el otro periodista describe la noticia a partir de las personas que se salvaron, la otra con el del joven que no se murió al caer; es decir cada quien hace su valoración a partir de su contexto, de acuerdo a sus propias capacidades o características.*

*El hecho es el objetivo, los periodistas buscamos acercarnos a la verdad en ese sentido no somos objetivo, somos seres ideológicos, entonces aquí el axioma de que el periodismo es objetividad, eso solo queda como estrategia propagandística o estrategia de medios.*

*“Tu diario objetivo” no existe la objetividad, no existe la imparcialidad, porque el periodismo es hecho por seres humanos, los seres humanos somos*

*personas ideológicas y es mentira que exista un ser humano que no sea un ser ideológico, ya sea de izquierda o de derecha, hay personas que son de izquierda con tendencia a buscar la derecha, entonces caen en el centro, pero no existe un centro puro, existe un centro por conveniencia de generar esa imagen. Obviamente el periodista que dice ser profesional debería de dejar a un lado su formación ideológica, pero a veces es difícil, precisamente el éxito de los buenos periodistas radica en saber dejar a un lado la cuestión ideológica.*

*Los periodistas somos concesionarios de un poder, con el poder que tenemos, que somos servidores públicos con fines anónimos, heterogéneos y masivos recogen la información, y aun periodista no se le puede negar la información, porque se considera que le estarías coartando la libertad de prensa y la libertad de expresión y está no es del periodista, el periodista solo es instrumento o concesionario de un poder que tiene el público, del derecho de estar informado, a algunos se les olvida que lo tienen que asumir con capacidad, responsabilidad y con profesionalismo. Implicando ser una persona ética.*

*¿Qué es lo que sucede? en ninguna parte de la constitución dice que el periodista puede ser procesado por mentir, es más la misma constitución dice que la víctima tiene derecho a una respuesta amparándose a que los periodistas no pueden revelar la fuente de su información.*

*A mí cierto periódico digital me atribuyó una frase en la que yo estaba juzgando al fiscal general de la Republica, frase que yo nunca dije, en base a la ley de rectificación y respuesta les envié un escrito para que este periódico se retractara y hasta el día de hoy nunca tuve una respuesta de dicho periódico, ¿porque no tome cartas sobre el asunto? Porque era darle importancia a ese*

*periódico mentiroso.*

*Presente al presidente de la APES una carta y me dice que ya han recibido quejas de este medio, y yo pienso nunca han hecho nada, ni lo van hacer, porque no tienen forma de sancionar, pero opinó que deberían de hacer un pronunciamiento para sentar precedentes. La libertad de prensa no es más que una cualificación de la libertad de expresión.*

*Las leyes por la que nos regimos los periodistas es la constitución con valores éticos, en base a la capacidad, profesionalismo y responsabilidad. Considero que la ley de reparación de daño moral no debe de excluir a los periodistas, los periodistas debemos de ser responsables y cumplir nuestros lineamientos, debería de ser así.”*

#### **4.9. Opinión del periodista Raúl Beltrán Bonilla**

Raúl Beltrán Bonilla, periodista y locutor de corporación YSKL, es conocido por sus crónicas de interés nacional.

*“Respecto al tema considero que los periodistas no debemos de ser excluidos, ni los medios, ni los que trabajamos en ellos, partiendo de un solo principio “El Derecho al honor” primero hay que definir, los medios no son malos, los hacen buenos o malos quienes trabajamos en ellos, pero en materia de referencias personales por delitos por faltas a las leyes del país permiten matar civilmente a las personas. Cuando las personas son declaradas inocentes no tienen ni el valor ni el coraje de publicar en misma cantidad de páginas, horas o minutos de transmisión, horas de televisión para enmendar o corregir el daño moral*

*causado a las personas,*

*El caso de Mauricio Funes es un ladrón, nadie lo ha enjuiciado todavía, es sospechoso de haber desfalcado el Estado; en el caso de Tony Saca, está preso por presuntamente haber sustraído 200 y pico millones de dólares, le dan el tiempo perentorio, pero ese es acusación de la fiscalía, los medios ya lo ponen como ladrón, las redes sociales lo ponen como ladrón, los medios de izquierda ya los ubican como ladrón y la opinión pública lo juzga como Ladrón, cuando se pruebe que es ladrón está bien.*

*La Constitución nos dice nadie puede ser vencido sin antes ser oído y vencido en juicio, pero mediáticamente se mata la persona civilmente, matamos a la persona, aunque des pues digan “perdón me equivoqué” entonces los medios en ese sentido no son los malos, lo que debe estar regulado tampoco es el ejercicio periodístico, si no la responsabilidad de los comunicadores de establecer no juicios de valor o de opinión, sino establecer hechos reales.*

*La prensa moderna “asesina la policía a dos pandilleros en un enfrentamiento” eso no puede ser un asesinato, puede ser un homicidio culposo, no doloso, el asesinato es con premeditación, alevosía y ventaja, unos cuerpos armados de seguridad a veces actúan así, a veces no, pero no puedo señalar como periodista que los policías asesinaron a un delincuente. Es decir, en un enfrentamiento murieron porque esa es la verdad del hecho.*

*Otro caso es el tema de San Blas y está de moda en las redes sociales, policías que fueron enjuiciados por matar a un muchacho en la finca San Blas en Hacienda San Blas ya quedaron libres, mientras tanto medios electrónicos*

*los condenan “policías responsables del asesinato” “policías integran cuerpos de exterminio” es decir comienza una calificación, entonces lo moderno en el país es que las redes sociales o los medios electrónicos que aparecen debe ser sancionados, pero en la ley tranquilamente evade, el ciudadano Pedro Pérez hace un facebook falso, donde se dice el presidente Sánchez Ceren es un asesino o el ministro de la defensa es un criminal y asunto terminado; Llegamos a épocas de comunicación en exceso, ya no de libertad de expresión, sino “libertinaje de expresión”.*

*Que es lo que le causa daño a la sociedad, en ese sentido el daño moral que se causó no pueden llegar a ser reparados nunca; si en alguna ocasión yo pido disculpas los que escucharon primero que yo puse el lunes no son los mismos que van a escuchar cuando yo pida perdón el martes, esa es la reparación de daño moral que no existe, la leyes es buena y hay tantas leyes divinas comenzando por el artículo 1 de la Constitución que es obligación del Estado la salud, la educación y la seguridad del ciudadano, pregunto ¿hay seguridad en este país? La respuesta es no, y eso se encuentra en nuestra Constitución, ¿hay educación en este país? la respuesta no, ¿hay salud en este país? la respuesta es no, es decir los salvadoreños asisten constantemente a una violación de ley ya no se diga de leyes secundaria como la ley de reparación de daño moral.*

*Si a mí en la prensa me saca en la portada como ladrón y yo soy inocente, ellos tienen la obligación de ponerme en el mismo lugar, el derecho de respuesta existe pero no de manera equilibrada, me pone la explicación o la aclaración haya en el rincón de los clasificados, pero la ley dice en el mismo lugar, en el mismo medio y en el mismo orden, pero esto no sucede, hay una violación expresa con el agravante que la ley me respalda diciendo que yo no*

*estoy obligado a declarar, ni mucho a presentar el origen de la información, tengo el derecho de protegerla y el de no dar la información y eso nos lo otorga la ley, me parece que esa ley no es mala pero en manos de irresponsable cualquier cosa se puede hacer, así de claro.*

*Considero que la ley de reparación por daño moral, es una ley sin dientes y en este país la reforma sobre materia de comunicación de injuria, difamación, debiese tener dientes claros, los medios no son culpables son los periodistas, en la prensa publican la noticia sobre Nayib Bukele, difamaron los troles de Nayib, los medios han untado a Nayib, pero no se ha llegado a él todavía como sospechoso, sus socios si están capturados y está siendo enjuiciados pero el autor intelectual no aparece porque es la tolerancia con el poder político que sigue manoseando las estructuras del país, en materia legal ¿quién es Nayib? él es un ciudadano común, claro él tiene la ventaja de lo que nosotros llamamos en materia de comunicación “pre- eminencia y eminencia” es decir ¿quién era Nayib Bukele hace siete años? Nadie, ¿quién es Nayib hoy? el alcalde de San Salvador llegó de eminencia a pre - eminencia esos son los estadios que dan las estructuras de carácter político. ¿Cuál es la noticia? que ¿el chucho mordió al hombre? o ¿Que el hombre mordió al perro? eso transforma la noticia, entonces debe adaptarse a la realidad a la objetividad de hecho transmitido.*

*yo tuve un caso hace varios años por las crónicas, en el que fui llamado por la fiscalía, acusado por una persona que vive en Costa Rica, que había engañado con una lotificación a gente humilde, pero el tipo era millonario, era socio del presidente ex Calderón Sol, me llamaron, pero la ventaja es que cuando usted entiende el refrán popular “que antes de mover la lengua, debe conectar el cerebro” y al anunciar o denunciar un hecho éste debe tener las*

*evidencias o pruebas irrefutables que en el derecho así se conocen, yo tengo un dicho “papeles” ¿a quién voy a denunciar? Aquí está los documentos, vamos hacer una sana crítica Sí se puede, pero no con mis argumentos sino con los suyos.*

*Ahorita hay una noticia ridícula que está circulando en los medios reales e irreales de la red cibernética, es decir el sistema de redes sociales “cambiarle el nombre a la puerta del diablo” como dice Alberto Cortez, habría que cambiarle las cosas que están mal hechas entonces pongámosle “Carlos El Santo Ruiz y no El Diablo Ruiz” “las peperechas por las decentes” es que esto es sana crítica, sin causar daño a nadie, originado por un hecho real; o la violencia que sigue imparable, el sábado tuvimos el fin de semana más violento de los últimos 2 años y como es que me está diciendo el señor presidente que este es un país seguro, que El Salvador seguro y el buen vivir, no debemos de perdernos.*

*Es entonces la responsabilidad personal que le de garantía y que le de calidad al medio del cual yo represento, yo no pretendo ser y decir la verdad pretendo ser justo porque entre la verdad y lo justo está el derecho de la razón, esto es verde no me dicen ustedes, es que usted padece de estrabismo puede ser que yo esté equivocado y es decir se Busca siempre el punto Exacto del equilibrio en el proceso de información sino no sirve y caemos entonces en el campo de los daños morales.*

*Respecto a los excesos de los límites de la buena fe, yo opino que por ejemplo es un delito contra el honor que se castiga con pena de 10 hasta más años de prisión para el violador, ustedes en su vecindario nadie sabe qué le ocurrió esa desgracia; otro caso, voy al tribunal presentan al desgraciado capturado y va*

*la víctima y declara, yo no tengo porqué sacar su fotografía, ni siquiera su nombre, luego vienen los rumores, las especulaciones, la subjetividad, el morbo, la mala intención, modificaciones, existen como 10 o 20 calificaciones alrededor de un solo hecho, es ahí donde se le debe proteger su integridad, su identidad.*

*Contrario sensun la niña que fue violada por el delincuente y la niña tenía 10 años vivía en el cantón el Ajusté arriba, y las personas se comienzan a preguntar ¿Quién fue la niña? Nos preguntamos ¿Que hicimos alrededor de eso? Es una muerte civil para la criatura, eso es lo que hacemos los medios en este país y cuando se quiere regular “es un atentado a la libertad de expresión “la libertad de expresión es una “sagrada y divina” que no puede ser usada para causar daño moral a otro.*

*A mí me paso un caso ayer, me llamo la fiscalía como testigo, me ampara la ley, que no tengo obligación de declarar pero con mi identificación y todo le digo a la fiscalía, no me voy a amparar a ese derecho que tengo, tengo el derecho, pero no por eso podemos y debemos existir en una sociedad como ésta ciudadanos con privilegios responsable del medio de comunicación que calzan notas Sin nombre sin firma, el programa que yo tengo desde bajo la responsabilidad de esta sí quiero en el medio es que los medios no son malos, somos nosotros los que hacemos o bueno o malo al medio de comunicación”.*

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5. Conclusiones y Recomendaciones**

Después de que se realizó un estudio integral del tema planteado el cual se desarrolló desde sus inicios con el concepto y evolución del “daño moral” dentro de muchas esferas; es así que esta investigación inicia con el origen y reconocimiento histórico de este derecho en las diversas etapas de la evolución histórica. Es importante que se reconozca pues, que el concepto en sí de daño moral ha venido registrando cambios constantes y que su interpretación al momento de definir sus alcances está sujeta a muchos criterios de subjetividad, por lo que la tarea de su reparación o resarcimiento también constituye un tema de especial cuidado y estudio.

#### **5.1. Conclusiones**

Inicialmente se concluye producto de la investigación, que la indemnización por daño moral es un derecho reconocido por la Constitución de la Republica, consagrado en el artículo 2. Siendo este un derecho constitucional no debe ser vulnerado por nadie, sin exclusión de personas.

Partiendo de este fundamento constitucional sobre el cual se versa este trabajo de investigación, el daño en sentido amplio es conceptualizado como el detrimento o perjuicio, causando menoscabó por realizar humillaciones, aflicción al espíritu de la persona o sometimiento a calumnias y difamación.

Además, perjudican el honor, la dignidad de la persona y *violenta los derechos de la personalidad*, es así que se convierte en un derecho extra patrimonial, el cual toma una naturaleza autónoma, tal y como lo expresa el artículo 8 de la LRDM es decir que tiene una naturaleza propia.

El derecho de informar es un derecho que nace como parte de los derechos humanos, pues se deriva del derecho a la libertad de expresión, sin embargo, en El Salvador, es ejercido en su mayoría por los periodistas, quienes se clasifica como uno de los sujetos del derecho de información en el área de las comunicaciones. Sin embargo, se considera que algunos abusan del ejercicio de su profesión amparados en la libertad de expresión.

Dentro de la labor periodística están inmersos no solo derechos, sino, también obligaciones que recaen con gran fuerza sobre quienes tienen acceso a los medios de comunicación. Muchas veces causan daño moral en las personas que son los sujetos activos de sus noticias, en su mayoría transgiversan los hechos, que no solo son, el dar a conocer la información, sino el de persuadir una opinión que muchas veces tiene como finalidad causar un daño en la dignidad, y el honor de la persona, lo que se convierte en daño moral. No se debe confundir la Ley de Rectificación y Respuesta como una salvedad sino, que es una garantía para el restablecimiento de un derecho cuando se trata de una mención o referencia inexacta o agravante que lesiona un derecho relacionado con el honor o intimidad personal, por el cual se distingue de la Ley de Reparación por Daño Moral, debido a que el propósito de esta última es el resarcimiento el cual puede ser económico.

Se concluye que el artículo 2 de la LRDM el cual textualmente expresa: no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica política, literaria,

artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, siempre que en el modo de proceder no exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.

Sin embargo, la mayoría de la información periodística y los apartados anteriormente descritos están encaminados por algunos periodistas a causar un daño moral, De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, 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 el ejercicio de su cargo o función.

Se determina que en relación a la indemnización por daño moral no hay un parámetro que indique el pago exacto del daño, es así como la LRDM en su artículo 13 inciso 2 expresa: que las medidas de reparación deben incluir, necesariamente, una indemnización de tipo económico que se determine justa para el resarcimiento del afectado, dejando así abierta la posibilidad al administrador de justicia para de que cuantifique el cálculo a pagar. Se ha sostenido reiteradamente, que, en cuanto al valor económico del daño, puede calcularse pecuniariamente, utilizando los parámetros que la jurisprudencia nacional con Referencia 231A-06, ha dejado establecidos, tomando en cuenta la condición económica de quien causa el agravio, el grado de satisfacción de la víctima, entre otros.

En relación al tema procesal se encuentra una multiplicidad de procesos que deja en incertidumbre a quien requiera los servicios de los tribunales, pues puede provocarle que lo haga por vía procesal errónea y que al final se pronuncie una sentencia desestimatoria o una improponibilidad.

En el caso de la Ley de Indemnización por daños, que si bien es cierto tiene normas sustantivas y procesales, y que en las primeras regula los casos por los cuales se podrá reclamar; pero en la segunda no obstante que se expresa en el artículo *Art. 9.- “La acción para reclamar reparación por daños y perjuicios se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil”* que se reclamara en el proceso declarativo común, así también en el artículo 2 de la constitución en su inciso final *“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.* Desde nuestra perspectiva esta ley no cumplió su objetivo de unificar los procesos, ni deja claro para los posibles usuarios del sistema, cual es el mecanismo procesal idóneo ya que la ley no creo un proceso especial, lejos de eso crea confusión.

## **5.2 Recomendaciones**

A la Honorable Asamblea Legislativa: Que por Sentencia de Inconstitucionalidad por omisión emitida por la Sala de lo Constitucional Ref. 532012, se ordenó a la Honorable Asamblea la creación de una Ley en la que se regulara la Indemnización por Daño Moral, es de gran necesidad e

importancia jurídica la existencia material de esta ley, pero se considera indispensable que se hagan reformas en los siguientes artículos:

Que se derogue el art. 2 inciso final, que hace referencia a la función periodística “De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, 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 el ejercicio de su cargo o función”. Por excluirlos bajo la premisa que están haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión mediante el ejercicio de su función de informar, ya que en el supuesto cumplimiento de su deber a informar se trasgreden muchas veces la moral e integridad de las personas. No vemos necesario que deba con este inciso conceder una especie de blindaje a los periodistas y su función.

Reforma en el art. 9 de la LRDM en relación art. 21 de la misma ley, respecto al proceso de Reparación de Daño Moral ya que esta no cumplió uno de sus objetivos principales que era la unificación de procesos. Esta ley violenta principios procesales como el de economía procesal y la celeridad del proceso.

En tal sentido, se considera prudente la conformación de una comisión especial en la que se realice un estudio a fin de crear un proceso especial que unifique en materia procesal y evitar de esta forma que esta ley se convierta en letra muerta ya que actualmente existe contradicción entre que procesos es idóneo para iniciar la reclamación.

A los Periodistas, Comunicadores y demás personas que ejercen la importante labor de difundir información a través de los medios de comunicación: hacer uso correcto del derecho de informar, respetando la veracidad en el contenido emitido y no salir de los límites permitidos afectando con ello la moral de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Abarca Gales, Luis Humberto. *El daño moral y su Reparación en el Derecho Positivo*. Ecuador: Juridica, 2011.

Arévalo, Oscar Jesús. *El Derecho a la Información en El Salvador*. San Salvador: FESPAD, 2005.

Brebbia, Roberto. *El Daño Moral*. Argentina: Astrea, 1950.

Catucci, Silvina. *Libertad de prensa: Calumnias e injurias*. Argentina: Buenos Aires: 1995.

De las Heras, Arroyo. *Manual de Derecho Penal*. Barcelona: Navarra, 1994.

Desantes, José María. *Principios del Derecho a la Información*. Madrid: Editorial Dickinson, 2000.

García Lopez, Rafael. *Responsabilidad. Civil por daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia*. España: Bosch, 1990.

Jiménez Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Mexico: Herme, 1954.

Josep Solé, Feliu. *El daño moral por infracción contractual*. Barcelona: Casals, 2009.

Kovaliov, Sergei Ivanovich. *Historia de Roma*. Madrid: Biblioteca de la Historia, 1986.

Laporta, Francisco. *Entre el derecho y la moral*. México: Fontamara, 1993.

López, Cristian. *La Responsabilidad Civil del Menor*. Madrid: Dikinston, 2011.

Mazeaud, Leonel et al. *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil y contractual*. Europa: América Jurídicas, 1961.

Menéndez Villaverde, Ignacio. *El Derecho a la Información: de la Penumbra a la Transparencia*. México: Porrúa, 2003.

Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones*. Chile. Jurídica: 2007.

Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad por Daños: El Daño Moral*. Buenos Aires: Heliasta, 1986.

Pizarro, Ramón Daniel. *Daño Moral, prevención, reparación y punición, 2ª*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

Pizarro, Ramón Daniel. *Daño Moral, Prevención, Reparación. Punición, El*

*daño Moral en las Diversas ramas del derecho*. 2ª Edición. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

Rabinovich, Ricardo. *Historia del Derecho*. Ecuador: Jurídica Cevallos: 2003.

Schipani, Sandro. *Responsabilidad ex lege Aquila: Criterio de imputaciones, el problema de la culpa*. Torino: Universidad de Torino, 1969.

Tucci, Giuseppe, *Responsabilidad civil y daños injustos, en Derecho Privado: ensayo para la enseñanza*. Bolonia. Real Colegio de España: 1980. 52.

Tunc, Andrés. *La Responsabilidad Civile*. Paris: Economica, 1981.

Villegas, Regina. *Compendio de derecho civil*, 26ª edición. México: Porrúa, 2006.

Washintong Hablaos, Raul. *Derecho Procesal Penal*. Estados Unidos: Ediciones jurídicas, 2003.

Zannoni, Eduardo. *El Daño En La Responsabilidad Civil*. 2ª edición. Argentina: Astrea, 1993.

## **Tesis**

Avilés Ramos, Ángel Alexander et al. "La garantía de indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de

responsabilidad civil en El Salvador”. Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador. 2017.

Benítez Guevara, María Imelda. “Resarcimiento del Daño Moral dentro del Ordenamiento Jurídico de la Republica de El Salvador”. Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador.1999.

Martínez, Carlos Geovanny et al. “Reparación por daño moral provocado entre los conyugues”. Tesis de pregrado. Universidad Francisco Gavidia. 2008.

Ungo, Guillermo Manuel. “La Evolución Contemporánea del Derecho y la Teoría del Abuso del Derecho”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. 1963.

Urbina De Paz, Apolonio. “Procedencia y valuación del daño moral en los procesos de nulidad del matrimonio y declaración judicial de paternidad en los años 2000-2007”. Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador. 2008.

## **Legislación**

Código Civil de la República de Panamá. Panamá. Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos.1916.

Código civil de la República de Panamá. Panamá. Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. 1916.

Código Civil de Venezuela. Venezuela. Congreso de la República de

Venezuela. 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Venezuela.  
Asamblea Constituyente. 1999.

Constitución de los Estado Unidos de América. Estados Unidos de América.  
Convención de Filadelfia. 1787.

Constitución Española. España. Congreso de los diputados. 1978.

Constitución Política de Colombia. Colombia. Asamblea Nacional  
Constituyente. 1991.

Constitución Política de El Salvador 1950. El Salvador. Asamblea Legislativa  
de El Salvador. 1950. Derogada.

Constitución Política de El Salvador 1962. El Salvado. Asamblea Legislativa  
de El Salvador. 1962. Derogada.

Constitución Política de la República de Chile. Chile. Comisión Ortúzar,  
Consejo de Estado y Junta Militar de Gobierno. 1980.

Constitución política de la República de Costa Rica. Costa Rica. Asamblea  
Nacional constituyente. 1949.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Costa Rica. Asamblea

Nacional Constituyente. 1949.

Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Convenio Americano Sobre Derechos Humanos. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Francia. Países de las Naciones Unidas. 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Nueva York. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1976.

### **Jurisprudencia**

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 28ª. Buenos Aires: Heliasta, 1993.

Castell, Norma. *Diccionario Enciclopédico*. Madrid: Norma, 1985.

De Santo, Víctor. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, 2ª edición. Argentina: Buenos Aires, 1999.

## **Diccionarios**

Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta, 2000.

Sentencia de Amparo, Referencia 167-2007. El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012. El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012. El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sentencia de Apelación, Referencia: 137-A. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, 2001.

## **Páginas Web**

“Apuntes Jurídicos, la doctrina es la luz del Derecho”, 2017. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/indemnizacion.html>

“Fichas didácticas Proyecto Clío, Código de Hammurabi”, Proyecto Clío, <http://clio.rediris.es/fichas/hammurabi.htm>.

Cersosimo, Alejandro. “Notas preliminares para el estudio de los conceptos

de ética y moral en el Antiguo Egipto”, 2002. <http://www.transoxiana.org/0105/etica.html>.

Del Valle Aramburu, Romanid. “Derecho Romano”, 2012. [http://sedici.unlo.edu.ar/bitstream/handle/10915/27034/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlo.edu.ar/bitstream/handle/10915/27034/Documento_completo.pdf?sequence=1)

Palacios, Cristian. “Aciertos y Desaciertos del Aprobado Proyecto: Ley De Reparación Por Daño Moral”, 2015 <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/4342>.