

123
C. 5071
F. 4745
Ej. 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

047216

UNIVERSIDAD BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO 10103694



MODO DE PROCEDER EN LOS DELITOS COMETIDOS CON ABUSO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

EDGARDO CIERRA QUESADA

PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

17 DE DICIEMBRE DE 1971

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

DR. RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL

DR. MIGUEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA RECINOS

TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

<i>PRESIDENTE</i>	<i>DR. ALEJANDRO DASSOBERTO MARROQUIN</i>
<i>1er. VOCAL</i>	<i>DR. GILBERTO CABEZAS CASTILLO</i>
<i>2do. VOCAL</i>	<i>DR. MAURICIO ROSALES</i>

MATERIAS CIVILES. PENALES Y MERCANTILES

<i>PRESIDENTE</i>	<i>DR. ROBERTO OLIVA</i>
<i>1er. VOCAL</i>	<i>DR. MAURICIO ALFREDO CLARA</i>
<i>2do. VOCAL</i>	<i>DR. MAURICIO JIMENEZ GOMEZ</i>

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

<i>PRESIDENTE</i>	<i>DR. CARLOS RAMOS CONTRERAS</i>
<i>1er. VOCAL</i>	<i>DR. MAURICIO ARCE GUTIERREZ</i>
<i>2do. VOCAL</i>	<i>DR. MIGUEL ANGEL COMEZ</i>

ASESOR DE TESIS

DR. JOAQUIN FIGUEROA VILLALTA

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE

DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA O.

1er. VOCAL

DR. ERNESTO ALFONZO BUITRAGO

2do. VOCAL

DR. ROMAN ZUNIGA VELIS

D E D I C A T O R I A

A MIS PADRES:

DAVID Y MARGARITA, símbolos del respeto; humildes y abnegados forjadores de la conducta de sus hijos.

A LA IYA:

Mi otra madre, que supo hacer de mi, con su férrea voluntad y cariño, el logro de este triunfo, a quien dedico con todo amor.

A MI ESPOSA DINA:

Mi novia de siempre; la compañera ideal sin cuya - ayuda hubiera sido más difícil esta tarea.

A MIS HIJAS DINA ISABEL Y DORIS ELENA:

Ojos de mi vida, que me hicieron ver con más alegría los problemas de la vida.

A MIS HERMANOS:

DAVID, ANA MERCEDES Y PATY, quienes han estado conmigo en los triunfos y tristezas.

A MIS SUEGROS, TIOS, PRIMOS Y DEMÁS FAMILIARES:

Que en una u otra forma me ayudaron siempre a salir adelante.

A MIS COMPAÑEROS FISCALES ESPECIFICOS Y AMIGOS:

Con quienes hemos compartido el triunfo y la derrota, pero siempre formando un núcleo de inmensa amistad.

I N D I C E

PAG
Nº

ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS

CAPITULO I

LIBERTAD DE EXPRESION	1
a) GENERALIDADES - - - - -	1
b) ORIGENES EN EL SALVADOR - - - - -	7

CAPITULO II

LA PUBLICIDAD	10
a) ALGUNOS MEDIOS DE PUBLICIDAD - - - - -	11
b) ASPECTO JURIDICO DE LA PUBLICIDAD- - - - -	21
c) REGLAMENTACION DE LA LIBERTAD DE PRENSA-	23

ASPECTOS PROCESALES

CAPITULO III

DISPOSICION CONSTITUCIONAL- LEYES CONEXAS	29
a) LEY DE RADIO Y TELEVISION- - - - -	34
b) LEY DE IMPRENTA- - -v- - - - -	39

CAPITULO IV

ALGUNOS DELITOS COMETIDOS COM ABUSO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA	42
--	----

CAPITULO V

NUESTRA LEY PROCESAL	49
a) HISTORIA- - - - -	49
b) COMENTARIO DE ALGUNAS DISPOSICIONES - - -	53

CAPITULO VI

CONCLUSIONES	66
--------------	----

CAPITULO VII

JURISPRUDENCIA	69
----------------	----

C A P I T U L O I
L I B E R T A D D E E X P R E S I O N

I) G E N E R A L I D A D E S

Ha sido la Libertad de Expresión una de las metas por la que el hombre, ser sociable por naturaleza ha luchado incansablemente. Y es que la idea de expresarse y de exteriorizar un pensamiento es más que un derecho, - es más que una libertad, es un imperativo de su condición esencial de sociabilidad. Esto no es nada nuevo, si la historia nos cuenta que varios han sido los esfuerzos de las dictaduras, tiranías y gobiernos absolutos - para impedir esta comunicación vital de hombre a hombre, de pueblo a pueblo. Grandes barreras, prohibiciones y vigilancia al máximo, más sin embargo el pensamiento del hombre se ha extendido, filtrado, deslizado por sobre - todos los obstáculos, a través de todas las censuras.

La Libertad de Expresión ocupa uno de los primeros lugares entre los derechos del hombre, ya que es la prolongación y la práctica de la Libertad de pensar. La manera en que está concebida constituye, pues, un elemento básico en todo sistema de organización social, concepción que se encuentra reflejada en el Art. 19 de La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, de la siguiente manera: "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".

Muchos criterios ha habido respecto a la Libertad de Expresión, en relación a su contenido y extensión, - pero fundamentalmente, y sabido por lo que la historia nos narra, dos posiciones diametralmente opuestas han - dominado y acaparado a la mayoría de los que en una u o tra forma a aquel derecho se han referido; es decir, que la variedad de criterios que sobre la extensión de la Li bertad de Expresión han existido, se han conjugado en dos fuerzas contrapuestas que no pueden coexistir definitivam ente en un país determinado, así, los sostenedores de la libertad de Expresión en su sentido amplio, valga dece cir, del criterio libre de la libertad de expresión, tu vieron su aparición en el Imperio Romano.

Se dice que el Emperador Tiberio fue creador de las siguientes palabras: "En un Estado libre, la palabra y el pensamiento deben ser libres"; en otra época Milton aparece como uno de los defensores de este criterio al decir: "Quien mata a un hombre, mata a un viviente, imag en de Dios, pero quien destruye un buen libro, mata la razón misma, destruye la quintaesencia espiritual de la existencia. Por encima de todas las otras libertades, - dadme la de conocer la de decir y de discutir libremente, según mi conciencia" (1)

Grandes fueron las repercusiones que produjeron esas palabras, al grado que la libertad de expresión se consolidó en Inglaterra, teniendo su punto culminante a fines del siglo XVII, considerándose el pensamiento de-

(1) Jacques Bourquin: "La Libertad de Prensa" Pag. 64

Milton como el precursor de este sagrado derecho, suprimiéndose en esta época toda censura previa. posteriormente y a consecuencia de la inmigración británica en tiempos de la Colonia en Norte América, estas ideas fueron teniendo un gran auge, llegando a ser, casi un siglo después, el famoso Bill Of Rights del estado de Virginia.

Siguiendo con esta historia del criterio libre de la expresión, llegamos a la época de la Revolución Francesa, en la que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se consagra jurídicamente la libertad de hablar y de escribir, en la siguiente forma: "La Libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad."

Este primer criterio de la extensión de la libertad de expresión que hemos llamado "Libre", tiene como base el hecho de que no existe una censura previa a cualquier manifestación del pensamiento, y es que al hablar de censura estaremos refiriéndonos a algo que impide, que amordaza, que sujeta y por lo tanto, estaremos vertiendo una expresión ontológicamente contraria a lo que se ha querido tener como libertad de publicidad o manifestación del pensamiento.

Por el contrario, tenemos que hablar de censura y con suficiente justificación al referirnos al segundo criterio sobre la extensión de la "Libertad de Expresión"

y que llamaremos "Criterio de la Expresión dirigida".- Esta es aquella especie de publicidad que se encuentra subordinada a un estricto control estatal o de otro orden, de tal modo eficaz, que hace ilusoria toda libertad de expresión.

Este criterio ha servido continuamente para hacer callar las voces de la verdad, de la justicia, del dolor; este régimen ha sido usado en la historia por todos los Gobiernos absolutos, ya que nada hay más temible para los dictadores y tiranos que la existencia de una amplia libertad de Expresión del pensamiento. Muchos han sido los casos de gobernantes que para mantenerse en el poder, necesitan silenciar los pensamientos, coartar las opiniones, amordazar las ideas. En esta clase de regímenes no se puede saber ni divulgar sino aquello que el dictador permite que se conozca. Y en ellos el periodismo no es la función libre de registrar los hechos y de juzgarlos de acuerdo con una determinada filosofía, sino una actividad estatal subalterna que tiene a su cargo la distribución del conocimiento de acuerdo con las necesidades del régimen político. Con las siguientes palabras Mussolini da un dato revelador sobre este punto: - "En un régimen totalitario que no puede ser sino el fruto de una revolución triunfante, la prensa es un elemento de ese régimen y una fuerza al servicio de ese régimen".(1) Y no es el único caso, pero es suficiente para comprender el concepto de lo que es la publicidad dirigida; la libertad de expresión, y junto a ella todas las

(1) Benito Mussolini: "Discurso de 1928" Pag. 231.

demás libertades, no existen en el hombre, sino que le son concedidas por el Estado, en la cantidad que quiera y por el tiempo que desee. No es raro, pues, la conducta del dictador tendiente a adueñarse primero de la publi cidad, ya que al apoderarse de ella, tiene en sus manos la clave para mantenerse en el poder, para convencer, pa ra destruir, aún a costa de los más caros principios de la dignidad humana.

Podemos darnos cuenta fácilmente de los estragos - que se causan con una publicidad distribuida desigualmente, podemos apreciar también que si esta publicidad se encuentra repartida en muchas manos tiene tan gran poder, y éste lo será inmensamente superior si se encuentra toda en una sola mano. Así podemos decir que la Libertad de Expresión es la clave de todas las demás libertades. Si la libertad de expresión fuere distribuida alguna vez, - ¡Adios al resto de nuestros valiosísimos derechos y pr ivilegios! podríamos esperar entonces candados en nuestros labios, grillos en nuestras piernas y tendríamos libres solo las manos para esclavisarnos en beneficio de nuestros capataces.

Conocidos los criterios relativos a la flexibilidad de la libertad de expresión a través de la historia, nos queda únicamente exponer en forma breve el concepto que sobre esto se tiene en la actualidad; ya dijimos al principio de nuestro trabajo que tomando la esencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emanada de la Revolución, la Asamblea de las Naciones Unidas, elaboró en 1948 su artículo 19 "Todo indiv

duo tiene derecho a la libertad de pensamiento y a la libertad de expresión sin que pueda haber sobre ello in gerencia gubernamental. Este derecho comprende la liber tad de opinión, la libertad de investigar, la de recibir y de comunicar información e ideas sin consideración de fronteras, en una forma oral, escrita, impresa o ilus trada o por procedimientos visuales o auditivos legalmente admitidos”.

Ahora bien, si es cierto que esta libertad existe, también lo es, que la misma Asamblea ha creado los lími tes que debe tener, los cuales se transcriben para tener un conocimiento general de la materia en estudio.

1) Las cuestiones que exigen el secreto en interés de la seguridad nacional.

2) Las expresiones de opinión que inciten a cambiar por la violencia el sistema de gobierno.

3) Las expresiones de opinión incitando directamen te a cometer actos criminales.

4) Las expresiones obscenas

5) Las expresiones de opinión que comprometan el curso regular de la justicia.

6) La violación de los derechos existentes en mate ria de propiedad literaria o artística.

7) Las expresiones de opinión que atentem contra la reputación de otras personas físicas o morales o las -- perjudiquen de otra manera sin ventajas para la comunidad.

8) La difusión sistemática de noticias falsas o deformadas con conocimiento de causa, que perjudiquen las relaciones amistosas entre pueblos, entre estados. Es en estos conceptos en que se ha fundamentado universalmente la libertad de Expresión, son estos los pilares o basamentos jurídicos de ese derecho universal, que han dado pauta a cantidad de legislaciones para plasmar en sus textos constitucionales ese anhelo del hombre -- "Pensar y expresarse libremente". Más sin embargo y con dolor lo decimos, hay todavía un gran sector desprovisto de las libertades esenciales y lo que es más grave, este derecho base, es letra muerta, y es tarea del hombre luchar por conseguir a plenitud la realización de su más grande conquista: "La Libertad de Expresión".

II) ORIGENES EN EL SALVADOR

Como en todas las legislaciones del mundo, la libertad de expresión en El Salvador es regulada en la Constitución Política, teniendo en nuestro medio las características generales o principios fundamentales que sirvieron para la concretización de este dogma y que aparece redactado de la manera siguiente: "Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre -- que no lesione la moral ni la vida privada de las personas. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo exámen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan".

Sobre la forma en que fue introducido este derecho a nuestra legislación hay muy poco que comentar, ya que la mayor parte de estos países nuevos adoptan los principios fundamentales que rigen a naciones más avanzadas y sobre todo, preceptos de esta naturaleza que regulan derechos fundamentales del hombre que tienen validez universal.

De lo que tenemos conocimiento podemos decir que la Libertad de Expresión quedó establecida como garantía constitucional al consignarse, desde 1824, en el artículo 175 de la Constitución Federal: "No podrá el Congreso, las Asambleas ni las demás autoridades: 1) Coartar en ningún caso ni por pretexto alguno la libertad de -- pensamiento, la de palabra, la de escritura, la de im-- prenta."

De ahí en adelante, aparece este precepto en todas las otras constituciones hasta la actual, aunque variando en su redacción, pero siempre, y como dijimos antes, manteniendo los basamentos que lo rigen y que son de carácter universal. Hay que hacer notar que si bien es -- cierto que este derecho apareció regulado en cada una -- de las constituciones desde 1824, no había sido reglamen-- tado sino hasta 1886, en que se emitió la ley de impren-- ta, con carácter de ley constitutiva, obra de los legis-- ladores constituyentes de aquel año.

Como hemos dicho anteriormente sobre los orígenes-- históricos de la Libertad de Expresión en El Salvador, -- poco hay que decir, ya que de entrar a un análisis so--

bre las formas en que era regulada por cada una de las constituciones, sería interminable y además inoficioso, pues, su variación no ha consistido en cuestiones de fondo, sino en situaciones formales, puramente de redacción ya que como lo dejamos establecido en renglones anteriores, se trata de un Derecho Universal, de una condición inherente al hombre, que más que un derecho es un imperativo.

Pero lo anterior es desde el punto de vista jurídico; lo que si podemos decir y ya desde el ángulo social y político es que este Derecho ha sido el producto de la imperiosa ley de la necesidad, y que en su formación ha dejado una huella de sangre, de dolor y desesperanza, pero que cuenta con el apoyo de los pueblos que aman su libertad, aún a costa de sus más caros ideales, ya que constituye condición de vida para las naciones, y de estabilidad para los gobiernos; y por eso hasta los déspotas la invocan en busca de prestigio de su nombre, pero que al fin de cuentas será completamente inútil sino tiene la virtud de ser atendida o si no se aprovecha para cumplir las aspiraciones del pueblo soberano.

C A P I T U L O I I

L A P U B L I C I D A D

Comenzaré por establecer que la publicidad apareció a consecuencia de la prolongada lucha del hombre por comunicarse con sus semejantes; desde remotas épocas, el ingenio humano ideó la propagación de los hechos por medios más rápidos, habiendo tenido una evolución sorprendente desde los días de la "Carta de Noticia" escrita a mano, hasta el periódico impreso, la radio, el cine y la televisión, todo lo cual ha ido en conexión con los progresos de tipo económico, social y político de los pueblos. Y es que ya no fue suficiente la voz humana que se alcanzaba a oír en un pequeño ámbito, ni la velocidad de los hombres correo que desfallecían en su afán de comunicar las aldeas. Surgieron otros medios de comunicación como el tambor, las señales de humo que en base a claves pre-establecidas, extendían por grandes regiones las noticias y sucesos importantes. Posteriormente y -- con la invención de la escritura aparecieron los primeros manuscritos y luego los libelos, edictos y papeles-circulantes y más tarde con la imprenta se hizo posible la extensión de gran cantidad de copias de lo que a la época se escribía. Con relación a la imprenta podemos decir que durante los tiempos que correspondieron a la Edad Media en Europa, los chinos hicieron importantes aportaciones al arte de la imprenta. En el año 868 d. de C. Wang Chieh publicó un libro impreso en bloques. Existen aún algunos ejemplares de ese libro, considerándose como el más antiguo de los impresos. Pi Sheng, allí por 1045 fue quien utilizó por vez primera el tipo movable. Aun que sería difícil establecer la influencia de los artesanos chinos en los precursores occidentales, se sabe que Marco Polo describió los métodos chinos de imprenta

ta cuando regresó a Venecia del oriente, en 1295. Fue en Oriente donde se empleó el papel por primera vez en trabajos de impresión. La gaceta de la Corte de Pekin estableció una marca de publicación continua durante más de mil años, pero desapareció en 1911.

Perdone el lector, por esta desviación del tema, pero considero necesario que para hacer un análisis de la publicidad, sea preciso tener los conocimientos históricos de lo que ha sido la base de la publicidad actual, - para luego llegar a sus medios más importantes y señalar los efectos producidos al haber abusos en el uso de este derecho.

Posteriormente y con los tiempos modernos apareció el telégrafo y el teléfono, inventos que vinieron a revolucionar los demás medios de difusión haciendo cada vez más fácil la tarea de la publicidad.

I) ALGUNOS MEDIOS DE PUBLICIDAD

a) LOS PERIODICOS

La historia del periodismo ha sido la tarea por encontrar e interpretar las noticias y por ofrecer una opinión inteligente en el mercado de las ideas. Parte de esta historia tiene por tema los constantes esfuerzos por derribar las barreras que evitan el libre flujo de la información y de las ideas, de que tanto depende la opinión pública. Con relación al significado de la palabra periodismo podemos decir que es "Todo relato de suceso que se hace por una persona para conocimiento de -

otras determinadas"; esta es una primera acepción y cuyo concepto lo da la "Enciclopedia Espasa", denominándolo lo concepto o acepción amplia. Pero también dá el significado de la acepción restringida diciendo: "Es una - hoja o el conjunto de varias hojas impresas que aparecen con intervalos regulares y frecuentemente breves".

Nos interesa este segundo concepto, pues el primero coincide con lo que es la publicidad en general; en cambio la acepción restringida de periodismo viene a ser el medio de esa publicidad y es lo que constituye hoy día, los diarios, las revistas y cualquiera otra publicación de cierta periodicidad.

Se dice que fue en Inglaterra la cuna de la prensa moderna, pero según explicábamos anteriormente habían sido los chinos quienes habían dado los primeros pasos en materia de periodismo; no hay que negar que los ingleses avanzaron más que todos los demás países en lo que a prensa se refiere y ellos, igual que los de otras naciones, se intercambiaban noticias mucho antes que existieran siquiera las formas más primitivas de periódico. Uno de los grandes atractivos de las ferias regionales de la Edad Media era la ocasión de intercambiar rumores e informes. Los aldeanos y la gente acomodada, por igual, iban todos los años a Bartholomew, a Donybrook o a Stourbridge, tanto para dar y recibir noticias. Los periódicos no crearon las noticias, fueron las noticias las que crearon los periódicos.

El periodismo es, sin duda, el principal de todos-

los medios de publicidad, aún con la invención, en épocas modernas, de otros medios más eficaces de propagación, en cuanto a rapidez y extensión, ellos no han podido sobrepasar al periódico. Su autoridad y su influencia estaban ya muy enclavados en las entrañas mismas de la sociedad y a la gente no le fue fácil prescindir de aquella hoja o conjunto de hojas que le suministraba no solamente lo que ocurría, sino que le daba, además, una orientación, un rumbo a seguir, una manera de pensar. No solo le entregaba la noticia, sino que también se la interpretaba, se la relacionaba, infería de ella innumerables consecuencias; le facilitaba el pensar, el deducir.

Se ha dicho que el verdadero periódico debe reunir los siguientes requisitos: 1) Publicarse por lo menos - una vez a la semana; 2) Producirse por medios mecánicos; 3) Estar al alcance de todo aquel que se sienta dispuesto a pagar su precio, indistintamente de la clase o de los intereses especiales del comprador; 4) Publicar cuanto interesa al público en general, en contraste con publicaciones religiosas o mercantiles; 5) Atraer a un público que tenga una apreciación literaria ordinaria; -- 6) Ser oportuno o por lo menos relativamente oportuno, de acuerdo con los adelantos técnicos de la época, y 7) Tener estabilidad en contraste con las publicaciones fugaces de tiempos más primitivos.

Cualquier publicación que se ajustara a esos requisitos constituía sin duda una innovación. Podría hasta decirse que el periódico era la aportación más significativa a la imprenta. El periódico, pues, era algo nue-

vo. Hasta que el tipo movable fue perfeccionado, no fue posible producir obras literarias e informes impresos que resultaren lo suficientemente baratos para que llegaran a la gran masa de lectores. La revolución, quizá, no fue tanto en el medio como en el público. Sea como fuere, - el periódico fue el producto más novedoso de la imprenta.

La prensa, sostienen algunos, es uno de los órganos de la opinión pública; Carlos Fuentes dice que Adolfo Posada considera que: "Los órganos que conducen y dirigen la opinión pública son variados, ellos pueden reducirse a cuatro: Las asambleas o reuniones públicas, las asociaciones políticas de propaganda y acción, la prensa y los partidos políticos" (1)

Aguayo, al comentar sobre la opinión pública escribe: "Algunos autores, entre ellos, Max Nordau, señalan que la opinión pública era antiguamente algo inaccesible; Carecía de cuerpo y contornos precisos; nació sin saber como, se componía de mil pequeños detalles: de una palabra pronunciada por un príncipe o un alto personaje; de una inclinación de cabeza hecha en una taberna por un miembro importante de cualquier corporación; de la charla de una comadre en visita, en el mercado o en la tertulia. La opinión pública no tomaba forma determinada - más que en la jurisdicción de honor introducida, no por la ley sino por la costumbre; cada estado, y en particu

(1) Carlos Fuentes C. "La Teoría del Estado" Pag. 167.

lar cada corporación, ejercían esa jurisdicción sobre sus propios miembros: un juicio sin apelación posible a otra jurisdicción superior, aniquilaba moralmente a aquel a quien hería, y con más seguridad que lo hubiera hecho la sentencia de un tribunal propiamente dicho. Hoy, por el contrario, la opinión pública es una fuerza sólida provista de un órgano que todo el mundo reconoce como su representante plenamente autorizado: Este órgano, es la prensa" (1)

Hay sin embargo, en la afirmación de Nordau, comenta Aguayo, una exageración que es conveniente señalar: "ella se refiere a que la opinión pública tiene un órgano para hacerse representar plenamente, como es la prensa. Estimamos que la prensa, en los tiempos actuales, no representa siempre a la opinión pública. Es conocido el hecho de que en muchas ocasiones, la prensa habla en nombre de la opinión pública, en circunstancias que esas opiniones no pasan de ser de las de un círculo reducido de personas. Cuando la prensa editorializa sobre régimen de cambios, por ejemplo, no creemos que está vaciando las mejores aspiraciones de la opinión pública que poco entiende de estas cosas, sino las de un sector a quien la prensa debe servir, en atención a la forma en que está organizada esta industria en los tiempos que vivimos. Nadie ignora que los diarios, con un cuerpo de redactores a la cabeza abanderizados en determinados partidos políticos y como es natural, en sus opiniones, se dejan

(1) Max Nordau: "Las Mentiras convencionales de la Civilización" P. g. 343

llevar imperceptiblemente, por lo que está más cerca de ellos.

Por eso tiene razón Posada cuando señala además de la prensa, otros órganos que conducen y dirigen la opinión pública" (1)

Hemos de hacer notar que el tema de este capítulo es la publicidad, y uno de sus fines importantes es la formación de la opinión pública, y soy de la opinión que es el periódico el medio más importante para efectuarla, "Consideraremos, dice Ramón Cortez, al periodista, como ingeniero de la opinión pública, fuerza más poderosa que la furia de los elementos" (2)

Uniéndose Aguayo a este criterio dice: "A pesar - de las críticas de que puede ser objeto la prensa actual, no es posible desconocer que es uno de los medios más - poderosos que intervienen en la opinión pública. La prensa recoge las inquietudes y pensamientos de la ciudadananía toda, y al mismo tiempo, los dirige estimulando aspiraciones y formulando conclusiones.

"La opinión pública y la imprenta constituyen el caso del drama social, decía Florian en 1893. Y citando a Ellero, Iracassitti, Bianchi, Pessina y Blachstone agregaba: En los diarios hay tanta parte de actividad in

(1) Alfredo Aracena Aguayo. "Legislación y Libertad de - Imprenta" Pag. 106

(2) Ramón Cortez: "Introducción al Periodismo" Pag. 4.

telectual, que constituyen una de las mayores instituciones sociales, cumplen una misma función civilizadora y se convierten en un aforado moral superior a todos: La libertad que la imprenta ha conquistado es verdaderamente esencial a la naturaleza de un estado libre" (1)

Hay autores que han dado en llamar a la prensa el tribunal de la opinión pública, y, aún cuando la función señalada parezca exagerada, no dejan de tener razón. Por eso que Mussolini en más de alguna ocasión, expresó sus temores, por este medio de difusión de pensamientos, que a juicio suyo, había herido al parlamento, sino de muerte, por lo menos gravemente. Con razón llegó a decir que el periodismo es el parlamentismo cotidiano, la tribuna de todos los días, en que hombres procedentes de las Universidades, de la ciencia, hombres ricos de experiencia de la vida, elucidan los problemas con una competencia que ya no se encuentra en los escaños del parlamento"(2)

b) LA RADIO

Se ha dicho que la radio es otro de los medios importantes de la publicidad, y es que en los últimos tiempos, la radiodifusión ha alcanzado un gran auge debido a la facilidad que presta al radio-escucha; tiene la ventaja sobre la prensa de que es más cómodo oír que leer, sobre todo en nuestro medio en que una gran parte de la población es analfabeta, y por otro lado, en que la no-

(1) Santiago Rampani: "Delitos de Difamación e Injuria"- Pag. 328

(2) Alfredo Arucena Aguayo: "Legislación y Libertad de Imprenta". Pag. 108.

ticia se conoce con más precisión que por cualquier otro medio.

Naturalmente que al hacer comparaciones con la presa escrita, notaremos, que si bien es cierto que la radio da más facilidad para difundir la noticia, la prensa presenta una serie de ventajas, lo que la hace ser el medio más importante de la publicidad. Para algunos autores que han dado opiniones sobre esta materia, la radio exige, dicen, que el público radio-oyente esté en una situación especial, junto al aparato, en el momento preciso, en el instante mismo de la transmisión de una noticia. Una información no escuchada, es una información perdida.

Aún con esta serie de críticas y que a mi modo de ver no son de peso, la radiodifusión ha abarcado una serie de campos que la han acercado más a los demás medios de difusión, campos de índole literaria, política, económica, artística, etc. que permiten en un momento dado por los abusos que de este sistema de publicidad se hace, cometer faltas que sobrepasen el orden jurídico, que es lo que en consecuencia interesa a nuestro trabajo y viciar así lo que pudiera ser un campo de aplicación -- completo de la Libertad de Expresión.

c) LAS REVISTAS - EL CINE - LA TELEVISION

En nuestras páginas anteriores hemos analizado lo que a nuestro criterio constituye los dos grandes medios de publicidad: la prensa y la radio; los dos grandes ca

minos que como dijimos anteriormente, permiten la conduc
ción de la opinión pública hasta lograr hacer conciencia
de los problemas que integran a la sociedad.

Pero no son estos los únicos medios de publicidad;
son los principales y con ellos existen otros como la te
levisión, el cine, y las revistas, que si bien es cierto
que no tienen la importancia de los primeros, contribu-
yen a la formación de la opinión pública. La Televisión
y el cine son inventos maravillosos que permiten, además
de escuchar, ver la imagen de la noticia, lo que hace a
diferencia de los otros medios de publicidad sentir la
sensación de vivir el momento. Son dos grandes esfuer-
zos de la inventiva humana que si bien es cierto consti-
tuyen el avance en materia de publicidad, no llenan a -
cabalidad los requisitos, que en otra parte de este tra-
bajo hemos puntualizado, para constituir lo que en rea-
lidad es la publicidad como medio de formar en las masas
la opinión pública; está por demás decir que su alto-
costo no está al alcance de todos los hombres, y por o-
tro lado no se conoce la noticia con la rapidez de los
otros órganos de publicidad, lo que hace como dijimos -
anteriormente restarle méritos en lo que a publicidad se
refiere, considerando a ésta como medio para la forma-
ción de la opinión pública.

Respecto a las revistas podemos decir, que son --
medios de publicidad que se diferencian de los otros ór-
ganos como la prensa, principalmente en la periodicidad.
Los periódicos son continuos, dan la noticia inmediata;
sucediendo con las revistas cosa distinta, estas son da

das al público en períodos más largos, lo que hace aparecer otra diferencia cual es, dar cabida en su texto - solo a noticias que se han madurado y razonado lo suficiente y que ya no constituye un simple rumor, el cual si cabe en el periódico, ya que aquí se trata de dar a la masa de lectores la noticia con la mayor celeridad - posible, permitiendo esto, que el hecho que se publica no sea corroborado, o si se quiere no sea comprobado, al grado en algunas veces, de publicar falsedades o alterar la naturaleza del hecho, ya sea quitándole o agragándole importancia, o haciéndolo denegar en un hecho distinto. Así pues, el rumor es otro elemento constitutivo de la prensa y no de las revistas que ya no son novedad, sino el reportaje madurado, meditado suficientemente, que de je al lector instruido sobre lo fundamental del tema de que se trate, lo que es corroborado por el aforismo: "La revista se lee y el diario se hojea".

Partimos de la idea de que la publicidad se dirige a difundir, extender o propagar, es decir a proporcionar al mayor número de personas, el conocimiento de algo de terminado; luego establecimos cuales eran los medios que esta publicidad adopta para hacer efectiva esa propagación de ese algo, y posteriormente llegamos a la conclu sión: que el resultado de todo lo anterior era la forma ción de la opinión pública. Esta, se dice, es la opinión anónima, inconsciente, pero que no es la menos positiva y patente de las masas populares; ya grandes tratadistas se han manifestado al respecto y en un congreso de pe riodistas católicos, en febrero de 1950, el Papa Pío XII dijo las siguientes palabras: "Allí donde no apareciera

ninguna manifestación de la opinión pública, allí sobre todo, donde hubiera que registrar su real inexistencia, por cualquier razón que se explique su mutismo o su inexistencia, se debería ver un vicio, una enfermedad, una dolencia de la vida social". (1)

Esa manifestación de la opinión pública es, por lo tanto, un símbolo del progreso del hombre, una señal de un gobierno de la mayoría, un síntoma de libertad y de igualdad de derechos; pero desgraciadamente se ha hecho mal uso de ella, ocupándose para obtener una determinada ventaja, favoritismo o prevenda y como tantos -- otros conceptos, el de opinión pública ha sido pisoteado, desvirtuado, manejado indiscriminadamente para conseguir torcidos fines.

2) ASPECTO JURIDICO DE LA PUBLICIDAD

Hemos querido, bajo este punto, analizar la forma en que la publicidad influye en la vida jurídica de un Estado. En primer lugar, decíamos anteriormente, que -- los partidos políticos constituyen uno de los órganos -- que dirigen la opinión pública y política en nuestro medio, y que estos en su mayoría tienen sus propios medios de publicidad; lo anterior, unido al hecho de que los -- partidos políticos ofrecen sus opiniones o toman una determinada posición frente a la creación, modificación o extinción de una norma o conjunto de normas jurídicas, --

(1) Diccionario de Textos Pontificios" Pag. 887

demuestra que hay una participación constante de la colectividad en la vida jurídica del Estado; y es que no podría ser de otra manera, si la norma no es creación - imaginativa del legislador, no es el simple hecho de -- crear o extinguir conceptos sin un fundamento social, sino, es la concretización de un querer, de una necesidad; es decir que la creación de una norma constituye la voz y voluntad de la opinión pública, ya que aquellas no se imponen a la colectividad sino que se extraen de ella.- Si esto no es así, estamos errados, pero considero que debería ser de la manera planteada una de las formas de participación del público en la vida jurídica de un pueblo.

La prensa también interviene en el proceso jurídico de un país. Aguayo sostiene: "Se ha dicho que la prensa es un instrumento de ordenación jurídica. La afirmación no está distante de la verdad. El ejercicio de la libertad de imprenta permite, como ya lo hemos dicho, - que los ciudadanos participen en la discusión de los asuntos públicos. Entre estos asuntos de diversa índole, hay sin duda algunos relacionados con el desenvolvimiento jurídico del país" (1)

Apreciamos pues, que la opinión pública ejerce -- una enorme influencia, a través de los órganos de la publicidad, en la vida jurídica de un estado."Ella es, a pesar de que muchos la hayan olvidado, la que se gobiern

(1) Alfredo Aracena Aguayo: "Legislación y Libertad de Imprenta" P. g. 109.

na, la que se da leyes, la que se enmarca tras textos - escritos y se castiga con normas penales. Y todo eso lo realiza, inflúia y guiada por la publicidad". (1)

3) REGLAMENTACION DE LA LIBERTAD DE PRENSA

Es innegable la fuerza que ejerce la prensa en la opinión pública, lo hemos analizado anteriormente y comprendiendo ese enorme poder, no han faltado autores que hayan planteado la necesidad de someterla a una reglamentación y es más, han creado doctrinas que han tomado diferentes nombres pero que todas conllevan a una idea: "Un sistema de responsabilidad".

Esta reglamentación tiene que partir de una base, y las razones son de diversa naturaleza, es decir, que la argumentación a favor de este sistema tiene como fundamento no una, sino infinidad de razones de diversa índole. "Se dice que la prensa, aún cuando pretende representar siempre intereses públicos, está en manos en cambio de intereses privados. De allí que esté expuesta a ser intoxicada por gérmenes extraños.

Por otra parte la opinión pública, al manifestarse con toda su fuerza y legitimidad, puede hacerlo con tal violencia que sea prudente moderar su expansión, limitándose su derecho a hacerse oír." (2)

(1) J. Ballester "Libertad de Información" Pág., 184.

(2) A. Aracena Aguayo: "Legislación y Libertad de Imprenta" Pág. 108.

En el campo del Derecho Penal, se han encontrado razones fundamentales para sostener la reglamentación de la Libertad de Prensa, y al respecto algunos tratadistas se han manifestado diciendo que "Nadie se beneficia con una prensa sensacionalista y escandalosa. Ni el lector, ni el periodista, ni la sociedad en que ambos viven y aspiran a mejorar. Una información escrita, precisa, objetiva y exacta de los hechos criminales es ampliamente necesaria y suficiente. El ditirambo, la fantasía, - el dramatismo y la exageración no solo revelan el mal gusto y hasta las tenencias psicopatológicas del propio cronista, sino que enlodan y denigran la misma libertad que tanto declaman defender" (1)

Otro de los criminalistas que se inclinan por este sistema, es don Eduardo Novoa, quien al respecto dice: "La enunciación del problema jurídico-político del abuso publicitario de alcance criminógeno, puede ser hecha en términos muy simples y casi silogísticos; si bien existe - el derecho a la libertad de información y de libre expresión de opiniones e ideas, en atención a que la propagación sensacionalista de noticias o temas relativos al delito tienen un fuerte contenido criminógeno, y a que toda libertad ha de encontrar su límite en el derecho ajeno y en el bien común, ha de admitirse que dichas libertades de información y de expresión pueden ser reconocidas solo en tanto por ellas no se produzcan efectos perniciosos para la sociedad en el aspecto indicado" (2)

(1) I Drapkin "Revista Chilena de Ciencias Penales" Tomo XIV Pág. 125.

(2) Eduardo Novoa M.: "Revista Chilena de Ciencias Penales" Tomo XIV Pág. 126

Se ha dejado con las anteriores opiniones establecido el basamento sobre el cual se orienta el criterio de la reglamentación de la publicidad, y es que ésta, como cualquier otro hacer humano, se puede desnaturalizar en sus fines, llegando al abuso o degenerando en casos extremos en delito. Con el solo hecho de pensar no se delinque, - pero cuando ese pensamiento se exterioriza y difunde, sobre todo en la forma fatalmente rápida y efectiva que proporciona la publicidad, cuando se traspasa el límite del ordenamiento jurídico, es necesario la aplicación de una sanción, en primer lugar para reprimir al culpable, como para evitar la propagación de ese mal con sus consecuencias dañinas para la sociedad.

Ahora bien, existe la posición contraria: la libertad absoluta, con tantos y prestigiosos tradistas en su favor que la han defendido, dando motivo a discusiones y violentas polémicas a través de los tiempos.

Es de hacer notar que dentro de esta corriente existen dos directrices: Una, considerada como la radical o de la Libertad absoluta propiamente dicha y la segunda o sea la posición flexible de esa libertad, la que da - margen a una restricción pero dentro de cierta medida, que no llega a constituir una reglamentación propiamente dicha.

Dentro de la primera directriz podemos citar al - diputado Chileno Arteaga Alemparte, citado por don Abdón Cifuentes en su obra "Discursos" quien sostiene "La ley no puede llegar hasta la prensa ni para tomarle cuenta-

ni para sujetarla a reglas. Su responsabilidad y su reglamentación matarían su libertad" (1)

Participan de este criterio extremo otros autores como Lastarria "Para obtener la verdad, decía, no sirven las leyes, son impotentes las restricciones e inútiles- los enjuiciamientos, lo que asegura este resultado es la libertad".(2)

Nos damos cuenta que los personajes anteriormente citados constituyen la posición extrema de este criterio; y es que se desprende de sus palabras: No admiten censura previa, ni reglamentación de ninguna naturaleza. Su concepción de la libertad de prensa está basada en una interpretación demasiado estricta de la norma constitucional que establece la mencionada libertad, sin censura previa, las opiniones que se deseen.

Relacionados a la otra postura, la de la libertad absoluta que admite cierta flexibilidad en su reglamen- tación, están autores de la talla de Ossorio y Gallardo, amante de todas las libertades y que manifestándose al- respecto dice: "La palabra no solo puede exitar a un delito, sino constituir un delito por si misma, como es el caso de que en ella haya injurias o calumnias, desacato o manifestaciones contra el orden público o la moral.- En todos estos casos serán las autoridades judiciales -

(1) Citado por Abdón Cifuentes: "Discursos" Tomo I, Pag 251
(2) José V. Lastarria: "Obras Completas" Tomo III, Pag. 109.

las que persigan el hecho penado".(1)

Con lo anterior hemos querido demostrar la participación de este autor dentro del marco de una cierta -reglamentación, la verdad es que él pertenece como lo -dijimos antes, al grupo común de la libertad absoluta y aseveramos lo dicho con las siguientes palabras del pre-citado tratadista "Las ideas, todas, absolutamente todas las ideas, son lícitas y permisibles. Lo inaceptable es que se quiera convertir las ideas en realidades mediante acciones ilícitas. Toda persona, agrega, tiene derecho a defender sus opiniones libremente, valiéndose de cualquier medio, sin someterse a previa censura. Cada -cual piensa lo que quiere y puede decirlo a toda la humanidad". (2)

Muchas otras personalidades desfilan con sus criterios abomando la posición de la libertad absoluta de la publicidad, pero todos ellos forman un campo de naturaleza filosófico, llegando otros al plano de lo poético- y aún lírico en su afán de la defensa de la libertad; -pero en cuanto al campo jurídico-penal se refiere, no des-cienden, lo que sería apropiado en la práctica, para -comprobar las bondades que podría tener el sistema analizado. Pero esta proyección en nuestros días carece de importancia, debido a la marcada tendencia de las legis-laciones modernas de reglamentar este Derecho.

(1) Ossorio y Gallardo: "Nociones de Derecho Político"-
Pg. 107.

(2) Ossorio y Gallardo: "Nociones de Derecho Político"-
Pag. 107.

Han quedado apuntadas, en renglones anteriores las opiniones que a mi modo de ver dan la pauta para sostener las distintas posiciones sobre este punto, pero considero y despues de un análisis mesurado de ellas que - debe existir cierta reglamentación a ese respecto; la ley debe alcanzar esa libertad, no para coartarla, sino para garantizar a todos los habitantes un mínimo de seriedad, de honradez pública y de seguridad moral.

Lo que no podrá hacerse nunca es coartar o suprimir esa libertad, porque ello significaría borrar una de las conquistas m's grandes del hombre, sería como decíamos anteriormente, el someter nuestros pensamientos en beneficio de nuestros capataces.

C A P I T U L O I I I

DISPOSICION CONSTITUCIONAL-LEYES CONEXAS

Nuestra Constitución Política consagra dentro del título del Régimen de Derechos individuales, en el artículo 158, La libertad de Imprenta, y como dijimos en páginas anteriores esta regulación contempla la base de las demás libertades y a la letra dice: "Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

Queda prohibida la propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia.

En ningún caso podrá secuestrarse como instrumento de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio material destinado a la difusión del pensamiento.

Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley".

Este precepto constituye una de las más importantes garantías que aparece en nuestra constitución, ya que por medio de él es que se interviene en la vida nacional, conociendo las necesidades del Estado; discutiendo las formas más adecuadas de darles solución, y en general -

haciendo labor en lo que se refiere a señalar errores - tocantes a funcionarios, instituciones, lo mismo que adquisición y difusión de la cultura.

Esta disposición constitucional dice que quienes haciendo uso de ese derecho infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometen. Y trayendo a cuenta la constitución del 86 notamos que en lo referente a esta disposición decía: "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin previo examen, censura ni caución; pero deberá responder ante el jurado por el delito que cometa". En estas, y en las demás constituciones que ha habido desde la de 1824, se ha considerado este precepto, pero hasta 1886 en que se decretó la constitución de ese año fue que se reglamentó ese derecho habiendo llegado hasta nuestros días - únicamente con variaciones meramente formales.

Podemos darnos cuenta, pues, que además de regular el precepto también se regula sobre la sanción en caso de sobrepasar esa enmarcación jurídica, ya que todo indica que el ámbito del ejercicio de ese derecho no está exento de que se puedan cometer dentro de él, delitos, ofensas y perjuicios. A ese respecto, en una revista de publicación nacional se dice: "Que las supremas autoridades tienen el deber de dictar las disposiciones pertinentes para evitar tales abusos y reparar, en lo posible, los daños que los realizados pudieran haber ocasionado, siempre, se entiende, que en tales disposiciones no se restrinja ni se amenace el derecho de difundir libremente el pensamiento, el derecho de opinar y de hacer críti

ca sobre actos o servicios de la administración o de empresas particulares, el derecho de información dentro de los límites que determina la moral y el respeto a la vida privada de las personas. Fuera de esos límites, la ley tiene campo para disponer lo más conveniente, pero dentro de ellos todo estorbo o amenaza a la emisión y -difusión del pensamiento, han de calificarse como atentatorias y contraproducentes.

Más adelante y haciendo un análisis de la disposición, al comentar la parte final del primer inciso, dice: "El ejercicio de este Derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución, o sea que el ciudadano antes de emitir un pensamiento escrito o hablado no tiene ninguna limitación y precisamente por eso a dicha gurantía se le ha dado el nombre de "Garantía de la Libre Emisión del pensamiento". Y la constitución Política en el mismo Art. 158 como limitación posterior a la Libre-emisión del pensamiento, no establece más que los que -haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan. El ciudadano frente a la Constitución salvadoreña no tiene más limitación en su derecho de libre emisión del pensamiento que la responsabilidad penal en que puede incurrir al cometer algún o -algunos de los delitos que el Código Penal establece mediante el uso de la referida garantía. Si la constituyente del 50 estimó conveniente añadir la frase "Siempre que no se lesione la moral ni la vida privada de --las personas", esto no quiere decir más, que el legislador puede en el Código Penal, en el capítulo o sección que traten de los delitos contra la moral o la vida privada de las personas, establecer o tipificar, las figu

ras delictivas que a su juicio sean delitos en contra de los aspectos antes mencionados y que se puedan cometer mediante el abuso del Derecho de la Libre Emisión del Pensamiento. Advirtiéndole que tal responsabilidad penal en manera alguna se debe tomar como una limitación a la garantía constitucional de la libre emisión del pensamiento, desde luego, que en todo régimen jurídico de determinado estado, se contempla el deber en que está el individuo de responder por las violaciones que cometa a lo dispuesto en el Código Penal.

Sin embargo, lo anterior, es una opinión que puede admitir su réplica, así: Hemos dejado establecido en capítulo aparte, que debe existir una reglamentación a ese derecho, que la ley debe alcanzar esa libertad, no para coartarla, sino para garantizar a todos los habitantes un mínimo de seriedad, de honradez pública y de seguridad moral. Si admitimos lo sostenido por la opinión que replicamos, estaríamos contrariando el principio del cual hemos partido: Que debe existir reglamentación a ese principio constitucional. Abona nuestro criterio, el sustentado en una revista de publicación nacional en su artículo "La Libertad de Prensa en El Salvador" y en el cual se sostiene: "El derecho de libre expresión y difusión del pensamiento consagrado por el Art. 158 de la constitución política, ha sido limitado por ese mismo precepto y otras disposiciones constitucionales con las que se relaciona. El Art. 158 de nuestra constitución expresa: "Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas." El inciso 2º del mismo ar

título establece otra limitación al prescribir: "Queda prohibida la propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia." Además, toda legislación de las colectividades civilizadas tiene otros límites culturales universalmente reconocidos, como son los valores de lo justo, de lo honesto y de lo conveniente a la sociedad. Aún que la Constitución actual no contuviera una disposición en que expresamente se reconocieran esos límites que la cultura impone al hombre civilizado que vive en sociedad, se sobreentiende en la raíz, en la base y en la médula de todo sistema jurídico-político fundamentado en la razón. La Constitución salvadoreña de 1886 como la actual expresamente se refería a esa limitación cultural del poder público al declarar que la soberanía estaba limitada a lo justo, a lo honesto y a lo conveniente para la sociedad. De manera que el derecho de libre expresión del pensamiento, como derecho subjetivo público, como exigencia de individuo frente al estado, del hombre frente al poder, no es una facultad jurídica ilimitada. De lo anterior se concluye que no existe derecho de libre expresión y difusión del pensamiento contra la moral, contra la justicia, contra la vida privada de las personas, ni a favor de la propaganda -- de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia.

De ahí ha surgido en el pasado y existe en el presente la necesidad de una reglamentación del principio-constitucional que garantiza ese derecho. De ahí también la necesidad de proveer medios jurídicos eficaces a las personas naturales y jurídicas para la defensa de bienes jurídicos inestimables que eventualmente pueden ser le-

sionados al ejercitarse indiscrecionalmente el derecho de libre expresión, abusando de ese derecho.

Por otra parte, el Art. 163 de la constitución establece: "Todos los habitantes de El Salvador, tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad posesión. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral."

Las limitaciones al derecho de libre expresión contenidas en el Art. 158 de la Constitución Política y el derecho a la protección de los bienes jurídicos que contempla el Art. 163 de la misma constitución, condicionan la obligación del legislador ordinario de legislar en el sentido de hacer efectivas tales garantías; en otras palabras, le obligan a establecer en la regulación legal correspondiente normas que garanticen la defensa del honor y de la moral".

a) LEY DE RADIO Y TELEVISION

Parecerá raro el título de este numeral cuando lo llamamos "Ley" pero en realidad lo que existe en cuanto a radio-difusión se refiere es una reglamentación que ya no está acorde a los avances que en esta materia se han alcanzado. Respecto a la industria de la televisión que es relativamente nueva, no tenemos en la actualidad disposición alguna que lo regule.

Existe sí un proyecto de ley de Radio y Televisión decretado el año sesenta y cuatro y considero que para-

una orientación completa sobre esta materia se haga un resumen de lo que constituye esta regulación, resumen que se encuentra contenido en la exposición de motivos del mencionado proyecto.

"Siendo la actividad relacionada con la industria de la televisión relativamente nueva, no existen como decíamos regulación alguna; la que si existe en cuanto a la radio; pero por haberse dictado cuando aquella no había alcanzado el grado de desarrollo que ahora tiene, sus disposiciones resultan ya inadecuadas.

Estas fueron las razones que motivaron la elaboración del proyecto de ley, y por la similitud de ambas actividades, se las ha comprendido en un solo cuerpo legal.

No está demás aclarar de antemano que, aunque técnicamente el concepto de radio-difusión podría comprender a la radio y a la televisión, en el proyecto se las conceptúa como dos actividades distintas, para evitar confusiones; ya que en el lenguaje corriente se hace distinción entre una estación de radio y una de televisión.

El proyecto consta de ocho títulos. En el primero se establecen los principios fundamentales que deben regir las actividades que son su objetivo.

Por ser el espacio aéreo el medio físico que las estaciones de radio y televisión usan para la propagación de las ondas electromagnéticas, el cual es parte del territorio nacional, según la constitución, es lógico

que ese uso esté controlado y reglamentado por el estado, pues de lo contrario sería un caos, ya que las estaciones podrían hacer uso de los canales o frecuencias que mejor les pareciera, sin importarles el perjuicio que se pudiera ocasionar a las demás.

La radio y la televisión se consideran una actividad de intereses públicos, que desarrollan una función social, por lo que en el primer título se les señalan los fines generales que deben cumplir de acuerdo a la ideología democrática que sustenta nuestra constitución.

Los demás títulos no ameritan un comentario especial, pues son de pura tramitación; pero en lo que sí vale la pena detenerse y por la relación directa que existe con todo nuestro trabajo es el comentario que sobre el Art. 43 del mencionado proyecto se hace.

Reafirmando el principio contenido en el Art. 158 de la Constitución política, en el Art. 43 del Proyecto se establece que el derecho de expresar libremente el pensamiento, por medio de la radio y la televisión, deberá ejercerse en la forma y con las limitaciones que dicho precepto establece.

Desarrollo de ese principio general, son las prohibiciones contenidas en los Arts. 36 y 46. En el primero se dice que no podrán ser propietarios ni ejercer cargos administrativos de estaciones de radio y televisión, -- quienes desarrollen actividades andrquicas o contrarias a la democracia, lo cual es perfectamente lógico, ya que,

si la constitución prohíbe la propaganda de esas doctrinas, no sería conveniente facilitar los medios para que pueda hacerse.

Las prohibiciones contenidas en el segundo de los artículos mencionados, lo son de hechos que contravienen la constitución o demás leyes de la república, por lo que este Art. no constituye ninguna novedad o innovación.

En el informe que sobre el proyecto dio la Corte Suprema de Justicia, los señores Magistrados hicieron las siguientes consideraciones: "De capital importancia en el proyecto, es el título IV que trata de la operación de las difusiones. Desde luego la gran mayoría de las disposiciones de este título son de carácter técnico y por ende completamente ajenas a la finalidad que persigue esta opinión. Pero existen algunas que tienen relación con los preceptos de la constitución política de la República tales como los Arts. 36, 43 y 46. Sobre los artículos citados, esta Corte hace las siguientes consideraciones: el primero de dichos artículos que establece que no podrán ser propietarios ni ejercer cargos administrativos en empresas radiodifusoras o de televisión quienes desarrollen actividades andrquicas o contrarias a la democracia, no contraría ningún postulado constitucional, y más bien constituye una medida para hacer efectiva la restricción contenida en el inciso 2º del Art. 158 de la propia constitución, que prohíbe la propaganda de las doctrinas de aquella índole. Únicamente considera esta Corte que dicha prohibición se refiera en forma expresa y que debe aplicarse a quienes hubieren -

sido condenados por autoridad competente por tales hechos, que constituyen delito de conformidad con la Sección 4ª del capítulo II del título III del libro II del Código Penal.

El Art. 43 del Proyecto no es sino una conformación del inciso primero del precepto constitucional antes mencionado, ya que garantiza el derecho a expresar y difundir el pensamiento por medio de la radio y la televisión, sin más limitaciones que las establecidas en la misma Constitución.

Ahora bien, en cuanto al Art. 46 que contiene una serie de hechos que se prohíbe transmitir, se estima -- que es inconveniente que figure en la ley, ya que por la forma en que está redactado podría llegarse hasta considerar que constituye una censura previa a las difusiones que hagan las estaciones de radio y televisión y que -- el expresado artículo de la constitución prohíbe.

Por otra parte el indicado artículo del proyecto es innecesario, ya que se refiere a una serie de hechos que constituyen delitos sancionados por el Código Penal de los cuales responderán quienes los cometan, a tenor del mismo precepto de la Carta Magna.

Podemos darnos cuenta pues, la estrecha relación que guarda este proyecto de ley con la disposición constitucional que regula la libertad de expresión y que -- junto con la ley de imprenta constituyen el estatuto regulador que garantiza la defensa del honor y la moral.

b) LEY DE IMPRENTA

Decíamos en páginas anteriores que nuestra primer ley de imprenta se había emitido en 1886; esta ley tuvo carácter de constitutiva hasta el 6 de octubre de 1950 en que adquirió la categoría de ordinaria cuando en el Art. 224 de la Constitución de ese año (223 de la actual) se derogaron expresamente las leyes constitutivas que - habían regido en El Salvador, entre las cuales se encontraba la de Imprenta.

Estas leyes constitutivas que figuraron en aquel ordenamiento jurídico, aunque determinaron una categoría especial dentro de la clasificación de las normas jurídicas, pues se encontraban en una situación intermedia entre las normas propiamente constitucionales y las ordinarias, constituyeron así, un estatus que de acuerdo a la técnica jurídica eran reglamentarias de principios constitucionales. Este mismo carácter de ley reglamentaria tuvo la ley de imprenta federal centroamericana de 1921 y la salvadoreña 1939.

En el considerando 2º del decreto N° 12, la Asamblea legislativa sostuvo que para mientras esa asamblea, previa una amplia y severa discusión, dictara la ley de emisión del pensamiento, era conveniente adoptar el texto de la ley de imprenta decretada por la Asamblea Nacional constituyente con fecha diez y seis de septiembre - de mil ochocientos ochenta y seis, con las reformas --- necesarias para acoplarlas a la actual situación del -- país.

Ha sido pues, en el fondo la ley de Imprenta, el espíritu del legislador del 86, teniendo cambios sustanciales hasta el 30 de agosto de 1957 en que se dio el decreto N° 2467 según el cual se introducía como reforma a la ley el llamado "Derecho de Respuesta" y que movió a grandes discusiones a las empresas informativas nacionales y extranjeras.

Consideró el legislador del 57 la necesidad de la mencionada reforma debido a las circunstancias siguientes: " I- que la ley de imprenta vigente, decretada el 6 de octubre de 1950 y publicada en el Diario Oficial - N° 219, tomo 149 del mismo mes y año, no comprende los casos en que toda persona, natural o jurídica, perjudicada por informaciones, artículos o producciones periodísticas inexactas u ofensivas, hechas públicas por la prensa, la radio o la televisión, tiene derecho a la pública respuesta, el cual está basado en las reglas de la más estricta equidad y justicia." II- Que el mismo derecho deben tener los individuos de institutos colegiados de Derecho Público o privado, cuando tales entidades sufrieran menoscabo en su crédito o decoro; "III- Que este vacío en la ley constituye negación al derecho de respuesta y por ende al ejercicio de la libre emisión del pensamiento por cuanto establece un estado de privilegio de unos ciudadanos en detrimento de otros;" IV- Que la publicación de las respuestas a que den lugar las informaciones, artículos o producciones periodísticas ya citadas, debe ser gratuita y obligatoria, debiendo imponerse sanciones adecuadas para la debida garantía de este derecho.

Fueron estos pues, los puntos que movieron al legislador a introducir esas reformas a la ley de imprenta y que motivaron como dije a gobiernos y prensa nacionales y extranjeras a promover las más cruentas discusiones sobre la constitucionalidad de ese decreto que establecía el "Derecho de Respuesta".

C A P I T U L O I V

ALGUNOS DELITOS COMETIDOS CON ABUSO DE LA LIBERTAD
DE IMPRENTA

La mayoría de autores que a este respecto se han ma
nifestado consideran que por razones de método es conve
niente diferenciar dos conceptos que a juicio de ellos -
se diferencian en extensión: "Publicidad y Publicación";
la libertad de imprenta, dicen, importa el derecho de -
expresar las opiniones por medio de la prensa o de cual
quier otro medio de publicidad. Consideran que la expre
sión "Publicidad" debe emplearse cada vez que nos refi-
ramos a los delitos cometidos por medio de la imprenta;
y la expresión "publicación" cada vez que nos refiramos
a los delitos cometidos por otros medios distintos de -
los de la imprenta.

Con ese criterio vemos pues que los delitos de publi
cidad pueden cometerse a través de los diarios, las re-
vistas, los periódicos, hojas sueltas, etc. es decir, -
siempre que se use la imprenta; por el contrario cuando
los medios sean otros como la radio, el cine y la tele-
visión o cualquier otra forma en que se cometa el deli-
to, se les denominará "Delitos de publicación".

Todo lo anterior tiene una razón y esta es que la
expresión "publicidad" es específica; "publicación" es
genérica.

Con esos antecedentes se puede ya dar una defini-
ción acerca de los delitos de publicidad o de publica-

ción, así podemos decir que son "aquellos que consisten en la manifestación de un pensamiento perjudicial hecho público, con intención dolosa ya sea por medio de la palabra, por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de publicidad".

Los elementos generales en esta clase de delitos - y extrayéndolos de la definición anterior son: 1) Manifestación de un pensamiento; 2) Dolo o intención criminal y 3) Publicidad.

Con relación al primero de los elementos podemos decir que el Derecho Penal solo se ocupa de los actos corporales externos, salvo ciertas excepciones establecidas en la ley; es decir que el pensamiento por sí solo no - constituye delito, necesita de la exteriorización, lo - cual es parte de otro de estos elementos generales en - esta clase de delitos.

En cuanto al dolo, sabemos que es definido por al gunos autores en términos simples, diciendo que es la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito es previsto y querido por el agente; o más sencillamente - aún, diciendo que consiste en un resultado ilícito.

Nuestro Código Penal en su artículo uno contiene - la definición de la infracción penal "Es delito toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley". Y en ella notamos la presencia del elemento en estudio. al hablarse de voluntariedad, ya que ésta signi- fica dolo, intención, malicia, y constituye en el fondo

el elemento intelectual de estos delitos, lo cual nos - hace pensar que esta voluntariedad es uno de los elementos esenciales de los delitos de publicidad al grado de poderse afirmar que si faltara, no podría jamás hablar-se de la existencia de tales infracciones.

La publicidad, como elemento del delito, es el acto material y que de acuerdo a la Academia de la Lengua significa "difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera, un escrito, estampa etc."

Es criterio casi unánime, el sostener que el acto material de la publicación es la característica primor-dial de estos delitos; sin embargo ha habido quienes no no estén totalmente de acuerdo con tal criterio, pues - en algunos casos la publicación sirve como instrumento auxiliar par cometerse otras especies de delitos que - nada tienen que ver con los que hemos llamado de publicidad. Ejemplo de esta clase de delitos serían los de plagio o de falsificación de documentos, los cuales se han cometido por medio de la imprenta u otro medio de publicidad; hechos que si bien es cierto que son delictuosos, se han considerado independientemente del acto mismo de la publicación.

Antes de hacer un comentario de algunos delitos - cometidos por medio de la imprenta, es necesario hacer referencia a una clasificación doctrinaria que de estos delitos se hace. Así, algunos tratadistas manifiestan: "Si se considera el delito como una acción u omisión voluntaria penada por la ley, solo cabe concluir que los-

delitos cometidos por medio de la imprenta - los llaman delitos de imprenta - son simples delitos comunes y por lo tanto deben someterse a las prescripciones de este - derecho" (1)

Consideran estos autores que la imprenta no es más que un instrumento del delito y sus efectos deben considerarse en la misma forma que cualquier otro delito común; de un homicidio, lesiones, por ejemplo, así se haya cometido aquel con veneno o estas con arma cortante.

La imprenta pues, es un medio de expresar el pensamiento; y el medio no altera la naturaleza del delito.

Ante la tesis de los "Delitos comunes" se contrapone la del "Delito Especial" "La imprenta dicen, constituye una institución social y por lo tanto, no es un simple medio de ejecución del delito. Por el contrario, el cuerpo del delito, es una impresión misma, a condición de que el diario, el libre etc. se lancen a la publicidad; en cambio, si se aceptara la teoría del delito común resultarían cómplices cuantos intervienen en el procedimiento de la impresión" (2)

Abona esta situación el hecho de que los delitos - cometidos por medio de la imprenta tienen, como dijimos en párrafos anteriores, ciertos elementos especiales o-

(1) Alfredo Aracena Aguayo "Legislación Y libertad de - Imprenta" Pag. 120

(2) Alfredo Aracena Aguayo "Legislación y Libertad de - Imprenta" P: g. 120.

características propias como la publicidad y la intención dolosa de provocar un trastorno colectivo, que no tienen los delitos comunes.

Los delitos más comunes dentro de este rubro de la libertad de imprenta son los llamados "Delitos contra el Honor" que como sabemos afectan a la personalidad psíquica y a su integridad moral.

También caen dentro de esta enmarcación las llamadas "Actividades anárquicas o contrarias a la Democracia" nueva sección del Código Penal que se adicionó según decreto Legislativo del 19 de septiembre de 1962 en cuyos considerandos se hace referencia a los Arts. 158 y 200 de la constitución política.

Los demás delitos políticos y especialmente el "Delito de opinión" son campo abonado para estos delitos - por medio de la imprenta.

Con relación a los primeros mencionados o sea los delitos contra el honor, podemos decir que lesionan la personalidad moral, es decir que la ley penal protege - jurídicamente ese bien al sancionar estos delitos.

Como en casi todos los códigos penales, en el nuestro se regulan la difamación, la injuria y la calumnia. La primera consiste en la atribución de un hecho que, - de ser cierto, produciría contra su autor el odio o el desprecio público. El Código Penal Suizo habla de la -- atribución de una conducta contraria al honor o de cualquier hecho que atente a su consideración; El hecho ha

de ser difundido. La publicidad en cualquiera de sus formas, aumenta la difusión y agrava el delito. Cuando el sujeto pasivo es un organismo político-Administrativo o judicial, se agrava igualmente la difamación por la índole de la persona jurídica ofendida y por la infracción del deber de respeto que merecen sus funciones. No se admite en la difamación la prueba de la verdad del hecho imputado y difundido, salvo que se inspire en el interés público o en la crítica de los funcionarios en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso y en atención al móvil social que inspire el delito, la pena desciende e inclusive puede eximirse de ella, según el arbitrio del tribunal.

Es calumnia dice el Art. 405 Pn. la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. La gravedad mayor o menor de la calumnia depende del medio empleado para consumarla, es decir, de su publicidad. La calumnia, como delito contra el honor, tiene su límite, el de que se propague pero que no llegue a denunciarse falsamente. La denuncia falsa es un delito contra la administración de justicia.

La injuria es definida como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona y al igual que en los otros delitos contra el honor, la publicidad aumenta la pena.

El bien jurídico tutelado es el HONOR SUBJETIVO, elemento diferenciador con la difamación, por cuanto, la primera lesiona el HONOR SUBJETIVO como ya se dijo, y la

segunda, el HONOR OBJETIVO u honor externo, que significa el concepto que los demás tienen de una persona.

Considero que estas son las infracciones que ameritan una breve explicación de su contenido y naturaleza, por constituir la generalidad de estos delitos que se cometen por medio de la imprenta; ahora bien, si efectivamente se cometen otra serie de infracciones por medio de la imprenta y que aparecen dispersas en el código con una variedad de nombres como dijimos anteriormente, son a mi juicio instituciones que no merecen una especial consideración debido a su misma naturaleza.

C A P I T U L O V

N U E S T R A L E Y P R O C E S A L

a) H I S T O R I A

El modo de proceder en los delitos cometidos con - abuso de la libertad de imprenta ha tenido una historia que ha ido aparejada a la de la institución del jurado; y es que no podía ser de otra manera, si ya en 1841 en la constitución salvadoreña que se promulgó el dos de febrero, se hace relación en dos disposiciones que se ubicaron en el título de "La Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de todos los salvadoreños en particular", al campo de aplicación o delitos que caerían bajo el conocimiento del jurado; siendo la primera de las disposiciones mencionadas, el Art. 73 "Todo ciudadano y habitante puede libremente exponer, escribir y publicar su pensamiento, sin previa censura y con solo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante el jurado que establecerá la ley". La otra disposición que marcaba también el ámbito del jurado era el Art. 85 que se refería a los delitos contra el orden público.

Sin embargo, había entre ambas disposiciones una diferencia relativa a que en los delitos contra el orden público quedaba a la voluntad del indiciado someterse a un jurado, o ser juzgado por los jueces de Derecho; no sucediendo esto en los cometidos con abuso de la prensa, los cuales siempre eran juzgados por el tribunal del jurado.

Todo quedaba en el papel; la constitución lo ordenaba pero el procedimiento para los delitos por medio de la imprenta seguía siendo conocido por los jueces ordinarios quienes sentenciaban de derecho en el mencionado procedimiento; pero en 1857, cuando el 20 de noviembre se promulgó el primer "Código de Procedimientos Civiles y Criminales" apareció la primer reglamentación para el juzgamiento de los delitos de imprenta por medio del jurado, en el título 8^a denominado "Del juicio por jurados".

No obstante lo anterior el legislador de ese año - consideró que aun promulgada esa reglamentación, era necesario dejar por vía de apéndice al título mencionado, "el modo de juzgarse en los tribunales comunes los delitos por el abuso de la libertad de imprenta", lo cual se confirma con la nota al pié del apéndice, que dice: "Como los artículos 73 y 77 de la constitución, prescribiendo que los delitos por el abuso de la imprenta sean juzgados precisamente por jurados y dando a los salvadoreños derecho a ser también juzgados por jurados en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público, no han sido desarrollados ni puestos en práctica, sino que se ha seguido constantemente el orden común de proceder, y como no parece además practicable en los pueblos de El Salvador, en el estado en que se hallan, el juicio por jurados, se formulan los dos capítulos siguientes, por si las Cámaras Legislativas resuelven, como es de esperarse, que sigan juzgando los delitos de que se ha hablado, como hasta el día". Es decir, que la situación continuaba siendo la misma; que esa reglamentación era simplemente para darle cumplimiento a la dis

posición constitucional, pero que en el fondo el procedimiento para los delitos cometidos con abuso de la prensa era siempre el ordinario.

Este apéndice al título 8º del Código de Fórmulas, contenía una serie de disposiciones que formaban el -- cuerpo de un solo artículo, el 1446, que hacía una clasificación de esta clase de delitos en públicos o privados; más o menos graves, y que merezcan esta o la otra forma; y podía procederse en ellos de oficio o por acusación, denuncia o queja, y bien en juicio ordinario, -- sumario o sumarísimo, siguiendo en todo las reglas prescritas en este código para los demás delitos, salvo las advertencias que a continuación se establecían; esas advertencias eran propiamente el procedimiento de esos delitos, así, el juez competente era el del lugar en que se publicaba el impreso; daba competencia también el juez de paz para instruir las primeras diligencias como en -- los demás delitos, pero si el juicio debiera ser sumarísimo o verbal, su conocimiento era exclusivo de los jueces de paz.

Los numerales II, III y IV de dicho artículo se -- referían al procedimiento cuando el impreso no tuviera -- firma o teniéndola, fuera de algún nombre supuesto y a -- establecer si el mencionado escrito quedaba comprendido en alguno de los casos en que se abusaba de la libertad de prensa.

Nos hemos podido dar cuenta que hasta esa fecha, -- los únicos que por lo menos, teóricamente, quedaban comprendidos en su juzgamiento dentro del jurado eran los-

delitos contra el orden público y los cometidos con abuso de la Libertad de Imprenta, y la razón de ello la da el Dr. Mario Castrillo Zeledón en su Tesis doctoral al decir: "A mi juicio, la razón fue la misma que el senador argentino Aristobulos del Valle expresó en 1886 al discutirse en el senado de aquella nación un proyecto de ley estableciendo el juicio por jurados para los delitos cometidos por medio de la prensa: los delitos de imprenta - dijo - son delitos "Sui - géneris", no pueden ni - deben equipararse con los delitos comunes, los delitos de imprensa son delitos de opinión, la opinión los corrige, la opinión los castiga, por eso es que la escuela moderna no admite otra forma legítima de castigar los delitos de imprnta que sometiénolos al juicio del jurado, por que el jurado representa la opinión y la conciencia pública". (1)

Posteriormente y con la promulgación del código de Instrucción Criminal el 12 de enero de 1863, desaparece aquella reglamentación que le había dado vida a la disposición constitucional de 1841, ya que en el título 14 trataba el modo de proceder en los delitos cometidos -- con abuso de la libertad de imprenta y en el cual se -- remitía en términos generales a la ley 1ª título 4, libro 3 de la Recopilación de Leyes Patrias de 1855, la cual daba competencia a los alcaldes y jueces de primera instancia para el juzgamiento de esta clase de delitos con

(1) Dr. Mario Castrillo Zeledón: "Algunas consideraciones sobre la nulidad del veredicto del Tribunal del Jurado" Pag. 9

tra la libertad de prensa por el procedimiento ordinario.

En 1882, con la promulgación del tercer código de Instrucción Criminal, en tiempos del Presidente Zaldívar, el título referente al modo de proceder en los delitos cometidos con abuso de la libertad de imprenta sufrió ciertas modificaciones que en el fondo no alteraban en nada dicho procedimiento y con las ediciones del mismo código en los años 1893, 1904, 1917 y 1926 desapareció el texto de lo que en el código de fórmulas constituía el Art. 1446, y que como dijimos anteriormente se refería a una clasificación de los delitos cometidos con abuso de la prensa.

De ahí hasta nuestros días, y aún con promulgaciones de nuevos códigos, el procedimiento del capítulo en mención no ha tenido cambios sustanciales al grado que alteren la naturaleza de algunas disposiciones; notando, sí, variaciones más bien formales que debido al lenguaje usado en aquellos códigos ha sido necesario darle un to que de modernización, pero que como dijimos anteriormente no alteran la sustancia de las disposiciones.

b) COMENTARIO LE ALGUNAS DISPOSICIONES

En la actualidad es en el título XVI del Código de Instrucción Criminal donde se encuentra regulado el "Modo de proceder en los delitos cometidos con abuso de la libertad de imprenta". y comienza dicho título por es tablecer en el Art. 345 quien es el juez competente para conocer en los mencionados delitos, manifestando en su-

primer inciso, que conocerán a prevención en los delitos a que se refiere el presente título, cualesquiera de los jueces que en su respectivo caso aparece en los numerales que a continuación se analizarán.

Se conoce a prevención, dice el inc. 3º del Art. 13 I cuando de varios jueces competentes, uno de ellos se anticipa o comienza primero en el conocimiento del negocio.

Es pues, el Art. 13 I que allá en las reglas generales de competencia nos dice en que consiste la prevención de la competencia, y en materia procesal penal, -- ésta queda establecida cuando de dos jueces competentes uno se anticipa al conocimiento del hecho por medio de un auto que con el nombre de auto cabeza de proceso, -- normalmente, y tal como su nombre lo indica, da comienzo a todo proceso criminal.

Hay que hacer una diferencia que considero necesaria sobre la prevención de la competencia, y ella tiene lugar cuando se previene competencia en materia penal y en materia civil, así: En la primera, y como ya se dijo es la fecha del auto cabeza del proceso la que decide, como regla general, quien es el juez competente; en cambio en materia de procedimientos civiles es otro el criterio para establecer esa prevención y ello lo demuestra el texto del Art. 44 Pr que dice: "De dos jueces competentes, conocerá el que primero prevenga. La jurisdicción se previene por la citación o emplazamiento para contestar la demanda".

Con estos antecedentes, podemos ya entrar a establecer quienes son los jueces que en un momento dado pueden conocer en esta clase de delitos, así, el Art. 345 I dice: "Conocerán a prevención en los delitos a que se refiere el presente título:

1º- El juez del lugar en que estuviere la imprenta que hubiere hecho la publicación

2º- El juez del lugar en que la publicación apareciere fechada.

3º- El juez ante quien se acuse, denuncie o se avise en su caso, el delito cometido, cuando se tratase de una publicación clandestina o impresa fuera de la república; y

4º- El juez del domicilio del autor o editor si el impreso tuviera firma conocida.

Es de hacer notar algo que aparece de manifiesto en cada uno de los numerales anteriores, y es el hecho que siempre se habla de imprenta o impreso, la verdad es, y como lo dejamos establecido en capítulos anteriores, que esta clase de delitos no se cometen únicamente por medio de publicaciones impresas, sino que lo pueden ser por medio de cualquier forma de publicación, ya por la radio, por la televisión, la prensa, etc. Recordemos que cuando analizamos la reglamentación que sobre radiodifusión existe, lo mismo que en el proyecto de ley de radio y televisión, hacíamos alusión a una disposición que en términos generales dice que en caso de sobrepasar el límite del ordenamiento jurídico la sanción la establecerá el código penal y consecuentemente su procedimiento será el comprendido en el título que ahora estudiamos;

disposición que en términos similares recoge la ley de imprenta en su Art. 5 cuando dice: "En cuanto a la calificación del delito que se cometa por medio de la imprenta, la pena que debe imponerse y la manera de proceder, se estará a lo que dispongan los respectivos códigos".

Es decir, que no solamente las publicaciones impresas en que se cometa delito estarán sujetas a este procedimiento, sino que lo estará cualquier publicación que de acuerdo al Código Penal se tipifique como delito, no importando cual sea el medio de difusión empleado para darse a la publicidad.

Así pues, deberá interpretarse, para el caso, el primer numeral, que será competente el juez del lugar en que estuviere la imprenta o la estación radiodifusora o televisora por medio de la cual se hubiere cometido el delito; sucediendo lo mismo a mi modo de ver, con todos los demás numerales en que se establece cual será el juez competente para conocer de la infracción.

Todo lo anterior tiene suma importancia al notar que el Art. 346 I en su primer inciso, dice: "El juez encabezará el juicio con el impreso e inmediatamente nombrará defensor de oficio al supuesto reo"; y tiene importancia, digo, pues surge inmediatamente la pregunta ¿Si el Art. exige que se inicie el juicio con el impreso; en caso de que la publicación haya sido por medio de la radio, cómo se iniciará el proceso? la situación se resolvería agregando al juicio la cinta magnetofónica o la película en su caso, en donde se encuentra gravado o filmado el he-

cho que se considere que constituye la infracción.

En el inciso 2º de este artículo 346 I establece - que "Aceptado y discernido el cargo de defensor, el juez declarará por medio de auto, si lo manifestado en el im preso constituye delito o no, etc." El Art. no lo dice, pero ha sido práctica en los tribunales en los casos -- que escasamente se han dado, que no es inmediatamente - de discernido el cargo de defensor que el juez por medio de auto declarará si lo manifestado constituye o no delito; primero el juez oye a las partes que intervienen y de lo que ellas digan y con lo que aparece en la publica ción hará tal declaratoria. No podría ser de otra manera, ¿Qué efecto produciría entonces el nombramiento - de un defensor desde el inicio del juicio si no se le tomara en cuenta a ese respecto?. Podría decirse que tal nombramiento servirá para efecto de apelación en caso que se declare la existencia del delito, lo cual sería una razón acertada, pero no la fundamental, pues de lo contrario hasta ese momento sería el nombramiento del defenso r y no desde el inicio del juicio como lo establece la ley, indicando con ello que la razón es otra y que no puede ser más que, tratándose de estos delitos en que u na opinión puede constituirlo, darle oportunidad al supuesto reo como dice el artículo, para defenderse desde el inicio del juicio cuando se manda oír, para luego de clararse por parte del juez si efectivamente hay delito.

La ley da, en caso de no constituir delito el hecho que se alega, sobreseimiento definitivo de acuerdo al - Art. 181 #1 I, concediéndose apelación en ambos efectos

de ~~esta~~ resolución, y en el devolutivo en caso contrario; lo que nos indica que por la naturaleza de ese sobreesamiento, con el cual la acción desaparece en totalidad, era necesario darle al ofendido la oportunidad de que-- un tribunal superior conociera de su pretensión en forma exhaustiva por medio de una apelación en los dos efectos.

La parte de investigación comienza cuando aquella resolución se define decretando la existencia del delito, así lo dice el Art. 347 I "Si en el auto a que se refiere el art. anterior se declara que lo manifestado en el impreso constituye delito, se procederá a averiguar quien sea la persona delincuente, conforme a lo dispuesto en los artículos que siguen:"

La declaratoria que se hace respecto a la existencia del delito tiene que ser basada de acuerdo a lo establecido en el código penal, es decir, que una vez comprobados los elementos de cualesquiera de los delitos -- que por abuso de l. prensa se pueden cometer, el juez -- hará tal declaratoria, y a este respecto, aunque saliendo un poco del tema, considero conveniente señalar un problema de gran importancia que debió ser tratado -- anteriormente y consiste en establecer en qué momento -- se comete el delito. En otras palabras esta clase de infracciones están revestidas por dos actos bien definidos: la emisión pública del pensamiento culpable y la publicación. Si analizamos el problema con un criterio estrictamente jurídico se concluye que el delito reside precisamente en el acto que dio origen al pensamiento -- culpable. Sin embargo esto trae como consecuencia un ---

grave problema de orden práctico como es el de singularizar como delito, una manifestación del pensamiento antes de que sea publicado. Luego entonces, se estima que es preferible denominar delitos a los que hayan pasado por estas dos etapas, perfectamente determinables en un caso dado.

El Art. 348 I se refiere a cuando la publicación - fuera clandestina o hubiere sido impresa fuera de la república, y en estos casos para la averiguación del autor se recurre a los medios generales de prueba establecidos en el código de instrucción, lo cual nos lleva al título XXI del mismo código en donde está regulada la prueba - en materia criminal y que según el primer artículo de dicho título las pruebas admisibles en esta materia son la documental, la inspección personal, la pericial, la testimonial, la de presunciones, la confesión del reo y las relacionadas en los Arts. 414 y 416 I.

Es decir, pues, que en los casos planteados en el primer inciso del artículo en comento, el juez se valdrá de cualquiera de las pruebas relacionadas, y por supuesto que sean pertinentes, para establecer la participación del supuesto autor del delito, cayendo dentro de este campo el inciso último del Art. 352 I, que asimila a las publicaciones clandestinas las hojas sueltas, escritas a máquina, en mimeógrafo o empleando cualquier otro medio mecánico, y que como dijimos anteriormente, que tanto para establecer su origen como la responsabilidad de los autores, se hará por cualquier medio legal de prueba.

Ya en el inciso segundo del mismo artículo 348 I, la situación es distinta, pues se dá por sentado que la publicación ha sido hecha en una de las imprentas del país, lo cual es constatado por el sello de pie de imprenta que la publicación lleva y que toda empresa de esta naturaleza está obligada a cumplir de acuerdo al Art. 10 de la ley de Imprenta que dice: "El impresor deberá poner en cada uno de los ejemplares de la publicación que haga, el nombre de la imprenta, el lugar y fecha de la impresión, y al pie del manuscrito que se archivará, el número de ejemplares que haya tirado".

Existe como se puede ver, diferencia sustancial entre estos dos incisos, al tener en el primero, la imprenta, 1. calidad de clandestina y en el segundo tener la calidad de una empresa constituida en forma legal y cuyo funcionamiento dentro de la república puede constatarse por medio del pie de imprenta; diferencia que procesalmente tiene sus consecuencias, pues en el primer caso por el solo hecho de la clandestinidad el empresario queda sometido a una multa, ya que de acuerdo al Art. 7 L I toda empresa de esta naturaleza tiene que ser matriculada. Por otro lado, y en este caso la diferencia de esos incisos del Art. 348 I es más tajante cuando resultando delito de la publicación y la imprenta es clandestina, el procedimiento para la averiguación del autor está, como ya lo vimos, regulado por el primer inciso que se remite a las reglas generales de prueba; en cambio cuando queda establecido por medio del pie de imprenta que la empresa es nacional y que se conoce a su empresario, el procedimiento lo da el mismo inciso segundo al-

decir que "El juez requerirá inmediatamente al dueño o director de la imprenta para que presente el original firmado en el plazo prudencial que le señale".

Este requerimiento que se hace al dueño o director de la imprenta está contemplado también en el artículo 6 de la L de I y su finalidad es doble según se comprende del Art. 349 I; primero, presentar el original o manuscrito para efectos de prueba en los casos que establece el Art. 350 I; y segundo, para recibirle declaración jurada a efecto de determinar con toda precisión, quién sea la persona que por la firma que autoriza el original, sea responsable de su publicación.

De lo anterior se desprenden tres consecuencias, a saber: En primer lugar que de la determinación de persona a quien se responsabilice de la publicación resulte conocida; en vista de lo cual se decretará su detención provisional y siendo capturada confiese el hecho; o no siéndolo, se proceda con el original del impreso a cotejar la firma o a establecer su responsabilidad por cualquier medio legal de prueba.

En segundo lugar, se presumirá de Derecho, como dice el Art. 351 I, que el dueño o director de la imprenta es el autor del impreso y por consiguiente culpable del delito que se persigue en los casos siguientes:

1) Si se niega a dar la declaración a que se refiere el inciso primero del Art. 349 I, o en ella no se diesen las indicaciones necesarias para determinar la persona que aparece firmando el escrito;

2) Si la persona que en su declaración indica que es la responsable de la publicación, fuere desconocida en el domicilio que se le atribuye;

3) Si dicha persona fuere irresponsable del delito en conformidad a lo dispuesto en los tres primeros números del Art. 8 del Código Penal;

4) Si no se pudiese comprobar, aunque sea simplemente, que la persona indicada en su declaración fuere la autora del delito y

5) Si el original apareciere firmado por más de cinco personas. En este caso también se presumirá de derecho que son culpables las primeras cinco firmantes.

La responsabilidad del dueño o director de la imprenta en estos casos se presume, y como dice el inciso primero de este Art. 351 I, la presunción es de derecho. — ¿Cual fue el criterio del legislador por atribuir tanta responsabilidad al dueño o director de la imprenta, al grado de presumir de derecho tal responsabilidad?

Analizando los numerales del artículo podemos darnos cuenta que existe por parte del supuesto responsable una cierta inclinación a ocultar o desviar la responsabilidad de los verdaderos autores de la publicación, así, en los dos primeros, notamos que existe una negativa a dar la declaración que ordena el Art. 349 I, o declarando, lo hace en una forma que no da las indicaciones necesarias para determinar la persona del culpable, o le atribuye un domicilio falso.

En el tercero, descarga la responsabilidad del he-

cho en una persona que para la ley no puede ser responsable; y en el cuarto y quinto numerales, que se presentan situaciones que, a mi modo de ver son injustas, pues en el primero de ellos logro entender que la ley no se quiere quedar sin castigar a alguien, ya que después de no poder comprobar la delincuencia de un primer responsable, presume de derecho que el autor es el dueño o director de la imprenta; sucediendo con el último de los numerales otra situación similar, pues aún, conociendo a los firmantes, presume que las responsables son las cinco primeras persona que firman el escrito juntamente con el dueño de la imprenta, que aunque no lo dice el numeral, se desprende del inciso segundo del mismo, al decir: "En este caso también se presume de derecho que son culpables las primeras cinco firmantes", y de acuerdo con el primer inciso, juntamente con el dueño o director de la imprenta.

Como tercer consecuencia, y de acuerdo al Art. -- 352 I, se presume legalmente que el dueño o director de la imprenta es el autor del impreso y por consiguiente el culpable del delito que se persigue, si dentro del término que el juez le señale, no presentare el original que le exige en conformidad a lo dispuesto en la segunda del Art. 348 I.

Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, dice el Art. 45 C, y agrega: si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal; y en el tercer inciso estable

ce: Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley etc.-- En nuestro caso, la ley presume, que es el director o dueño de la imprenta el culpable, si dentro del término que el juez señala, no presentare el original del impreso; admitiendo prueba en contra de esa falta de presentación o mejor dicho contra la presunción en dos casos: Por fuerza mayor y en caso fortuito, de los cuales haya resultado pérdida o destrucción total o parcial del archivo de la imprenta, siempre que aquellos sean del dominio público.

Con la prueba de lo anterior, desaparecerá la presunción contra el director o dueño de la imprenta y el procedimiento para establecer la responsabilidad del autor será de acuerdo a las reglas que prescribe el Art.-348 I y que hemos comentado anteriormente.

Los anteriores párrafos establecen el procedimiento que en la parte sumaria del proceso sigue el código de Instrucción Criminal. Luego para la fase plenaria, es el Art. 350 I el que nos indica el procedimiento a seguir al decir en el Inc. 2º: "Si el reo confesare ser el autor del escrito o se comprobare su responsabilidad, aunque solo sea semiplenamente, en virtud de las diligencias anteriormente indicadas, se elevará la causa a plenario y se continuará de ahí en adelante por los trámites comunes".

Una situación queda nada más que explicar, y que -

debió ser dicha en otra parte de este trabajo; ella consiste en establecer si el abuso de la libertad de imprensa es algún delito especial o es una circunstancia aggravante o atenuante.

Ya algo de esto habíamos dicho, pero no llegamos a conclusión alguna. Dijimos que algunos autores sostienen que los delitos cometidos por medio de la imprensa son comunes, y basan esta afirmación en que la imprensa sirve como instrumento para cometer el delito. Por otro lado, se sostiene que constituyen esta clase de delitos una categoría especial, ya que se considera a la imprensa como una institución social. En nuestro medio, las infracciones con abuso de la imprensa no constituyen ninguna clase de delito especial, sino solo una circunstancia agravante del delito común que por medio de ella se cometa, así lo dice la ley de Imprensa en su Art. 3º y lo cual ratifica el Código Penal.

C A P I T U L O VI

C O N C L U S I O N E S

Comencé este trabajo haciendo una historia de lo que ha sido la libertad de Expresión, manifestando entonces, que ésta ha sido una de las metas por la que el hombre, ser sociable por naturaleza, ha luchado incansablemente; y estableciendo que la idea de expresarse y exteriorizar un pensamiento es más que un derecho, es más que una libertad; es un imperativo de su condición-esencial de sociabilidad.

Pero este principio sagrado ha sido siempre objeto de vejámenes, tanto por parte de los que se sienten perjudicados en un momento dado al no poder acallar la voz de la verdad, pisoteando este derecho con el mando que en sus manos se encuentra. O por otro lado, haciendo uso de él, no con la moderación y cordura debida, sino que abusando de esa libertad al grado de cometer injusticias alterando con ello la esfera jurídica que resguarda al orden de esa misma naturaleza.

La misma consideración puede hacerse respecto de la publicidad, y sus medios de difusión.

La opinión pública se orienta, adquiere un modo de pensar por medio de esos canales de la publicidad, y éstos, lamentablemente, se encuentran en pocas manos, lo que hace que esa opinión pública no sea el reflejo de una realidad y por el contrario, se encuentra deformada,

se encuentra prostituída, además de que se halla atada a la costumbre de la retribución.

¡Qué grande el poder de la opinión pública! ; Qué inmenso ese campo que mueve esa masa cuando está bien dirigida! pero siempre el hambre, la ambición y la mala crianza la nublan. De ahí la necesidad de superar esas condiciones a fin de cumplir con la verdadera misión de la publicidad.

De ahí también la necesidad de regular esos principios dándonos a los hombres desde los años de escuela una educación que nos saque de ese enclaustramiento de ignorancia en que vivimos.

En cuanto al modo de proceder, cuando por medio de la imprenta se comete delito, considero que es necesario el cambio del nombre del título que lo comprende; el título mencionado está consagrado así: "Modo de proceder en los delitos cometidos con abuso de la libertad de Imprenta".

Esta clase de delitos, como dejamos establecido en capítulo aparte, no se cometen solo por medio de la imprenta, sino que por medio de cualesquiera de los órganos de publicidad: la radio, el cine, la televisión etc. ello demuestra que no necesariamente se tiene que hacer uso de la imprenta para la comisión del delito, por lo que propongo que el mencionado título se cambie por el siguiente: "Modo de proceder en los delitos cometidos -

con abuso de la libertad de expresión”.

Por otra parte, un código debe comprender los medios más fáciles de proceder tanto para el juez, como para el litigante; por ello sostengo que si la costumbre de nuestros tribunales ha sido el de mandar oír a las partes antes de que el juez decreta la existencia o no del delito, esto esté expreso en el Código, por lo que sugiero que se haga la inclusión de tal principio en el Art. 346 I que es al que al respecto se refiere.

El modo de proceder en general, fuera de las reformas que arriba menciono, se encuentra acoplado a todo lo que el código de Instrucción es; en otras palabras, si algo amerita reforma son las estructuras básicas de esa codificación, como los medios generales de prueba, que a todas luces son injustas y que no son adecuadas de acuerdo a la época en que vivimos.

Considero también, que se reforme el Código Penal y fundamentalmente en lo tocante a estos delitos que -- por medio de la imprenta se pueden cometer, pues si bien es cierto que revisten gran importancia, hay una serie de ellos que son simple adorno en tal codificación y que por otra parte, no constituyen más que armas para personas inescrupulosas que las usan con el simple afán de saciar su sed de venganza.

C A P I T U L O V I I

J U R I S P R U D E N C I A

I- Si en lo manifestado en un impreso, no se imputa a una persona o conjunto de personas, un delito especial, bien definido y caracterizado, no hay calumnia. La imputación a una compañía comercial de que la propaganda de un negocio engaña al público para atraer más concurrencia y aumentar sus utilidades, no perfila el delito de estafa, pues el engaño solo no lo integra y constituye: es menester además el concurso de otros factores. Pero si no hay calumnia, habrá injurias, por el cargo grave que amengua el buen nombre y crédito de la compañía, en perjuicio suyo, no solo en el aspecto moral, sino que comercial.

R. J. Septiembre de 1933.

II- Si se entabla acusación por el delito de calumnia cometido por medio de una publicación y propiamente de lo que se trate no es de calumnia sino de injurias, la acusación siempre tendrá que prosperar, pues lo que en el fondo se persigue, es la responsabilidad por el delito que se haya cometido, aunque se haya errado en su calificación jurídica, que los tribunales pueden enmendar por ser un error de derecho. Si eso no se entendiera así, se dejarían muchos delitos cometidos con abuso de la libertad de imprenta sin castigo, lo que desarmonizaría con el alto ministerio de

la justicia de reprimir los delitos, cuando hay querrela contra los que la ejecutan.

R. J. Julio de 1933.

III- En la primera etapa del procedimiento seguido en los delitos cometidos con abuso de la libertad de imprenta, o sea cuando el juez hace la declaración a que se refiere el Art. 347 I, no es necesario determinar si con el impreso se ha cometido injuria o calumnia, lo que importa es saber si se ha cometido delito o no, con la publicación.

R. J. Septiembre de 1933.

IV- Cuando la publicidad se ha hecho contra una entidad colectiva, todos los que la forman son ofendidos, y por lo tanto, todos y cada uno de ellos pueden ser acusadores conforme al Art. 42 Pn.

R. J. Septiembre de 1933.

V- Cuando los conceptos del impreso son claros, amplios y concretos hacia las personas a que van dirigidos, no cabe admitir falta de ánimo de injurias, pues la voluntad y la intención dañosa, están manifiestas en su propósito de perjudicar: integran se puede decir el hecho mismo delictuoso, por la peculiar naturaleza de éste.

El Tribunal Supremo de España, en armonía con este criterio, ha sentado en casos de injurias, estas-

doctrinas; "La expresión de la voluntad, es el carácter distintivo que constituye por sí solo el delito de injuria, razón por la cual, no es de apreciar en esta clase de delitos, la circunstancia de preterintencionalidad".

"No puede concebirse discordia entre el acto voluntario del que profiere aquella palabra o su intención, puesto que produce el mal que constituye el delito en toda su importancia, por la naturaleza del mismo hecho" (Caso el último de injurias verbales).

Si bien hay casos de excepción, en que pueda descartarse el "Animus injuriandi", el de que nos ocupamos, no está comprendido en ellos.

P.J. Septiembre de 1933.

B I B L I O G R A F I A

Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales.
Padre Isidro Menéndez.

Algunas Consideraciones sobre la Nulidad del Veredicto del Tribunal del Jurado.
Dr. Mario Castrillo Zeledón.

Constitución y Códigos de la República de El Salvador.

El Sobreseimiento en los juicios Criminales.
Dr. Arturo Zeledón Castrillo.

Ley de Imprenta.
Proyecto de Código Penal

Proyecto de Código de Instrucción Criminal

Ley de Radio y Televisión

Teoría y Cuestiones de la Libertad de Información
Elvel C. Ballester

La Libertad de Pensamiento
J.M. Bury

El Derecho de la Información
Fernand Torrou.

Legislación y Libertad de Imprenta
Alfredo Aracena Aguayo

La Teoría del Estado
Carlos Fuentes

Nociones de Derecho Político
Angel Ossorio y Gallardo.