

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



**LA SENTENCIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO AL
HONOR 91-2007: PUNTO DE PARTIDA HACIA UNA NUEVA CULTURA
JURÍDICA CONSTITUCIONAL.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURIDICAS.**

PRESENTADO POR:

DEYLI XIOMARA HERNANDEZ FERRUFINO.

WENDY LEONOR GONZALEZ ESPINOZA.

LOURDES MARGARITA MARTINEZ CHEVEZ.

SEPTIEMBRE DE 2011.

SAN MIGUEL, CIUDAD UNIVERSITARIA, EL SALVADOR, C.A.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES:

ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ,

RECTOR.

LIC. MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.

VICERRECTOR.

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO RAMIRES

SECRETARIO GENERAL.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES.

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO.

DECANA EN FUNCION.

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ.

SECRETARIO.

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

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR.

JEFE DEL DEPARTAMENTO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION 2011.

LIC, MS. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

DIRECTOR DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

DIRECTOR DE METODO.

DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE GRADO:

LIC, MS. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

AGRADECIMIENTOS.

De manera muy especial a:

A nuestros asesores de Seminario:

Ms. Edwin Godofredo Valladares Portillo y Lic. Carlos Armando Saravia Segovia, porque gracias a ustedes hemos logrado culminar con éxito el presente y nuestra carrera, tengan la seguridad que sus enseñanzas se quedan con nosotras y pasan a ser parte de nuestro acervo cultural y jurídico. Gracias por estar siempre dispuestos a dedicarnos tiempo a pesar de toda la carga laboral que tienen. Deseamos que haya más docentes como ustedes para que nuestra alma mater siga manteniendo su prestigio.

A nuestros docentes:

Las enseñanzas recibidas a nivel universitario han sido valiosas, en especial las que han sido impartidas con empeño, esmero y dedicación para formarnos excelentes profesionales al servicio de la sociedad ¡Gracias! Hoy pueden ver cumplido su cometido.

A nuestra Alma Mater.

Por habernos permitido la culminación satisfactoria de nuestra carrera y que seamos ciudadanas de provecho.

Con todo respeto, admiración y cariño. Nosotras:

Wendy Leonor González Espinoza

Deyli Xiomara Hernández Ferrufino

Lourdes Margarita Martínez Chévez.

AGRADECIMIENTOS.

AL TODOPODEROSO. Gracias Dios por derramar tus bendiciones en mi vida, por darme la fortaleza e inteligencia necesaria a lo largo de mis estudios y de esta investigación de grado.

A MIS PADRES. Carlos Arturo Hernández y Aridai Ferrufino de Hernández. Gracias por ser el pilar de mi vida, por darme sus consejos, por orientarme siempre en las cosas buenas, por preocuparse por mi bienestar, por darme su amor, su cariño, comprensión, por creer en mí y apoyarme en todo momento.

A MIS HERMANOS. Gracias por ser parte de mi vida, alegrarme la existencia; compartir con ustedes hace mi vida más divertida, gracias por estar a mi lado en cualquier circunstancia y por el cariño que me tienen.

A MIS TIOS . En especial a **Elizabeth Ferrufino** (Q.D.D.G). Gracias por tu ejemplo y apoyo, siempre vivirás en mi corazón.

A MIS PRIMOS. En especial a **Henry**, Gracias por desear siempre lo mejor para mí.

A MIS ABUELOS. Gracias por su cariño y por consentirme, se que desde donde estén se sienten orgullosos de este triunfo.

A CARLOS SARAVIA. Gracias por tu apoyo incondicional en cada etapa de mi carrera, por estar presto a escucharme, por tu orientación, por formar parte de este triunfo, por compartir tu valioso tiempo en diversas circunstancias.

AL ASESOR DE CONTENIDO. Lic. Ms. Edwin Godofredo Valladares Portillo. Gracias por compartir sus valiosos conocimientos, por orientar, apoyar el contenido de esta investigación y por contribuir a este logro.

AL ASESOR DE METODO. Lic. Carlos Saravia Segovia. Gracias por direccionar en el método esta investigación, sus aportes y asesorías fueron de vital importancia.

A LOS RESPETABLES DOCENTES. Por su ser parte esencial en mi formación académica y por compartir sus conocimientos.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS. Por las diversas etapas que compartimos y por el cariño que me brindaron. Sepan que siempre podrán contar conmigo, las llevare en mi corazón y en mis pensamientos.

A MIS AMIGOS/AS. Por darle a mi vida momentos gratos, por sus buenos deseos y por compartir este triunfo conmigo.

Y a todos aquellos que de una u otra manera forman parte de este triunfo, dedicado a los supra mencionados con cariño **¡GRACIAS!**

DEYLI XIOMARA HERNANDEZ FERRUFINO.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS: Por haberme bendecido con las personas que me han brindado su apoyo incondicional, por acompañarme en todo momento, por ser un guía en mi camino y por protegerme siempre.

A MIS PADRES: ELSY LILIAN ESPINOZA y MARCO ANTONIO MENDOZA, por haberme dado la vida, su amor, su apoyo moral y espiritual a lo largo de toda mi vida. Los amo.

A MIS HERMANOS: CESAR EMILIO, RAFAEL ALBERTO y RODRIGO VIDAL, espero ser un ejemplo para ustedes hermanitos los adoro son mi razón de seguir adelante.

A MI ABUELA: MARÍA CONCEPCION ESPINOZA, por sus enseñanzas, su amor y su lucha constante en la vida eres un ejemplo de vida “mi Conchy querida”.

A MIS TIOS: LIC. CONCEPCIÓN CAROLINA ESPINOZA y LIC. MARÍA TERESA RUIZ, porque han sido un ejemplo de dedicación y esfuerzos, y REYNALDO OTONIEL PEREZ BARAHONA, por su cariño sincero (mi tío papá).

AL DOCTOR RUFINO PAZ LÓPEZ: Por haberme inspirado cada día a ser una buena Abogada, brindarme su apoyo y cariño en todo momento. Gracias por ser mi Mentor.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS: Porque siempre me alentaron a salir adelante, me acompañaron y fueron mis confidentes, Gracias por creer en mí.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: LOURDES MARGARITA CHÉVEZ Y DEYLI XIOMARA FERRUFINO, por haber confiado en mí y por apoyarme cuando lo necesite.

A todas las personas que fueron parte importante en mi vida, motivándome cada día a salir adelante.

WENDY LEONOR G. ESPINOZA.

AGRADECIMIENTOS.

Al Dios Todopoderoso y la Virgen Santísima: Por haberme permitido realizar uno de los grandes propósitos de mi vida, ya que siempre me ha guiado e iluminado por el camino del bien, dándome las fuerzas necesarias en los momentos más difíciles de mi existencia

A mi queridísima Madre María Margoth Chévez López: Por ser mi amiga, compañera de lucha, confidente y un gran ejemplo a seguir, enseñándome que en la vida si se quiere lograr algo hay que ser perseverante y tener la fé puesta en Dios, porque sin él nada es posible, al igual por haberme servido de motivación durante toda la carrera impulsándome a seguir adelante ante cualquier obstáculo que se presentase ya que existieron momentos duros que juntas supimos sobrellevar y vencer. Y hoy espero darle una satisfacción con el triunfo de mi carrera esperando ser la primera de muchas más si Dios así lo permite.

A mi Padre José Efraín Martínez. (Q.D .D.G): Quien me acompañó en los momentos más difíciles de mi carrera y me motivo a seguir adelante en la vida depositando su confianza en mí.

A mis queridos Abuelitos: Catalina Chévez y Juan López por su amor y apoyo.

A Mis queridos Hermanos: Martha Yolanda, Efraín, Lety, Erick Arturo, Rosaura Jazmín, Marcos, Marisol y Ana María, por su amor, comprensión y apoyo.

A mis queridos tíos: Amadeo Chévez, Julio Chévez, quienes han sido como unos padres para mi ayudándome a salir adelante en cada momento de mi vida, y demás tíos.

A mis grandes amigas: Licda. Blanca Medina, Licda Lucy Argueta y Cristina Castellón personas maravillosas que Dios puso en mi camino para poder formarme.

A mi querida Alma Mater:

Por brindarme la oportunidad de realizarme como profesional en esta institución, además de beneficiarme con su ayuda a lo largo de mi carrera, sintiéndome eternamente agradecida y comprometida en poner siempre en alto el prestigio de la Universidad de El Salvador.

A los docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas: Quienes me brindaron sus conocimientos día con día y deseo muchas bendiciones en sus vidas.

A mi docente director de Contenido de tesis Ms Edwin Godofredo Valladares Portillo: Por haber aceptado ser asesor en nuestra tesis en el Área Constitucional y ser parte fundamental de mi formación académica, con su paciencia e interés en el logro de nuestros objetivos, deseando que Dios siempre lo colme de bendiciones y sabiduría para poder seguir difundiendo sus sabios conocimientos.

A mi docente director de Metodología, Lic. Carlos Armando Saravia Segovia: Por ser parte fundamental en el desarrollo de mi tesis con sus grandes conocimientos, sacrificios y aportes que fueron de gran ayuda para una mejor obtención de resultados, ya que sin su valiosa colaboración esto no hubiese sido posible, deseando que Dios le bendiga e ilumine siempre en cada etapa de su vida.

A mis queridas compañeras de tesis Wendy Leonor y Deyli Xiomara: Porque a través de la amistad compartida a lo largo de estos años, supe apreciarlas y valorar su sincera amistad y agradeciéndoles por el apoyo que me brindaron en todo momento viviendo momentos gratos de recordar, convirtiéndose así de un segmento muy importante para mí, les agradezco por su amistad.

A mis amig@s y compañer@s: Que formaron parte de mi vida a lo largo de estos años.

A los presentes y ausentes (donde estén): Que en algún momento confiaron en mí, aquí les entrego el fruto de esa confianza.

A los que no confiaron en mí: Porque esas actitudes me motivaron a seguir adelante y así poder demostrar que si soy capaz.

LOURDES MARGARITA MARTÍNEZ CHÉVEZ

INDICE.

LA SENTENCIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO AL HONOR 91-2007: PUNTO DE PARTIDA HACIA UNA NUEVA CULTURA JURÍDICA CONSTITUCIONAL.

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
<u>PARTE I DISEÑO DE LA INVESTIGACION</u>	
<u>CAPITULO I.</u>	
<u>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.</u>	1
1.1 <u>Situación Problemática.</u>	1
Enunciado del Problema	10
Problema estructural	10
Problemas Específicos	10
1.2 <u>JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.</u>	11
1.3 Objetivos	14
1.3.1 Objetivos generales	14
1.3.2 Objetivos Específicos	14
1.4 <u>ALCANCES DE LA INVESTIGACION</u>	
1.4.1 Alcance Doctrinal.	15
1.4.2 Alcance Jurídico.	17

1.4.3 Alcance Teórico.	20
1.4.4 Alcance Temporal.	22
1.4.5 Alcance Espacial.	23

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 BASE DOCTRINAL

Introducción.	26
2.1.1 Breve aproximación al concepto del derecho Constitucional	26
2.1.2 El Constitucionalismo. La Importancia de su contenido doctrinal	27
ANTECEDENTES MEDIATOS	27
2.1.3 Referencia Filosófica al Constitucionalismo Clásico	31
<input type="checkbox"/> Aristóteles y Platón	31
<input type="checkbox"/> Juan Jacobo Rousseau (1712-1778)	31
<input type="checkbox"/> John Locke (1632-1704)	32
<input type="checkbox"/> Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755)	33
2.1.4 Antecedentes Doctrinarios	34
2.1.5 Principios Fundamentales del Constitucionalismo Clásico	35
2.1.6 Constitucionalismo en El Salvador.	37
La Libertad de Expresión.	37
2.1.7 El Neoconstitucionalismo. Concepto	40
2.1.8 El Neoconstitucionalismo y la referencia filosófica	41
A. El paradigma del Iusnaturalismo	41
B. El paradigma del positivismo	42
C. El Post positivismo	43
2.1.9 Principios Fundamentales en el Neoconstitucionalismo	43
2.1.10 La comprensión Doctrinaria del Neoconstitucionalismo en El Salvador. ¿Nuevo paradigma?	47
2.1.11 El caso de la Sala de lo Constitucional	48

Conclusión Doctrinaria.	48
BASE TEORICA.	
Introducción.	49
2.2.1 El Estado Liberal. Una aproximación teórica	49
2.2.2 Caracteres del Estado Liberal	52
2.2.3 La concepción teórica de Antonio Gramsci. Ideología y libertad de expresión desde el Bloque Histórico	55
2.2.4 El paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva formal	60
2.2.5 El paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva sustantiva	61
2.2.6 Acercamiento de la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas	62
2.2.7 La Teoría crítica	66
<input type="checkbox"/> Antecedentes	66
<input type="checkbox"/> Paradigmas jurídicos y sus Marcos teóricos actuales	67
<input type="checkbox"/> La teoría Crítica y la concepción de la libertad	69
Conclusión Teórica.	70
2.3 BASE LEGAL.	
Introducción.	71
2.3.1 Análisis de la Libertad de Expresión desde la Constitución de la República	71
2.3.2 La Libertad de Expresión desde los Tratados Internacionales.	73
2.3.3 Código Penal	74
2.3.4 Código de Ética	75
2.3.5 Generalidades del Procedimiento de Inconstitucionalidad.	76
2.3.6 La Libertad de Expresión en el Derecho Comparado	79
Conclusión Base Legal.	85

2.4 BASE CONCEPTUAL.

Introducción.	85
2.4.1 Conceptos Doctrinarios.	86
2.4.2 Conceptos Teóricos .	88
2.4.3 Conceptos Jurídicos .	90
Conclusión Conceptual .	92

CAPITULO III METODOLOGIA

3.1 Hipótesis.	94
3.2 Operacionalización de las Hipótesis .	95
3.3 Técnicas de Investigación .	99
3.3.1 Entrevista No Estructurada .	99
3.4 Otras Fuentes de Recopilación de Datos .	100

PARTE II INFORME DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 ANÁLISIS DEL CASO.

Generalidades de la Sentencia 91-2007.	103
4.1.1 Análisis Doctrinal .	103
4.1.1.1 Análisis Constitucional de la Libertad de Expresión .	103
4.1.1.2 Análisis del Neoconstitucionalismo .	106
4.1.2 Disposiciones Legales.	107
4.1.3 Análisis Fáctico .	107
4.1.4 Análisis Crítico .	119

4.2 Presentación de la Investigación De Campo	123
4.2.1 Entrevista No Estructurada	123
4.2.1.1 Análisis de Resultados	142
4.3 Análisis del Problema de Investigación	149
4.4 Análisis y Verificación de Hipótesis	154
4.5 Análisis de Objetivos	158

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	163
5.1 Conclusiones Generales.	163
Conclusiones Específicas.	168
5.2 Recomendaciones.	169
BIBLIOGRAFIA.	171

PARTE III ANEXOS

SIGLAS Y ABREVIATURAS USADAS.

Cn: Constitución de la República.

L. Pr. C: Ley de Procedimientos Constitucionales.

C Pn: Código Penal.

CSJ: Corte Suprema de Justicia.

MC: Medios de Comunicación.

COPREFA: Comité de Prensa de la Fuerza Armada

APES: Asociación de Periodistas de El Salvador.

TCS: Tele corporación Salvadoreña.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos;

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos;

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

PDDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

OEA: Organización de Estados Americanos.

CrIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

APCI: Agencia Peruana de Cooperación Internacional.

MPPOPV: Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

INTRODUCCIÓN.

Desde 1992, año en que se firmaron los Acuerdos de Paz en El Salvador, marcaron cambios significativos en todas las áreas de la vida nacional del país. Por un lado, una transición política jurídica que permitió redefiniciones de reglas en la institucionalidad del Estado y por otro, resistencias y conflictos ante las nuevas reglas de participación democrática.

En tal dimensión, la complejidad de la realidad salvadoreña en especial desde el constitucionalismo se profundiza la conflictividad de los paradigmas en materia de justicia constitucional, es decir, la razón instrumental frente a la razón liberadora; un hito histórico que en la actualidad se encuentra en el debate jurídico y en la participación ciudadana como una necesidad en el nuevo estilo de la democracia.

Bajo esta perspectiva el tema objeto de estudio centra la atención en *La Sentencia de la Libertad de Expresión y Derecho al Honor 91-2007: Punto de Partida hacia una Nueva Cultura Jurídica Constitucional*. Este tema es de trascendencia nacional porque “quiebra” el paradigma histórico de la dominación instrumental de los medios de comunicación sobre este derecho; y en consecuencia, el fortalecimiento de los principios, garantías constitucionales entre otros, en la relación: sujeto- Medio de Comunicación y Constitución en el marco de un Estado Democrático de Derecho.

En consideración a este contexto, es de pertinencia preguntas fundamentales de investigación tales como: *¿ Que trascendencia tiene para el constitucionalismo como soporte de los principios y valores fundamentales la Sentencia 91-2007 frente a la resistencia de los Medios de Comunicación?. En el mismo orden, ¿En que medida la Sentencia 91-2007 representa una aproximación al Neo constitucionalismo y a una nueva cultura jurídica nacional?. Ténganse este binomio de preguntas iniciales, para descubrir otras en el desarrollo de la investigación porque entre tanto, es*

menester revisar la transicionalidad del Derecho, la Teoría de la Ponderación de Valores, la trascendencia ética en la calidad profesional del periodismo y el debate de la Sala de lo Constitucional al emitir entre otras, la Sentencia objeto de estudio.

Las líneas directrices de esta investigación en su desarrollo están diseñadas de la siguiente manera: es el estudio de la Libertad de Expresión y derecho al honor a la luz del constitucionalismo salvadoreño; el análisis de la Sentencia 91-2007 tomando en consideración los aportes del Neoconstitucionalismo determinando de esta manera su incidencia cualitativa en fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Otro aspecto importante es la evaluación de los alcances de los límites formales y materiales que protegen a los ciudadanos en la vinculación libertad de expresión y periodismo.

De carácter fundamental de la investigación, es el manejo conceptual y categorial en la relación constitucionalismo y neoconstitucionalismo; asimismo la supremacía de la independencia de poderes, los indicadores de la teoría Neoconstitucional en la producción de la Sentencia objeto de estudio y la activación de una nueva cultura jurídica.

De fondo la investigación establece el marco de hipótesis de forma abierta y afirmativa manifestando que la Sentencia en mención quiebra el paradigma conservador en materia de interpretación por la nueva Sala de lo Constitucional; también se afirma dentro de las hipótesis que esta sentencia pone de manifiesto los contenidos básicos del constitucionalismo y da apertura al neo constitucionalismo; al respecto se infiere que responde a las exigencias de la realidad salvadoreña.

Los ejes transversales de la investigación están distribuidos en los respectivos capítulos contando cada uno, con su contenido y en apartados especiales se establecen las conclusiones respectivas con la visión

integradora del proceso de esta investigación científica; la utilidad pertinente radica en aportar a la ciencias jurídicas y en especial al Derecho Constitucional el contraste, enfoque y la articulación contextual de la Doctrina, Teoría y Práctica, con la concepción rectora de la filosofía del derecho constitucional para una pronta y cumplida justicia.

Este estudio proporciona una de las bases en el quehacer científico y es permitir nuevas líneas de análisis en la realidad constitucional del país; yendo por el sendero de la profunda interpretación, ubicando en su respectivo lugar el literalismo y ensanchando la ruta mas costosa en hacer ciencia del derecho. La visión y misión de quien asume este reto es de supremacía importancia.

PARTE I
DISEÑO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPITULO I.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Situación Problemática

“En el Estado Moderno, la vida privada se encuentra inserta en el corazón mismo de la libertad”.

A.F. Westin Privacy and Freedom. 1967

La investigación objeto de estudio, sobre **la Sentencia de la Libertad de Expresión y Derecho al Honor 91-2007: Hacia una Nueva Cultura Jurídica Constitucional**, emitida por la Sala de lo Constitucional como, consecuencia de la demanda presentada por el empresario Roberto Bukele, tiene su origen, en un litigio con la empresa McDonald's, por la renovación de la franquicia que éste tenía desde hace varios años y en el año 1997 el Juzgado de lo Mercantil, ordenó tapar los rótulos de los restaurantes propiedad del empresario; ante esta polémica en el año 2002 el Diario de Hoy publicó varios reportajes respecto a dicho restaurante, en donde se afirmaban que no se seguían las normas sanitarias mínimas, ni los estándares de calidad en los alimentos que ahí se consumían; ante esto Bukele consideró que era un acto de difamación hacia su empresa y por ende hacia su persona y dignidad. Ignorando dicho periódico si esos hechos son ciertos o no, por lo cual interpuso una demanda contra el Sr. Laffite Fernández, que para ese entonces era el director de El Diario de Hoy, y al Sr. Enrique Altamirano Dutriz, propietario de dicho periódico, en el juzgado de San Salvador, la cual no prospero, no obstante el Diputado Rodolfo Parker, quien se vinculaba profesionalmente como apoderado legal de sus empresas, estableció en conjunto con el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y el Partido de Conciliación Nacional (PCN), una reforma al artículo 191 del Código Penal que fue aprobada en el año 2004

con la finalidad de darle sobreseimiento al proceso iniciado por el Sr. Bukele, por calumnia y difamación en contra de las personas antes descritas como miembros de El Diario de Hoy, una vez conoció esto, el señor Bukele en el año 2007 presentó la demanda de inconstitucionalidad contra la reforma del Artículo 191 del Código Penal, es por esto que se pretende establecer que el análisis de esta sentencia responde a una necesidad académica trascendente comprendiendo los cambios actuales, propios del sistema jurídico salvadoreño y dentro de esta importancia, es menester analizarla de forma crítica, reflexiva y ante todo con una visión totalizadora del paradigma del constitucionalismo, considerándose así la transición del derecho hacia nuevos modelos, que dan lugar a interpretar los principios y valores de manera diferente a la luz del neoconstitucionalismo, corriente propia de otros países a nivel mundial y latinoamericanos.

Como es de señalar el precedente de todos los derechos fundamentales se encuentra en la modernidad, que junto a la escuela del Constitucionalismo se dirigen en la búsqueda de grandes cambios, enfocados al ordenamiento jurídico, que en este caso rige a la sociedad salvadoreña; cuya supremacía significa la subordinación de las disposiciones secundarias y de los actos emanados de los órganos que integran el constitucionalismo moderno; este concepto en sentido restringido tiene como fin limitar el poder del Estado mediante los contrapoderes o lo concebido por la doctrina de Montesquieu como “los frenos y contrapesos”. Hoy en día dentro de la transicionalidad del derecho y la justicia social se analiza si se le está dando lugar al neoconstitucionalismo, que aspira a la descripción de los logros constitucionales; además de ello ofrece una alternativa al positivismo del derecho respecto del constitucionalismo tradicional utilizando el mismo método de estudio pero con su objeto parcialmente modificado; es por ello que la doctrina neo constitucional responde a un cambio radical y cualitativo de ius positivismo.

Para esto, es necesario asumir el juego de categorías y conceptos que serán historizados en la realidad jurídica nacional; siendo de capital importancia destacar que todo Estado Moderno o Estado Constitucional de Derecho, gravita en torno a una Constitución como ley fundamental, que establece los derechos de los ciudadanos, su organización del Estado, a través de los tres órganos que son: el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así también los fines políticos a cumplir en especial, la promoción del bienestar público, de la nación, la solidaridad social y la seguridad pública.

En el mismo orden, por el tema de estudio se hace mayor énfasis en el órgano Judicial clásicamente denominado poder judicial a quien se confía el conocimiento y resolución de los juicios mediante la emisión de sentencias que contienen la declaración del juicio y resolución del juez, acogiendo o rechazando la demanda presentada, afirmándose así la existencia o inexistencia de la voluntad de la ley, conteniendo una gama de derechos fundamentales; entre los que merecen mayor importancia: la Libertad de Expresión e información, reconocidos en el Art. 6 Cn, a todos los habitantes de la nación para publicar sus ideas por la prensa o verbalmente, sin censura previa, y el derecho al honor en el Art. 2 Cn, bien jurídico de la persona humana.

Una vez desglosado de forma general los diferentes enfoques a desarrollar en la investigación, es de primordial importancia trasladarlos al aspecto jurídico de la sociedad Salvadoreña, la Constitución de la República, hace mención en su título VI sobre los órganos del gobierno, atribuciones y competencia de estos dividiéndose en tres:

A) Órgano Ejecutivo: integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, teniendo su desarrollo constitucional a partir del artículo 150.

B) Órgano Legislativo: conformado por la Asamblea Legislativa definido por el artículo 121 de la Constitución de la República como un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por la Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar.

C) Órgano Judicial: siendo la Corte Suprema de Justicia el organismo rector, compuesto por quince magistrados propietarios e igual número de suplentes, quienes son electos por las dos terceras partes de los diputados de la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, renovándose por tercios cada tres años.

La Corte Suprema de Justicia está organizada en cuatro Salas:

- Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por cuatro magistrados, siendo la única competente para dirimir controversias entre entes de las administración pública y los particulares, una vez agotados los recursos administrativos;
- Sala de lo Civil, integrada por tres magistrados, esta generalmente conoce del Recurso Extraordinario de Casación en materias civil, mercantil, laboral y de familia;
- Sala de lo Penal, integrada por tres magistrados, quien principalmente conoce del Recurso de Casación contra las sentencias de los Juzgados de Sentencia.
- Sala de lo Constitucional, integrada por cinco magistrados, que conforme al artículo 174 de la Constitución, es el único tribunal competente para conocer los demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo y habeas corpus, y las controversias entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo.

A partir de este esbozo, se tomará como base la facultad de la **Sala de lo Constitucional**, de conocer las demandas del Proceso de Inconstitucionalidad, regulado en el Título II de la Ley de Procedimientos Constitucionales; iniciándose este con una demanda, que reúna los requisitos necesarios para su admisión, mencionando claramente el parámetro de control es decir, los artículos pertinentes de la Constitución que se consideran vulnerados por el objeto de control, que es la ley, reglamento o decreto que se estime inconstitucional.

Una vez presentada la demanda, se pedirá informe detallado a la autoridad demandada, para que conteste en un plazo de diez días, argumentando, explicando y fundamentando claramente su actuación, tal como establece el artículo 7 de la Ley en mención; además de la demanda o informe se correrá traslado por un término prudencial, que no exceda de noventa días al Fiscal General de la Republica, para que emita su opinión sobre el caso y una vez evacuado esto se pronuncie sentencia.

Descrito el proceso de inconstitucional, se procede a la aplicación de este al análisis crítico-analítico de la Sentencia 91-2007(VER ANEXO 1), referida al Derecho a la libertad de expresión y el honor; dentro de la cual se mencionan como ejes principales que el proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, conocido por “Roberto Bukele” y “Roberto Jorge Bukele”, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del *art. 191 inc. 2° y 3° del Código Penal (C. Pn.)*, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los arts. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución.

La disposición impugnada establece: “Art. 191.- No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.

De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función.

En cualquiera de las situaciones reguladas en los dos incisos anteriores, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad penal, los medios escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publiquen los juicios o conceptos antes expresados, ni los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso”.

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República. El ciudadano Bukele Simán fundamentó su pretensión de inconstitucionalidad en los siguientes argumentos:

A. La disposición impugnada otorga tratamiento privilegiado a las personas que ejercen el periodismo, así como a los propietarios, directores, editores y gerentes de programas y medios de comunicación, en la responsabilidad

penal por actos que afectan al honor, la intimidad o la propia imagen de los ciudadanos; lo cual es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 3 Cn, se trata de una diferenciación arbitraria.

B. El art. 6 Cn. Resulta igualmente vulnerado, al amparo de tal disposición, los que ejercen el periodismo o gestión de los medios informativos pueden expresar o difundir noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas con un propósito calumnioso, injurioso o de menoscabar el honor o la intimidad de las personas, no incurrir en responsabilidad penal; lo cual supone darle mayor importancia a los derecho a la libre expresión e información, estando limitados por otros derechos relativos a la personalidad. Se dejaría sin responsabilidad penal y civil a las personas jurídicas que se mueven en el ámbito informativo, atribuyéndose la primera únicamente a las personas naturales. Además de la inaplicabilidad que posee el derecho de réplica establecido en el inciso quinto del artículo en comento, ya que no se le da mayor desarrollo secundario del derecho que tiene toda persona de exigir que se rectifique cualquier publicación, referencia o información errónea relativa a un hecho suyo, injusta, ofensiva o errónea, susceptible de afectar su reputación personal.

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

D. Además, la disposición impugnada contradice lo prescrito en el art. 144 Cn., al pretender “modificar” y “derogar” los arts. 3 y 19 de la DUDH, 17, 19 y 49 del PIDCP y 11, 13 y 14 de la CADH, que obligan a los Estados a proteger legalmente la honra y la reputación de las personas de ataques o injerencias.

Con todos los argumentos establecidos, queda verificado que el Derecho a la Libertad de Expresión en la Sociedad Salvadoreña, ha llegado a ser utilizado (valga el término) de manera abusiva, por algunos medios de comunicación, sobre todo, los de “corte amarillista” quienes son la regla general en materia periodística. Y como se sabe, dentro de una sociedad democrática el derecho a la Libertad de Expresión, es un instrumento indispensable que permite consolidar las restantes dimensiones en que se divide la libertad; pero además, de constituir un poder controlador e indispensable para el mantenimiento de un buen Gobierno, es también una herramienta indispensable para el control social de los principales órganos del Estado, contribuyendo así a que se desarrollen discusiones sobre temas de relevancia: política, social, jurídica y cultural dentro de la sociedad.

Cabe mencionar que la Libertad de Expresión, es en la mayoría de casos mal utilizada, porque con ella se atenta contra la intimidad y la propia imagen de personas, a quienes se desprestigia sin previa confirmación de la información emitida, esto trae como consecuencia el cuestionamiento y señalamientos a dichas personas que son víctimas de los medios de comunicación, siendo pocos los que se atreven a aclarar la información errada y si lo hacen es en una “columna minúscula”, siendo noticias de poco interés, no dándole el grado de relevancia a dicha aclaración, por ejemplo, cuando se trato de desprestigiar, posiblemente se hizo en primera plana; en base a esto surge el cuestionamiento ¿Existe plena efectividad del Art. 6 inciso 5º Cn. al regular el derecho de respuesta como protección de los derechos fundamentales? Al parecer no se ha logrado desarrollar en una legislación secundaria esta figura que sería una herramienta útil ante los abusos de los medios de comunicación hacia el ciudadano común e incluso hacia los funcionarios del Estado.

Por otra parte los medios de comunicación también realizan la labor de culturizar al público que los capta independientemente de la forma en que

son emitidos; pero a la hora de expresarse los periodistas o presentadores cometen faltas gramaticales, ortográficas y de dicción que logran desculturizar no contribuyendo al correcto desarrollo de la lengua de Cervantes, ¿será entonces que los salvadoreños se conforman con tan poca calidad? Si la población fuera exigente, los dueños de los medios de comunicación en “teoría” deberían escoger mejor a su personal para contribuir con el prestigio de su medio informativo y con el correcto uso del castellano.

Tomando en cuenta lo anterior surgen entonces las interrogantes: ¿Qué pasa realmente con la Libertad de Expresión? ¿Se está abusando de ella? Al parecer cuando se pretende inspeccionar la calidad de la información emitida o poner frenos al libertinaje periodístico, los dueños de los medios de comunicación no escatiman esfuerzos para hacer ver al Sistema de Justicia como un “demonio” que golpea la Libertad de Expresión y además no tardan en hacer comparaciones con países como Venezuela en donde la situación es diferente.

A raíz de la reciente Sentencia emitida por cuatro Magistrados de la Sala de lo Constitucional (supra indicada), es una exigencia de la investigación captar si hay un proceso de cambio en los medios de comunicación a fin de construir una nueva cultura jurídica e informativa; porque si bien, es un proceso de asimilación, aun falta medir los grados cualitativos tanto en los medios como en la población Salvadoreña; lo anterior va a permitir configurar el enunciado del problema con sus variables en el enfoque totalizador.

1.1.1 Enunciado del Problema

Problema estructural:

¿Qué trascendencia tiene para el constitucionalismo como soporte de los principios y valores fundamentales, la sentencia 91-2007; cuando ésta abre paso a la transicionalidad del derecho frente a la resistencia de los Medios de Comunicación y la habitud para una nueva cultura jurídica en la refundamentación de los derechos a la libertad de expresión, a la información y al honor?

Problemas Específicos.

¿En qué medida la Sentencia 91-2007, representa una aproximación al Neoconstitucionalismo y a una nueva cultura jurídica en la sociedad salvadoreña?

¿Qué indicadores de evaluación progresiva existen para la teoría de la ponderación de valores en la sentencia 91-2007 al estar en colisión el Derecho al Honor con el de la Libertad de Expresión?

¿Qué importancia ética aporta la Sentencia 91-2007 al mejoramiento de la calidad profesional en el ejercicio periodístico de los medios de comunicación?

¿Qué valoración histórica, actual y futura tiene para el Derecho Salvadoreño la emisión por la Sala de lo Constitucional de sentencias; entre ellas, la referida a la Libertad de Expresión que chocan con intereses contrarios a la democracia jurídica?

¿En qué medida la Sentencia 91-2007 puede efectivizar el derecho de respuesta regulado en el Art. 6 inc. 5° Cn. a pesar de no estar desarrollado en una ley secundaria?

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

Es importante para el desarrollo de un verdadero Estado Democrático de Derecho, el reconocimiento, respeto de los derechos fundamentales y las libertades democráticas haciéndose mayor énfasis, en el derecho a la Libertad de Expresión, más ampliamente entendido como la libre difusión del pensamiento, que abarca todas las manifestaciones intelectuales del ser humano -entre ellos la escritura en las diversas vertientes de la literatura-, arte (pintura, escultura, danza, etc.), también la Libertad de Prensa que comprende diversas libertades, entre ellas la información, crítica y la denuncia; la cual en ocasiones puede caer en detrimento del honor y la intimidad de las personas que son objeto de noticia, por parte de los medios de comunicación, quienes establecen como escudo protector ante cualquier polémica que se encuentran garantizando la libertad de expresión y el derecho a la información que la sociedad civil posee; ante esto debe darse una aplicación sin privilegios tanto de la Constitución y las leyes secundarias, garantizando así la igualdad jurídica y no una supra-valoración de derechos que genere una situación de indefensión jurídica a las personas; además debe darse el imperio y supremacía de la Constitución en la búsqueda del respeto a la voluntad soberana del pueblo y pueda lograrse así la existencia de una efectiva división y equilibrio entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; siendo la justicia independiente de toda forma de poder y que funcione eficazmente; en donde los funcionarios públicos, políticos y agregándose también los medios de comunicación, respondan por sus actos y decisiones, sin gozar de inmunidades indebidas ni impunidad; claro está que para el logro de estos objetivos que comprenden un verdadero Estado Democrático de Derecho muchos opondrán resistencia ante los inminentes cambios o giros que está dando en su actuar la actual Sala de lo Constitucional al emitir sentencias consideradas paradigmáticas porque por medio de ellas se está marcando ejemplo de cómo debe ser en sí, la

interpretación, aplicación y mantenimiento de la armonía entre la Constitución como norma primaria, con las leyes secundarias en pro del respeto y garantía del bien común.

Para mayor ilustración de esta situación en El Salvador, se plantea el análisis del caso del empresario Roberto Bukele quien debido a un litigio que se originó en los años 90, el Diario de Hoy realizó en el año 2004 publicaciones difamantes, respecto a las medidas sanitarias de sus restaurantes, las cuales atentaron contra su dignidad humana, sin demostrar dicho medio de comunicación que las aseveraciones presentadas como noticias eran ciertas; ante esto el empresario en mención interpuso una demanda contra el Sr. Laffite Fernández, quien para ese entonces era el director de El Diario de Hoy, y al Sr. Enrique Altamirano Dutriz, propietario de dicho periódico, en medio de esta polémica se promovieron reformas al artículo 191 del Código Penal consistentes en la adición del inciso segundo y tercero a fin de evitar el juicio legal de los propietarios del Diario y favorecer los interés de estas personas quedando impunes de sus actuaciones, ya que otorgaba un tratamiento privilegiado a las personas que ejercen el periodismo, así como a los propietarios, directores, editores y gerentes de programas y medios de comunicación, en la responsabilidad penal por actos que afectasen el honor, la intimidad o la propia imagen de los ciudadanos; no obstante al observar la indefensión y la desigualdad que generaba esta reforma, el señor Bukele presentó una demanda de inconstitucionalidad cuya pretensión se basó, en que se declarara por medio de la Sala de lo Constitucional la discrepancia existente entre los derechos como la Libertad de Expresión (Art. 6), igualdad (Art. 3) y el Honor (Art. 2), con el artículo 191 en sus incisos segundo y tercero del Código Penal y además porque contradice lo prescrito en el art. 144 Cn. Al pretender “modificar” y “derogar” los arts. 3 y 19 de la DUDH, 17, 19 y 49 del PIDCP y 11, 13 y 14 de la CADH, que obligan a los Estados a proteger legalmente la honra y la reputación de las personas de ataques o injerencias.

Por lo tanto al emitir el Órgano Judicial a través de la Sala de lo Constitucional la Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007, falló en declarar inconstitucional el tercer inciso del artículo 191 debido a que viola los arts. 2 inc 2º (derecho al honor), 3 inc. 1º (derecho a la igualdad), 6 inc. 1º (derecho a la libertad de expresión), y 144 inc. 2º (principio de jerarquía normativa) de la Constitución, en relación con los arts. 17 Y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley.

Por lo antes descrito es necesario el análisis de la Sentencia 91-2007 que permita descubrir las categorías novedosas que contiene y en qué medida aportaría al Neoconstitucionalismo, siendo esto viable por la aplicación del método científico, en el análisis doctrinario de las instituciones descritas en la sentencia y poder verificar si han sido objeto de evolución; teniendo como fundamento la Constitución de la República y demás fuentes legales; además de la síntesis de los principales aportes de pensamientos y características que con el método de la historización, sirvan para medir la crítica epistemológica, dicha sentencia a la luz de la realidad Salvadoreña. Esto para beneficio de estudiantes, profesionales y la sociedad civil en general, que deseen conocer un análisis más preciso de cómo la cultura jurídica salvadoreña se encuentra evolucionando en pro de un mayor y efectivo cumplimiento de los derechos Constitucionales.

.Objetivos.

1.3.1 Objetivos Generales.

- Estudiar el legado histórico de la libertad de expresión y derecho al honor a la luz del constitucionalismo salvadoreño y la participación de actores socio-políticos y jurídicos para la democratización de la justicia.
- Analizar la sentencia 91-2007 tomando en cuenta los aportes del Neoconstitucionalismo a efecto de evaluar la existencia de una interpretación integradora para la sociedad democrática salvadoreña.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Determinar la incidencia cualitativa de la Sentencia 91-2007 en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.
- Evaluar el alcance de los límites formales y materiales que protegen a los ciudadanos contra los abusos de la Libertad de Expresión por parte de los periodistas.
- Inferir el manejo conceptual y categorial de la sentencia 91-2007 tomando en cuenta la relación constitucional y neoconstitucional para el fortalecimiento del Estado de Derecho.
- Analizar la transición jurídica como producto de la Sentencia 91-2007 enfatizando sobre los posibles nuevos escenarios relacionados a la supremacía de la independencia de poderes del Estado salvadoreño.
- Identificar mediante indicadores de la teoría neo constitucional si la producción de la sentencia 91-2007 abre paso a una relación ciudadano-estado salvadoreño.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.4.1 Alcance Doctrinal

La investigación requiere de la presentación y utilización de la Doctrina que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española; Doctrina proviene del lat. *Doctrīna* definido como Conjunto de ideas u opiniones religiosas, filosóficas, políticas, etc., sustentadas por una persona o grupo. En consideración a lo anterior, el tema objeto de estudio: **La Sentencia de la Libertad de Expresión y Derecho al Honor 91-2007: Punto de Partida Hacia una Nueva Cultura Jurídica Constitucional**, requiere de Las siguientes bases Doctrinarias:

Constitucionalismo. A finales del siglo XVIII surgió el constitucionalismo clásico, dejando valiosos precedentes en la historia del ordenamiento jurídico, pese a que esta Doctrina clásica ha entrado en crisis porque el mundo contemporáneo está cambiando su repertorio de creencias, es importante para el tema de estudio trabajar sobre las categorías, principios y valores que esta Doctrina ha dado, con ello es determinante a la vez analizar como la sociedad se transforma exigiendo replanteamientos teóricos y prácticos. Algunos problemas del constitucionalismo clásico, han sido superados, o son desplazados por otros de mayor importancia, esto origina cambios de paradigmas y por ende la transicionalidad del derecho.

Con esta apreciación es determinante valorar los aportes cualitativos de la Sentencia en estudio, analizar qué elementos toma del Constitucionalismo y si tienen la validez en la actualidad para fortalecer el Estado Constitucional de Derecho. Con esta tendencia de pensamiento, es de capital importancia la ideología liberal clásica que ha recorrido ya su ciclo; sobre todo el liberalismo formalista que había desvalorizado al Estado, había arribado a la idea de autolimitación; el encuadramiento del Estado se lograba formalmente por la sujeción a la ley, sin cuestión de contenido o de finalidad desde un punto de vista axiológico. Todo giraba en torno de la

legalidad, de la regulación normativa, lo cual ha sufrido un impacto tremendo con las doctrinas vitales: la recomposición del constitucionalismo que da lugar al **Neoconstitucionalismo (Siendo esta Doctrina una de las bases para la investigación)** cambia la concepción de la realidad, la vida, lo social, dando un viraje en la valoración de conductas o el comportamiento de sectores sociales y no solamente resolver los problemas tomando en cuenta las normas jurídicas separado de las demandas de la realidad social, es decir, dar cumplimiento no sólo al deber ser sino también al ser.

Las proposiciones normativas pasan así a ocupar un plano de segundo orden en la vida jurídica. Entran hoy otros elementos como: la realidad política, encaminada a efectivizar en términos prácticos el principio de la separación de poderes que: “se ha convertido, gracias a Montesquieu en una especie de dogma. El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre proclama: *Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución*”¹ en consecuencia las conductas enfocadas a hacer valer el respeto de los derechos fundamentales, las valoraciones en el entendido que la Ley sola no basta, lo cual trae como efecto que muchas de las formulaciones normativas sean desplazadas por otras con el objetivo de responder a la realidad jurídica. Así por ejemplo, las resoluciones que ha emitido la actual Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador específicamente la Inconstitucionalidad 91-2007, ha demostrado que para responder a los problemas actuales la solución no está en redactar constituciones técnicamente perfectas y axiológicamente valiosas; sino en asentar un orden de vigencia al contenido de valores encomendados a la realidad. No se trata de declarar derechos que nadie niega, sino de constituir hechos que nadie práctica.

¹ Jean Touchard (1999) **Historia de las ideas políticas**. 7ª reimpresión. Editorial Tecnos Madrid España pag. 311.

En resumen: Las referencias para establecer un análisis doctrinario de la sentencia son entre otros: - El **Neoconstitucionalismo** de Miguel Carbonell, el **Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia** del mismo autor, **El Neoconstitucionalismo** de Luis Roberto Barroso.

1.4.2 Alcance Jurídico.

El Estado debe jugar un papel de protección y debate en torno a la construcción, producción y ensayo de líneas de pensamiento con carácter de permanencia que permitan superar las constantes crisis existentes en el cuerpo legislativo, por ello, al buscar la construcción de una nueva cultura jurídica, deben fortalecerse las categorías de los derechos fundamentales en la relación Estado- Ciudadano dentro de una actitud garantista del bienestar común; existe una serie de normas nacionales e internacionales creadas con el fin de proteger la Libertad de Expresión, el Honor e intimidad personal, por ser derechos fundamentales e inherentes al ser humano, siendo de vital importancia para la existencia de una sociedad democrática .

En la Constitución Salvadoreña se consagra la protección y conservación de la Libertad de Expresión en el artículo 6 y al Honor e intimidad personal en el artículo 2. Pérez Luño, establece que: “El honor, la intimidad y la propia imagen han sido considerados por la teoría jurídica tradicional como manifestaciones de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana”², en ese sentido la persona no debe ser objeto de ofensas ni humillaciones por parte de terceros.

Estos derechos se complementa con la protección normativa internacional establecida en los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional

² Antonio Enrique Perez Luño. (1999) **Derechos, Estado de Derecho y Constitución.** 6ª Edición. Editorial Tecnos S. A. Madrid, España.

de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obligan a los Estados a proteger legalmente la honra y reputación de las personas de ataques e injerencias.

Una vez descrito lo anterior se procede a realizar un esbozo de la normativa nacional que será de aplicación al objeto de estudio; iniciando con la Carta Magna, que establece la protección a los derechos fundamentales y la organización política que optimiza dicha protección, esto es posible por medio de la complementariedad e independencia de los órganos que conforman el poder del Estado, buscando la garantía de los derechos fundamentales y la constitucionalidad de las leyes; siendo el órgano Judicial quien de manera exclusiva posee la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Este órgano se encuentra constituido por la Corte Suprema de Justicia que a su vez está conformada por cuatro salas haciéndose mayor énfasis en la Sala de lo Constitucional, tal como se establece en el artículo 174 y 183 Cn. Corresponde a ésta las funciones antes mencionadas; la Sentencia fue resultado del proceso descrito de forma general en la Ley de Procedimientos Constitucionales, teniendo presente que cualquier ciudadano puede iniciar los procesos competentes ante la Sala de lo Constitucional que según lo establece el artículo 2 y 6 de la L Pr Cn., por medio de una demanda escrita que contenga los requisitos necesarios para su admisión; agotado el inicio, se pide un informe detallado a la autoridad demandada, para que este sea presentado en un plazo de diez días, dejando de manifiesto la justificación de su actuación tal como establece el artículo 7 de la Ley en mención; además de la demanda o informe se correrá traslado por un término prudencial, que no exceda de noventa días al Fiscal General de la República (Art. 8 LPr.C.), para que este emita su opinión sobre el caso y una vez evacuado esto se pronuncie sentencia (Art. 9 L Pr C.), la cual no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o

jurídica (Art. 10 L.Pr.C.), publicándose en el Diario Oficial dentro de los quince días subsiguientes al de su pronunciamiento (Art. 11 L.Pr.C.).

Con la aplicación del proceso anterior, se da el resultado de la Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007 que con su emisión ha dado un gran avance dentro de la cultura jurídica salvadoreña, debido a que en ella se dirime el conflicto suscitado desde el año 2007 por el ciudadano Roberto Bukele, a raíz de hechos que vulneraron su imagen y es por esto que somete como objetos y parámetros de control dentro del proceso de inconstitucionalidad la colisión de derechos de Libertad de expresión, Derecho al Honor, e Igualdad ante la Ley establecidos en la Constitución y el artículo 191 en sus incisos segundo y tercero del Código Penal en donde exime de responsabilidad penal a las personas que ejercen el periodismo, así a los propietarios, directores, editores y gerentes de programas y medios de comunicación, por actos que afectasen el honor, la intimidad o la propia imagen de los ciudadanos, dándose como resultado, luego de un fundamentado análisis legal por parte de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, el fallo de declarar inconstitucional el inciso tercero de dicho artículo debido a que viola los arts. 2 inc. 2º (derecho al honor), 3 inc. 1º (derecho a la igualdad), 6 inc. 1º (derecho a la libertad de expresión), y 144 inc. 2º (principio de jerarquía normativa) de la Constitución, en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra "a" y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el hecho de crear una diferenciación entre los ciudadanos salvadoreños y por ende una evidente desprotección para los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por tanto se viola el principio de igualdad en la formulación de la ley.

El contenido de esta sentencia permitirá examinar las categorías que están contempladas en el constitucionalismo e inferir si tienen viabilidad en el país con una visión de aplicar el verdadero espíritu de la ley en la

conjugación de valores implícitos y explícitos que esta posee, no una mera literalidad como tradicionalmente se ha dado, aunque la sentencia en análisis, ha sido objeto de muchas contradicciones y reacciones negativas sobre todo por los sectores que tenían privilegio al mantenerse el inciso tercero del Artículo 191 del Código Penal; porque consideran que se les estaría violentando su "Libertad de Expresión", pero no es así; al contrario con el establecimiento de la misma se viene a fortalecer un verdadero Estado Democrático Salvadoreño.

1.4.3 Alcance Teórico.

Según el Diccionario de la Investigación Científica de Mario Tamayo y Tamayo. *La teoría está compuesta por los principios y fórmulas de orden general que tienen como fin explicar algún tipo de fenómeno o fenómenos; asimismo se refiere a la explicación sistemática de determinados aspectos de la realidad.*³

En atención a la definición citada el trabajo de Investigación será analizado con la **TEORIA CRITICA**, juntamente a la categoría fundamental de paradigma.

Como bien es de señalar la Teoría crítica del derecho "se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas consistentemente enlazadas, pero "abiertas". Comprender el fenómeno de la juridicidad implica dar cuenta de una parte de la interacción humana que, para tornarse progresivamente más inteligible, exige tener presente, la manera de un horizonte de sentido, al resto de la interacción humana. Y, como de ese "resto" se ocupan otras disciplinas, como la ética, la sociología, la antropología, la economía, etc., la

³ Mario Tamayo y Tamayo (1996) Diccionario de la investigación científica. Editorial Limusa. Mexico pag 200

*teoría jurídica lejos de cerrarse en un “universo propio”, sin por ello perder su especificidad, debe recorrer el camino de la multi y transdisciplinariedad.”*⁴

En ese sentido la investigación dirigirá su horizonte a la comprensión del derecho constitucional en referencia a la criticidad; ya Norberto Bobbio, sin duda uno de los grandes juristas y politólogos del siglo XX, afirmaba que un jurista no podía renunciar a la crítica y que su responsabilidad no se agotaba en la tarea de decir cómo era el derecho, sino en postular, además, cómo debía ser.⁵

Con estos criterios el discurso de la Sentencia será encuadrado tomando en cuenta los siguientes aspectos: reconociendo el órgano autorizado, las teorías, Doctrinas, opiniones y el juego de creencias que se tiene sobre el tópico en los ciudadanos es decir lo imaginario del sistema jurídico nacional.

En otro orden se tomará en cuenta la Obra de *Jurgen Habermas* “**Aclaraciones a la Ética del Discurso**” En relación a la moralidad y razón práctica. Entendiendo la acción comunicativa y el plexo de actores que orbitan con la Sentencia emitida.

Cabe mencionar que la Obra de Antonio Gramsci, **El Bloque Histórico**, será herramienta básica para analizar teóricamente el papel de la sociedad civil comprendida como aquella que reproduce los materiales ideológicos, que al entender de la investigación estará siendo focalizado por el actuar histórico de la Corte Suprema de Justicia.

Entre otras obras, se analizará la **Historia del Pensamiento Político** de Carlos S Fyat Tomo II, acerca de la Edad Moderna principalmente sobre el *Estado Liberal Moderno*.

Como orientación conceptual para el dominio de términos jurídicos-políticos se tendrá la obra selecta de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. **Diccionario de Política de** Editorial Siglo Veintiuno Editores, en

⁴ Carlos María Carcova. (2000)**Notas acerca de la teoría del derecho.** Buenos Aires Argentina. Documento.

⁵ *Ibíd.* Apud (1980). “**La función promocional del derecho**” en “**Contribuciones a la Teoría del Derecho**”, Fernando Torres Editor, Madrid, 1980

relación al concepto de Constitucionalismo. Además se tomarán los aportes de José Albino Tinetti del **Manual de Derecho Constitucional** tomo II, en lo referente a la Libertad y sus manifestaciones, derecho al honor entre otros, también será obra de consulta **Curso de Derecho Constitucional** de Javier Pérez Royo en la temática de la Libertad de Expresión y derecho de la información y la obra **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución** de Antonio Pérez Luño y los aportes al tema objeto de estudio de Elías Díaz.

1.4.4 Alcance Temporal.

El período que comprende la investigación es del año **2007 a 2010**, lapso en que se interpuso la demanda de Inconstitucionalidad del artículo 191 incisos 2º y 3º del Código Penal; no sin antes dejar establecido cuáles fueron las razones que motivaron esa reforma del Art. 191 inc. 2º y 3º C. Pn. entre ellas, la campaña de desprestigio que se gestó en contra de los restaurantes propiedad del señor Bukele desde el año 1,997; se hizo ver que no reunía las medidas sanitarias necesarias, para seguir con la franquicia de Mac Donald originando un litigio entre la empresa en comento y el señor Bukele; dando como resultado que este último perdió la franquicia y paso a usar el nombre de Servi Pronto, entonces el Diario de Hoy emprendió una campaña de desprestigio contra dichos restaurantes que también eran propiedad del señor Bukele, situación que él consideró un acto de difamación para su empresa, afectando su honor y dignidad; por ello en 2004, demando al director de ese periódico y al propietario del mismo, esto motivó que el Licenciado Rodolfo Parker quién en ese entonces era el Apoderado de El Diario de Hoy promoviera la reforma del Art. 191 incs. 2º y 3º C. Pn. Los cuales han sido objeto de examen de Constitucionalidad en la Sentencia 91-2007.

1.4.5 Alcance Espacial.

El ámbito geográfico de estudio se delimita a nivel nacional porque como es conocido, la Constitución rige en todo el territorio Salvadoreño, de manera que no podría delimitarse el estudio a una región determinada, ya que la finalidad es hacer valer los derechos de las personas y sus obligaciones, estando organizada en un Estado para procurar el bien común de los Salvadoreños, en donde se hacen valer los fundamentos de la convivencia humana, el respeto a la dignidad de la persona y se busca la construcción de una sociedad más justa. Por ello la Libertad de Expresión y el Derecho al Honor están inmersos en el país y más aún con la propagación de los medios de comunicación a nivel nacional, sin dejar del lado factores políticos, culturales, sociales y jurídicos.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1 BASE DOCTRINAL.

Introducción.

En este apartado se explican la doctrina del Constitucionalismo y la del Neoconstitucionalismo, iniciando con una aproximación al concepto de Derecho Constitucional, se plasma como antecedentes mediatos del constitucionalismo los aportes de Grecia, Roma y la Edad Media; se toma en cuenta la referencia filosófica que dan al constitucionalismo clásico importantes filósofos como: Aristóteles, Platón, Juan Jacobo Rousseau, John Locke y Charles de Secondat Montesquieu; en los antecedentes doctrinarios, se tiene de referencia, la edad moderna, cuyo aporte descansa en la revolución inglesa. Dentro de los antecedentes inmediatos están como aportes al constitucionalismo las revoluciones: norteamericana y francesa; se da una breve explicación de los Principios Fundamentales del Constitucionalismo Clásico. Por último, en esta primera fase, el constitucionalismo en El Salvador enfocado en la Libertad de Expresión como tema objeto de estudio.

Posteriormente se desarrolla la doctrina del Neoconstitucionalismo, mencionando su concepto, la referencia filosófica en la que se explica los paradigmas del Iusnaturalismo, del positivismo y el Post positivismo. Por último se mencionan los Principios del Neoconstitucionalismo y su comprensión Doctrinaria en El Salvador, que sirve de punto de partida al nuevo paradigma en materia de interpretación constitucional.

2.1.1 Breve aproximación al concepto del derecho Constitucional.

El origen de la ciencia del derecho constitucional se remonta a los tiempos en los cuales aparecen y logran consolidarse las primeras cartas constitucionales. Sin embargo, en la experiencia británica, los apuntes se vislumbran claramente con el pacto de 1110, y de manera más precisa en el año 1225, cuando los soberanos otorgaron el tipo de cartas a través de las cuales se restringían sus derechos absolutos frente a los intereses de los súbditos.

En la doctrina del constitucionalismo clásico, surgieron las primeras grandes constituciones escritas, que paulatinamente fueron generando un proceso de imitación en muchos países del mundo. Se ubican en la segunda mitad del siglo XVIII; los dos acontecimientos más importantes que originaron esta relevante consecuencia política: la *Revolución Norteamericana* y la *Revolución Francesa*, manifestando ante la historia el criterio de que en el pueblo debía darse una constitución, y que esta debía tener la categoría de ley suprema, escrita, codificada y sistemática. El concepto del Derecho

Constitucional desde la doctrina tradicional del constitucionalismo, plantea que el derecho constitucional está referido al estudio de las constituciones. Según Joaquín V. González es la rama de la ciencia jurídica que trata del estudio de la constitución de un país o de las constituciones en general; por otra parte Bidart Campos, considera que este estudia la estructura fundamental u organización política de la Nación, en lo referente al régimen de la libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, dentro de las finalidades esenciales y progresivas del estado. *(Cfr. Apuntes de Derecho Constitucional, Pag 1. Material de discusión).*

De esta manera que el Derecho Constitucional, como disciplina autónoma, comenzó a ser enseñado poco después del advenimiento de las primeras constituciones. La primera cátedra de derecho constitucional fue creada en la Universidad de Oxford en 1758. Sin embargo esta no estaba referida a constituciones escritas.

2.1.2 El Constitucionalismo. La Importancia de su contenido doctrinal.

El constitucionalismo encarna la lucha de la humanidad por conquistar la libertad y los medios para defenderla frente al fenómeno del poder. Tiene por objeto limitar el ejercicio del poder.

ANTECEDENTES MEDIATOS.

✓ Grecia.

En la Antigua Grecia existían dos conceptos de Constitución importantes: el primero como un concepto material, el cual lo consideraban en esa época como un regulador o un organizador básico del mismo Estado, que será explicado infra en el aporte dado por Aristóteles.

El segundo concepto; es el que atiende a lo formal, en el cual “la constitución es definida como el documento escrito que contiene la Ley suprema del estado.”⁶

En relación al tema objeto de estudio, los griegos trataron de legitimar el Derecho a la Libertad de Expresión, con su pensamiento; Sócrates, quien se distinguió de la sociedad griega por pensar distinto al medio social que lo rodeaba. Sostuvo dos puntos esenciales:

1- El individuo debe a toda costa impedir que cualquier autoridad humana o Tribunal le fuerce en el sentido que su propia inteligencia la condene como errónea.

2- Afirmó la supremacía de la conciencia individual e insistió en el valor público de la Libre Expresión.

En referencia al pensamiento socrático es necesario detenerse en el sacrificio que este filósofo hace en defensa de sus ideas. Primeramente el sacrificio está articulado a la sabiduría, la virtud y la prudencia características de un auténtico filósofo; que al preferir tomar la cicuta, se coloca en una posición de preferencia por la verdad, sosteniendo así la razón contra la fuerza, directrices de su pensamiento filosófico, frente a esta manifestación existe una lucha constante por la transformación de las ideas en la línea espiral. Es decir, que los métodos utilizados por Sócrates: la refutación y la mayéutica conducen a un enfrentamiento con la realidad. El juicio que enfrente Sócrates por el sistema implica varios elementos importantes: 1) Sócrates deja al descubierto el ensanchamiento de la razón como mecanismo dialéctico para el nacimiento de nuevas ideas que promulguen la libertad que para hoy es sin duda alguna, la libertad de expresión. 2) el sacrificio de Sócrates involucra la resistencia y liberación de la libertad ante el régimen que lo juzgaba. 3) Sócrates busca la justicia frente a una ley educadora que niega el ethos filosófico de la libertad. Y 4) el juicio representa

⁶ José Manuel Lastra Lastra (1997) **Fundamentos de derecho** segunda edición Editorial McGraw-Hill interamericana México, DF. Pag. 260.

hoy en día una lucha permanente ante aquellos medios de comunicación progresistas que dictan la realidad de los acontecimientos ante los sistemas de comunicación conservadores que monopolizan la información y los patrocinadores para satisfacer intereses de sectores, valga citar “el sector financiero”. Ejemplos: El Diario de Hoy, TCS Noticias y otros.

✓ Roma.

Desaparece paulatinamente toda concepción dada por los griegos, como una realidad netamente existencial, totalizadora, general, para convertirse en un poder supremo emanado del emperador. En Roma identificaban la Constitución en el Lex o edictum, más que todo de las disposiciones, órdenes o mandatos imperiales de la época. Aparecen Cicerón y Catón, quienes se apartaron de ese concepto de constitución, o mejor decirlo de esas disposiciones imperiales de Roma. Cicerón "Identifica Constitución con forma de Estado y afirma que la Constitución de la Republica no es obra de un solo hombre ni de una sola época". La definición anterior la compartían tanto Cicerón como Catón.

Catón afirma que la Constitución es en sí una obra de la República romana, pero no todo el pueblo romano podía intervenir en la conformación de la misma, solo era para clases privilegiadas y no para la plebe, los revoltosos y los enemigos de la Republica. En cuanto a la libertad de pensamiento la regla general del imperio Romano, fué tolerar cuantas religiones y opiniones existieran; al respecto, el emperador Tiberio pronunció la siguiente frase: *“En un estado libre, la palabra y el pensamiento deben ser libres”*. En este orden de ideas la libertad de expresión y pensamiento se da bajo la concepción de la libertad religiosa. En consideración a lo dicho por Tiberio es determinante enfocar la época en que se promulgaron estos planteos. 1) Roma se encontraba en una transición política difícil, por ejemplo la República Romana en el siglo I antes de Cristo vivió una fuerte

agitación social, y fué gobernada por generales. 2) La época en que Tiberio pronunció las ideas relacionadas a la libertad de expresión responde a la época de la inauguración de la dinastía Julio-Claudio. Colaboró estrechamente con el senado y dictó medidas muy favorables para las provincias. En cuanto a la religión merece mencionar que la libertad de ideas se fue fortaleciendo en la enorme incidencia de Grecia para Roma al entrar en contacto los dos pueblos, los romanos fueron asimilando sus dioses a la teogonía griega porque al principio la religión no tenía importancia en Roma. (Cfr. Enciclopedia Historia Universal, Edad Antigua Enciclopedia Áreas Sociales. Océano Pág. 788-789).

✓ La Libertad de Expresión en la Edad Media.

En el ocaso de Roma y durante toda la Edad Media prácticamente desaparece el ejercicio de la libertad de expresión del antiguo mundo grecorromano, pues, el racionalismo introducido por los filósofos griegos para explicarse el mundo, es sometido por la teología cristiana que lo reemplaza como cosmovisión dominante en la llamada cultura occidental, oponiendo el dogma a cualquier razón contraria a las Sagradas Escrituras, prescribiendo todo aquello que debe hacer y creer un cristiano. Galileo Galilei, fué llevado ante el tribunal y puesto de rodillas ante los señores Cardenales Inquisidores generales de la república cristiana universal, acusado de herejía, confesó y firmó el santo oficio abandonando judicialmente la “falsa” opinión de que el sol está en el centro del universo e inmóvil y que no se enseñara, defendiera o profesara dicha opinión por ser contraria a las Sagradas Escrituras; anuncia la actitud y razón que tendrán los hombres del futuro Iluminismo y sentó las bases de la libertad de pensamiento del siglo XVIII. Como se observa la libertad de expresión es reprimida por el poder político por más de veinte siglos: desde la antigua Grecia hasta el Renacimiento.

2.1.3 Referencia Filosófica al Constitucionalismo Clásico.

✓ Aristóteles y Platón.

Aristóteles, éste filósofo griego brinda algunas definiciones de Constitución en concepto material, los cuales fueron muy confusos, argumenta que "la Constitución de un Estado es el organizador regular de todas las magistraturas que es dueña y soberana de todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la Constitución misma es el gobierno". Pero Aristóteles y Platón en algún momento se apartaron del sentido material de la Constitución, dieron ciertos indicios o bases al constitucionalismo de hoy, en el sentido de que todo "gobierno está sujeto a la ley y toda ley a un principio superior". Emanado de la constitución.

Y al apartarse del sentido material Platón propone otro criterio para la Constitución, como orden superior, este consistía en que la política ideal es la creada por las personas capaces de gobernar con cierta fuerza superior a la ley, y como estaba seguro de que tal persona no existía en el mundo debía recurrirse a una ley superior, lo que dijo Platón, lo convirtió en el precursor del constitucionalismo moderno.

Aristóteles, al abandonar o apartarse del concepto material de Constitución, distingue las leyes comunes del principio que les sirve de base y que les imprime validez, ese principio para Platón es la justicia y para Aristóteles la Constitución, formulaba que las leyes deben estar supeditadas a ésta. Solo así serán justas, dentro de la vieja denominación de Aristóteles; en relación a la libertad sostuvo, que en el mundo de la cultura, la libertad puede ser individual o colectiva. La libertad colectiva consiste en la independencia con respecto a otros Estados; la libertad individual puede ser pública o privada.

✓ Juan Jacobo Rousseau (1712-1778).

Dio grandes aportes; rompiendo fronteras en la composición del Estado Moderno con sus obras políticas, entre ellas el Contrato Social⁷, inspirado por la pasión de la unidad del cuerpo social, es decir, la subordinación del interés particular a la voluntad general. Establece que mediante el pacto social cada uno se une a todos “Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibimos colectivamente a cada miembro como parte indivisible del todo. Cada asociado se une a todos y no se une a nadie en particular; de esta forma, no obedece más que a sí mismo y permanece tan libre como antes”⁸. Es así como este escritor afirma que un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes pero no amos, en el sentido que por fuerza de las leyes no obedece a los hombres.

✓ John Locke (1632-1704)

⁷ Nota/ el contrato es a menudo un hecho histórico, es decir que es parte integrante de un proceso político que llevo al constitucionalismo y en particular a la exigencia de alimentar el poder del gobierno por medio de un documento escrito que establezca los respectivos derechos-deberes.

En la edad moderna el contrato como hecho histórico demuestra su vitalidad con características nuevas y originales tanto en la experiencia democrática de la Nueva Inglaterra donde el pacto es el instrumento concreto para la formación de un real estado de naturaleza de nuevas sociedades que deben enfrentar los duros y dramáticos problemas de la frontera y del *wilderness* (los espacios desiertos) como en la experiencia aristocráticos-liberal de Inglaterra en busca de una codificación del nuevo equilibrio constitucional entre la corona y el parlamento

El primer documento escrito-el más conocido pero no el más importante -es el pacto suscrito el 11 de noviembre de 1620 sobre *el Mayflower* junto a las costa de Cape Cod por cuarenta y dos puritanos separatistas por este pacto se originó una nueva comunidad política, el asentamiento de Plymouth, que se autogobernó hasta 1683 sobre la base de una democracia directa con asambleas generales en las cuales participaban todos los colonos.

El otro documento escrito de inspiración contractualista es el que concluye la glorious revolution de 1688-1689: el Parlamento Convención de 1689 ELIGIO Guillermo y María para el trono de Inglaterra con condiciones bien precisas repudiando así la teoría del derecho divino del rey; el famoso *Bill of rights* contiene claras limitaciones al poder real. Y es un verdadero contrato entre el rey y el pueblo. En tanto en el neocontractualismo contemporáneo Jhon Rawls busca una maximización de la igualdad, James Buchanan readecuar los principios liberales -democráticos para el Estado de Bienestar. Robert Nozick representar de manera radical la libertad individual defender la anarquía. (fuente: Norberto Bobbio, Diccionario de Política. Editorial Siglo XXI)

⁸ Jean Touchard (1983) **Historia de las ideas políticas** 5ª edición Editorial Tecnos Madrid España. Pág. 330.

Este filósofo y considerado el padre del liberalismo político, proyectó la Constitución de Carolina, donde por primera vez se delimitan las ramas del poder público; formó parte de la cámara de los comunes, siendo de esta manera un activista político y no un simple teórico. Defiende el Hábeas Corpus, que aun tiene vigencia como garantía constitucional, en la protección de la libertad personal.

Locke sostiene que: “si un poder usurpa o confisca los derechos individuales, violando el pacto social y no hay justicia ante la cual apelar en la tierra para que restablezca el derecho conculcado, cada cual tiene facultad para reemplazar por la fuerza el poder culpable con el fin de establecer la legalidad”⁹ según este autor, el poder reside en el conjunto de la comunidad social.

Además, sentó las premisas de la democracia política que él entendía reducida a los propietarios. Dividió el poder del Estado en cuatro Instancias: el poder moderador y protocolario, representado por el rey; el poder legislativo, cuya función es elaborar las leyes, representado por el parlamento, el poder ejecutivo, cuya función es aplicar las leyes, es decir, el gobierno y finalmente el poder judicial cuya función debía ser arbitrar en caso de conflicto entre las otras tres Instancias.

✓ Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755).

Su filosofía política tiene como base la historia de Roma y las instituciones británicas. Tras una extensa preparación, aparece su obra notable: “El espíritu de las leyes”. Su preocupación fundamental fue llegar a establecer una organización sustancial que garantizara mejor la libertad política. Llegó a la conclusión que solo es posible la libertad cuando se limitan los poderes gubernamentales. La mejor garantía de la libertad, la salvaguardia más acorde con la necesidad de la consecución del bien común

⁹ Carlos S. Fayt (2004) **historia del pensamiento político** Tomo II Editorial La Ley Buenos Aires Argentina. Pág. 195.

y el enfrentamiento a posibles tiranos, se encuentra en la separación de poderes.

2.1.4 Antecedentes Doctrinarios.

Edad Moderna: Revolución Inglesa.

El Estado Liberal inicia con la Revolución Inglesa de 1688, la Revolución Americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789; surge como una conquista de los derechos individuales, resultado de la lucha por la libertad política y económica; produjo en la estructura básica y en la forma de organización política moderna, una reducción de las funciones del poder, que debía tener como finalidad la protección de los derechos individuales, dicho poder está dividido en: poderes u órganos separados, iguales e independientes.

Antecedentes Inmediatos.

✓ Revolución Norteamericana.

Sus causas fueron: a) Económicas: por el comercio monopolizado con las Antillas, la asignación de los impuestos fiscales; b) Políticas, había un conflicto de intereses que, con el transcurrir del tiempo se agravaban entre Nueva Inglaterra y Londres; c) Religiosas e Intelectuales; por el fuerte individualismo de los puritanos que tomaron parte activa en la fundación y desarrollo de las colonias inglesas en este continente.

El aporte que la Constitución Federal Norteamericana de 1787 dio al constitucionalismo universal es de gran importancia, porque posee carácter jurídico en el sentido de aplicación para los jueces e invocación para los ciudadanos como medio de defensa y protección en sus derechos.

B Revolución Francesa

Se conoce así al proceso social y político ocurrido en Francia entre 1789 y 1799, cuyas principales consecuencias fueron: el derrocamiento de

Luis XVI, perteneciente a la Casa real de los Borbones; la abolición de la monarquía en Francia; la proclamación de la 1ª República. En el año de 1789, cuando los colonos norteamericanos publicaban su Constitución, estallaba la Revolución en Francia, la cual tuvo una repercusión tal, que se le considera como el inicio de la época Contemporánea.

Las causas más influyentes fueron: La incapacidad de las clases gobernantes (nobleza, clero y burguesía) para hacer frente a los problemas del Estado, la indecisión de la monarquía, los excesivos impuestos que recaían sobre el campesinado, el empobrecimiento de los trabajadores, la agitación intelectual alentada por el Siglo de las Luces y el ejemplo de la guerra de la Independencia estadounidense.

En síntesis.

El proceso constitucional que tuvo sus primeras expresiones normativas se caracteriza por enriquecer el constitucionalismo liberal con una visión más amplia del hombre y del Estado, tutela al hombre frente a diversas situaciones que debe afrontar (enfermedad, trabajo, vivienda, salud, etc.), se le reconoce al Estado un papel activo y protagónico, para hacer posible el goce de los derechos constitucionales. En este enfoque aparecen el Estado de Bienestar, el Estado Benefactor, y modernamente el Estado Social y democrático de derecho; el Estado Social aplica las políticas del liberalismo y lo constitucionaliza a través de principios y garantías; por ello es una versión mejorada del Estado de Bienestar, enriquece con nuevos aportes, completa el marco de protección de la libertad. Sus primeras manifestaciones fueron a principios del siglo XX. Teniendo como ejemplos de cláusulas económicas y sociales las constituciones de México de 1917 y la de Weimar de 1919. Su difusión cobró especial relevancia después de la segunda guerra mundial.

2.1.5 Principios Fundamentales del Constitucionalismo Clásico.

Soberanía del pueblo: Este principio pronuncia que la soberanía es la popularidad, la colectividad y el pueblo en sí, viéndose obligado a cumplir parámetros y principios de convivencia social que se dan, entre la autoridad y el súbdito, entre el gobierno y los gobernados. Además establece que nadie puede ser obligado a cumplir las demandas de otro individuo, más bien se trataría de cumplir con las voluntades a partir, de una voluntad general; a su vez éste señala lo que está correcto e incorrecto.

Gobierno representativo: consiste en que las funciones de gobierno son realizadas por los representantes del pueblo, actualmente en casi todos los regímenes de gobierno existe la representatividad, es ahí donde los gobernantes son considerados “representantes” del pueblo y son ungidos en dicha calidad mediante el sufragio, siendo éste el único contrato del elegido con el elector y la relación de representación se desarrolla a través del partido político.

Constitución como Ley Suprema: Es el texto que sirve de base a un estado, donde funcionan sus diferentes dependencias estatales y estas son: las ejecutivas, legislativas, judiciales y el pueblo soberano. La constitución es la ley suprema según varios autores porque consolida el sistema político, judicial y reglamentario de un país.

Separación de poderes: Para evitar la acumulación y centralización del poder, la constitución debe administrar y dividir el poder del Estado, para las autoridades y para el pueblo soberano. De allí aparecen las diferentes funciones del estado con sus principios, derechos y limitaciones. Los poderes son administrados por las autoridades que han sido elegidas por el pueblo, de allí parten diferentes ideologías (partidos políticos) que luego representaran al soberano en los cargos administrativos y judiciales del estado.

Control del Poder: Este debe ser revisado y evitado, para no fortalecer el centralismo o el manejo de oligopolios y monopolios, dentro de las instancias estatales y políticas, por lo general las minorías han gobernado el país de acuerdo a sus intereses económicos y políticos, sin beneficiar al verdadero soberano, que es el pueblo. Por ello se debe controlar la acumulación del poder, su aplicación y administración.

Independencia Judicial e Imparcialidad: Es un principio que debe existir dentro de las cortes, dependencias judiciales y en sus representantes; la imparcialidad impera en la toma de casos, juicios, fallos y veredictos a favor o en contra, aplicándose las leyes registradas en el marco legal y se adecuen al sistema de jurisdicción que se está revisando.

Para finalizar este acápite se observa que los principios y derechos fundamentales en el constitucionalismo han abonado al desarrollo de la democracia en la sociedad mundial y salvadoreña, en la actualidad se hace notar que estos están tratando de ser respetados por el sistema judicial, quienes tienen la última palabra al interpretar las leyes y los actos de gobierno; pero también es necesario que los demás órganos del Estado los respeten y garanticen por ser imperioso debido a la realidad en la que se vive, aunque si bien es cierto, los derechos y principios están preestablecidos, es necesario adecuarlos a la condiciones de vida actual de la sociedad Salvadoreña.

2.1.6 Constitucionalismo en El Salvador

La Libertad de Expresión.

La Evolución Constitucional del Derecho a la Libre Expresión, en El Salvador, se inicia con la época post-colonial, pues su reconocimiento no es novedoso, se debe a la influencia que la Revolución Francesa tuvo, no solo en El Salvador; sino en aquellos países que necesitaban la libertad.

De ahí la primera Constitución que rigió este país, promulgada en el año de 1824, conocida como Constitución Federal, por regular la vida de todos los centroamericanos ya reconocía la libertad de Expresión en el artículo 175 disponía: *“No podrá el congreso, las asambleas ni las demás autoridades: Coartar en ningún caso ni por pretexto alguno la libertad del pensamiento, la de la palabra, la de escritura y la de imprenta”*

El hecho que esta Constitución reconociera expresamente la Libertad de Expresión, significó un avance para la legislación salvadoreña, y denota como los constituyentes de aquella época, le daban gran importancia a las libertades y derechos fundamentales del hombre.

Posterior a la Constitución Federal, se tiene la Constitución promulgada el 22 de febrero de 1841, que también reconocía este Derecho, en su artículo 73 y 75, que literalmente expresaban:

Art. 73 “Todo ciudadano y habitante puede libremente expresar, escribir y publicar su pensamiento, sin previa censura y con solo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un Jurado, que establecerá la ley...”

Art. 75: “Ningún salvadoreño puede ser inquietado, molestado ni perseguido por sus opiniones de cualquiera naturaleza que sean con tal que por un acto directo y positivo, no perturbe el orden o infrinja la ley.”

De las disposiciones anteriores se observan las siguientes diferencias: En la Constitución Federal no se hacía alusión a la censura previa; pero en la Constitución de 1841 si se menciona, para hacer hincapié que se había superado la época en que solo se podía publicar aquello que obtuviera licencia de la autoridad, ahora se podía publicar todo sin necesidad de autorización; pero sí en esto se cometía abuso de la libertad de expresión, entonces se debía responder por ello. Aunque en la Constitución Federal no se establecía límite al ejercicio de este derecho, en cambio en la de 1841 se establece la obligación de responder por el abuso de la libre expresión.

A partir de las Constituciones de 1841 hasta la de 1886 las disposiciones han sido similares, con algunas variantes en la terminología; es hasta en la Constitución de 1886 que se sustituye el término abuso por el de delito, que se mantiene hasta la vez. Desde luego este término es más concreto y no se presta a arbitrariedades, pues para que una acción se considere como delito se necesitan determinados requisitos legales, en cambio abuso es una acción amplia cuyos requisitos no están establecidos en la ley.

De tal forma, la Constitución de 1886 al respecto disponía:

“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”.

Las constituciones de 1841 y 1871 solo hacían alusión al término censura; las de 1872 y 1873 agregaron un término: exámen; la de 1886 agregó la caución. De manera que desde la Constitución de 1886 hasta la actual, se conservan los siguientes términos: a) examen: el significado de que la expresión del pensamiento no está sujeta a examen, indica que no será necesario presentar el escrito a ninguna autoridad para que lo lea antes de ser publicado; b) censura: esto se refiere a que ningún escrito necesita ser aprobado por nadie para ser publicado; y c) caución: se refiere a que antes de publicar lo que se piensa no se debe rendir fianza o cualquier otra garantía personal o patrimonial.

Para concluir, Libertad de Expresión es un Derecho que ha estado regulado en la Constitución, aunque no siempre la praxis ha tenido relación con la ley, más en la época de guerra civil (1981-1992), que por la negación de derechos como la Libertad de Expresión, estalló el conflicto porque no se escucharon las quejas del pueblo, en esa coyuntura no podía hablarse de la efectividad de este derecho; ya que la dictadura, es incompatible con ciertas libertades, solo basta recordar el papel que los medios de comunicación jugaron en esa época, todos los que tuvieron que morir por informar al

pueblo aún cuando estaban identificados con los carnets oficiales emitidos por COPREFA (medio de comunicación de la Fuerza Armada); no se respetó la Libertad de Información entendida, como el derecho a informar que tienen los periodistas, comunicadores y dueños de medios que por lo general son agentes de la opinión pública (a través de la Libertad de Expresión), sino también como el Derecho que tiene el receptor de recibir dicha información, esto confiere al hombre una especie de crédito de información para hacerlo valer frente a la comunidad; sobre el particular, se sabe que en esa coyuntura no había un pleno desarrollo de la Libertad de Información, tomando en cuenta que se publicaba en los medios solamente aquello que el gobierno de turno quería que se diera a conocer porque si un medio se atrevía a emitir opiniones o noticias sin el aval del gobierno se tildaba de comunista y guerrillero, no existiendo una real y verdadera efectivización del Derecho a la información.

2.1.7 El Neoconstitucionalismo. Concepto.

Según Carbonell; el Neoconstitucionalismo, es el término o concepto que explica un fenómeno reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de constituciones no limitadas a establecer competencias o separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas condicionantes para la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos.

Además, “estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y

el grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos”.¹⁰

Gustavo Zagrebelsky, ex Presidente de la Corte Constitucional italiana, se acerca todavía más a una idea tangible del Neoconstitucionalismo y señala que “el Derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del Derecho(...) La ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente de Derecho y comienza un síntoma de crisis irreversible del paradigma positivista.”¹¹

2.1.8 El Neoconstitucionalismo y la referencia filosófica

A. El paradigma del iusnaturalismo

“El iusnaturalismo moderno, desarrollado a partir del siglo XVI, hizo la aproximación entre la ley y la razón y se transformó en la filosofía natural del derecho. Fundado en la concepción de principios de justicia con validez universal, con este paradigma se designan un conjunto de doctrinas, que cuyo denominador es la creencia que el Derecho "positivo" debe ser objeto de una valoración con arreglo a un sistema superior de normas o principios que se denominan precisamente: “Derecho natural”, defendido por Santo Tomás de Aquino y en manos del iusnaturalismo racionalista dió origen a las teorías del contrato social o contractualismo. El iusnaturalismo fué la doctrina más influyente hasta que el positivismo jurídico lo desbancó mediante posiciones teóricas como la teoría pura del derecho de Hans Kelsen. Tras la Segunda Guerra mundial se reaviva su influencia, como consecuencia del cuestionamiento de la obediencia de los ciudadanos a los regímenes

¹⁰ Carbonell Miguel y otros. 2010. **El Canon Neoconstitucional.** Editores de Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Pag. 161.

¹¹ Zagrebelsky, Gustavo. 1995 *El Derecho dúctil*. Trotta. Madrid, pag. 65

políticos totalitarios que se achacó en parte, por las doctrinas iuspositivistas, quienes ven al derecho como un sistema plenamente autónomo y totalmente ajeno a valores morales, ideologías políticas y al pensamiento de Justicia.

B. El paradigma del positivismo

El positivismo jurídico se conoce como una doctrina negadora de todo objetivismo jurídico, que afirma que no existe otro derecho que el positivo, se ha manifestado en diversos momentos históricos, pero se generaliza en el siglo XX. También es conocido como formalismo jurídico, debido a que su estudio, en la perspectiva del derecho, es únicamente los textos perceptivos dictados por el legislador. Las manifestaciones del positivismo jurídico fueron muy numerosas y variadas en el Siglo XIX y, en general, proceden de juristas y no de filósofos del derecho, pues la ciencia jurídica aspiraba a suplantar la filosofía del derecho.

Alfonso Ruiz –Miguel, en su Obra *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, hace referencia que él entendía resumidamente por positivismo jurídico tres cosas:”en primer lugar un modo de aproximación al estudio del Derecho, consistente en la aplicación del método científico a los estudios jurídicos que exigiría la dedicación al Derecho existente prescindiendo de juicios de valor. En segundo lugar, una teoría del Derecho, identificada con la conceptualización estatalista que define al Derecho por los caracteres de coactividad, supremacía de la ley, imperactividad, coherencia, plenitud normativas y el logicismo interpretativo. En tercer lugar, una ideología sobre el Derecho justo, según el cual el Derecho positivo es el criterio de justicia, bien porque se identifique justicia y positividad sin más (versión extrema según Bobbio).¹²

La evidente posición de Norberto Bobbio, citado por Alfonso Ruiz-Miguel. Explica que el positivismo jurídico es el resultado de las grandes

¹² Alfonso Ruiz-Miguel (1983) **Filosofía y derecho en Norberto Bobbio. Colección “El Derecho y la Justicia dirigida por Elías Díaz.** Centro de Estudios Constitucionales. Madrid España. Pag. 208

transformaciones intelectuales de la época, principalmente hay que situar el papel determinante del casualismo, que tiene una trascendencia histórica a partir de las ciencias naturales y trasladado a las emergentes ciencias sociales. El positivismo debe de entenderse como el conjunto de normas puesta por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas. Hoy se habla de una crisis del positivismo jurídico, y sin duda dicha crisis es debido a la falta de capacidad de dar respuesta los problemas fundamentales de la realidad humana y principalmente al redescubrimiento de la eticidad del Derecho; **en particular al derecho de la libertad que viene a ser un “elemento instrumental” del Estado Liberal seguido del Estado Neoliberal que se mantiene en los países occidentales.**

C. El Post positivismo.

El marco filosófico del nuevo derecho constitucional es el post positivismo. El debate acerca de su caracterización se ubica entre dos grandes corrientes del pensamiento que ofrecen paradigmas opuestos para el derecho: el iusnaturalismo y el positivismo. Opuestos pero en ocasiones complementarios.

El post- positivismo comenzó gracias a investigadores sociales quienes sostenían que la fundación del positivismo requería una diferencia radical en la filosofía de la ciencia, fue entonces cuando la ontología real y la epistemología objetiva reemplazaron los valores impuestos anteriormente. Este pretender ir más allá de la legalidad estricta, no se olvida del derecho actual e intenta hacer una lectura moral del derecho pero sin la necesidad de categorías metafísicas, se incluye la atribución de normatividad a los principios y la definición de sus relaciones con los valores y reglas, el resurgimiento de la razón práctica y la argumentación jurídica, la formación

de una nueva hermenéutica constitucional y el desarrollo de una teoría de derechos fundamentales basada en el fundamento de la dignidad humana.

2.1.9 Principios Fundamentales en el Neoconstitucionalismo.

- **Más principios que reglas.**

En efecto, los principios “constituyen supervalores en el ordenamiento jurídico. A través de ellos, se supera el esquema de la norma jurídica convencional, cuya estructura es de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión”¹³; constituye una proposición de aceptabilidad. Y se debe tener en cuenta los principios y mandatos morales; no obstante, el margen de inoperatividad que revisten originalmente las decisiones del juez constitucional, la prevalencia de los principios en rigor se inscribe en el contexto de un modelo débil-fuerte. Dicho modelo constituye la perspectiva de considerar que el Derecho se rige por una razón prudencial, en tanto que su aplicación es susceptible de un análisis racional en sentido fuerte, cuya expresión tangible está representada por la razonabilidad.

- **Más ponderación que subsunción.**

Los principios son expresados, encuentran base de sustento en las decisiones que toman los jueces de derechos fundamentales. En buena cuenta, aquellos constituyen argumentos que proponen una solución a las controversias. Sin embargo, no pueden expresarse sino a través de herramientas interpretativas y es aquí donde la ponderación tiene lugar.

Mientras que el juez de la jurisdicción ordinaria resuelve en función a los procedimientos subjuntivos, el juez constitucional aplica la ponderación y el principio de proporcionalidad.

- **Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica**

¹³ Ronald Dworkin, (1980) ¿Es el derecho un sistema de normas? La filosofía del derecho. México. PCE. pp. 84 y ss.

Aquí se pretende destacar el extenso campo que identifica la solución de las controversias constitucionales, y verificar que valores radicalmente contrapuestos encuentran una solución con rasgos de compatibilidad, bajo el principio de unidad de la Constitución, formando una constelación plural en la que convergen valores tan disímiles como el derecho a la vida, el derecho a la libertad de expresión, el honor, la propia imagen y la intimidad.

2.1.10 La comprensión Doctrinaria del Neoconstitucionalismo en El Salvador. ¿Nuevo paradigma?

En el Derecho Constitucional Salvadoreño, se adjudica mayor protagonismo a la tarea de interpretación que implica la defensa de derechos fundamentales, los cuales gozan de un status especial. Por ende, discutir sobre derechos fundamentales exige un ejercicio argumentativo de mayor envergadura, apoyándose en cuestiones de juricidad y moralidad, lo que en contexto exige establecer cuáles son los caracteres de la interpretación en el denominado Estado Neoconstitucional, el cual prevé herramientas interpretativas más amplias sujetas a nuevos valores y los principios como mandatos de optimización, por oposición a la aplicación de la ley como parámetro tradicional de solución de las controversias. La interpretación en el Estado neoconstitucional, asume un contexto diverso al de la justicia común. Se exige, en sede de derechos fundamentales principalmente en los de libertad de expresión, honor e intimidad, una motivación de contenidos más profundos, el discernimiento de supervalores en relación a los derechos esenciales de las personas, buscando como fin supremo, la compatibilidad entre los principios, valores y directrices que emanan de la Constitución y los conflictos que atañen a las personas. Esta interpretación constitucional marca una sustancial diferencia con la tradicional interpretación del Derecho que se maneja en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, en los cuales la observancia del principio de legalidad, la prevalencia de la ley y el acatamiento del principio de congruencia, representan otro modo de discernir

los conflictos jurídicos, modalidad que en rigor, no es tampoco ajena al Derecho Constitucional pues esta última disciplina aborda tanto normas-regla, como normas- principios.

En ese orden de ideas, en El Salvador habrá controversias jurídicas, fáciles, para los cuales bastará una fórmula silogística, y a su vez, habrá casos difíciles y trágicos, los cuales revelarán de un lado, mayor complejidad por el número de premisas normativas y fácticas; y por otro, verdaderos dilemas morales. Se pretende denotar un activismo interpretativo que resulta hoy protagonista en el Estado neoconstitucional, confiriendo prevalencia al juez constitucional, asignándole al mismo la aplicación de más principios que reglas e inclusive proyectando lo que viene a denominarse ya la irrupción en el ámbito de lo jurídico, del Estado jurisdiccional. La prevalencia de la ley como concepto regulador del ordenamiento jurídico mantuvo su vigencia con fuerza en el sistema kelseniano, como expresión de la corriente positivista en el derecho.

Ese Estado Legislativo que en su momento antecedió a Kelsen y que consagró a través de la vigencia plena de la propuesta de la norma como elemento fundamental del sistema de fuentes jurídicas, ha sufrido evoluciones notables y hoy, conforme se plantea, la propuesta aplicable al país, podría tener viabilidad en la corriente del Estado neoconstitucional cuyos rasgos, son sustancialmente distintos a los del Estado Legislativo, pues expresa una visión interpretativa distinta del Derecho en su sentido estricto.

Surgen, entonces, interrogantes concretas: ¿en qué medida cambia la interpretación tradicional del juez bajo el parámetro de esta corriente del Estado neoconstitucional Salvadoreño? ¿Cuánto aporta una visión de los derechos fundamentales como principios, mandatos de optimización y supervalores en este nuevo tipo de Estado? ¿Cuáles son esas herramientas interpretativas que caracterizan al Estado neoconstitucional? la absolución de estas interrogantes, resume la inquietud manifiesta que, a medida que los

derechos fundamentales evolucionan como la libertad de expresión, el honor y la intimidad es necesaria la emisión de resoluciones que demuestren el verdadero análisis interpretativo de la Constitución y las leyes secundarias acudiendo así, a nuevos sitios de producción jurídica en la doctrina constitucional. El principio de progresividad de los derechos fundamentales, encuentra aquí su expresión suprema en tanto que a mayores herramientas interpretativas, mayor evolución favorable de los derechos fundamentales de las personas, prohibiendo regresiones o restricciones severas respecto de estos derechos, salvo estrictas circunstancias de suma excepcionalidad.

2.1.11 El caso de la Sala de lo Constitucional.

La interpretación del Derecho Salvadoreño es una tarea indelegable para el juez, tomando en cuenta que la Constitución de la República en el artículo 174 y 183 establece como competencia de la Sala de lo Constitucional, resolver conflictos sometidos a su conocimiento por corresponderle las funciones de tribunal constitucional consistentes en: conocer y resolver los procesos de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad ante esto se hace una reflexión válida al preguntarse si los jueces por siglos siempre resolvieron los conflictos basados en los expedientes, el conocimiento de la ley y cierto sentido común, ¿por qué ahora las cosas tendrían que cambiar hacia nuevos horizontes argumentativos y con nuevos parámetros trazados por las teorías de la argumentación jurídica? En realidad, las teorías de la argumentación jurídica, sustancialmente apoyadas en bases del Derecho Constitucional, aportan a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer y sobre todo, hacen trascendente la labor interpretativa del juez. De igual forma, coadyuvan a que los jueces puedan manejar estándares argumentativos y brinden a sus decisiones una suficiente motivación.

Efectivamente, las nuevas herramientas de interpretación que se proponen al Constitucionalismo Salvadoreño mencionando entre ellas la

ponderación de valores, el principio de proporcionalidad y la postulación de principios como mandatos de optimización; permiten plantear la interrogante válida de ¿cuánto está cambiando la tradicional forma de resolver los conflictos? esto queda evidenciado en la emisión de la sentencia 91-2007, la cual es analizada desde la corriente del Neoconstitucionalismo en el país, con la visión de aplicar el verdadero espíritu de la ley en la conjugación de valores implícitos y explícitos que posee y no en una mera literalidad como se ha dado históricamente en la sociedad.

Si bien antes al juez solo le bastaba acudir a la ley para resolver una controversia, hoy en día la evolución incesante de los derechos fundamentales, principalmente de la libertad de expresión en la búsqueda de evitar la colisión con los derechos al honor y la intimidad individual y familiar, en el plano de los ordenamientos jurídicos nacionales, y de los derechos humanos en la justicia supranacional, se plantean con un marcado carácter de progresividad, esto hace reflexionar sobre la insuficiencia de los métodos de interpretación utilizados con antelación en el país, y que habían sido propuestos a comienzos del siglo XIX, por Von Savigny, fundador de la Escuela histórica del derecho Alemán, para la dilucidación de controversias que, en forma constante, van a implicar valorar la aplicación de principios frente a normas e inclusive, podrían significar la confrontación de principios.

Es pertinente afirmar, que en algún momento el intérprete dentro de la Sala de lo Constitucional, al resolver conflictos de la justicia ordinaria, aplica principios. Ello ocurre, si el juez al observar un vacío, se cerciora que la ley no es suficiente para resolver el conflicto. Sin embargo, con esto no es referirse simplemente a una actividad integradora llenando las lagunas que se producen, sino a una teoría de la Constitución como actividad de integración.

Conclusión Doctrinaria.

Del desarrollo de la base doctrinaria se concluye, que el Constitucionalismo como ciencia, ha sido objeto de una constante y dinámica evolución haciendo extensible la aplicación del derecho a la Libertad de Expresión; lo anterior queda de manifiesto debido a

que en cada momento histórico que se ha tomado como referencia dentro de los antecedentes mediatos e inmediatos se ha dado un aporte significativo para la construcción de un verdadero Constitucionalismo, bajo el respeto de principios como la soberanía del pueblo, la existencia de un gobierno representativo en el que exista una separación de poderes, teniendo como base fundamental la Constitución de la República. No obstante, en la construcción del Constitucionalismo Salvadoreño la Revolución Francesa ha sido el acontecimiento que tuvo mayor influencia, dando un matiz novedoso en referencia al Derecho a la Libertad de Expresión, reconocido en un primer momento en la Constitución de 1824 hasta su actualidad, siendo objeto de diversas reformas encaminadas a la verificación del avance y progresividad que se tiene en la garantía de los derechos de las personas entendidas como el origen y fin de toda actividad Estatal. Se tiene en cuenta además los primeros pasos encaminados a la aplicación del Neoconstitucionalismo, catalogado como fenómeno de reciente aparición, pero que contiene un marco muy renovado y de gran profundidad en el estudio de los preceptos constitucionales, superando el positivismo tradicional, sobrepasar la literalidad de la norma y conjugando nuevas herramientas de interpretación basadas en el principio de ponderación y progresividad que poseen los derechos fundamentales y aplicar el verdadero espíritu de la ley haciendo un todo coherente y no una fragmentación del texto Constitucional.

2.2 BASE TEORICA.

Introducción.

En esta segunda etapa se parte de una aproximación teórica del Estado Liberal que inicia como punto de partida para desarrollar dicha teoría, los caracteres del Estado Liberal, la concepción teórica de Antonio Gramsci, Ideología y libertad de expresión desde el Bloque Histórico, así también se menciona a los Intelectuales Orgánicos y la necesidad de un nuevo bloque hegemónico, el paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva formal y sustantiva; posterior a ello se da un acercamiento a la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas, luego se interpreta la libertad de expresión con el mismo autor, se retoma a Habermas en la Teoría de la Democracia y por último se desarrolla la Teoría Crítica en tres literales el primero referido a sus antecedentes, el segundo a sus paradigmas jurídicos y marcos teóricos actuales y el ultimo referido a la teoría crítica y la concepción de la libertad, dando por concluido el desarrollo de la presente fase.

2.2.1 El Estado Liberal. Una aproximación teórica.

✓ El Punto de partida

El Estado Liberal tiene sus raíces en el absolutismo, forma de gobierno en que el poder del dirigente no está sujeto a limitación institucional que no sea la ley divina; es un poder único desde el punto de vista formal, indivisible, inalienable y libre. Los actos positivos del ejercicio del poder (legislación,

administración y jurisdicción), se apoyaban en la decisión de la suprema monarquía, emanando de ella; no estando por encima sino por debajo. Estas ideas introductorias indican la evidente posición que los fenómenos eran examinados a la luz de lo divino y en consecuencia la participación y libertad de ideas estaban circunscritas al orden sobrenatural, tomando como expresión máxima las decisiones monárquicas.

Con estos criterios reflexivos es merecedor pensar en las raíces del Estado Liberal las cuales descansan sobre el absolutismo y la ilustración. Este último concepto se define como:

“El movimiento cultural europeo que se desarrolló – especialmente en Francia e Inglaterra– desde principios del siglo hasta el inicio de la revolución francesa, aunque en algunos países se prolongó durante los primeros años del siglo XIX. Fué denominado así por su declarada finalidad de disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. El siglo XVIII es conocido, como el Siglo de las Luces”¹⁴

Con estas aproximaciones históricas es de destacar algunas variables de la crisis del absolutismo y el surgimiento del tema en comento.

En primer orden, la crisis está revestida por motivos socioeconómicos. No solo implica cambios o sustituciones de sistemas sino que, se da la composición de ideas nuevas, es observable el surgimiento de teorías. Con ello es menester recalcar que juega un papel sustancial tanto la ideología como la expresión de una concepción del mundo manifestado en la libertad de las ideas.

Y en segundo orden, el elemento cultural, que haciendo uso terminológico de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), reitera entre otros, aduciendo que la cultura le “da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella, la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales,

¹⁴ <http://es.wikipedia.org>

críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones; el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión su propia realización, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden".(UNESCO, 1982: *Declaración de México*) En torno a las revoluciones Burguesas. Merece preguntarse ¿Por qué tuvieron éxito? Cabe mencionar que gran parte, se debió a la mutación de mentalidades; con esta afirmación puede colegirse la necesidad de la libertad para consolidar un nuevo esquema de proyecto emancipador: también el éxito de éstas se debió a la inoperancia de las estructuras del antiguo régimen las cuales fueron obsoletas. Significa que el sujeto activo y catalizador fue la burguesía donde las ideas fueron determinantes en la aparición de nuevas técnicas para asimilar los fenómenos de la realidad. Al respecto vale citar:

“que las revoluciones burguesas, angloamericana y francesa de los siglos XVII y XVIII fueron individualistas, emprendedoras integradas por: capitanes de empresas, comerciantes, pequeños industriales, profesionales liberales. Este individualismo empresarial y comercial necesitaba una articulación jurídica congruente, una ideología inspiradora y justificadora: las declaraciones de derechos , las cartas constitucionales [Bill of rights (Inglaterra 1689) Constitución norteamericana 1787; Declaración del derecho del Hombre y del Ciudadano 1789 y la Constitución de 1791 en Francia...)] el techo ideológico será el liberalismo: el hombre antes que el Estado, limitación del poder real (separación de poderes y derechos del hombre, artículos 16 de la Declaración Francesa de 1789). Estas normas e instituciones que armonizan con la base económica, fueron fruto de la portentosa imaginación jurídica política de la burguesía occidental , o euro- atlántica, nacida en Inglaterra, trasplantada a las colonias del Norte de América, y realizada, plenamente con la independencia en 1776, que luego pasó en 1789

a Francia con matices más radicales”¹⁵

Es determinante preguntarse ¿Cuál es la trascendencia de estos movimientos emancipadores? ¿Cómo se reflejan? Al retomar la cita en discusión, se observa que el problema fundamental del mundo medieval radica en el cautiverio de la libertad y el mero tradicionalismo de la sociedad estamental. La naciente burguesía es en sentido pleno “revolucionaria” (no marxista) al tener la capacidad de transformación y establecer un nuevo sistema que “enarbolará” la libertad, y principalmente la libertad de pensamiento. Es de situar la supremacía del individuo frente al Estado. Así el liberalismo individualista con el tiempo armonizará con principios más democráticos. Por último, el desarrollo de la libertad de expresión e información tiene sus vertientes en las revoluciones supra indicadas y el fortalecimiento de este derecho es muy importante aunque vale reconocer que con el transcurso del tiempo se ha manejado de forma “instrumental” por los medios de comunicación sistémicos hoy en día conducidos por las cadenas transnacionales como la CNN y nacionales TCS.

2.2. 2 Caracteres del Estado Liberal.

Es el resultado estructural e institucional de las revoluciones burguesas. Es decir, la crisis que se dio en el Estado Absolutista como supra se indica, no significó un vacío, sino la sustitución por un nuevo tipo de Estado: el Estado Liberal. ¿Qué aspectos pueden tomarse en cuenta en la promoción del derecho de la libertad del pensamiento y en la difusión de las ideas? Véanse los siguientes puntos:

- La reorganización del poder político se hizo mediante una modificación y en su caso, sustitución de las instituciones y órganos al servicio del poder. Se logró el resultado mediante la convergencia

¹⁵ Pablo Lucas Verdu y Pablo Murillo de la Cueva (2005) **Manual de derecho político.** Editorial Tecnos Madrid España. Pag. 57.

de la imaginación política burguesa y los nuevos factores socioeconómicos.

Como es lógico un nuevo Estado (Liberal) tiene en su seno, la necesidad de configurar una estructura que compense su ser y deber ser. Este pretende según el liberalismo económico desde Adam Smith, un estado mínimo, que no interviene en la economía (contrario al mercantilismo propio del Antiguo Régimen), garantizando solamente el ejercicio de la libertad individual, por ejemplo la existencia de un mercado libre sin restricciones y un ejercicio ilimitado de la propiedad. En este sentido, la primera dimensión que recoge en su política filosófica es el reino de la libertad asentado en los factores económicos.

- “En efecto la *intelligentsia* burguesa recogió la larga tradición del contrato social en cuanto vehículo para fundar la sociedad civil; la separación de poderes, como instrumento institucional para limitar el viejo poder real, los derechos del hombre en cuanto a contenido ideológico, cultural apoyado en una realidad económica individualista y la soberanía popular que arranca de la doctrina de Rousseau en cuanto a fuente y legitimación de poder”¹⁶

Esta nota, refleja la capacidad transformadora de la burguesía en cuanto a legitimar los derechos del hombre entre ellos el derecho de la libertad. Vale aclarar que la fuente de la *intelligentsia* burguesa radica en el juego de la ideología y llegando a situar en la conciencia del hombre la libertad “como propia” del Estado Liberal.

- El Estado Liberal fué, además un ESTADO CONSTITUCIONAL, se sintió un anhelo por tener Constitución, es decir, configurar normativa e institucionalmente la convivencia, por la emanación de documentos solemnes, articulados, sistematizados y por lo general difícilmente reformables que solían contener derechos y libertades en el diseño organizativo de los tres poderes del Estado.

¹⁶ Ibíd. pag.58

Al respecto Pérez Royo, en su "Curso de Derecho Constitucional", ofrece la sugerencia total que: "la constitución del Poder y en el caso de la Constitución, como normativa del poder, es necesario que éste se "constituya", dada la naturaleza igualitaria de los miembros de la sociedad." Afirmando que la Constitución se singulariza en cuanto a la forma de organización jurídica, en el principio de igualdad. Hacia atrás en la evolución social todo era desigualdad; en todas las formas sociales como en la llamada sociedad natural, o estado de naturaleza existe desigualdad."¹⁷ La Constitución, trata de posibilitar la construcción jurídica de un orden político. A esto es que aspira siempre cualquier Constitución. La construcción de ese orden es de carácter jurídico y descansa en la igualdad.

- ✓ El Estado Liberal tiene una arquitectura jurídica política basada al servicio del individualismo, del *homo economicus* que enseguida comenzará a desvincularse de los iniciales motivos del iusnaturalismo racionalista-revolucionario para pasar a auto justificarse mediante el positivismo jurídico.

Criticas Fundamentales del Estado Liberal.

- ✓ El fracaso del Estado Liberal con su filosofía de libertad e igualdad se debe a la llamada economía de mercado. Que si bien al comienzo tuvo éxito, posteriormente genera graves problemas surgiendo desigualdades e injusticias en el capitalismo; así también brotan las protestas, generando profundas contradicciones que deja en evidencia la promoción del individualismo posesivo donde se manifiesta la Ley=Libertad=Igualdad Formal.

Esta posición se debe a un mero formalismo y a la influencia empírica y natural del mercado, donde la invariabilidad y el equilibrio de la oferta y la

¹⁷ Mario Antonio Solano Ramírez (2000) **¿Qué es una constitución?** Editorial Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia San Salvador. El Salvador. Pag 12

demanda ordenaban el desarrollo del naciente sistema sin caer en las especulaciones o ideales tomando supremacía el llamado Darwinismo económico y social donde sobreviven los más poderosos.

- ✓ En otro orden, la “burguesía” tiene una insatisfacción de sus revoluciones y abandona de este modo los presupuestos del derecho natural para abrazar el positivismo jurídico. Es decir la ley es la ley y agota el derecho, el único existente, válido y completo es el derecho positivo establecido por los órganos estatales, es decir, al construir el derecho positivo no hay lugar a intentos subvertidores con argumentos supra positivos o razones socio económicas contrarias al individualismo y prohibiendo sindicatos y huelgas a través de instrumentos legales.

2.2.3 La concepción teórica de Antonio Gramsci. Ideología y libertad de expresión desde el Bloque Histórico.

En este apartado se enfocará de manera sucinta el aporte de Antonio Gramsci (1891 -1937) fué filósofo, teórico marxista, político y periodista italiano. Se le conoce principalmente por la elaboración del concepto de hegemonía y bloque hegemónico, así el énfasis en el estudio de los aspectos culturales de la sociedad (la llamada "superestructura" en la metáfora de Marx) como elemento desde el cual se podía realizar una acción política, una de las formas de crear y reproducir la hegemonía.

Conocido en algunos espacios como el "marxista de las superestructuras", Gramsci, atribuyó un papel central a la infraestructura (base real de la sociedad, que incluye: fuerzas de producción y relaciones sociales de producción) superestructura ("ideología", constituida por las instituciones, sistemas de ideas, doctrinas y creencias de una sociedad), a partir del concepto de "bloque hegemónico".

Según ese concepto, el poder de las clases dominantes sobre el proletariado y todas las clases sometidas en el modo de producción

capitalista, no está dado simplemente por el control de los aparatos represivos del Estado, y si así fuera dicho poder sería relativamente fácil de derrocar (bastaría oponerle una fuerza armada equivalente o superior que trabajara para el proletariado); dicho poder está dado fundamentalmente por la "hegemonía" cultural que las clases dominantes logran ejercer sobre las clases sometidas, a través del control del sistema educativo, las instituciones religiosas y los medios de comunicación. Por este medio, las clases dominantes "educan" a los dominados para que estos vivan su sometimiento y la supremacía de las primeras como algo natural y conveniente, inhibiendo así su potencialidad revolucionaria. Por ejemplo, en nombre de la "nación", las clases dominantes generan en el pueblo el sentimiento de identidad con aquellas, de unión sagrada con los explotadores, en contra de un enemigo exterior y en favor de un supuesto "destino nacional". Se conforma así un "bloque hegemónico" que amalgama a todas las clases sociales en torno a un proyecto burgués.

La hegemonía es el concepto que permite comprender el desarrollo de la historia italiana y del Resurgimiento particularmente, que habría podido asumir un carácter revolucionario si hubiese adquirido el apoyo de vastas masas populares, en particular de los campesinos, que constituían la mayoría de la población. El límite de la revolución burguesa en Italia consistió en no ser guiada por un partido jacobino, como en Francia, donde el campesinado, apoyando la revolución, fue decisivo para la derrota de las fuerzas aristocráticas.

A partir de la concepción teórica Gramsciana es determinante encontrar el papel de los intelectuales:

“El estudio de la función de los intelectuales en el seno del bloque histórico presenta un triple aspecto: El vínculo orgánico entre el intelectual y el grupo que representa, y su función en el seno de la superestructura; las relaciones entre los intelectuales del bloque histórico y los del antiguo

*sistema hegemónico (intelectuales tradicionales) y las organizaciones internas del bloque intelectual en el seno del bloque histórico*¹⁸

Esta tesis Gramsciana permite hacer algunas consideraciones en torno al papel que juega el Estado salvadoreño, la libertad de expresión activada en la población y el protagonismo respectivo de los intelectuales en la democratización de la justicia.

Los intelectuales en El Salvador, representan al menos dos concepciones contrarias: los intelectuales tradicionales y los intelectuales orgánicos.

Los intelectuales tradicionales, son los pensantes que luchan por mantener el status quo del sistema, principalmente interesados en que no existan cambios cualitativos dentro de la sociedad. Ello significa manejar de forma “instrumental” la libertad en todas sus expresiones. Al valorar esta proposición y trasladarla al objeto de investigación, se observa que el entrapamiento de demandas que han pasado “engavetadas” por varios años, sin la mínima intención de dar cumplimiento a la pronta y cumplida justicia, representa los lazos orgánicos del Bloque Histórico con aquellos que tienen el poder económico. Así han desfilado protagonistas en el seno de la sociedad civil (concepto manejado en Gramsci para hacer notar la parte que reproduce la ideología en la superestructura). El dilema que enfrentan los intelectuales tradicionales es la Institucionalidad que de acuerdo al reconocido jurista argentino Alberto Binder (*Entrevista hecha por www.justiciaviva.org.per*) significa racionalidad de la vida política, valor de la ley, juego limpio entre los poderes, derechos del ciudadano –por lo menos los básicos– y tutela judicial. Tenemos claro que las soluciones políticas de fondo no son mágicas ni se van a conseguir de un momento a otro en ningún país. Pero es determinante establecer reglas de juego que permitan ir solucionando y ganando tiempo para responder a esos problemas, y es allí,

¹⁸ Hugues Portelli (1978) **Gramsci y el bloque histórico**. Siglo Veintiuno Editores. México. Pág. 94

donde se vuelve a la gestión de la conflictividad, donde se ponen a prueba los poderes judiciales en la capacidad de gobierno. Gobernar hoy para el Poder Judicial no es resolver casos, sino ayudar significativamente a construir la institucionalidad del país.

Las organizaciones de la sociedad civil cumplen hoy varios papeles importantes. Uno de ellos ha nacido en América Latina durante la última década, impulsado por el importante trabajo de un conjunto de organizaciones que, con un lenguaje común tienen la capacidad de incidir en las políticas judiciales. Esto ha sido positivo, la primera función es mantener y lograr que el Estado tenga políticas judiciales permanentes, no que cada cincuenta años se tenga que hacer la tarea de cambiar todo el sistema.

Al retomar las ideas centrales del reconocido Jurista Argentino, es merecedor destacar el papel de la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema Justicia de El Salvador (CSJ) creada en 1983, para transformar la administración en las políticas de justicia hacia la vigencia del Estado de Derecho. El 15 de julio de 2009, fueron nombrados los cuatro actuales magistrados de la Sala de lo Constitucional, buscando cambios sustanciales al interior de la CSJ, La cual había perdido en los últimos tiempos credibilidad. Según *El Instituto de Opinión Pública de la UCA (IUDOP) que a finales de 2010, la población que confiaba en la Corte apenas alcanzaba el 9.5%. [...] los actuales magistrados son víctimas de ataques y acusaciones. Todo parece indicar que hay un acuerdo amplio para librarse de estos funcionarios que han resultado tan incómodos. El trabajo lo están realizando sus pares magistrados de la CSJ, quienes en el pasado se han mostrado muy dispuestos a servir a los poderes facticos*¹⁹

Retomando la posición gramsciana. Los intelectuales tradicionales están en función de intereses particulares sobre el interés general. Tal proceder ha

¹⁹ UCA (2011) **“Pronunciamiento ante la ofensiva contra la Sala de lo Constitucional”**. **La Prensa Grafica**. San Salvador, El Salvador. 11 de abril de 2011.

sido un obstáculo para la aplicación de la justicia, (las dos últimas líneas es parte del pronunciamiento de la UCA). (VER ANEXO 2).

Al confrontar estas líneas con el pensamiento del filósofo Edwin Valladares, quien dialoga desde el sistema conceptual de Hinkelammert quien al respecto dice que este considera necesario desarrollar una ética del bien común, la cual: *“tiene que ser una ética de la resistencia, de la interpelación, de la intervención y de la transformación del sistema y sus instituciones, en función de la reproducción de la vida.”*²⁰ Estas ideas filosóficas señalan la necesidad de la ética pública por instituciones comprometidas con la verdad, transparencia y transformación del sistema social; implica la unión con la ética privada de los funcionarios, estando compuesta por una serie de actuaciones, mediante las cuales se busca cumplir con sus fines primordiales, consagrados en el art. 1 Cn. Para tal sentido, el protagonismo de la sociedad civil salvadoreña debe construir opciones de proyectos que conducen a la emancipación del Estado Democrático de Derecho

Intelectuales Orgánicos y la necesidad de un nuevo bloque hegemónico.

El Salvador, atraviesa un tiempo crucial, que pone de manifiesto la profunda necesidad de transformación en materia de Justicia, las instituciones se ponen a prueba para dar cumplimiento a la independencia e imparcialidad institucional de los órganos de gobierno en correspondencia al mandato constitucional (VER ANEXO 3). La Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007 referente a la Libertad de Expresión junto a otras como: el traspaso de recursos ejecutados del Presupuesto General a la Presidencia de la República; la de Candidaturas independientes y la del monopolio de investigación que tiene la Fiscalía General de la República,

²⁰ Edwin Godofredo Valladares Portillo (2010) fundamentos filosóficos para una ética judicial crítica. Tesis de post grado, para maestría en filosofía Iberoamericana. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, El Salvador, Pág. 32.

hacen pensar en valores importantes que deben asumirse en el régimen de la justicia salvadoreña, tomando en cuenta los siguientes elementos: democratización, derechos humanos y la reunificación de la sociedad.

Los intelectuales orgánicos de un nuevo esquema de pensamiento en materia de justicia Constitucional deben fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Solo así, habrá la nueva composición en la administración de justicia y un nuevo bloque (en la versión de Gramsci).

2.2.4 El paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva formal.

Para los teóricos de la tradición liberal, el Estado era una realidad artificial y convencional, necesaria para resolver los conflictos de una sociedad caracterizada por intereses contrapuestos, asegurar la libertad y autonomía de los individuos. La relación entre Estado y sociedad se basa en el ordenamiento de las relaciones entre los individuos, mediante reglas que no interfieran con la libertad de terceros e igualdad ante la Ley. El objetivo del Estado democrático es proteger los derechos de las personas que se consideraban universales y sustanciales a la naturaleza humana por ende anteriores al estado, para realizar dicho objetivo se postula un conjunto de garantías de los ciudadanos frente al Estado ya sea en la esfera social o estatal, en la primera se plasma la libertad de expresión e información, es un derecho garantizado en contraposición a otros derechos fundamentales como: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, los cuales han sido considerado como expresiones del valor de la dignidad humana. “La dignidad humana constituye no solo la garantía negativa de que la persona no debe ser objeto de ofensas y humillaciones, si no que incluye la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, este supone, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin referencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada

hombre”²¹. Ese conjunto de garantías está regulado en la norma suprema que establece los procedimientos y competencias de los órganos del estado en la llamada Constitución de la Republica. Por último el conjunto de normas sobre la organización política del estado en el paradigma liberal implicaba por un lado que la constitución del estado en cuanto a las normas decisionales y sobre procedimientos, respondía a la transferencia de una autoridad que en última instancia radicaba en los individuos de la sociedad, transferencia que se realizaba en el momento que estos influyen predominantemente en la constitución del estado y por otro que la influencia decisiva o predominante de los individuos definían tanto el grado de legitimidad institucional del estado, como el de las decisiones adoptadas.

2.2.5 El paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva sustantiva.

Si el paradigma teórico de la democracia liberal, descrito desde la perspectiva formal, no suponía que la democracia debiera articularse de un modo más concreto, desde una perspectiva sustantiva o sustancial se plantearon, dos modelos distintos dentro del paradigma, el “protector y el desarrollista”, enfocado en el modelo liberal democrático y el democrático republicano, con prescripciones distintas. En primer lugar, la tradición liberal había planteado la libertad como ausencia de coacción, es decir el reconocimiento por parte del Estado de las posibilidades de elección de los individuos como seres independientes, limitados solo por la regla de no interferencia en relación con la libertad de terceros; Jonh Stuart Mill intento resolver el problema en 1859 sobre la libertad enunciando explícitamente de un modo distinto la regla de no interferencia, no solo se refería a las acciones individuales singulares, si no al agregado de acciones individuales resultando un perjuicio a los demás, y como razonaría el mismo autor se daba la

²¹ Antonio Enrique Pérez Luño (1999) **Derechos, Estado de Derecho Y constitución** 6ª Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid España.

intervención del Estado para evitar el perjuicio a terceros. En segundo lugar se configura el modelo de paradigma teórico tendiente a plasmar los presupuestos del republicanismo democrático, por los nuevos desafíos de la sociedad industrial y la práctica reformista del socialismo, mientras que el primero concebía al Estado como instrumento de protección de los derechos mínimos necesarios para asegurar la libertad de los individuos fuera del estado y la democracia como un proceso formal, el segundo asumía que el estado debía fomentar determinados bienes colectivos que garantizan la autonomía efectiva de los individuos en cuanto a oportunidades sociales.

En conclusión el paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva formal está enfocado única y exclusivamente a la producción de las leyes, formulación, procedimientos de distribución y competencias de los órganos de gobierno, para su existencia por medio de la racionalidad formal. Mientras que el paradigma teórico de la democracia liberal desde la perspectiva sustantiva, está condicionado para la validez de las leyes, y coherencia de sus contenidos por los principios constitucionales de justicia para que sea visto como derecho válido.

2.2.6 Acercamiento de la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas.

El concepto de acción comunicativa se refiere a la interacción de dos o más sujetos capaces de interactuar a través del lenguaje y la acción; ya sea con medios verbales o extra-verbales, para entablar una relación interpersonal; El autor propone un modelo que permite analizar la sociedad como dos formas de racionalidad en juego simultáneamente en primer lugar: la racionalidad sustantiva del mundo de la vida y la racionalidad formal del sistema, pero donde el mundo de la vida representa una perspectiva interna como el punto de vista de los sujetos que actúan sobre la sociedad; en

segundo lugar: la racionalidad técnica-burocratizada weberiana²² de las instituciones, basada en que el Sistema representa la perspectiva externa, como la estructura sistémica, es la burocratizada por las instituciones, es decir, una racionalidad manipulada por las instituciones.

Sin embargo, Habermas estudia a la sociedad como un conglomerado de sistemas complejos, estructurados, donde el actor desaparece transformado en procesos (sistema-racional-burocrático), y por otro lado, también incluye el análisis que da primacía al actor, como creador inteligente, pero a la vez sumergido en la subjetividad de los significados del mundo; en cuanto a la técnica el autor hace énfasis en el proceso histórico dando una interpretación dual: a) la interpretación liberal de la técnica, descansa en que: el hombre aún tiene en sus manos la dirección del progreso técnico y ve en éste, la posibilidad de la libertad subjetiva: posibilidad de darle un sentido a la historia; b) la interpretación conservadora, el hombre ha objetivado progresivamente sus acciones en las máquinas y es en los sistemas hombre-máquina donde se conjugan las acciones mecánicas y las reacciones humanas. Ambas interpretaciones dentro del proceso histórico son válidas, pero la interpretación liberal de la técnica posee mayor capital importancia porque su significado le da sentido a la historia.

El pensamiento de Habermas identifica la técnica como un proceso de la racionalidad en consideración al tiempo y espacio. Y la técnica ha servido a lo largo de la historia como aquel mecanismo adaptativo y

²² Nota: La burocratización es para Max Weber un fenómeno clave para entender las sociedades modernas, estas se caracterizan por la aparición de un nuevo tipo de organización: la producción económica queda organizada en términos capitalistas con la ayuda de empresarios que calculan racionalmente, y la administración pública queda organizada en términos burocráticos con la ayuda de funcionarios especializados de formación jurídica. Las organizaciones cobran con ello un alto grado de flexibilidad en el interior y de autonomía hacia el exterior.

Admira los rendimientos organizativos de la burocracias modernas, pero en cuanto adopta las perspectivas de los miembros y clientes, analiza la objetivización de las relaciones sociales que en las organizaciones se produce bajo la prisma de su despersonalización, tiende a describir la racionalidad de las burocracias, las cuales desarrollan ya una dinámica propia desligada de las actitudes éticas de la profesión y de las actitudes racionales de acuerdo a valores, bajo la imagen de una maquina que trabaja racionalmente. (Fuente: Jürgen Habermas, (1998) Teoría de la Acción Comunicativa Tomo II, Editorial Taurus Madrid España. Pág. 433.).

cambiante en el progreso de la humanidad. Sin embargo es importante notar que es producto de la modernidad y que hoy el mundo se encuentra en la post modernidad generando una crisis del racionalismo frente al irracionalismo. Compréndase estas líneas en la breve presentación del análisis técnico de la trilogía de **matrix**, tres películas de ciencia ficción escritas y dirigidas por los **Hermanos Wachowski**, que explican el origen y desarrollo de la guerra entre la humanidad y sus creaciones; guerra entre los hombres con las máquinas y las inteligencias artificiales creadas por el hombre, entre líneas la trilogía de Matrix se fundamenta en que casi todos los seres humanos han sido esclavizados, tras una dura guerra, por las máquinas y las inteligencias artificiales . Estas, los tienen en suspensión, y con sus mentes conectadas a una simulación social que representa el final del siglo XX. Los seres humanos son usados por las máquinas para obtener energía, y los pocos humanos descendientes de quienes no cayeron en las redes de los robots, que han sido liberados de *Matrix*, viven en la ciudad de Zion. Desde allí, una pequeña flota de naves se mueve por el subsuelo, entrando de forma clandestina a *Matrix* y tratando de liberar cada vez a más personas conectadas, buscando a los que intuyen cuando algo no es correcto en el ilusorio mundo que viven.

Contrastando estas ideas a nivel de los medios de comunicación y la libertad de expresión es importante destacar que tales medios son instrumentos de dominación ideológica que se transfieren en diversos materiales (llámense, publicidad, editoriales y otros) que inciden enormemente en el pensamiento ciudadano generando muchas veces una opinión pública tergiversada producto de informaciones amarillistas. En este sentido es notorio que la técnica informativa, convierte a los ciudadanos en ejes instrumentales de manipulación y de negación a una autentica libertad de expresión, más bien se genera un ciudadano típico pasivo al servicio del sistema establecido. Para tal efecto, se está frente a una crisis de la modernidad donde la técnica configura a imagen y semejanza, patrones

sistémicos eminentemente eufemistas para establecer la razón instrumental o cosificadora donde la relación es alienada (este último término es marxista).

En su Teoría de la Acción Comunicativa Habermas hace un análisis profundo de la teoría de la acción; fundamentación racional y de la capacidad comunicativa del lenguaje a fin de lograr un concepto de racionalidad más comprensivo que el puramente instrumental desarrollado por la tradición weberiana; así también intenta satisfacer tres pretensiones fundamentales: desarrollar un concepto de racionalidad capaz de emanciparse de los supuestos subjetivistas e individualistas de la filosofía y teoría social moderna; construir un concepto de sociedad que integre los paradigmas de sistema y mundo de la vida y elaborar una teoría crítica de la modernidad.

Al revisar los presupuestos filosóficos de Habermas es menester acercarse a una crítica epistemológica para comprender la acción comunicativa. Habermas busca conciliar el sistema y mundo de la vida, esta unidad permitiría una racionalidad constructora de nuevas realidades; e infiriendo desde la realidad salvadoreña en los mecanismos de entendimiento entre medios de comunicación y sociedad, se presenta una ruptura porque existe asimetría entre los hechos como fuente de datos y la aprehensión que hacen los medios de tal hecho; provocando una falsa realidad y en consecuencia debilitamiento la racionalidad; ello presupone la creación de una pseudo concepción sobre la realidad imposibilitando su objetivación.

En síntesis el autor, universaliza la acción comunicativa como prototipo para impulsar la comunidad ideal. Ahora el vacío que se encuentra en el pensamiento habermasiano se resume en tiempo y espacio que radica exclusivamente en el enfoque a la modernidad sin llegar a enfocar la post modernidad en forma profunda; en el caso salvadoreño la acción comunicativa de los medios a llevado a trasladar a la comunidad de

ciudadanos a una posición “irracionalista” manifestada en una falsa emancipación y en este caso en un alto valor antropológico posesivo de lo individual frente a lo social; los salvadoreños solo ven el presente tal como los medios de comunicación se los muestran por ello parte de la sociedad no comprende el actuar de la actual Sala de lo Constitucional, específicamente las resoluciones dadas por cuatro magistrados de la misma, ejemplo de esto [Cuando el 24 de Septiembre de 2010, la mencionada sala emitió la Sentencia 91-2007, sobre la libertad de expresión y derecho al honor, “unidad de análisis del equipo” algunos Medios de Comunicación se encargaron de confundir a la sociedad salvadoreña con publicaciones equivocadas de que la Sala de lo Constitucional con dicha sentencia atentaba contra la libertad de expresión y por ende contra el Estado Democrático de Derecho (VER ANEXO 4 Y 5); sin darle a conocer a la sociedad que la sala, a través de la sentencia, garantizo el ejercicio de la libertad de expresión a toda persona, despojando a los MC del blindaje y privilegio inconstitucional que tenían a raíz de la reforma del Art. 191 del C Pn, lo cual subsano dicha Sala en la Sentencia en comentario].

2.2.7 La Teoría crítica.

✓ Antecedentes

En 1922 es fundado el "Instituto para la investigación Social" en Frankfurt. En 1931, bajo la dirección de Horkheimer (1895-1973), cambia la orientación: en lugar de una orientación exclusivamente a estudios marxistas como fué originalmente, se programan investigaciones interdisciplinarias. El predominio será de la filosofía sirviéndose de un método dialéctico para el análisis y crítica de la filosofía moral burguesa. Se sumarán Fromm (1900), Adorno (1903-1969), Marcuse (1898), entre otros, dando lugar a la que fue llamada "teoría crítica".

El proyecto de esta teoría era retomar y profundizar, la teoría de Marx - como teoría crítica del capitalismo-, incorporando los desarrollos de Freud en lo relativo a la sociedad, resaltando la fuerte estabilidad que posee la sociedad burguesa y busca dar respuesta a la necesidad de construir y desarrollar interdisciplinariamente una reflexión crítica-social de la negatividad material del capitalismo, traducido en la existencia de una clase trabajadora -en los postulados marxistas debía ser sujeto del cambio revolucionario- tenía poca capacidad revolucionaria, buscando por ello la promoción de una teoría capaz de sacar a la luz la contradicción fundamental de la sociedad capitalista: la explotación y como crítica a la sociedad industrial que no tiene en cuenta al hombre, ni la libertad en sus dimensiones no aportando a la promoción y garantía de los derechos fundamentales de las personas, reconocimiento de la libertad e igualdad social con ello, la disminución de su sufrimiento corporal y espiritual.

La teoría crítica tiene como punto de partida la negatividad material. La razón ubica y denuncia lo oculto del sistema: *la miseria presente*, siendo este el fundamento epistemológico, como criterio material, que une a los pensadores de la Escuela de Frankfurt. La miseria de las víctimas como punto de partida y la superación como finalidad siendo, el interés la supresión de la injusticia social de esas voces reprimidas dentro de la sociedad creciente y beneficiaria de las minorías.

✓ **Paradigmas jurídicos y sus Marcos teóricos actuales.**

¿Cuáles han sido los paradigmas jurídicos en los últimos dos siglos? Mencionando las principales concepciones se tienen las siguientes denominaciones: la literalidad de la ley (Escuela de la exégesis), la verificación de la actividad judicial (Escuela noruega), la conceptualización lógica del derecho, la investigación de intereses (von Ihering), la ciencia jurídica normativista (Kelsen y la escuela positivista), investigación

sociológica funcional (Parsons, Cohen y Pound), la dogmática Jurídica (Kantorowicz, Bobbio, Ross), la libre investigación del derecho (Bülow, Oscar y E. Ehrlich), la jurisprudencia científica (FrancoisGeny, Hauriou), la investigación de valores (Hartmann, Scheler y Lotze), la investigación histórica (Joseph de Maistre), la jurisprudencia anglosajona (CommonLaw), la jurisprudencia latina (de un pasaje de Ulpiano), la ciencia jurídica medieval (iuscommune), el conocimiento prudencial que se usa actualmente.

La teoría tridimensional es la más conocida en Latinoamérica y tres son los paradigmas que actualmente se enseñan en los centros universitarios latinoamericanos: el iusnaturalismo, el iusformalismo y el iusrealismo. No obstante, autores europeos insisten en que parece imposible dar un concepto unívoco del derecho, por la sencilla razón que se trata de definirlo desde tres diversos puntos de vista. Con gran acierto, Eduardo García Máynez apunta "El error de quienes han pretendido encerrar en una sola definición (en el caso del derecho) objetos diferentes entre sí, no implica únicamente confusión de puntos de vista, sino, lo que es peor, concomitante confusión de los objetos contemplados"²³.

Y prosigue: Cada uno de estos derechos es estudiado desde cada una de las perspectivas que mencionamos...: 1) El iusnaturalismo se ocupa del derecho justo o natural, y lo que le interesa son los valores; 2) El iusformalismo se identifica con el derecho vigente o formal, preocupado por las normas; 3) El iusrealismo se enfoca al derecho eficaz o real, y se fundamentan en los hechos.

En el aspecto axiológico se estudia, al derecho como valor; en el normativo, como norma; y, en el fáctico, como realidad. Es común esta concepción en toda América Latina: ...con esto se pretende sostener que el derecho es un producto social que se constituye en el seno de la comunicación lingüística. Según esta tesis, el derecho obtiene su objetividad

²³ Imer Flores.1997. **La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica.** Boletín de derecho comparado. UNAM México. p.1027

esencial en sus encarnaciones lingüísticas y su correspondiente reflejo en el imaginario social, bajo esta óptica, el derecho es lo que se dice sobre este.

Aunque los principios del Estado de derecho y los derechos fundamentales pueden definirse en abstracto, sólo se pueden hallar en constituciones históricas y en sistemas políticos, porque un paradigma jurídico explica, con ayuda de un modelo de la sociedad contemporánea, de qué modo se deben de entender y manejarse los principios del Estado de derecho y los derechos fundamentales, quedando de manifiesto la creciente necesidad de repensar dichos conceptos principalmente el de la libertad de expresión; en teoría existen definiciones claras que resultan suficientes para solucionar los problemas o conflictos que en la sociedad se generan, por ello se debe analizar el ordenamiento jurídico como un todo coherente sin privilegios ni distinciones .

✓ **La teoría Crítica y la concepción de la libertad.**

Descrita la teoría crítica es necesario verificar cual es la concepción del derecho a la libertad dentro; se denota que en la realidad nacional e internacional es necesaria la construcción de espacios abiertos, descentralizados, participativos y democráticos, transformando las carencias y necesidades en la positivación de los derechos ya establecidos y los “nuevos” derechos que surjan. Lo anterior evidencia la necesidad de una nueva metodología de la libertad en sus diferentes dimensiones, pero no es posible si continúa atada la capacidad crítica del profesional del derecho esto se puede superar teniendo presente lo siguiente:

a) Problematizando la realidad presente pensando de manera diferente, cuando se ha generado una cultura diferente a la actual.

b) Criticar los paradigmas jurídicos occidentales. No se ha sabido vivir de manera diferente: el derecho se obedece. No hay más que homogeneidad, no es posible la pluriculturalidad en el ámbito jurídico.

c) Develar y visibilizar serán, quizás, los métodos para esta nueva generación de ciencia jurídica de la libertad: la formación metodológica ha sido describir y no develar lo que hay atrás del fenómeno social. El derecho debe hacer frente al reto que significa responder a las expectativas de país con elementos propios y que busca interrelacionarse con los demás.

En términos generales la emancipación reviste en Habermas el sentido normal de liberación de toda sumisión o poder ajeno a la razón e instaurar la autonomía tal como lo pensaba la ilustración. El interés emancipador, se relaciona con quitar el velo que oculta las ataduras y buscar los medios para liberarse de ellas, y de todos los privilegios que las leyes establezcan dando cumplimiento a la igualdad formal que señala la Constitución. En el ámbito de este interés de buscar la liberación de toda atadura se desarrollan las ciencias crítico-sociales que pretenden reconstruir las articulaciones de los procesos sociales y en este sentido presuponen el contexto de la sociedad como mundo lingüísticamente mediado, donde es posible que la acción instrumental (el trabajo) y la acción comunicativa (la interacción) hayan sido de alguna manera sedimentados y puedan estar sistemáticamente distorsionados.

Es decir, las ciencias crítico-sociales buscan reconstruir críticamente los procesos sociales sedimentados a través del trabajo y la interacción. El contexto metodológico que fija la validez de estas ciencias se mide según el concepto de auto reflexión. En resumen, la visión del ser humano en la concepción de libertad de la teoría crítica se fundamenta en la concepción de un ser natural, social, activo y que comparte la esencia de la especie, su potencial de universalidad, libertad, creatividad, conciencia crítica y espíritu histórico. Esta visión y fundamento conforman la antropología humanística de la teoría crítica.

Conclusión Teórica.

Al concluir la base teórica se observa que esta contiene una aproximación descriptiva y científica del Derecho a la Libertad de Expresión y su configuración con los medios de comunicación, mencionando dentro del Estado Liberal, que solo se garantizaba el

ejercicio de la libertad individual asentado bajo premisas económicas, lo anterior sirve de referente para que en el devenir de la historia se tenga de manifiesto la necesidad en la Sociedad Salvadoreña de un nuevo bloque hegemónico que trascienda los niveles esquemáticos de pensamientos que se han aplicado en los diversos casos de contradicción existentes dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo se describe la teoría de la acción comunicativa y la interpretación de la libertad de expresión, que para Habermas, es el principio explicativo de una teoría de la sociedad fundada en una teoría del lenguaje y en el análisis de las estructuras generales de la acción. El rasgo característico de los seres humanos será la racionalidad manifestada objetivamente en el lenguaje. Proponiendo su propia versión de la crítica a la sociedad y renovadas alternativas de superación de las controversias mediante su concepto de acción comunicativa y su ética del discurso.

Es por esto que se deben crear nuevos paradigmas interpretativos trascendiendo los que se han venido aplicando y que están dejando fuera aspectos de gran importancia en la efectivización de los derechos, quedando de manifiesto la creciente necesidad de repensar dichos conceptos principalmente de la libertad de expresión ya que en las diversas teorías estudiadas pueden darse definiciones claras pero que ya en la práctica existe una disfuncionalidad resultando ser insuficientes para poder solucionar los problemas o conflictos que en la sociedad se generan y es aquí en donde se debe analizar el ordenamiento jurídico como un todo coherente sin privilegios ni distinciones.

2.3 BASE LEGAL.

Introducción.

En esta etapa se desarrolla el análisis de la libertad de expresión desde la Constitución, los Tratados Internacionales, del Código Penal, y del Código de Ética, además se presenta el Procedimiento de Inconstitucionalidad y los principios fundamentales del proceso de Inconstitucionalidad; por último se plasma el aporte del derecho comparado al tema de la libertad de expresión.

2.3.1 Análisis de la Libertad de Expresión desde la Constitución.

A la luz del artículo 6 de la Constitución, es posible analizar la libertad de expresión, derecho reconocido a toda persona, constituyendo la palabra escrita especialmente la impresa en los diarios; se pone de manifiesto en la “libertad de prensa” que significa: el derecho del público a tener acceso a los hechos, estar plenamente informado de las decisiones tomadas en su nombre, expresar su desaprobación cuando las circunstancias lo exigen, protestar contra la injusticia y que ninguna institución, incluyendo el gobierno

podría ser más sensible a la opinión pública que la prensa.”²⁴ En este sentido el ejercicio de este derecho no debe ser instrumentalizado por el poder del gobierno, tampoco estar en función de intereses estatales.

En cuanto a la libertad de pensamiento, es preciso reconocer que es un principio esencial de las sociedades democráticas que permiten a todas las personas manifestar libremente sus ideas. Los alcances de la libertad de expresión y difusión del pensamiento, no se limitan a la exteriorización de los propios argumentos, sino que en el mundo contemporáneo se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa y en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información. El inciso 5° del artículo en comento reconoce el derecho de respuesta y de réplica, referido al derecho que tiene toda persona a exigir que se rectifique cualquier publicación, referencia o información errónea relativa a un hecho injusto, ofensivo, o erróneo, susceptible de afectar su reputación personal.

Por otro lado es importante enfatizar en los derechos que pueden estar en colisión con la libertad de expresión regulados en el artículo 2, los cuales son: El **derecho al honor**, caracterizado por la Sala de lo Constitucional, como el aprecio y estima que una persona recibe en la sociedad en que vive, es un derecho fundamental que afecta directamente a la dignidad de la persona. Este derecho se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectados: (a) inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, es decir, como estima de nuestra propia dignidad moral; y (b) trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello es preciso afirmar que el honor, también es la apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y debe respetarse.

²⁴ José Albino Tinetti y otros (1999) **Manual de Derecho Constitucional**. Tomo II Talleres Gráficos UC A, San Salvador, El Salvador, C.A.

En cuanto al **derecho a la intimidad personal y familiar** referido al derecho que tienen todas las personas de ser respetada en su vida íntima, a efecto que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena, publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad.

Por último el **derecho a la propia imagen** se basa en que toda persona tiene derecho a su propia representación externa, incluido los derechos de la personalidad, nadie puede reproducir ni publicar la *imagen* de otra persona sin consentimiento de ella.

2.3.2 La Libertad de Expresión desde los Tratados Internacionales.

Es importante recordar las normativas internacionales que regulan la libertad de expresión y derecho a la información, así como los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen para el caso la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el derecho a la libertad de opinión y de expresión en el Art. 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral. Art. 19; la Convención sobre los Derechos del Niño, regula el Derecho a la libertad de expresión; que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, de la forma que el niño elija según Art. 13; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, condena toda propaganda en que se inspiren ideas de superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce la libertad de pensamiento y de expresión, derecho de Rectificación o Respuesta por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su

perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentados; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. *Art. IV.*

Por último la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión manifiesta que, este derecho es esencial para el desarrollo del conocimiento y entendimiento entre los pueblos esto conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones, además de estar convencidos que al obstaculizar el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión.

2.3.3 Código Penal.

Al establecer un estudio comparativo entre la Constitución de la República y el Código Penal específicamente en la regulación del derecho a la libertad de expresión e información se tiene como resultado la notable inconsistencia antes de la reforma del artículo 191 C.P., debido a que con este se violentaban los artículos 2, 3, y 6 de la Carta Magna por otorgar beneficios y privilegios a un cierto gremio de personas y amparados en esto iniciaban la difusión de noticias que causaban un deterioro y lesión del derecho al honor intimidad e imagen de la persona.

Después de un largo proceso iniciado por el ciudadano Roberto Bukele quien manifestó desde un inicio que su moción de reformar el artículo 191 del Código Penal no era con la finalidad de atentar contra la crítica periodística y la libertad de expresión; afirmando que la desinformación que hay en torno a su propuesta era producto de una campaña de los grandes medios de comunicación para ocultar la verdad. El objetivo tras la demanda de inconstitucionalidad presentada ante la Sala de lo Constitucional, era eliminar la protección que se generaba con el artículo 191 C.P, a los propietarios de los medios de comunicación específicamente en su caso a los señores Enrique Altamirano Dutriz y Lafitte Fernández, contra quienes

interpuso una demanda penal hace un par de años. Con dicha demanda solicitaba el fortalecimiento de la libertad de expresión, porque no pidió que se declarase inconstitucional el artículo 191, sino las reformas a los numerales 2 y 3 promovidas anteriormente por el Diputado Rodolfo Parker.

El citado artículo dice: “No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona”.

También expresa que no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo.

Además la demanda de inconstitucionalidad se presentó para buscar proteger al ciudadano salvadoreño, del uso indiscriminado de los grandes medios de comunicación, quienes impunemente difaman y calumnian violando el artículo 2 de la Constitución, que tutela y protege el derecho al honor y la propia imagen de las personas; asimismo se pretende defender el derecho a la igualdad de la ciudadanía, tal y como lo respalda el artículo 3 de la Constitución ya que todos somos iguales ante la Ley, y no existe ninguna razón legal ni moral para que los periodistas sean ciudadanos de primera clase y no iguales como todos los demás salvadoreños. De igual modo, se señala que las reformas propuestas por el diputado Parker “exime de responsabilidad penal a los periodistas, promueve la impunidad de los medios de comunicación y deja en indefensión a los ciudadanos salvadoreños”. Además dentro de esta polémica, pese a haberse solicitado por parte del ciudadano, el derecho de respuesta que establece el artículo 6 inciso 5º, fue negado todo espacio en los medios de comunicación, para defenderse de las publicaciones que atentaron contra su honor, intimidad y

propia imagen, no obstante que serían pagadas. Ante esto con el raciocinio de los magistrados de la actual Sala de lo Constitucional se logró mantener la primacía de la Constitución queda de manifiesto con la emisión de la sentencia 91- 2007 el punto de partida hacia la creación de una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña con el abono de conceptos que hacen resurgir el espíritu de la ley en su plena aplicación.

2.3.4 Código de Ética.

Es una aspiración de la Asociación de Periodistas de El Salvador (APES) para contribuir, al profesionalismo de la prensa salvadoreña y con ello, al fortalecimiento de la democracia. Y los cambios operados en los últimos años en El Salvador demandan un periodismo cada vez más comprometido con los intereses de la población.

Estableciendo los artículos del uno al tres de la misma, que el periodismo y los periodistas deben estar siempre al servicio de la verdad, justicia, dignidad humana, el Estado democrático, la cultura de la tolerancia, el perfeccionamiento de la sociedad y la fraternidad entre los pueblos debiendo siempre garantizar la libertad de expresión y el derecho de información inherentes a todo ser humano, el derecho del público a conocer los hechos y las opiniones que provienen del conjunto de derechos y deberes que tiene el periodista como un servidor social.

2.3.5 Generalidades del Procedimiento de Inconstitucionalidad.

Este tiene por objeto investigar la compatibilidad de la disposición impugnada con la normativa constitucional, excluyendo del ordenamiento jurídico, en su caso las leyes que transgreden aquellas. Existen dos tipos de Inconstitucionalidad:

Inconstitucionalidad de Contenido o Material: es cuando existe una norma jurídica general (ley, decreto o reglamento, etc.) que contiene

preceptos que; contradicen el contenido de la constitución. Pueden violar Principios, Valores, Reglas, Derechos y Obligaciones que se reconocen en la Constitución.

Inconstitucionalidad Formal: en esta no se observa el procedimiento previsto para la emisión de normas infraconstitucionales, esto puede ocurrir de dos formas; la primera, cuando la norma ha sido elaborada sin ejecutarse los trámites establecidos por la Constitución en este caso estaríamos ante una **Inconstitucionalidad de Trámite**; y la segunda cuando proviene de un órgano constitucionalmente incompetente para emanarlo. En este caso estaríamos ante una **Inconstitucionalidad de carácter orgánico**.

Principios Fundamentales del Proceso de Inconstitucionalidad.

- ✓ Evidencia; para que proceda el proceso de inconstitucionalidad de una ley es necesario que ella quebrante o viole normas constitucionales de una manera clara, manifiesta e indudable.
- ✓ Estricto Derecho: la Sala tiene circunscrita la jurisdicción a conocer y resolver dentro de los límites de lo pedido, motivos, razones y fundamentos, no puede suplir las deficiencias ni sustituir las razones o violaciones que no hayan sido expuestas.
- ✓ Pertinencia; la Sala no está obligada en ningún momento a valorar todos los argumentos o razones esgrimidas pudiendo limitarse el estudio y resolución, a los puntos trascendentes y pertinentes del caso concreto.
- ✓ Presunción de Constitucionalidad; toda ley sobre la cual no haya recaído una Sentencia de Inconstitucionalidad se presume Constitucional.

Este proceso está regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales y tiene por objeto el confrontar la ley en cuestión con la constitución para deducir si dicha ley está conforme a la Constitución; según las nuevas tendencias la Sala de lo Constitucional no está obligada a declarar si es o no Inconstitucional la ley, también puede y debe en todo

caso, buscar una interpretación conforme a la ley, es decir, que la Sala como intérprete máximo de la Constitución, tiene que buscar la forma de conciliar la ley en la Constitución.

Al declarar la Sala de lo Constitucional que una ley es Inconstitucional, se convierte en un legislador negativo y con ello logra sacar del ordenamiento jurídico la ley en cuestión. Aunque en otros países se considere que esta actividad también tiene un efecto positivo, ya que al sacar del ordenamiento jurídico ciertas normas, tácitamente está sentando los parámetros de la ley a crear, además, las interpretaciones que la Sala realiza se vuelven fuentes del Derecho, significa que no solo se elimina las normas que contradicen la Constitución creando en cierta medida, Derecho.

En relación a la **legitimación**; la ley establece que existe una acción popular de inconstitucionalidad es decir, a cualquier ciudadano (Art. 183 Cn. relacionado con el Art. 2 Ley Pr. Cn y el Art. 73 Cn.), excluyendo a las personas jurídicas. También de conformidad a las reformas constitucionales de 1992 tienen legitimación procesal activa en esta garantía la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos (PPDDH) de acuerdo a lo que establece el Art. 194 ordinal 4º Cn.

Dentro de los aspectos procedimentales de la Demanda de Inconstitucionalidad; el Art. 6 L. Pr. C., establece que debe presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, fijando el contenido indispensable de esta principalmente, la necesidad de expresar los motivos, en que descansa la Inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución aplicando el principio de Estricto Derecho, además deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario, pudiendo ser estos la Partida de Nacimiento o el Documento Único de Identidad.

Proceso de inconstitucionalidad.

1°) Admisión de la Demanda y petición de informes: al considerar cumplidos los requisitos formales de la demanda; la Sala de lo Constitucional pide informe detallado a la autoridad que emitió la disposición que se considera inconstitucional y deberá hacerlo en el término de diez días; además cuando la autoridad considere necesario acompañara en su informe las certificaciones de actos, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación, tal como establece el Art. 7 L. Pr. Cn. En caso que la demanda no cumpla con los requisitos establecidos en dicho artículo se declarará inadmisibile.

2°) Traslado al Fiscal de la República: una vez recibido el informe de la autoridad que emitió la disposición o transcurrido el plazo de diez días, la Sala de lo Constitucional, correrá traslado por un término que no exceda los noventa días, al Fiscal General de la República quien está obligado a evacuarlo dentro del plazo que la Sala señale.

3°) La Sentencia: la Ley de Procedimientos Constitucionales no señala plazo para ser pronunciada quedando evidenciado en el Art. 9 que: “evacuando el traslado por el Fiscal General de la República y practicadas las diligencias que estimaren necesarias, se pronunciaran sentencia.”

4°) Sentencia Definitiva.

El Art. 10 L. Pr. C. establece que la sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios, autoridades y toda persona natural o jurídica, de acuerdo al Art. 183 Constitución. En caso que la sentencia sea desestimatoria el Art. 10 inc. 2° dispone: “Si en la sentencia se declarare que la ley, decreto o reglamento (también Tratados) no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución.

Los efectos generales que producen estas sentencias deben contar con la misma publicidad de las leyes, se publicara en el diario oficial dentro de los 15 días subsiguientes al de su pronunciamiento ó en uno de los diarios de mayor circulación de la República Art. 11 L. Pr. Cn.

2.3.6 La Libertad de Expresión en el Derecho Comparado.

En general, los países comparten una inestabilidad en sus sistemas políticos desde su independencia a partir de 1810. Los gobiernos democráticos no fueron frecuentes, alternándose con gobiernos militares, hacia 1980, este patrón se fue modificando hacia democracias más estables. La amplitud de las libertades civiles y políticas han ido de la mano con las transiciones democráticas atravesadas por dichos países. Perú experimentó un retroceso en las garantías de libertades civiles y políticas durante la década del gobierno de Alberto Fujimori entre 1990 y el 2000.

En consecuencia, se identifican los temas actuales que describen la situación de la libertad de expresión en Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Venezuela, tomando en cuenta las distintas fuentes para realizar un relevamiento de los hechos recientes más importantes en la región que afectan el derecho a la libertad de expresión, incluyendo los informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), organizaciones no gubernamentales locales, y organizaciones encargadas de monitoreo de este derecho para los países en cuestión.

La libertad de expresión en sentido amplio, abarca la libertad de prensa, opinión, asociación y acceso a la información pública, entre otros aspectos vinculados con este derecho. Cabe recordar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana establece que:

“La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es,

además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.”

Así mismo, la interpretación de este principio afirma la función primordial del respeto y protección del derecho a la libertad de expresión para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos. Además “El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación, a través de los comunicadores sociales, la ciudadanía adquiere el poder de participar y controlar el desempeño de los funcionarios públicos.

La interpretación de este principio destaca que la declaración hace referencia a la libertad de expresión en todas sus formas y manifestaciones, y deduce que no es un derecho limitado a los comunicadores sociales ó, a las personas que ejercen este derecho a través de los medios de comunicación. Entre las limitantes que se dan en diversos países se tienen las siguientes:

a) Auge por reformas legales e institucionales que perjudican la libertad de expresión.

En los últimos años se da una tendencia ascendente en el impulso de reformas a la legislación que vulnera el ejercicio de la libertad de expresión; pero debe entenderse que cada derecho tiene su límite de aplicación debido a que los medios de comunicación al ser considerados como el cuarto poder deben ejercer su labor periodística bajo principios de eticidad, veracidad y profesionalismo. Entre los países que han sido objeto de regulaciones a la actividad de los medios de comunicación están:

* **Bolivia: Reformas Constitucionales.**

En enero de 2009 fue aprobada la nueva Constitución Política del Estado. En su artículo 107 establece que los principios de veracidad y responsabilidad

se ejercerán “mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley”.

* **Ecuador: Proyecto de Ley de Medios**

En el documento final del proyecto de ley de medios impulsado por el oficialismo se encontraron aspectos como la posibilidad de que el Estado pueda ejercer la censura previa, y que se obligue a los periodistas a tener un título en Comunicación, el registro de medios, el régimen de sanciones y la posible intervención en los contenidos de la prensa y los riesgos contra la reserva de la fuente.

El proyecto de ley, según la UNESCO, otorga una “enorme concentración de poderes para un solo organismo estatal, que no tiene una independencia clara del Gobierno, y con facultades muy amplias, discrecionales y laxas que podrían convertirse en restricciones a derechos fundamentales”.

* **Perú: Proyectos de ley sobre la libertad de expresión**

Un proyecto de ley apoyado por la bancada fujimorista en el Parlamento pretendió aprobar una norma que le devolvía a la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) facultades fiscalizadoras ya declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en 2006. En relación con este proyecto, se destaca que el Instituto de Defensa Legal (IDL) ha denunciado que el gobierno peruano ha activado selectivamente los controles y procedimientos administrativos de APCI sólo en contra de algunas ONGs.

El proyecto de Ley N° 2971-2008 plantea regular, con fuertes sanciones a los periodistas y las empresas periodísticas, el derecho de rectificación de los afectados por afirmaciones inexactas o injuriosas publicadas en medios de comunicación. El proyecto exige la “rectificación que le asiste a quien haya sido afectado por afirmaciones inexactas o injuriosas en medios de comunicación escrita, audiovisual y electrónica (...) De tratarse de periodismo o prensa digital, la rectificación se efectuará según

lo establecido en la misma proporción en la página web o blog respectivo”. “Además, la iniciativa plantea modificar el artículo 132 del Código Penal, aumentando la pena mínima por delito de difamación mediante la prensa, de seis meses a un año de cárcel”.

* **Venezuela: Proyectos de ley sobre la libertad de expresión.**

En marzo de 2005 se reformó el Código Penal ampliando el alcance de las normas de protección del honor y la reputación de los funcionarios estatales contra la emisión de expresiones críticas que puedan ser consideradas ofensivas.

b) Expresiones de intimidación e intolerancia por parte de funcionarios públicos:

Se observa en la región un aumento significativo de las expresiones verbales de intimidación o intolerancia hacia periodistas realizadas por funcionarios públicos o personas cercanas a los gobiernos de la región.

Venezuela: Presión verbal

El jueves 28 de mayo de 2009, “el presidente Chávez instó a funcionarios judiciales a tomar medidas contra los medios de comunicación que “envenenan” a Venezuela, según informes de la prensa local”. Declaraciones como ésta menoscaban la división de poderes y son concordantes con las declaraciones del Presidente al considerarla un “lastre” y una “nefasta herencia”.

Los voceros del gobierno nacional dijeron que en Venezuela existe una “exagerada” libertad de expresión. Otros alegatos de los entes estatales hacen énfasis en reiterar que el cese de operaciones en señal abierta de varios canales de radio y televisión, son medidas para favorecer al pueblo para que haga uso de dicho espectro radioeléctrico, a través de medios de comunicación alternativos, que en muchos casos son operadores propagandísticos de la gestión del presidente Chávez.

El Ministro de Obras Públicas y Vivienda, quien además es presidente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), señaló que

sancionarán a los medios de comunicación que manipulen las declaraciones de Hugo Chávez.

Durante su programa dominical el presidente venezolano dijo, en relación al cierre de RCTV, que "El que se niegue a cumplir hay que aplicarle la ley. Hay burguesitos que se dan el lujo de retar al gobierno. Si no acuden a CONATEL, no tendrán más nunca señal".

c) La utilización del aparato estatal para según opinan algunos coartar la libertad de expresión.

Venezuela: Suspensión de licencias

En Venezuela, el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (MPPOPV) declaró la cesación de los efectos jurídicos de los títulos otorgados por CONATEL para la operación de las frecuencias radioeléctricas correspondientes a 32 emisoras de radio y 2 canales de televisión. Con esta decisión, dichas frecuencias y canales quedaron fuera del aire a partir del 1º de agosto de 2009. La decisión del MPPOPV significó la reducción de la oferta en la programación informativa y de opinión. El Estado ha ganado el control los medios de comunicación de mayor influencia nacional. Desde 1999 el número de medios de comunicación en manos del Estado ha crecido exponencialmente, y cuenta con 238 emisoras, 28 estaciones de televisión, 340 impresos y más de 125 sitios de propaganda en Internet.

Perú: Manipulación arbitraria de los procedimientos administrativos para conceder, renovar o anular licencias

Luego del reporte por parte de la radio La Voz de Bagua de los sucesos del 5 de junio pasado conocidos como el "Baguazo" que costó la vida de 24 policías y 10 indígenas, el Gobierno acusó a la radio de haber azuzado a la violencia a los indígenas awajun con informaciones falsas y magnificadas. La Voz ha sido clausurada y su licencia de funcionamiento anulada.⁸² En febrero de este año, la fiscal Olga Bobadilla, determinó que la

emisora solo cumplió con el objetivo de informar sobre la represión que sufrieron los nativos y archivó la denuncia.⁸³

Ecuador: Censura previa

El 13 de octubre de 2009, el Diario Expreso de Guayaquil recibió una carta firmada por el coordinador del despacho del Ministro de Educación, Mauricio Oliveros, donde se le pide entregar copias certificadas de una noticia previa a su publicación.

De lo anterior no hace falta profundizar que la libertad de crítica en asuntos de interés público es fundamental para el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión. Por ello, se ha afirmado que un ambiente apropiado para dicho ejercicio es aquél donde la arquitectura institucional juega un papel fundamental, posibilitando la crítica sin temor a represalias arbitrarias. También se ha señalado repetidamente que el temor a represalias por la expresión crítica, si se consolida y extiende en el tiempo, conduce a la autocensura.

Vale destacar que en varios de los debates sobre reformas a las leyes de radio y televisión, uno de los principales argumentos esgrimidos es que persiguen como objetivo la protección de la minoría, el evitar discursos de odio racial e incitaciones a la violencia a través de los medios de comunicación y aumentar la pluralidad de voces en el espacio comunicativo.

Conclusión Base Legal.

La Libertad de Expresión, está protegida no solo en nuestra Constitución que es nuestra norma suprema, sino también a nivel internacional en varios Pactos, Tratados y Convenciones que dan muestra de la importancia que hoy en día ocupa en los ordenamientos jurídicos así como los derechos que entran en colisión cuando se abusa de su ejercicio. Asimismo desde el punto de vista penal, hasta después de la Sentencia 91-20007, es que se puede hablar de una verdadera igualdad en la aplicación de la ley pues los directores y dueños de los medios no pueden abusar de la Libertad de Expresión para perjudicar a nadie amparándose en causas de justificación establecidas con las reformas declaradas inconstitucionales.

En lo referente al Código de Ética, su fin es contribuir al profesionalismo de la prensa pero por ser de voluntario cumplimiento no tiene mayor relevancia para un verdadero fortalecimiento del periodismo.

2.4 BASE CONCEPTUAL.

Introducción.

Esta es la última etapa del capítulo II, la cual comprende los conceptos que tienen capital importancia dentro del desarrollo de las tres bases anteriores a esta, por lo que se subdividen en conceptos doctrinarios, teóricos y jurídicos, extraídos del área o base correspondiente.

2.4.1 Conceptos Doctrinarios.

CONSTITUCION: Ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada de la costumbre. Dichas leyes o reglas fundamentales tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. Este concepto de *Constitución* es el que tiene su origen en las revoluciones norteamericana y francesa, y que luego siguen todos los pueblos civilizados de Europa y de América, salvo aquellos países en que se interrumpe la normalidad constitucional por períodos más o menos largos, en que el poder es detentado por gobiernos de *facto* o por regímenes totalitarios.

CONSTITUCIONALISMO: De acuerdo con Sánchez Viamonte, el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

DEMOCRACIA: Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de las palabras griegas *demos* (pueblo) y *krátos* (fuerza, autoridad). En sentido político es muy difícil determinar el contenido de la *democracia*, ya que ni

siquiera existe conformidad entre los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. En acepción moderna y generalizada, *democracia* es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de ella elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes.

ESTADO LIBERAL: Es el que surge como resultado de la revolución liberal en sustitución de la monarquía absoluta propia del antiguo régimen, sistema político de la edad contemporánea en la formación económico social, se limita en el periodo entre guerras, en el cual entra en crisis.

IUS NATURALISMO: Hace alusión al derecho propio o inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental, sino que está constituido por criterios y principios rectores de la conducta humana, que los partidarios de esta corriente consideran como eternos e inmutables. Sirve para elevarse en nombre de un derecho o leyes superiores contra las leyes positivas, permitiendo la ilusión de que la aptitud revolucionaria no solo no es opuesta del derecho, sino, al contrario, se hace en su nombre.

ILUSTRACION: Etapa histórica de la evolución global del pensamiento burgués que inserta su filiación doctrinal en el Renacimiento y especialmente en las corrientes racionalista y empiristas, basa su posibilidad sociológica de desarrollo en las revoluciones políticas neerlandesa e inglesa, en el empuje de la burguesía y las transformaciones económicas en gestación, apoyada en una coyuntura en alza, que luego desembocaran en la revolución industrial.

NEOCONSTITUCIONALISMO: Entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, aspira a describir los logros de la constitucionalización caracterizado por una constitución invasora, por la positivación de un

catalogo de derechos fundamentales, por la presencia de principios y reglas constitucionales y por la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, respecto a la interpretación y aplicación de la ley; representa una alternativa a la teoría del ius positivismo tradicional.

POSITIVISMO: Corriente y escuela filosófica que afirma que el único conocimiento autentico es el conocimiento científico y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación positiva de las teorías a través del método científico; deriva de la epistemología que surge en Francia, para legitimar el estudio científico naturalista del ser humano, tanto individual como colectivamente.

POST POSTIVISMO: Heredero de la tradición positivista pero sin las mismas insuficiencias de esta, revalúa los conceptos del realismo, objetividad e investigación, flexibilizándolos. La realidad es socialmente construida, el logro de la objetividad es progresivo a través de sucesivos contactos con los hechos estudiados y existen modos de conocimiento no estrictamente experimentales. Tiene tres funciones básicas: la explicación, la predicción y el control. Y algunas veces pueda ser posible usar esa información para controlar futuros eventos.

2.4.2 Conceptos Teóricos.

ACCIÓN COMUNICATIVA: El concepto de acción comunicativa es una de las bases que estableció el filósofo alemán Jürgen Habermas para estructurar su Teoría crítica de la modernidad. La acción comunicativa es definida como “una interacción mediada por símbolos”. Tiene como núcleo fundamental las normas o reglas obligatorias de acción que definen formas recíprocas de conducta que han de ser entendidas y reconocidas intersubjetivamente. Este tipo de acción da lugar al marco institucional de la

sociedad en contraposición a los sistemas de acción instrumental y estratégica.

CENSURA: medida de tipo gubernativo encaminada a impedir la publicación de periódicos y libros, así como la exhibición teatral o cinematográfica, que no hayan sido previamente examinados y permitidos por las autoridades que la ejercen. Constituye un acto atentatorio a la libertad de pensamiento y de expresión, por lo cual los países que actúan dentro de un régimen político democrático y liberal prohíben, inclusive con normas constitucionales, y salvo circunstancias extraordinariamente graves, el ejercicio de toda censura previa, limitándose a perseguir judicialmente, después de aparecidas, las publicaciones y representaciones inmorales o constitutivas de delito. Contrariamente en los regímenes totalitarios o dictatoriales, la censura previa constituye uno de los pilares del sistema.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN: es definido como un medio para la libre difusión de las ideas, y así fue concebido durante la Ilustración es un derecho fundamental o un derecho humano, señalado en el artículo 19º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y las constituciones de los sistemas democráticos, también lo señalan. De ella deriva la libertad de imprenta también llamada libertad de prensa.

LIBERTAD DE PRENSA: es la existencia de garantías para que los ciudadanos tengan el derecho de organizarse para la edición de medios de comunicación cuyos contenidos no estén controlados ni censurados por los poderes del Estado.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN: (del latín *mēds*), se hace referencia al instrumento o forma de contenido por el cual se realiza el proceso comunicacional o comunicación. Usualmente se utiliza el término para hacer referencia a los medios de comunicación masivos (MCM, medios de comunicación de masas o mas media).

OPINIÓN PÚBLICA: manifestación del pensamiento que sobre determinados problemas tienen los individuos que integran una colectividad. Puede ser de orden nacional o internacional. En un Estado de Derecho la opinión pública se concreta mediante la emisión del voto electoral, así como por la libertad de expresión pensamiento oral o escrito o recogida generalmente por la prensa. En los gobiernos de tipo dictatorial, totalitario o de facto, la auténtica opinión pública o se desconoce por estar cohibida o se expresa en la clandestinidad, pese a los esfuerzos de los detentadores del poder para simular un respeto a la misma.

TEORÍA CRÍTICA: en filosofía, se denomina así al cuerpo teórico principal de los filósofos y otros pensadores de diferentes disciplinas adscritos a la Escuela de Fráncfort: Theodor Adorno, Walter Benjamin, Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Oskar Negt o Hermann Schweppenhäuser, Erich Fromm, Albrecht Wellmer y Axel Honneth entre otros. El proyecto de la teoría crítica era retomar, y profundizar, la teoría de Marx - como teoría crítica del capitalismo-.

2.4.3 Conceptos Jurídicos.

DERECHO AL HONOR: El amparo de este bien jurídico de la personalidad humana, pues se considera el honor innato y es desde luego intransmisible.

HONOR: Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo. || 2. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.

DERECHO DE INFORMACION: Es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, le confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones

y relaciones jurídico informativas y sus diversos elementos al servicio del Derecho de Información.

DERECHO A LA INFORMACION: Constituye una totalidad estructurada alrededor de unos principios esenciales para proteger el Derecho a la Información es decir, el derecho a dar, recibir y buscar información. En las sociedades democráticas actuales significa que en aras de la participación, el Estado está obligado a informar y, que los profesionales de la información, tienen derecho a ser informados por el Estado.

DERECHO A LA INTIMIDAD: Configura este derecho el que todas las personas tienen para que sea respetada su vida privada, a efecto que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o perturbando de otro modo su intimidad.

DERECHO DE RÉPLICA: Por improvisación o ligereza en muchos casos, y por mala fé en algunos otros, un texto que aparece en publicaciones periódicas está lejos de ser exacto y puede perjudicar a distintas personas. De ahí que a todo perjudicado eventual por una información periodística se le reconozca el derecho de aclarar lo que juzgue pertinente para dejar a salvo su derecho al honor, o simplemente lo real y verdadero. La reglamentación suele establecer que los órganos de prensa y cabe extenderlo también a otros medios de publicidad, están en el deber de insertar esa rectificación; pero sin exceder por lo general del doble del espacio del hecho a que se replica. La réplica debe insertarse o aparecer en el mismo espacio u horario que lo rectificado y con caracteres externos similares.

DERECHO DE RECTIFICACION: Adoptando una especie de monopolio de la verdad, al atribuirle a rectificación el sentido de restablecer la exactitud en todos los casos, los sistemas autoritarios, como el de la Ley de Prensa en España de 1966, autocalifican de esta forma las notas o comunicados que

las autoridades administrativas envían a los directores de las publicaciones periódicas, obligados a insertarlos gratuitamente en el número siguiente a su recepción, con objeto de rectificar o aclarar informaciones previas sobre actos de la competencia de esos funcionarios.

SENTENCIA: EI más solemne delos los mandatos de un juez o tribunal por oposición a auto o providencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Órgano judicial, existente en diversos estados constitucionales con ésta u otra denominación, que en el caso español es garante de la Constitución y de su supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, y que tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales, de los conflictos de competencia entre determinados órganos del Estado y de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes. Los magistrados que integran este alto tribunal, que han de ser juristas de reconocida competencia y larga experiencia profesional, tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial y serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

Conclusión conceptual.

En este apartado se ha realizado la definición de los conceptos más relevantes plasmados en el desarrollo de esta investigación en la base doctrinal, teórica y jurídica, los cuales servirán para dar una mejor ilustración al lector de su significado y los alcances que los mismos tienen para comprender con facilidad el tema objeto de estudio.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 Hipótesis.

3.1.1 Hipótesis Generales.

- ✓ La sentencia 91-2007 sobre la libertad de expresión y derecho al honor, quiebra el paradigma conservador en materia de interpretación por la nueva Sala de lo Constitucional; generando el punto de partida hacia una nueva cultura jurídica basada en la interpretación integradora de los derechos fundamentales en el Estado Democrático salvadoreño.
- ✓ La sentencia sobre la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007, pone de manifiesto los contenidos básicos del constitucionalismo; así también esta sentencia da apertura al neo constitucionalismo, respondiendo a las exigencias actuales de la realidad salvadoreña.

3.1.2 Hipotesis Específicas.

- ✓ La sentencia de la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007 motivada por la inconstitucionalidad del Artículo 191 inc. 3° del Código Penal; representa una aproximación al neo constitucionalismo donde se manifiesta la interpretación integradora, horizontal de los conceptos, valores, y principios constitucionales
- ✓ Los medios de comunicación en El Salvador han manejado la libertad de expresión para favorecer a sectores o grupos de presión dominantes; sin embargo, la sentencia 91 2007 redirecciona la calidad profesional de los informadores y pondera la protección de los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, siendo eficaz la igualdad en su regulación.
- ✓ La nueva Sala de lo Constitucional al emitir la sentencia 91-2007 referida a la libertad de expresión da su aporte a la democracia jurídica; sin

embargo, su protagonismo ha provocado reacciones contrarias motivadas ante la resistencia al cambio por actores políticos y comunicativos.

- ✓ El derecho de respuesta regulado en el inc. 5° del art. 6 de la Constitución carece de regulación en la Ley secundaria y por lo tanto de eficacia jurídica; no obstante, puede tener efectividad a partir del impacto generado por la sentencia 91-2007

3.2 Operacionalización de las Hipótesis.

3.2.1 Hipotesis Generales.

OBJETIVO GENERAL I:			
Estudiar el legado histórico de la libertad de expresión y derecho al honor a la luz del constitucionalismo salvadoreño y la participación de actores socio-políticos y jurídicos para la democratización de la justicia.			
HIPOTESIS GENERAL I:			
✓ La sentencia 91-2007 sobre la libertad de expresión y derecho al honor, quiebra el paradigma conservador en materia de interpretación por la nueva Sala de lo Constitucional; generando el punto de partida hacia una nueva cultura jurídica basada en la interpretación integradora de los derechos fundamentales en el Estado Democrático salvadoreño.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La sentencia 91-2007 sobre la libertad de expresión y derecho al honor, quiebra el paradigma conservador en materia de interpretación, de la nueva Sala de lo Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Libertad ✓ Expresión ✓ Derecho al honor ✓ Paradigma ✓ Interpretación 	La sentencia genera el punto de partida hacia una nueva cultura jurídica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sentencia ✓ Estado ✓ Sala de lo Constitucional ✓ Democrático.

OBJETIVO GENERAL II:			
Analizar la sentencia 91-2007 tomando en cuenta los aportes del neoconstitucionalismo a efecto de evaluar la existencia de una interpretación integradora para la sociedad democrática salvadoreña.			
HIPOTESIS GENERAL II:			
La sentencia sobre la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007, pone de manifiesto los contenidos básicos del constitucionalismo; así también esta sentencia da apertura al neo constitucionalismo, respondiendo a las exigencias de la realidad salvadoreña.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES.
La sentencia sobre la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007, pone de manifiesto los contenidos básicos del Constitucionalismo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derechos Fundamentales ✓ Contenidos ✓ Constitucionismo ✓ Constitución 	La sentencia da apertura al neo constitucionalismo, lo cual responde a las exigencias actuales de la realidad salvadoreña.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Apertura ✓ Neoconstitucionalismo ✓ Realidad Salvadoreña ✓ Exigencias ✓ Actualidad

3.2.2 Hipotesis Específicas.

OBJETIVO ESPECIFICO I:			
Determinar la incidencia cualitativa de la Sentencia 91-2007 en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho y evaluar el alcance de los límites formales y materiales que protegen a los ciudadanos contra los abusos de la Libertad de Expresión por parte de los periodistas.			
HIPOTESIS ESPECIFICA I:			
La sentencia de la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007 motivada por la inconstitucionalidad del Artículo 191 inc. 3° del Código Penal; representa una aproximación del neo constitucionalismo donde se manifiesta la interpretación extensiva, horizontal de los conceptos, valores, y principios constitucionales.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La sentencia de la libertad de expresión	✓ Inconstitucional	La sentencia representa una	✓ Valores

y derecho al honor 91-2007 declaró Inconstitucional el inc. 3° del Artículo 191 del Código Penal	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Despenalización ✓ Medios ✓ Comunicación ✓ Derecho a la Información. 	aproximación al neo constitucionalismo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Principios ✓ Intimidad ✓ Propia Imagen ✓ Honor.
--	--	--	--

OBJETIVO ESPECIFICO II:			
Inferir el manejo conceptual y categorial de la sentencia 91-2007 tomando en cuenta la relación constitucional y neoconstitucional para el fortalecimiento del Estado de Derecho.			
HIPOTESIS ESPECIFICA II:			
Los medios de comunicación en El Salvador han manejado la libertad de expresión para favorecer a sectores o grupos de presión dominantes; sin embargo, la sentencia 91 2007 redirecciona la calidad profesional de los informadores y pondera la protección de los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, siendo eficaz la igualdad en su regulación.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Los medios de comunicación en El Salvador han manejado la libertad de expresión para favorecer a sectores o grupos dominantes.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Grupos ✓ Sectores ✓ Comunicación ✓ Dominantes 	La sentencia redirección la calidad profesional de los informadores	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Calidad ✓ Protección ✓ Igualdad ✓ Información

OBJETIVO ESPECIFICO III:			
Analizar la transición jurídica como producto de la Sentencia 91-2007 enfatizando sobre los posibles nuevos escenario en cuanto a la supremacía de la independencia de poderes del Estado salvadoreño.			
HIPOTESIS ESPECIFICA III:			
La nueva Sala de lo Constitucional al emitir la sentencia 91-2007 referida a la libertad de expresión da su aporte a la democracia jurídica; sin embargo su protagonismo ha provocado reacciones contrarias motivadas ante la resistencia al cambio por actores políticos y comunicativos.			

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La sentencia referida a la libertad de expresión aporta fundamentalmente a la democracia jurídica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tribunal ✓ Jurídica ✓ Democracia ✓ Aporte ✓ Conflicto. 	Ha provocado reacciones contrarias motivadas ante la resistencia al cambio por actores políticos y comunicativos.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reacciones ✓ Resistencia ✓ Cambio ✓ Político ✓ Comunicar.

OBJETIVO ESPECIFICO IV.			
Identificar mediante indicadores de la teoría neo constitucional si la producción de la sentencia 91-2007 abre paso a una relación ciudadano-estado salvadoreño.			
HIPOTESIS ESPECÍFICA IV.			
El derecho de respuesta regulado en el inc. 5° del art. 6 de la Constitución carece de regulación en la Ley secundaria y por lo tanto de eficacia jurídica; no obstante puede tener efectividad a partir del impacto generado por la sentencia 91-2007.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES.
El derecho de respuesta carece de regulación en la Ley secundaria y por lo tanto de eficacia jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ley ✓ Replica ✓ Eficacia ✓ Respuesta ✓ Libertad de Prensa 	Puede tener efectividad a partir del impacto generado por la sentencia 91-2007.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Efectividad ✓ Impacto ✓ Espacio ✓ Opinión Pública ✓ Ciudadano

3.3 Técnicas de Investigación.

3.3.1 Entrevista No Estructurada.

Es conocida además como entrevista Libre. Es aquella en la que se trabaja con preguntas abiertas, sin un orden preestablecido, adquiriendo características de conversación. Esta técnica consiste en realizar preguntas de acuerdo a las respuestas que vayan surgiendo durante la entrevista. La entrevista no estructurada puede plantear cuestiones previas que serán indagadas en la entrevista, o puede desarrollarse sin preparación, pretendiendo que el entrevistado exprese su situación.

Este instrumento de investigación estará dirigido a Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así también a un colaborador de la Sala de lo Constitucional, al Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos y al Periodista Ernesto López.

3.4 Método aplicado a la investigación.

Método Científico: es un método de investigación usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias. Presenta diversas definiciones debido a la complejidad de una exactitud en su conceptualización: "*Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables*" Toda investigación científica se somete siempre a una "prueba de la verdad" que consiste en que sus descubrimientos pueden ser comprobados, mediante experimentación, por cualquier persona y en cualquier lugar, y en que sus hipótesis son revisadas y cambiadas si no se cumplen.

El Método Analítico: es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la

observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

Método Comparativo. Involucra la comparación de diferentes tipos de instituciones o grupos de gente para analizar y sintetizar sus diferencias, así como sus similitudes. Se parte del supuesto de que estas divergencias y similitudes permiten conocimientos precisos de ciertos fenómenos, instituciones, estructuras y culturas.

3.5 Otras Fuentes de Recopilación de Datos.

- ✓ Revisión de editoriales, artículos de opinión y otros de los principales periódicos nacionales.

- ✓ Asistencia a conferencia sobre libertad de expresión y medios de comunicación dictada por la Licenciada Mirna Perla Magistrada de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (06/06/2011).

PARTE II

INFORME DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 ANÁLISIS DEL CASO.

Generalidades de la Sentencia 91-2007.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, conocido por “Roberto Bukele” y “Roberto Jorge Bukele”, mayor de edad, ingeniero químico y de este domicilio, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad del *art. 191 inc 2° y 3° del Código Penal (C. Pn.)*, emitido mediante el Decreto Legislativo nº 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 105, tomo nº 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. Nº 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. Nº 217, tomo Nº 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los arts. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución (Cn.).

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

4.1.1 Análisis Doctrinal.

Análisis constitucional de la libertad de expresión.

La Constitución de la República regula en el Artículo 6 los derechos a la libertad de expresión e información siendo esenciales en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, al respecto la sentencia menciona “*que el fin inmediato buscado por la Constitución, al garantizar las libertades de expresión e información, es generar una opinión pública libre en la que se discutan –tan intensamente como sea posible– los aspectos relativos a la conducción de la cosa pública que los ciudadanos apoyan o proponen modificar*”. Esta reflexión tiene gran relevancia, porque en sociedades como la salvadoreña, en la que se da el pluralismo, no solo político e ideológico, enfatizado a compartir el espacio de la convivencia social, donde se confrontan diferentes visiones del mundo, puntos de vista, opiniones, valoraciones e identidades, es vitales para construir el orden político y jurídico; en

relación a la libertad de información, ésta es determinante para que la sociedad sea libre; la comunidad para ejercer la libre opinión, debe estar suficientemente informada, por ello, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre y para ser libre se debe efectivizar el derecho a la verdad, no en vano, el evangelio de **San Juan 8:32** dice “*Y conoceréis la verdad y la verdad os hará libres*”, por lo cual el respeto al derecho a la verdad es condicionante en el ejercicio de la libertad de información, estando en un primer momento obligados a respetar esa verdad, los Medios de Comunicación y en un segundo momento a hacer respetar ese derecho la sociedad en general, lo que prohíbe es el ejercicio de la libertad de información con conocimiento de la falsedad del hecho o con un temerario desprecio a la verdad, entendiendo por veracidad la verificación y contrastación de las fuentes de información; fuentes que gozan de protección en una sociedad democrática. Siendo consientes que expresamente no está regulado el derecho a la verdad, este se deriva del derecho a la información porque la Constitución no regula derechos taxativos, sino que enuncia los derechos; y con la Sentencia en comento se fortalece el derecho a la verdad derivado de la libertad de información.

Es preciso mencionar que la libertad de expresión y derecho a la información pueden entrar en conflicto con los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, los cuales se encuentran expresamente reconocidos en el art. 2 inc. 2º Cn. Es preciso hacer una breve referencia al origen y evolución del derecho a la intimidad. Tiene su origen en la época que surgen todos los derechos de libertad o de primera generación, período en el cual los seres humanos toman conciencia y se preocupan por su individualidad. Esa inquietud por proteger la interioridad se vio plasmada en las primeras declaraciones de derechos, propias del Estado Liberal.

En la actualidad, el derecho a la intimidad deja de ser una mera libertad que se respeta con la abstención de los demás, pasando a exigirle a su titular un papel activo por ejemplo, tener el control de los datos personales que no desea que otros tengan acceso, que a menudo es indispensable para que el individuo pueda mantener sus relaciones sociales y autonomía personal. Desde esta perspectiva la sentencia manifiesta que “*la protección de la intimidad va orientada tanto al libre*

desarrollo de la propia personalidad como a la libre construcción y mantenimiento de relaciones y vínculos sociales.” Ello está en correspondencia a lo que se menciona en la misma sobre las esferas de la intimidad que son la íntima y la privada; en la primera se encuentra lo sexual, mental y sentimental de cada persona, la esfera privada se refiere a la interioridad del individuo, al círculo de parientes, amigos y conocidos cercanos.

El Honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica a este se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente, puede ser a través de un insulto, o cuando se le atribuye una cualidad negativa cayendo en la ridiculización que afectan su estimación propia o aprecio público. Para la Constitución todas las personas son titulares de este derecho y gozan de protección en toda circunstancia; contra cualquier ataque ilegal, arbitrario, abusivo; sólo en casos de extrema necesidad y cuando exista un legítimo interés público o para proteger y garantizar otros derechos fundamentales. El contenido esencial de este derecho está conformado precisamente por la dignidad humana. De ahí la importancia clave que le otorga la Constitución en el marco del catálogo de los derechos fundamentales. La Sentencia hace notar la diferencia entre el derecho a la intimidad y al honor manifestando: *“el honor atañe a la participación del sujeto en la comunidad, la intimidad, contrariamente, persigue asegurar ciertas esferas de no participación en la vida social. En ese sentido, cuando se viola la intimidad se afecta el ámbito de la personalidad que su titular ha decidido ocultar del conocimiento de los demás; en cambio, con el honor se busca evitar que la personalidad de dicho sujeto sea objeto de menosprecio”*.

En relación a la propia imagen, debe entenderse la representación de la figura humana, entendida en el ámbito físico, corporal y visible; es el elemento que compone la personalidad de cada individuo, siendo determinante en la identificación y proyección exterior de cada persona; la sentencia en comento establece: *“el derecho a la propia imagen, por un lado, atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que podría ser publicitada (aspecto positivo). El mismo derecho impide la obtención, reproducción o publicación no consentidas de la propia imagen por parte de terceros, independientemente de la finalidad que éstos persigan (aspecto negativo)”*. Es

importante precisar que el derecho a la propia imagen protege a su titular en la vida privada y pública. En ese sentido, la imagen de una persona por el simple hecho de haber sido captada en un lugar público, no por ello permite su libre utilización. Es decir, en los espacios públicos se renuncia a la privacidad hasta cierto punto, pero no al derecho a la propia imagen.

Análisis del Neoconstitucionalismo.

Con la emisión de la sentencia 91-2007 se busca resolver la colisión entre derechos fundamentales mediante la aplicación del método de interpretación de la ponderación, que consiste en la determinación de (atendiendo a las circunstancias del caso concreto) cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. Es decir, en caso de conflicto de normas iusfundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse *en el caso concreto*, teniendo en cuenta las circunstancias de éste, cuál norma debe prevalecer. Solución que no se puede generalizar a casos futuros, a menos que sean idénticos. Dicha ponderación, tal como establece la sentencia, se debe analizar tomando en cuenta: "I) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; II) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y III) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

Al aplicarse principalmente como algo novedoso esta herramienta interpretativa, permite inferir que la sociedad jurídica Salvadoreña ha iniciado el camino para la aplicación de un verdadero Neoconstitucionalismo, apareciendo éste como una concientización constitucional a favor de los derechos fundamentales y donde los mismos se tengan como eje central del sistema jurídico, colocando a la Constitución como nuevo orden de valores y como la respuesta ante la tensión entre democracia y el constitucionalismo dejando atrás su función formal; para transformarse en parte más activa, protagónica del mismo y orientar de una manera mucho más justa la convivencia ciudadana de la sociedad, tratando de lograr

perfeccionar el Estado de Derecho, sometiendo todo poder al Derecho, apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir, que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social.

Ante esto la jurisdicción constitucional del Estado Salvadoreño deberá saber enfrentar los desafíos que ello implica contando con la estricta e íntegramente, formación del personal- magistrados y administrativos- idóneos, verdaderos, transparentes y objetivos. Asimismo, se tiene que el legislador al momento de emitir alguna ley está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad es decir, armonizando los distintos mandatos constitucionales en donde no pueda existir una jerarquización de los derechos constitucionales dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los mismos; pero cabe tener en cuenta que con la aparición de esta nueva cultura jurídica se adquiere un compromiso, porque dichas teorías jurídicas no se mantendrán vigentes con la sola puesta en marcha, requieren una permanente defensa y difusión, para acceder a su continuidad y verdadera consolidación.

4.1.2 Disposiciones Legales.

Artículos. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución de la República; artículos. 3 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17, 19 y 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 191 incs. 2° y 3° del Código Penal.

4.1.3 Análisis Fáctico.

I. En el proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. El ciudadano Bukele Simán fundamentó su pretensión de inconstitucionalidad en los siguientes argumentos:

A. la disposición impugnada otorga tratamiento privilegiado a las personas

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

B. El art. 6 Cn. resultaría igualmente vulnerado, pues, al amparo de tal disposición, los que ejercen el periodismo o gestión de los medios informativos pueden expresar o difundir noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas con un propósito calumnioso, injurioso o de menoscabar el honor o la intimidad de las personas; lo cual supone darle mayor importancia al derecho a la libre expresión, el cual está limitado por otros derechos relativos a la personalidad. También se dejaría sin responsabilidad penal y civil a las personas jurídicas que se mueven en el ámbito informativo, atribuyéndose la primera únicamente a las personas naturales.

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

D. Además, la disposición impugnada contradice lo prescrito en el art. 144 Cn., al pretender “modificar” y “derogar” los arts. 3 y 19 de la DUDH, 17, 19 y 49 del PIDCP y 11, 13 y 14 de la CADH, que obligan a los Estados a proteger legalmente la honra y la reputación de las personas de ataques o injerencias.

Por las razones anteriores, concluyó solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 191 inc 2º y 3º del C. Pn.

Por Auto de 17-XII-2008, la Sala de lo Constitucional admitió la demanda y circunscribió el examen a la supuesta violación del inc 2º y 3º del art. 191 del C. Pn. a los arts.: (I) 2 Cn., en cuanto al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar; (II) 3 Cn., en lo relativo al principio de igualdad en la formulación de la ley; (III) 6 Cn., en lo que respecta al principio de responsabilidad por el ejercicio abusivo del derecho a la difusión del pensamiento; y (IV) 144 Cn., en cuanto a la prevalencia –en este caso– de los arts. 17 y 19 del PIDCP y 11, 13 y 14 de la CADH sobre la normativa secundaria.

2. La Asamblea Legislativa rindió el informe que establece el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.) en los siguientes términos:

A. El art. 191 inc. 2º y 3º del C. Pn. no contradice los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, en vista de que la libertad de pensamiento y expresión desarrollada por los medios de comunicación social –que aquél protege– juega un rol esencial en el sistema democrático. Por ello, además, sería “improcedente” e “impertinente” establecer en la legislación penal la indemnización por daños de carácter moral. Además en los casos regulados en la referida disposición no existe la “conciencia” de injuriar (el “*animus injuriandi*”); dándose prevalencia al fin de expresar e informar y, aún, de criticar –instrumentos esenciales en la nueva etapa democrática–.

B. Respecto a la supuesta violación al art. 3 Cn., manifestó que el referido “privilegio” de los informadores respecto al ciudadano común no puede ser considerado un tratamiento desigual carente de razón suficiente, ya que se está ante situaciones diferentes.

C. Tampoco existe violación al art. 6 Cn., pues éste no ampara los actos que subvierten el orden público ni los que lesionan la vida privada de los demás. Para tales casos existen los delitos de calumnia e injurias, cometidas por particulares.

D. Por último, afirmó que no se puede conocer del conflicto entre los incs. 2º y 3º del art. 191 del C. Pn. y los tratados internacionales invocados, pues aquél compete sólo al tribunal que conoció del caso concreto.

Por las razones anteriores, *el órgano emisor de la disposición impugnada concluyó solicitando que se declare que no existen las inconstitucionalidades alegadas.*

3. El Fiscal General de la República en funciones emitió su opinión, requerida de conformidad con el art. 8 de la L. Pr. Cn., en los siguientes términos:

A. Estamos en presencia de una colisión entre dos derechos fundamentales, que son igualmente dignos de protección: el honor y la intimidad personal, por un lado, y la libertad de expresión, por el otro. Al respecto, recordó que el desarrollo masivo de los medios de comunicación tiene una extraordinaria trascendencia pública.

Para que el ejercicio del derecho de información sea conforme con la Constitución – manifestó- se requieren al menos tres elementos: la veracidad, la relevancia pública de la información y la forma en que se hace. Adicionalmente, puede requerirse que lo ejerciten profesionales de la información o un medio de comunicación institucionalizado.

Por otra parte, si bien el conflicto entre libertad de información y derecho al honor puede resolverse por la presencia o no del ánimo de injuria, también deben tenerse en cuenta ciertos criterios que permiten distinguir entre una infracción penal y la simple crítica creadora de opinión. Particularmente por ello, se entiende que la crítica política forma parte de la libertad de expresión contemplada en el art. 6 Cn.

B. Desde la anterior perspectiva –razonó–, la disposición impugnada no violenta el art. 3 Cn., pues sólo reglamenta límites a dos derechos fundamentales. Tampoco contradice al art. 6 Cn., ya que la libre expresión es uno de los más “esenciales” derechos. Y es que, sin la habilidad de opinar libremente, el hombre está condenado a la opresión. De igual manera, no existe la violación al art. 144 Cn., basada en un supuesto principio constitucional de “jerarquía normativa”, ya que ello implicaría reconocer que toda producción jurídica que no sea coherente con el plano superior es inconstitucional por ese solo hecho.

Concluyó afirmando que, cuando entran en conflicto los referidos derechos fundamentales, debe comprobarse si la libertad de expresión tiene una proyección social que la haga prevalecer sobre los “bienes” de carácter individual. Y tampoco se deberían considerar dentro de dicho ejercicio las informaciones no veraces (sin que se llegue a exigir la “verdad objetiva”, lo cual sería peligroso en un Estado democrático). Por las razones anteriores, el entonces titular de la Fiscalía *solicitó que se declare que no existen las inconstitucionalidades alegadas.*

4. El ciudadano Rafael Domínguez, periodista, presidente de la Asociación de Periodistas de El Salvador (APES), presentó el 19-II-2010 un escrito, el cual consistió básicamente en una sistematización de los aspectos más relevantes de la doctrina y de la jurisprudencia internacional y comparada sobre la libertad de expresión. Además, se refirió al alcance y contenido de la libertad de expresión, las limitaciones y restricciones legítimas a tal derecho y, finalmente, expresó su

valoración sobre el artículo 191 del C. Pn. Tal como lo solicitó, se agrega dicho escrito a sus antecedentes.

El problema jurídico planteado consiste básicamente en determinar si, en la medida en que el art. 191 incs. 2º y 3º del C. Pn. *despenaliza* la crítica política por parte de periodistas y de propietarios de medios, se viola la norma que establece la responsabilidad penal por el ejercicio abusivo o ilegítimo de las libertades de expresión e información –art. 6 inc. 1º Cn. –, concretamente cuando se afectan los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen –art. 2 inc. 2º Cn. –; lo cual, dado que supone un trato diferenciado no justificado respecto a los particulares, genera una violación al principio de igualdad –art. 3 inc. 1º Cn. –, y puesto que los derechos afectados también se encuentran reconocidos en tratados internacionales, se viola el principio de prevalencia de éstos sobre las leyes internas –art. 144 inc. 2º Cn. –.

Los puntos de la pretensión se analizarán en el siguiente orden: (1) la supuesta violación del art. 191 inc. 2º del C. Pn. a los arts. 2 inc 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º Cn. (en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del PIDCP, y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la CADH); y (2) la supuesta violación del art. 191 inc. 3º del C. Pn. a las mismas disposiciones constitucionales. Y (2) la supuesta violación del art. 191 inc. 3º del C. Pn. a las mismas disposiciones constitucionales.

(1) A. Si bien la disposición impugnada es el inc. 2º del art. 191 del C. Pn., el examen de constitucionalidad no puede realizarse sin hacer referencia al inc. 1º de la disposición citada. De la lectura de este último se colige que no cometen delito los que, en el ejercicio de las libertades de expresión e información, actúen sin intención de ocasionar daños a derechos de terceros (elemento especial del tipo subjetivo). En estos casos deberá probar el dolo quien lo alegue, y éste también deberá probar el daño o la amenaza producidos, en su caso, y operará para todos los efectos el principio de presunción de inocencia –art. 12 Cn. –. Lo anterior da lugar a esta Sala a interpretar y sostener *que las libertades de expresión e información, así como la libertad de opinión, crítica pública y el derecho de emitir juicios de valor favorables o desfavorables –que derivan del art. 6 Cn. – no son justiciables ni punibles, a menos que se actúe con dolo, “real malicia” o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente, como los derechos al honor, a la intimidad*

y a la propia imagen de las personas. En tal caso no estaríamos sino frente al ejercicio ilegal y arbitrario de libertades democráticas fundamentales –las de expresión e información–, en cuyo supuesto operaría para todas las personas, sin excepciones, la aplicación del Derecho punitivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*). También podría operar otro tipo de responsabilidad legal, como la responsabilidad civil, según sea el caso, o exigirse una rectificación o respuesta – como contempla el art. 6 inc. 5º Cn. –. El derecho de respuesta –de declaración o de rectificación constituye un derecho fundamental y una acción que tiene toda persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social por alguna información desarrollada en él, a demandar que su declaración o rectificación sea difundida en forma análoga por dicho medio de comunicación social, con el objeto de prevenir o evitar un perjuicio que una información considerada inexacta, agravante u ofensiva pueda irrogarle en su honor o intimidad u otro derecho o interés legítimo.

B. Al igual que como se establece en el inc. 1º del art. 191 del C. Pn., su inc. 2º determina la falta de responsabilidad penal por la emisión de *juicios y conceptos* desfavorables la diferencia radica en el sujeto que los emite: aquí, son *las personas que ejercen el periodismo*.

En resumen, si bien considera el legislador secundario que toda persona tiene el derecho a expresarse y a difundir libremente sus pensamientos, las consecuencias asignadas al inc. 1º difieren de las prescritas en el inc. 2º. En aquel caso regula la limitante de que dicho ejercicio de la libertad de expresión no demuestre “un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona”; mientras que en el segundo supuesto presupone que el autor de la crítica o juicio desfavorable actúa amparado en causas que excluyen de responsabilidad penal, tales como el cumplimiento del deber o el ejercicio de un derecho, un cargo o una función.

Entonces, aparentemente el inc. 2º de la disposición impugnada exonera de responsabilidad penal a los periodistas en cualquier supuesto, siempre y cuando se encuentren en el ejercicio de su profesión, la cual tiene por objeto, o bien la emisión de una opinión, o bien la de informar.

Sin embargo, ello conduciría a un resultado *inconstitucional*: que los

derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen quedarían *completamente* desprotegidos frente al ejercicio del periodismo desde el punto de vista penal. Y ello es irrazonable, puesto que tales derechos se ven especialmente amenazados y la violación –en caso de consumarse– se refuerza cuando la ofensa o los datos que se quieren resguardar se publicitan.

La exclusión de delitos a que se refiere el art. 191 inc. 1º del C. Pn. debe operar en todos los casos y para todas las personas por igual, siempre que estén sujetas a la legislación penal común y que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona, en cuyo caso, según el art. 6 inc. 1º frase 2ª Cn., “responderán por el delito que cometan”.

En consecuencia, *el art. 191 del C. Pn. debe ser analizado e interpretado en su conjunto por la interrelación directa que tienen sus disposiciones. En tal sentido, y aún cuando el legislador omitió en el inc. 2º hacer alusión explícita a la exigencia del elemento especial del tipo subjetivo como presupuesto para aplicar o no la exclusión de delitos, este inciso debe interpretarse de tal forma que permita aplicar la excluyente de responsabilidad a los periodistas cuando emitan juicios desfavorables contra una persona particular o un funcionario público, “siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona”.*

Por lo tanto, *para que el inc. 2º guarde armonía y coherencia con la Constitución, debe interpretarse de tal manera que no dé lugar a una aplicación diferenciada de la ley penal en cuanto a los beneficios de la exclusión de responsabilidades penales, ya que, de lo contrario, estaríamos frente a una disposición inconstitucional, lesiva de los arts. 2 inc 2º, 3 inc. 1º, y 6 inc. 1º Cn.*

En definitiva, pues, *el ejercicio de las libertades de expresión e información, independientemente de quien las ejerza, no es merecedor de protección constitucional ni legal cuando lo mueve el ánimo de menoscabar el honor, la intimidad o la propia imagen de otros. Ello porque en tales casos se estaría en presencia: o bien de un ejercicio abusivo de las libertades de expresión o información por parte de los particulares, en el sentido de hacer un empleo excesivo del derecho, con daño para terceros y sin beneficio propio; o bien de un ejercicio,*

además de abusivo, ilegítimo de las libertades de expresión e información por parte de los periodistas, en el sentido de utilizar el derecho de informar con un propósito diferente de aquél para el que está concebido.

Teniendo claro lo anterior, se concluye que el inc. 2º del art. 191 del C. Pn. permite una interpretación conforme con los arts. 2 inc 2º, 3 inc. 1º, y 6 inc. 1º Cn., en el sentido de que, al rezar a su inicio “[d]e igual manera”, el periodista también puede incurrir en responsabilidad penal cuando actúa con un ánimo calumnioso, difamante o de ataque a la intimidad o a la propia imagen, lo cual significa que la norma impugnada equipara a los periodistas a los particulares cuando se encuentran en el mismo supuesto de hecho.

De la misma manera, el precepto sometido a control puede interpretarse conforme al art. 144 inc 2º Cn., pues, al no excluir la responsabilidad penal en los casos de ataque a los derechos a la “vida privada” y “familiar”, y a la “honra” (arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” PIDCP, y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 CADH) provenientes del ejercicio abusivo o ilegítimo de las libertades de expresión e información, no se advierte ninguna contradicción entre la ley interna y los tratados internacionales.

Por las razones anteriores, se concluye que el art. 191 inc. 2º del C. Pn., tal como se ha interpretado, no viola los arts. 2 inc 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º (en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” PIDCP, y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 CADH), todos de la Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

Finalmente, la libertad de información puede entrar en conflicto con los derechos a la intimidad y a la propia imagen. En la solución de estas colisiones la veracidad ya no es un elemento a tener en cuenta en la ponderación. En cambio, sí debe el juzgador considerar, por un lado, el interés público de la información (que deberá ser muy intenso), y por otro, el consentimiento (expreso o tácito) del afectado.

Y, en definitiva, puede afirmarse que los jueces penales también, al momento de conocer de casos concretos, deben tomar en cuenta la función social de los periodistas, la de contribuir a la formación de una opinión pública libre; lo que se convierte en una carga argumentativa a su favor en la ponderación. En cambio, los particulares, quienes no se dedican al periodismo, en principio no podrían

invocar la relevancia pública de la información.

(2) la supuesta violación del art. 191 inc 3º del C. Pn. a las mismas disposiciones constitucionales.

A. El inc. 3º del art. 191 del C. Pn. hace referencia expresa a los supuestos establecidos en los dos incisos previos, pero, a diferencia de éstos, contempla una categoría de sujetos que no incurrirán *en ningún tipo* de responsabilidad penal, a saber: los “medios” escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publiquen los juicios o conceptos desfavorables, y los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa. Es de resaltar que de la simple lectura de dicho inciso no se pueden deducir las razones por las cuales no incurrirán en absoluto en responsabilidad penal los mencionados sujetos. Además esta norma específica contenida en el inc. 3º es, un equívoco jurídico-penal, técnicamente incongruente, ya que sólo las personas naturales pueden ser objeto de persecución penal y no las personas jurídicas ni los medios de comunicación social u otras entidades, instituciones o corporaciones.

Aclarado lo anterior, se tiene que el legislador, en el inciso analizado, ha optado por efectuar una exclusión de la responsabilidad penal para determinados sujetos, sin tener en cuenta:

a. Su responsabilidad social, ya que, de manera general, “los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable, de forma que no se vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado Social de Derecho.

b. La posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, según lo establecido en el art. 6 inc. 1º Cn., por vulneración a derechos fundamentales.

c. La posibilidad de aplicación del art. 38 inc. 1º del C. Pn. –máxime cuando no se ha justificado la exclusión de responsabilidad penal–, el cual establece lo siguiente: “Actuar por otro. El que actúe como directivo o administrador de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del

mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare”.

De lo anterior se concluye, que *el inc. 3º del art. 191 del C. Pn. realiza una exclusión de responsabilidad penal absoluta y en abstracto, sin permitir el contraste y análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto.*

B. Para determinar si el art. 191 inc. 3º del C. Pn. otorga un tratamiento privilegiado a los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa, al excluirlos de toda responsabilidad penal por la publicación o difusión de opiniones desfavorables, es necesario realizar un análisis constitucional del principio de igualdad.

Habiendo determinado, entonces, que la medida legislativa que contiene el art. 191 inc. 3º del C. Pn. (la exclusión absoluta de responsabilidad penal para una categoría de sujetos) no es idónea para fomentar el fin que con la misma se persigue (garantizar las libertades de expresión e información), *se concluye que la diferenciación que aquélla implica, con la consiguiente desprotección para los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen –art. 2 inc. 2º Cn.–, es desproporcionada a la luz del art. 6 inc. 1º Cn. y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley –art. 3 inc. 1º Cn. –. Por lo que así deberá declararse en esta sentencia.*

C. Por último, el demandante alegó que el art. 191 inc. 3º del C. Pn., en la medida en que es contrario a los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del PIDCP y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la CADH, viola por acción refleja el criterio de ordenación de las fuentes del Derecho salvadoreño establecido en el art. 144 inc. 2º Cn., en cuya virtud las leyes internas no pueden contradecir el contenido de los tratados internacionales, a lo que esta Sala también le ha llamado “fuerza pasiva” de los tratados internacionales.

Ahora bien, se ha establecido que el art. 191 inc. 3º del C. Pn. viola los arts. 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, y 6 inc. 1º Cn., ya que excluye de toda responsabilidad penal a una categoría de sujetos, aun cuando actúen con un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de otras personas. *Dicha exclusión también es contraria a las normas internacionales citadas, ya que éstas no dan cobertura alguna al ejercicio abusivo o ilegítimo de la libertad de expresión y de*

información. Por el contrario, claramente ordenan a los Estados que protejan legalmente los derechos a la vida privada y familiar y a la honra de todo ataque proveniente de particulares, con independencia de la condición personal de éstos.

Por las razones anteriores, se concluye que *el art. 191 inc. 3º del C. Pn. viola por acción refleja el art. 144 inc. 2º Cn. (en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del PIDCP y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la CADH), y así deberá declararse en esta sentencia.*

Habiéndose determinado que el inc. 2º del art. 191 del C. Pn. no es inconstitucional, por admitir una interpretación conforme con la Constitución, y que el inc. 3º de dicha disposición sí es inconstitucional, deben hacerse las siguientes aclaraciones:

1. A. La interpretación realizada por esta Sala del inc. 2º del art. 191 del C. Pn., según la cual es posible que las personas que ejercen el periodismo, al igual que quienes no lo ejercen (inc. 1º del art. 191 C. Pn.), incurran en responsabilidad penal cuando actúan con un ánimo calumnioso, difamante o de ataque a la intimidad o a la propia imagen, *no implica el establecimiento de un nuevo tipo penal especial, en virtud del cual la actividad periodística sea penalizada.* Ello en virtud de que, mediante la interpretación efectuada, se ha determinado su sentido y ámbito de aplicación, el cual, si bien puede diferir del que en la práctica le han dado los operadores jurídicos, *no implica la creación de una norma distinta a la previamente establecida y hoy dotada de significado.* En ese sentido, al determinarse que las personas que ejercen el periodismo pueden responder penalmente, se hace alusión a la posibilidad de que se les impute la comisión de delitos *previamente establecidos por el legislador*, siempre y cuando concurren los elementos necesarios para ello.

B. Así las cosas, frente a las imputaciones que se efectúen en contra de las personas que ejercen el periodismo, de conformidad con lo establecido en el art. 183 del C. Pn., es posible que se excluya de responsabilidad penal al probarse los hechos o situaciones que se han atribuido, es decir, haciendo uso de la prueba de la veracidad (*exceptio veritatis*). Ésta implica que la conducta penal contra el derecho al honor se considera atípica cuando la imputación materia de inculpación ha sido probada y, por tanto, es verdadera.

2. En cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad del inc. 3º del art. 191 del C. Pn., por vulneración a los arts. 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º y 144 inc. 2º Cn., la

misma obviamente conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma respectiva.

En virtud de ello, los sujetos a los que la disposición invalidada excluía de manera absoluta de responsabilidad penal (los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa), al igual que cualquier persona, deberán responder penalmente por la vulneración a los derechos fundamentales de los demás, al cometer cualquiera de los tipos penales previamente establecidos por el legislador.

Lo anterior implica que *la expulsión del ordenamiento jurídico del inciso declarado inconstitucional no genera un vacío normativo*. En efecto, pudiera pensarse que los sujetos en él mencionados no poseen una regulación penal específica que les prohíba emitir opiniones o informaciones lesivas a los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que los tipos penales que regulan los delitos, por ejemplo, de calumnia y de difamación, son delitos susceptibles de aplicarse a cualquier persona; ahora bien, tal como lo ha afirmado la CrIDH al referirse al principio de legalidad penal, “la tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa;” lo cual implica “una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales” (Caso Kimel vrs. Argentina, párrs. 77 y 63).

En consecuencia, *cualquier persona, incluidos los sujetos que eran excluidos de responsabilidad penal en el inc. 3º del art. 191 del C. Pn., puede ser sometida a una sanción penal cuando la conducta reprochable se adecue a los tipos regulados en la legislación penal*. Y es que –como reiteradamente se ha señalado– el art. 6 inc. 1º frase 2ª *in fine* del C. Pn., establece claramente que cualquier persona deberá responder por los delitos cometidos, no estableciendo ninguna exclusión que permita concluir que cierto grupo de personas no responderán penalmente por las conductas que vulneren los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, jurisprudencia constitucional citada y artículos 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º y 144 inciso 2º de la Constitución; y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, la Sala de Falla *declarando que no existe la supuesta inconstitucionalidad*

del segundo inciso del art. 191 del Código Penal, ya que dicho inciso admite una interpretación conforme con la Constitución, según lo expuesto en el desarrollo de la Sentencia, asimismo se declara *que* el tercer inciso del art. 191 del Código Penal, emitido y reformado por los Decretos Legislativos antes mencionados, es *inconstitucional*, por violar los arts. 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º de la Constitución, en relación con los arts. 17 Y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley.

4.1.4 Análisis Crítico.

En la Sentencia 91-2007, al referirse al alcance de la libertad de expresión, se menciona que el fin inmediato buscado por la Constitución al garantizar este derecho junto con el de la Libertad de Información consiste en que ayudan a que la población tenga una opinión pública libre, además deja claro que ambos derechos, son manifestaciones de los valores que fundamentan los derechos del individuo como la dignidad, libertad e igualdad de la persona humana derechos fundamentales que integran junto con otros Derechos el núcleo básico del estatus jurídico de la persona asimismo son elementos estructurales del a democracia.

La Sala establece que la libertad de Información se ha adscrito por vía interpretativa al Art. 6 inc. 1 Cn. que trata sobre la Libertad de Expresión hace ver que no son lo mismo pues la Libertad de Expresión tutela los mensajes subjetivos mientras que la Libertad de Información lo hace con mensajes factuales, en ella deben respetarse la verdad pues se informa la realidad y es ejercitada principalmente por los medios de difusión que se convierten en jueces de la realidad. Por ello, lo que en realidad se prohíbe es el ejercicio de la Libertad de Información con conocimiento de la falsedad del hecho o dicho en dos palabras con una Real Malicia.

En ese sentido se observa que, la Sala se quedo corta al establecer cuales Derechos deben entenderse dentro de la Libertad de Información, pues no solo

implica informar y difundir, sino también entre otros el derecho de información como instrumento de apertura de la sociedad y del mercado pues debe existir una legislación que garantice la veracidad y objetividad de la información al público sobre el origen, naturaleza, composición y finalidad de los productos y servicios como la que realiza hoy en día la Defensoría del Consumidor; además comprende el Derecho a la Información Pública porque la información poseída por la Administración pertenece al pueblo en ese sentido en nuestro país recientemente se aprobó una ley de Acceso a la información (VER ANEXO 6) ; todo lo anterior junto con el Derecho a información personal en los Registros Públicos, Derecho de Acceso a la documentación personal referida a los bancos de datos, forman parte del Derecho a la Información .

Cuando en la Sentencia en comento se hace referencia a la intimidad se hace ver que, una vez el individuo ingresa al ámbito social o publico referido a las relaciones sociales de las personas, se cae fuera del campo del Derecho a la Intimidad pero la Sala no se extiende a explicar que comprende el ámbito social o público, dejando este concepto a la libre interpretación, hace ver que la violación por excelencia del Derecho a la Intimidad es la obtención o revelación indeseada por parte de terceros de datos o informaciones comprendidas en la esfera íntima y privada que afecta la intimidad.

Sobre el derecho al Honor se estableció que está conformado por la dignidad humana, se relaciona con la estima, valía propia y atañe la participación que como sujetos se tiene en la comunidad al proteger el honor se pretende evitar que la personalidad de un sujeto sea objeto de menosprecio.

Quedando claro con la Sentencia 91-2007, que ningún Derecho es absoluto no pueden jerarquizarse, todos poseen idéntica fuerza normativa conferida por la Constitución; resulta tarea de los aplicadores valorar caso por caso cuando haya un conflicto que Derecho tendrá primacía, es lógico que los derechos fundamentales al ejercitarlos producirán conflictos y colisiones entre ellos y al ser resueltos no puede anularse o desconocerse uno de los derechos fundamentales que estén en pugna, por ello es necesario, brindar una protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, justificado en determinados casos concretos de colisión

que el ejercicio de un derecho ceda a favor de otro, ello solo se puede lograr mediante la ponderación de la autoridad judicial, esto comprende el grado de afectación de uno de los derechos en juego, la importancia de satisfacer el Derecho contrario y si la satisfacción de ese Derecho justifica la restricción del otro.

Adentrándose en la despenalización que la Sala de lo Constitucional hizo del Art. 191 inc. 3 C. Pn., se determinó que no era idóneo para garantizar la libre expresión y difusión del pensamiento en beneficio de la colectividad, porque se estaba excluyendo de forma absoluta a una categoría de sujetos y desprotegía con ello los Derechos a la intimidad, el Honor y la Propia Imagen de todas las personas y el Art. 6 Cn. es claro cuando establece que la libertad de expresión le pertenece a “todas las personas...” por ende todas esas personas están sujetas a las mismas restricciones sin privilegios establecidos en alguna ley secundaria como era el caso del Art. 191 inc. 3 C.Pn.

Con la emisión de la Sentencia 91-2007 se ha logrado que los medios de comunicación y los periodistas pongan especial cuidado a la hora de emitir sus opiniones referentes al ámbito privado de las personas, aunque las prácticas de los periodistas de hacer valoraciones propias sobre determinadas noticias, no han sido erradicadas tampoco dejan de dar lineamientos editoriales a las noticias haciendo muchas veces caer en duda o ambigüedad a la audiencia.

Queda claro con las recientes Sentencias emitidas en su mayoría por cuatro de los cinco magistrados que conforman la Sala de lo Constitucional, incluida la 91-2007 que es objeto de estudio; que se ha logrado poner en funcionamiento la separación de poderes en un verdadero Estado Constitucional de Derecho y recuperado un poco de la dignidad que en los últimos años se había perdido en materia de Estado Constitucional de Derecho.

Existe un momento histórico, porque el manipuleo de instituciones se está tratando de superar demostrando que la Constitución es real, se respeta y aplica sin temor a las reacciones, por parte de aquellos que se sienten perjudicados por dichas sentencias. No hay que olvidar que hasta hace poco los Estados Unidos por medio de su entonces embajador Charles L. Glazer calificaron a la justicia como lenta,

arbitraria e impredecible, también lamentaba que había poca presión pública para enfrentar la corrupción (VER ANEXO 7 Y 8).

Lo más triste es que la institucionalidad democrática de nuestro país ha sido puesta en riesgo y está siendo atacada desde el seno de la propia Corte Suprema de Justicia y con ello intentan debilitar a la institución que mejor puede defender los derechos fundamentales de los Salvadoreños, debido a la independencia e imparcialidad con que laboran y con ello logran que esa institución se vuelva relevante para todos los sectores de la sociedad.

Han sido memorables para el fortalecimiento de la Democracia la emisión de las Sentencias referidas a: “La Partida Secreta”, “Las Candidaturas Independientes” y la “Sentencia 91-2007”, entre otras que recientemente han sido emitidas en esa misma línea de pensamiento, lo rescatable es; que la sociedad civil se ha unido y apoyan el trabajo de la actual Sala de lo Constitucional que está contribuyendo a una verdadera democracia en nuestro país.

4.2 Presentación de la Investigación De Campo.

4.2.1 Entrevista No Estructurada.

ENTREVISTA Nº 1

Dirigida a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional Sidney Blanco y Rodolfo González.

1. *¿Considera que la sentencia de la libertad de expresión y el derecho al honor, contribuye a la construcción de una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña?*

En parte se da una innovación pero también un seguimiento de líneas jurisprudenciales. Es innovación al negar la tesis que si un derecho es sobrepuesto o jerárquicamente superior a los demás será el que prevalezca, porque si bien se reconoce que la Libertad de Expresión es importante en una sociedad democrática esta no debe ser de forma irrestricta, debe ponderarse con el honor, la intimidad y la propia imagen; y es innovadora primero porque no existe mucha jurisprudencia sobre este derecho, por tanto la Sala viene a innovar en la idea que tenían los profesionales de comunicaciones que su derecho es más importante que el de los demás, llevando de encuentro la intimidad, el honor de las personas; ante esto la Sala decide poner un alto. Pero a su vez no es innovadora ya que hay un seguimiento de líneas o teoría de los derechos fundamentales que reconoce estos derechos como paritarios.

2. *¿Cuál es la incidencia de la sentencia 91-2007 en la democracia salvadoreña tomando en cuenta el papel de los medios de comunicación?*

Yo creo que por primera vez la Sala de lo Constitucional ha delimitado las responsabilidades de los medios de comunicación que estaban excluidas

de algunas personas, además se les dice a dueños de medios, editores, encargados de programas, etc., que estar frente a un medio de comunicación no implica la libertad para poder transmitir o dar información que dañe derechos como el derecho al honor, la vida privada y la intimidad de las personas, entonces esa es una de las primeras incidencias, delimitar la responsabilidad penal que pueden incurrir los medios de comunicación cuando en ocasión de ejercer la Libertad de Expresión atentan contra estos bienes jurídicos.

Otra incidencia que tiene es el derecho de igualdad porque prácticamente la sentencia viene a declarar inconstitucional un inciso del artículo 191 C.P. que excluye de toda clase de responsabilidad a los dueños de los medios; haciendo una referencia directa al artículo 6 de la Cn. al decir que toda persona tiene la libertad de expresión significa que incluye tanto a los que ejercen el periodismo como a los que no lo ejercen, todos tienen esa libertad de prensa pero también todos tienen las mismas consecuencias del abuso de este derecho; ya que la Constitución no hace ninguna distinción; además por primera vez se establece que la responsabilidad de los medios de comunicación también incluye una responsabilidad civil; entonces al plantearse una demanda concretamente por una parte considerando dañado su honor a través de un medio de comunicación habrá que deducir la responsabilidad sin hacer exclusiones de los medios de comunicación dentro de las empresas periodísticas.

3. ¿Le parece necesario que se implemente una regulación procesal del derecho de respuesta consagrado en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución de la República?

Este derecho ha sido uno de aquellos que ha dado lugar a una cierta reflexión teórica sobre la aplicación directa de la Constitución porque en este

momento no hay ninguna regulación sobre el tema y algunos hemos venido sosteniendo desde hace algunos años que la indemnización por daños morales del artículo 2 inciso tercero de la Constitución y el derecho de respuesta del artículo seis inciso quinto, ante una ausencia de desarrollo legislativo procesal corresponde aplicar directamente la Constitución que consagra dicho derecho e integrar los otros procesos del nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; si por ejemplo, una persona quisiera reclamar indemnización por privación a su derecho de respuesta, este código le da algunas herramientas para poder hacerlo, por medio de una analogía procesal, aunque una regulación específica brindaría una mayor claridad y seguridad jurídica a las partes y facilitaría el trabajo de los jueces; pero esta no sería imprescindible, porque en estos momentos se tiene el fundamento sustantivo establecido en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución y fundamentándonos en esto en ningún momento se puede pensar que este derecho está en el congelador o a la espera de una ley que lo desarrolle, debido a que el en sí mismo es aplicable ante los tribunales ordinarios no solo ante la Sala de lo Constitucional.

4. ¿Considera usted que la sentencia 91-2007 ha fortalecido el Constitucionalismo en El Salvador?

Considero que el conjunto de sentencias emitidas por la nueva Sala de lo Constitucional ha fortalecido el Constitucionalismo entendiendo por este el reconocimiento, protección y garantía de los derechos reconocidos en la propia constitución; la libertad de expresión se ha fortalecido a través de dicha sentencia, al contrario de lo que han dicho algunos medios de comunicación que este derecho se ha debilitado, además se marcan los límites de su ejercicio dando seguridad jurídica porque a partir de la sentencia los jueces tienen las facultades para poder interpretar cuando

estamos o no en presencia de un hecho delictivo porque de ninguna manera a nuestro juicio le han puesto límites u obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión, hemos reiterado en la sentencia que los periodistas podrán continuar ejerciendo investigaciones incluso de hechos delictivos o investigaciones periodísticas que son muy importantes y reveladoras de datos que a veces las propias instituciones no son capaces de describir; por el otro lado desde la propia institución de la Sala de lo Constitucional, creemos que el Constitucionalismo se ha fortalecido y de otras más que hemos pronunciado ya que son sentencias muy comprensibles y además contribuyen a esa cultura jurídica porque ahora a cualquier persona se le escucha hablar de las sentencias constitucionales .

5. ¿Según su criterio el rol que desempeña la Sala de lo Constitucional ha dado lugar al neoconstitucionalismo al igual que en otros países de Latinoamérica?

Yo estoy convencido que sí y por una razón ya que una de las críticas que siempre se ha venido haciendo al constitucionalismo tradicional es interpretar la Constitución de manera literal y nosotros no lo estamos haciendo, sino que estamos dando un paso más allá al neoconstitucionalismo sobre todo a los tribunales constitucionales se les critica por no tener un activismo más allá de las atribuciones que les compete ya que los tribunales no buscan partido, además la jurisprudencia constitucional tiene que ser integradora teniendo por un lado el derecho del periodista, del profesional de comunicación pero aquí también están los derechos de las personas que resulta dañada en su honor, entonces estos elementos de ponderación, activismo del tribunal, son aportes del neoconstitucionalismo; creo que aunque la Sala nunca se ha puesto la viñeta de neoconstitucionalistas se está potenciando en el país.

6. *¿Considera que con la sentencia 91-2007 se abonen nuevos conceptos o se reafirmen los ya existentes referentes a la libertad de expresión?*

Creo que las dos cosas, por un lado, reafirmamos conceptos tradicionales referidos a la libertad de expresión, a la intimidad individual o familiar pero también se producen conceptos novedosos para nuestro país por ejemplo los funcionarios públicos estamos más vulnerables a las críticas lo cual es aceptable en todo el mundo pero esa capacidad de poder cuestionar o criticar fuertemente a los funcionarios también tiene sus límites y estos se encuentran precisamente delimitados por los otros derechos que entran en colisión como el derecho a la vida privada e intimidad. En la sentencia también se reconoce el derecho a la información, que tenemos todos los ciudadanos pero también se resalta una exigencia para todos los que se encargan de transmitirla que los ciudadanos conozcamos la verdad de la información, esto significa que los periodistas cuando ejercen la profesión deben de dar una información verificable, constatable, que tenga una fuente identificable; con esto lo que queremos decir es que se está acostumbrado a frases como “según dicen”, “hemos escuchado en los medios”, “una fuente desconocida”, ha proporcionado una información, nosotros decimos que ese periodismo que se esconde bajo una fuente que no tiene cuerpo, es un invento, no es un verdadero periodismo y lo que hace es contaminar la opinión pública; entonces el derecho de información lo estamos relacionando con el derecho de los ciudadanos a conocer la verdad de la información que se recibe y yo creo que este es un mensaje para los medios de comunicación, para reclamarles la gran responsabilidad que tienen, porque se comprenderá que un ciudadano al ser bombardeado con una información que no es veraz, obviamente este puede tener la capacidad de tomar decisiones equivocadas, además hace mención de los derechos

que entran en colisión tomando en cuenta que la Constitución no establece un orden jerárquico o preferente de derechos a manera de hacer prevalecer unos en detrimento de otros, entonces creo que el equilibrio emitido en la sentencia se explica en que al tener derecho de libertad de expresión, también las demás personas tienen el derecho al honor e intimidad, teniéndose así su límite, y delimitando la función del intérprete de las normas en mantener dicho equilibrio potenciando los derechos que entran en colisión pero sin establecer una primacía de unos sobre otros.

7. ¿Estima que la sentencia 91-2007 tiende a mejorar la calidad profesional y la ética de los periodistas y comunicadores?

Considero que sí, porque he dialogado con algunos amigos que son profesionales de la comunicación y me dicen que porque la mayoría de veces, para informar de una noticia se le tienen que poner adjetivos que resultan ser innecesarios, aquí el método periodístico es informar de la realidad aunque siempre en nuestro país el periodismo editorializa las noticias, no transmitiéndola sino valorizándola de una sola vez, esto es claro porque antes no había ningún tipo de responsabilidad penal, esto daba lugar a que los periodistas se fueran por la vía libre; ahora lo que se señala dentro de la sentencia para algunos, es el riesgo de que el comunicador por el temor de la ulterior responsabilidad penal se niegue o abstenga de informar cosas de interés a la sociedad, pero esto no debe ser así, no debe de abstenerse de informar, debido a que con esta sentencia se busca evitar el insulto gratuito de referencia a las condiciones personales, la degradación de los funcionarios, etc., teniéndose además la obligación de contrarrestar las fuentes de información que se les presentan, no dejándose ir por el primer rumor que escuchen. Por lo tanto con la emisión de la sentencia 91-2007 se le está recordando al profesional de la comunicación que tiene un deber de

respetar los derechos de los terceros y bajo un sentido de ética así como los jueces su principal ética es la de apegarse al derecho; la de los periodistas es apegarse a la verdad y tener la plena seguridad de no afectar los derechos de las personas.

8. ¿Le parece que a raíz de la sentencia 91-2007 los medios de comunicación maximizan los aspectos negativos de la labor que ustedes realizan?

Si, los medios de comunicación desbordaron unos ocho meses antes de la emisión de la sentencia la posibilidad que la Sala de lo Constitucional limitaría la libertad de expresión y estaba en riesgo la democracia, que los derechos y libertades conquistadas estaban a punto de ser asesinadas por la Sala, con esto creo que trataron de influenciar a la población en forma negativa, pero en realidad lo que estaba en juego era la inconstitucionalidad de un inciso que excluía de toda responsabilidad a ciertas personas, dueños, gerentes, etc., ese era el objeto de discusión y nosotros aprovechamos la sentencia para decir algo más que eso y establecer unos parámetros o límites que den pautas orientadoras a los jueces de la aplicación de dicha disposición. Asimismo algunos medios de comunicación especialmente los escritos matutinos exageraron este tema y a la larga después de la publicación de la sentencia poco a poco han venido descubriendo que no es el monstruo que los medios había pintado, sino más bien viene a delimitar su responsabilidad, fortalece la libertad de expresión, reconoce el derecho de los ciudadanos a una información veraz, y además recuerda la igualdad de responsabilidades penales; es decir la sentencia contempla todo lo que está alrededor del ejercicio de la libertad de expresión.

Posterior a la emisión del conjunto de sentencias que hemos pronunciado ya la Sala de lo Constitucional trasciende a los ámbitos

políticos, sociales, económicos entre otros; además hay unos medios de comunicación empeñados en desprestigiar el trabajo que realizamos pero nosotros estamos cumpliendo con las competencias que nos da la Constitución actuando de manera independiente, con aspectos novedosos, pero cabe mencionar que las críticas que realizan los medios de comunicación al estar en desacuerdo con lo que realizamos es parte del ejercicio de la libertad de expresión, ya que no esperamos que todo el mundo esté de acuerdo con nuestra sentencia, porque nuestra función no es captar votos, ni buscar electores, nuestra función es defender la Constitución y creemos que eso es lo que estamos haciendo.

ENTREVISTA Nº 2

**Dirigida al Licenciado Martín Alexander Martínez Osorio,
Colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional.**

1. ¿Considera que la sentencia de la libertad de expresión y el derecho al honor, contribuye a la construcción de una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña?

Creo que si porque la Sala lo que ha hecho es un intento de compaginar dos derechos fundamentales sumamente complicados por una parte la libertad de información y por el otro la libertad de opinión junto con derechos muy importantes como la intimidad personal o el honor evidentemente son altamente complicados, existiendo una necesidad social de información y un amparo en el derecho fundamental de la libertad de expresión para decir lo que nosotros consideramos que está mal pero también existe el deber de respeto al honor, el buen decir de una persona o concepción social de la estima de una persona, pero ante la colisión de derechos se necesita analizar cada caso para tomar la solución adecuada,

con esto la Sala lo que está haciendo en la sentencia es mostrar líneas generales de cómo debe resolverse judicialmente esos conflictos, esa es la esencia que encierra esta sentencia, no busca desvirtuar el ejercicio periodístico eso sería un errorazo, ya que la Sala de lo Constitucional ha puesto en el tapete de discusión conflictos que en otros países se habían suscitado y esa doctrina se busca aplicar en nuestro país.

2. ¿Cuál es la incidencia de la sentencia 91-2007 en la democracia salvadoreña tomando en cuenta el papel de los medios de comunicación?

Quizás lo que hace es disciplinar de alguna manera la forma en que debe ser vertida la información o las expresiones de jueces por parte de una persona, recordemos que el derecho de información es un derecho que nos pertenece a todos pero existen personas profesionalmente cualificadas para dar la información brindando una contribución esencial a la construcción de un Estado Democrático de Derecho, se fundamenta en que todos podemos hacernos una propia opinión de los hechos políticos, sociales, entonces los periodistas tienen una función muy importante, pero que a su vez tiene ciertos límites que respetar y dentro de ellos está el de no afectar el honor de las personas, la intimidad, en si todo ese núcleo que no le interesa más que a la persona en sí misma; en cuanto al honor se deben evitar aspectos denigrantes, es decir usted puede desenvolverse libremente sin embargo, cuando en sus actividades busque realizar una afectación al honor de una persona ejerciendo juicios de valor denigrantes que pueden afectarle socialmente entonces ya pasaron la raya; porque si yo voy a ejercer el deber de información no es para denigrar una persona; otro aspecto importante de la sentencia es que fija otros límites dogmáticos y particularmente lo que ya había dicho de alguna manera la doctrina lo del animus injuriandi y difamandi.

3. ¿Le parece necesario que se implemente una regulación procesal del derecho de respuesta consagrado en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución de la República?

Yo creo que no porque ese derecho es de aplicación directa no hay necesidad de hacerlo pero en algunos ordenamientos de otros países hay leyes de acceso a la información en las que se vincula el derecho de respuesta, eso también puede encontrarse en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, pero también por seguridad jurídica sería bien la creación de una legislación secundaria.

4. Considera usted que la sentencia 91-2007 ha fortalecido el Constitucionalismo en El Salvador?

Si porque se está disciplinando el ejercicio de poderes, así como las actuaciones de ciertos sectores del Estado que anteriormente tenían potestades que los hacían intocables; en realidad todo el aspecto social del caso se debía a un hecho en el que el demandante Bukele denuncia que había salido cierta información en un medio de comunicación de sus restaurantes donde se decía que tenían comida deteriorada o en mal estado; entonces a partir de esa aseveración viene él y presenta un proceso penal por delitos de difamación no teniendo mayores resultados y vino después a impugnar el artículo 191 del Código Penal, entonces la sentencia dice de alguna manera que lo que son informaciones aventuradas sin posibilidad de contraste aquí no se entraría en el ámbito de cobertura de protección que brinda el derecho de libertad de expresión o de difusión de información.

5. ¿Según su criterio el rol que desempeña la Sala de lo Constitucional ha dado lugar al neoconstitucionalismo al igual que en otros países de Latinoamérica?

La pregunta es complicada porque hemos tenido una evolución progresiva del Constitucionalismo enfocado en las constituciones meramente semánticas o constituciones que tenían un valor nominal se trasciende a verdaderas constituciones que se están haciendo valer y se cae dentro de un proceso que algunos denominan neoconstitucionalismo pero también estamos en presencia de un fenómeno de ver además sistemas judiciales , tribunales constitucionales que de alguna manera están haciendo interpretaciones bastante volitivas del derecho constitucional, actualmente existe un gran ensamblaje entre el derecho constitucional y el Derecho Interamericano de Derechos Humanos, donde por ejemplo las proyecciones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, están dando interpretaciones bastante progresistas generalmente este es seguido por tribunales locales y eso es lo que está brindando un ámbito de mayor respaldo a los tribunales locales a la hora de dar fallos en un sentido dinámico por ejemplo la Sala de lo Constitucional está buscando crear fallos bastante progresistas en sus interpretaciones y esto significa que le dan cobertura entera a la protección de derechos fundamentales independientes de los costos que es pueda asumir. En el plano Salvadoreño hablar de neoconstitucionalismo es hablar de un ensamblaje entre la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la República.

6. ¿Considera que con la sentencia 91-2007 se abonen nuevos conceptos o se reafirmen los ya existentes referentes a la libertad de expresión?

Se ha dado un fallo paradigmático el problema es que mucha gente lo ha entendido de una forma literal y no científica aunque habría que precisar cuando no se tiene el ánimo de injuriar o calumniar, también hay un aspecto muy importante que tiene que ver con las informaciones independientes que no sean a veces neutras o con contenido valorativo pero el ámbito más delicado es de las expresiones por ejemplo de los analistas políticos muchas veces dan valoraciones innecesarias por tanto no quedan dentro de la cobertura del derecho de libertad de expresión entonces la sentencia brinda ciertos criterios judiciales novedosos para nuestro país para resolver casos y lanza la pelota a los jueces que van a tener que resolver.

7. ¿Estima que la sentencia 91-2007 tiende a mejorar la calidad profesional y la ética de los periodistas y comunicadores?

Sí, porque les señala límites siendo eso lo más relevante, porque por años en el país se habían traspasado varios tipos de responsabilidad.

8. ¿Le parece que a raíz de la sentencia 91-2007 los medios de comunicación maximizan los aspectos negativos de la labor que ustedes realizan?

Sí, es cierto pero hay una tendencia actualmente de afectar el trabajo de la Sala de lo Constitucional porque se ve esto un control de quienes no quieren controles y la sentencia de alguna manera disciplina ciertos cañones que se deben tener en cuenta, además de aspectos constitucionales del derecho internacional que la profesión periodística debe tener si quiere mantenerse dentro del ámbito del cumplimiento del deber.

ENTREVISTA Nº 3

Dirigida al periodista Lic. Ernesto López. Presentador del programa Dialogo con Ernesto López, Cana 21, Grupo Mega visión.

1. *¿Considera que con la emisión de la sentencia 91-2007, se ha coartado la libertad de expresión?*

No, este es un tema que ha venido a despertar muchas inquietudes y particularmente en los medios de comunicación y esa declaratoria de inconstitucionalidad que la Sala de lo Constitucional aprobó me parece que es uno de los grandes retos que se presenta a los medios de comunicación para un ejercicio periodístico mucho más importante de lo que se ha venido ejerciendo en los últimos años, resulta a veces reconocer que se han dado importantes avances en materia del ejercicio en cuanto al respeto de la integridad y honorabilidad de las personas pero sigo creyendo que aún nos resta dar pasos importantes para el cumplimiento de ciertas normas o éticas indispensables a la hora de ejercer un periodismo ético, ese es uno de los puntos más importantes que considero destacar y creo que la parte medular de la pregunta es que la sentencia no viene a coartar el derecho a la información que tienen las personas al contrario nos permite a nosotros hacer mejor periodismo más responsable y por consecuencia también a las personas que se presta a vociferar o difamar a terceros entonces aquí entran en juego una serie de elementos que a la larga se lograra algo positivo que puede ser el hecho de permitir a los periodistas saber tratar mejor a las personas.

2- *¿Le parece usted que la sentencia 91-2007 perjudica la labor periodística de algunos medios de comunicación?*

Yo creo que la fortalece no la perjudica, también veamos la calidad de las personas que ejercen la aplicación de la justicia existiendo la necesidad de ejercer cuanto antes una depuración dentro del proceso judicial porque imagínese usted el ejercicio del poder económico por encima de una sentencia judicial lo primero que va hacer es arremeter contra los medios de

comunicación que son hasta cierto punto los fiscalizadores o termómetro por el cual se sabe cómo está trabajando la sociedad de hoy entonces cuando yo sustento la tesis que lejos de obstruir el libre ejercicio o la libertad de prensa la fortalece; sigo creyendo que nos convoca a elevar un mejor nivel de trabajo periodístico pero también envía un mensaje importantísimo para la depuración judicial de este país para que el tema de discrecionalidad de algunos malos jueces sea bien aplicado porque aquí cuando conviene interpreto la ley de esta manera y cuando no la dicto y la aplico de esta otra, por tanto yo creo que esos dos elementos no deben perderse de vista en esta pregunta.

3- ¿Cree que con la sentencia 91-2007 se hace un aporte a la democracia en la Sociedad Salvadoreña?

Abre una discusión muy importante en el tema de los derechos que tiene el consumidor de la noticia y el creador de la misma esto ha venido a fortalecer el tema de la democracia, el libre ejercicio de la prensa y crearle consecuencias a la sociedad misma porque hoy en día no es fácil venir a decirle cosas de su persona porque hay una ley que le permite ser juzgado al medio de comunicación, a su director que es el responsable del medio y no directamente al atropello o al papel del periodista que lo haya ejecutado.

4- ¿Según su criterio la Sala de lo Constitucional con la emisión de las últimas sentencias ha logrado crear una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña?

Sí, esta Sala de lo Constitucional y no lo digo porque a mí me gusta tiene como característica importante el ser electa por el voto de todos los partidos entonces yo creo que si a partir de esa nominación existe una nueva cultura jurídica y sobre todo la creación de nuevas normativas pero, se

percibe y el termómetro indica que lo que está haciendo la Sala de lo Constitucional desde que tomo posesión es corregir lo que en veinte años se venía haciendo.

5- ¿Considera usted la necesidad de la regulación procesal del derecho de respuesta establecido en el inciso quinto del artículo 6 de la Constitución de la República?

Yo hice hincapié en la necesidad de crear mejores niveles de responsabilidad periodística pero también en la necesidad de reflexiones alrededor de quien aplica la justicia y si nosotros hablamos de discrecionalidad entiéndase que aplico la ley a mi parecer, pero si yo tengo un marco regulatorio es decir una ley secundaria esta me puede permitir seguir el canon por medio del cual debo guiarme pero a lo mejor con esto puedo estar transgrediendo derechos, es por esto que es necesario mejor dejar abierto el camino y no allanarlo por discrecionalidad porque a la larga lejos de contribuir a fortalecer la justicia va a venir a afectarla.

6- ¿Le parece que hay un mejoramiento de la ética y calidad periodística en los comunicadores a raíz de la sentencia 91-2007?

Yo creo que si a raíz de toda la amalgama de reacciones y las advertencias que en su momento se dieron creo que esta resolución de declaratoria de inconstitucionalidad ha venido como a despertar una mayor necesidad y responsabilidad de decir las cosas esto me conlleva a tener la certeza que aquellos inventos realizados durante las campañas electorales que Mauricio Funes era esquizofrénico y cosas que no eran tan lógicas de comprobar; difícilmente espero verlas en esta campaña, será precisamente por esa sentencia; siendo positiva esta sentencia porque nos ayuda a autocensurarnos, autoevaluarnos, auto responsabilizarnos, pero también a

ponernos ojo y la atención en otros actores que tienen que ver con la aplicación judicial y con el respeto que se merecen muchos el sistema de los aplicadores de justicia deja mucho que desear.

ENTREVISTA Nº 4

Dirigida al Procurador General de Derechos Humanos

Lic. Oscar Humberto Luna.

1. ¿Considera que la sentencia de la libertad de expresión y el derecho al honor, contribuye a la construcción de una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña?

Sí, porque acordémonos que esta sentencia obedece a demandas que fueron presentadas con anterioridad por ende estaban en la Sala y no habían sido resueltas, en segundo lugar porque tienen un rico contenido en doctrina, en el fundamento fáctico y jurídico y eso de alguna manera constituye jurisprudencia importantísima para próximas e idénticas situaciones que se presenten; entonces me parece que sí se está creando una nueva cultura jurídica de respeto a la Constitución.

2. ¿Cuál es la incidencia de la sentencia 91-2007 en la democracia salvadoreña tomando en cuenta el papel de los medios de comunicación?

Siempre en la misma sentencia hay cosas que no han sido de mucha satisfacción para los medios porque acuérdesese que los periodistas cuando hacen su crítica periodística de alguna manera puede entrar en la intimidad de una persona que no siempre es justa, eso crea dificultades, crisis, conflicto; sin embargo y desde el punto de vista constitucional la pura sentencia de esta naturaleza lo que está haciendo es establecer también la

garantía y el derecho al honor subjetivo, aspecto que debería acatarse y sobre todo ser la sentencia de obligatorio cumplimiento.

3. ¿Le parece necesario que se implemente una regulación procesal del derecho de respuesta consagrado en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución de la República?

No hay una ley que regule el derecho de respuesta llamado también derecho de rectificación, ésta es una cuestión importantísima lamentablemente a veces se da una noticia que puede afectar la imagen de una persona y nunca se rectifica pero debería hacerse.

4. ¿Considera usted que la sentencia 91-2007 ha fortalecido el Constitucionalismo en El Salvador?

Sí la fortalece por su contenido, porque proviene de magistrados con alto grado de formación en Constitucionalismo y derechos humanos marcando su contenido una especial virtud que demuestra quienes la han redactado y dictado, estando acordes con los que la misma Constitución establece entonces dicha sentencia requiere un gran valor a ser tomado en cuenta.

5. ¿Según su criterio el rol que desempeña la Sala de lo Constitucional ha dado lugar al neoconstitucionalismo al igual que en otros países de Latinoamérica?

Yo creo que lo que ha promovido es lo que usted me preguntaba al principio de una nueva cultura jurídica y procesos de constitucionalismo en el país, el respeto a la Constitución que es algo que se había perdido mucho y se sigue perdiendo pero con las sentencias se están marcando precedentes y paginas nuevas en el derecho constitucional y eso es importante.

6. *¿Considera que con la sentencia 91-2007 se abonen nuevos conceptos o se reafirmen los ya existentes referentes a la libertad de expresión?*

Se reafirman conceptos porque según recuerdo no podemos hablar de conceptos nuevos, se reafirman, se definen, aclaran y explican en mejor forma que tiene que ver con el derecho a la crítica periodística, el derecho al respeto, a la intimidad, al honor subjetivo, al derecho a la opinión, derecho de libre información, libertad de prensa todos estos son conceptos que tiene que ver con esta sentencia.

7. *¿Estima que la sentencia 91-2007 tiende a mejorar la calidad profesional y la ética de los periodistas y comunicadores?*

Creo que ha mejorado un poco pero es por cierto temor porque si no obedecen podría crearles una dificultad procesal sin embargo, creo que hay todavía medios que se exceden y a veces no miden los efectos que puede tener una noticia.

ENTREVISTA Nº 5

Dirigida a la Magistrada de la Sala de lo Civil Licda. Mirna Perla.

1. *En términos generales ¿qué opinión le merece la sentencia 91-2007 sobre la libertad de expresión y la realidad de los medios de comunicación en El Salvador?*

Es una sentencia bien elaborada y fundamentada pero en el fondo sobretodo trata de rescatar el espíritu de la Constitución que pone como

principio y fin del Estado Salvadoreño a la persona humana y eso significa el respeto a su dignidad, honor, propia imagen, que en el pasado eran garantizados solo a ciertos sectores privilegiados y con esta sentencia se busca el respeto, la garantía, el deber de protección que tiene el Estado hacia la generalidad de las personas dándose así el cumplimiento de una verdadera igualdad y cómo se debe tratar el tema de la libertad de expresión e información. Entonces es una situación muy acorde a la realidad que estamos viviendo en el país; regulándose además el derecho que tiene la población a recibir una información fidedigna.

2. ¿Cuál es la incidencia de la sentencia 91-2007 en la democracia salvadoreña tomando en cuenta el papel de los medios de comunicación?

Es un documento importantísimo que fortalece nuestro sistema democrático en efecto obliga a los medios de comunicación a ser más responsables; ya se ha dicho que se han destruido varias vidas enteras por el actuar abusivo de los medios de comunicación, afectado grandemente la política del país es por esto que debe existir una contribución positiva por los medios y no negativa como se ha venido ejerciendo.

3. ¿Le parece necesario que se implemente una regulación procesal del derecho de respuesta consagrado en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución de la República?

El artículo en referencia establece que el derecho de respuesta es una protección a los derechos y garantías personales, esto no tiene regulación secundaria y debería de tenerla, pero aquí está la norma fundamental exigible directamente que regula claramente el derecho que podemos invocar.

4. *¿Considera que la sentencia de la libertad de expresión y el derecho al honor, contribuye a la construcción de una nueva cultura jurídica en la Sociedad Salvadoreña?*

Esta es una sentencia histórica y bien fundamentada, considerando que debe ser retomada en los círculos de estudio y ser discutidas en nuestras cátedras, pero sobre todo debe ser retomada en la práctica; exigir respeto por parte de los medios de comunicación y si no respetan esta sentencia hay que acudir a las instancias, para que legalmente puedan garantizar tanto una sanción para el ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información y así se haga valer la promoción del uso respetuoso de estos derechos contribuyendo al desarrollo y fortalecimiento del Estado Democrático Constitucional de Derecho, aunque a veces se vea una utopía vamos construyendo una nueva cultura jurídica diferente y siendo respetuosos de la opinión que se realiza, y es de felicitar a los Magistrados al emitir esta sentencia, han sentado una verdadera jurisprudencia de respeto a la persona humana que hasta ahora solo ha sido para ciertas personas con mucho poder económico y político.

4.2.1.1 Análisis de Resultados.

En este apartado se realiza un breve análisis de las cinco entrevistas realizadas a diferentes profesionales que permitirán por medio de la aplicación estratégica de la **categorización y contextualización**, como método cualitativo de análisis para comparar y reflexionar los datos recopilados en base a los diferentes patrones, punto de vista y roles que desempeñan: los Magistrados, el colaborador jurídico, el periodista y el Procurador de Derechos Humanos; debido al grado de conocimientos que poseen, los Magistrados Sidney Blanco y Rodolfo González de la Sala de lo Constitucional con acervo jurídico y capacidad de discernimiento e

interpretación del verdadero espíritu de la ley, además son parte integrante de los que emitieron la sentencia objeto de estudio saben las herramientas de interpretación utilizadas en la misma por ende son las personas idóneas en la explicación de su contenido; la Dra. Mirna Perla Magistrada de la Sala de lo Civil, quién impartió una conferencia sobre la Sentencia 91-2007; asimismo el Colaborador Jurídico del Sala de lo Constitucional realizó un interesante artículo sobre la colisión de derechos que giran entorno a la libertad de expresión; el aporte del periodista Lic. Ernesto López, quien posee una reconocida carrera, siendo objetivo, en la búsqueda de fuentes seguras y por tanto verificables en sus programas de diálogo que permiten una participación ciudadana en pro de un mayor conocimiento de la realidad, por medio de él se observa el otro lado de los actores o involucrados directamente con la emisión de la sentencia que son los medios de comunicación. Incluyendo además la entrevista del Procurador de Derechos Humanos Lic. Oscar Luna. En si luego de un contraste entre las mismas se verifica que cada uno de ellos persiguen una misma finalidad mantener una moralidad clara y eticidad que denoten una mayor confianza en los encargados de velar por la Constitucionalidad de las leyes.

PREGUNTA 1

El tema central de la interrogante es analizar si con la emisión de la sentencia 91-2007 existe una continuidad e innovación dentro de la cultura jurídica salvadoreña entendiéndose que se vive en una sociedad donde se dan acontecimientos que la influyen directamente situándose así ante un doble reto, la innovación y la continuidad. Sin innovación, la organización queda inmersa en un conjunto de tensiones producidas por los diversos elementos de su funcionamiento y, al contrario, una organización no puede introducir iniciativas sin crear al mismo tiempo un mecanismo de solución de

sus conflictos. Ante esta situación el Magistrado Rodolfo González, responde a la interrogante tocando estos puntos interdependientes ya que para innovar en el equilibrio entre dos derechos de igual jerarquía normativa debe tomarse como precedente las líneas jurisprudenciales ya establecidas; a diferencia del Colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional, Licenciado Martín Alexander Martínez Osorio quien en su aporte se enfocó al aspecto innovador de la sala, resaltando que ante la colisión de derechos constitucionales, la sentencia 91-2007 muestra las líneas generales de cómo pueden los jueces resolver estos conflictos. En la misma línea el periodista Ernesto López enfatizó en la característica tan importante que posee la actual Sala de lo Constitucional, de estar corrigiendo los errores que durante años se han venido generando en la legislación y aplicación de justicia. Asimismo el Procurador General de los Derechos Humanos Lic. Oscar Luna, destaca que esta sentencia posee un contenido rico en doctrina lo cual permite crear una nueva cultura jurídica de respeto a la Constitución de la República apoyado por la Magistrada Dra. Mirna Perla quien felicita a los Magistrados en la emisión de esta sentencia, ya que por medio de ella han sentado una verdadera jurisprudencia de respeto a la persona humana que hasta ahora solo había sido para aquellas con mucho poder económico y político.

PREGUNTA 2

Esta interrogante encierra el principio de igualdad y libertad de expresión estos derechos son fundamentales en un Estado de Derecho en tanto piedra angular del Constitucionalismo contemporáneo con su carácter progresivo y acumulativo así como la lucha permanente por su vigencia en el contexto de la democratización. Todos los derechos son universales e interdependientes debido a que manifiestan que todas las personas deben tener la oportunidad de opinar, expresarse y además de crear las condiciones para que a causa de sus opiniones no sea molestado o

intimidado, ni mucho menos sea coartado su derecho y en caso de algún daño a los derechos a la intimidad, honor y propia imagen al momento de la aplicación de justicia debe existir siempre la igualdad jurídica sin preferencias de estratos sociales; ante esto existe por parte de las personas entrevistadas una uniformidad de criterios quienes enfatizan que la emisión de la sentencia en estudio denota claramente la delimitación de las responsabilidades de los medios de comunicación y el periodista Ernesto López en la primera interrogante que se le realiza hace énfasis en el aspecto de que en ningún momento se coarta el derecho a la libertad de expresión al contrario permite a los medios de comunicación hacer mejor periodismo, con mayor responsabilidad y eticidad; asimismo la Magistrada Dra. Perla considera como punto importante por parte de los medios de comunicación la contribución positiva a la opinión pública y no negativa como se ha venido ejerciendo.

PREGUNTA 3

La categorización estudiada dentro de esta interrogante es la legislación y el derecho de respuesta o rectificación este último establecido en el artículo seis inciso quinto de la Constitución de la República, entendiéndose que la rectificación es un derecho que el ciudadano puede ejercer cuando una información emitida por cualquier medio de comunicación le afecta la honra y el buen nombre debido a la publicación de datos falsos, incompletos, calumniosos o injuriosos, y es ejercido en virtud del derecho de petición, para que el medio de comunicación enmiende lo escrito o dicho; el cual debe atender en forma inmediata, en "condiciones de equidad", es decir, que se publique, hasta donde sea posible con el mismo despliegue, en la misma página, con el mismo espacio, con características gráficas y de presentación similares las declaraciones de la persona directamente afectada. Ante esto las personas entrevistadas unificaron su opinión al establecer que al estar este consagrado en la Constitución, la

rectificación adquiere la calidad de medio eficaz o de aplicación directa sin necesidad de cualquier ley secundaria que traiga como consecuencia lo establecido por el periodista Ernesto López es decir, que permita dejar a discrecionalidad de los jueces su aplicación en la corrección de falacias, inexactitudes, injurias y calumnias, independientemente de otras acciones de responsabilidad civil o penal en las que se pueden ver involucrados los medios de comunicación y periodistas.

PREGUNTAS 4 y 5

Estas preguntas son complementarias debido a su contenido enfocado al constitucionalismo y neoconstitucionalismo ambos dirigidos hacia una nueva justicia constitucional en donde la metodología y las correspondientes exigencias interpretativas no dependen de una configuración neutra, objetiva y verdadera de la Constitución, sino más bien, de una reconstrucción peculiar por parte de los intérpretes ya que la característica fundamental en la que coinciden la mayoría de estudiosos neoconstitucionalistas es la crítica al positivismo jurídico y si el derecho es concebido como algo dinámico impregnado de principios y valores dirigido a construir una convivencia civil y política de los ciudadanos se hacen necesarios instrumentos conceptuales diferentes de los tradicionales; instrumentos, según el neoconstitucionalismo, más flexibles, debido a esto los Magistrados por medio de la sentencia 91-2007, establecen que están dando un paso más allá en la utilización de elementos interpretativos como la ponderación de valores y un mayor activismo del tribunal constitucional, denotándose la potenciación del neoconstitucionalismo en la cultura constitucional Salvadoreña; unificándose a esto el colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional que resalta como característica de la Sala el estar creando fallos bastante progresistas y que en El Salvador hablar de neoconstitucionalismo es hablar de un ensamblaje entre la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la República. Asimismo el Procurador Luna destaca un

aspecto importantísimo y es que las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional están marcando precedentes y paginas nuevas dentro del Derecho Constitucional.

PREGUNTA 6

El tema central de esta interrogante es la libertad de expresión y el derecho de información, en ella hubo unanimidad de criterios enfatizados en, que el derecho a la información es la instancia necesaria para la participación ciudadana y la protección de los derechos civiles, dado que sin información adecuada, oportuna y veraz emitida por parte de los medios de comunicación, la sociedad difícilmente se encuentra en condiciones óptimas para participar en la toma de decisiones públicas. A efecto de lo anterior ha surgido la necesidad de utilizar dicho derecho de manera racional y productiva en beneficio del individuo y de la comunidad y no en grado de afectación a los derechos, para lo cual la constitución ha establecido como una garantía individual de todo gobernado el asumir la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad en general, refleje la realidad y tenga un contenido que permita el acceso a la información veraz y oportuna, para que todo ciudadano que así lo requiera, pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en la materia, ciencia o asunto que sea de su interés. Con ello se trata de propiciar, una participación para la solución de los grandes problemas nacionales y particulares, evitando así que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. De lo anterior se concluye que con la emisión de la sentencia objeto de estudio se están reafirmando conceptos tradicionales pero a su vez se producen conceptos novedosos dentro de la responsabilidad de los medios y delimitando la función del intérprete de las normas en búsqueda de mantener un equilibrio de los derechos que entran en colisión pero sin establecer una primacía entre ellos.

PREGUNTA 7

En esta interrogante se tiene como tema central la ética periodística la cual encierra los principios - por ejemplo la objetividad, la imparcialidad, la fidelidad y la libertad de información- que en ocasiones se formula en términos bastantes vagos y ambiguos. La mayoría de estos códigos se refieren a ciertos conceptos importantes: defensa de la libertad de la información; libertad de acceso a las fuentes de información de los hechos; responsabilidad para con el público, sus intereses y derechos, y en relación con las comunidades nacionales la condena de la calumnia, las acusaciones infundadas, la difamación y la injerencia en la vida privada; el derecho de respuesta o de rectificación, todo esto conlleva a olvidarse totalmente de una ética individualista que tiende a regir las relaciones entre personas (la fuente y el destinatario de la información) coincidiendo los entrevistados que un periodista escrupuloso debe comprobar cuidadosamente todos los hechos, y eventualmente renunciar a la publicación de una información que sea dudosa, en particular si versa sobre detalles personales que pueden menoscabar la reputación del interesado. Por consiguiente, la ética profesional tiene un alcance mucho más subjetivo que los códigos jurídicos. Sin embargo, al intentar llegar a un justo equilibrio entre la libertad y la responsabilidad, los aspectos éticos de semejante dicotomía no dependen solamente de las decisiones conscientes de los periodistas también de las prácticas de los órganos de información y del ambiente social en general. Aunque para el Procurador Oscar Luna, considera que al decirse que está mejorando la calidad de los medios de comunicación, no es por su voluntad sino por temor a cualquier dificultad procesal que les conllevaría el ejercicio irrestricto del derecho a la libertad de expresión e información.

PREGUNTA 8

Dentro de la interrogante se verifica el tema de la libertad de expresión y la responsabilidad periodística ya que se reconoce, en general, la responsabilidad que asumen los periodistas no solo con respecto a sus propias convicciones sino también ante el público. Y esta se da en distintas formas: una responsabilidad contractual para con los órganos de información y en función de su estructura interna; una social, que entraña obligaciones para con la opinión pública y la sociedad en su conjunto; otra responsabilidad derivada del respeto de la ley; y para con la comunidad internacional en relación con el respeto de los valores y derechos universales como la libertad de expresión siendo los magistrados al emitir la sentencia quienes aprovecharon para poder indagar y dar ciertos parámetros o límites que den las pautas orientadoras a los jueces al momento de aplicar la ley en cuanto a la responsabilidad de los medios de comunicación; a diferencia del Colaborador Jurídico que fue muy limitado en su respuesta aunque hizo referencia a que la sentencia vino a establecer un control a quienes no quieren controles disciplinando así de alguna manera ciertos cánones dentro de una verdadera profesión periodística que esté al servicio del derecho a una información veraz , concebida como necesidad social y no como mercancía.

4.3 Análisis del Problema de Investigación.

PROBLEMA ESTRUCTURAL.

¿Qué trascendencia tiene para el constitucionalismo como soporte de los principios y valores fundamentales, la sentencia 91-2007; cuando ésta abre paso a la transicionalidad del derecho frente a la resistencia de los Medios de Comunicación y la habitud para una nueva cultura jurídica en la

refundamentación de los derechos a la libertad de expresión, a la información y al honor?

La trascendencia que la Sentencia 91-2007, tiene para el Constitucionalismo moderno, consiste en hacer valer los principios y valores fundamentales de forma integrada y no absoluta, como se pretende al crear la norma, pues los diputados al aprobar las leyes, lo hacen por situaciones coyunturales, que a veces son transitorias y representan resistencia de ciertos sectores a ser tratados con igualdad ante la ley; por ello, con la sentencia en comento, lo que se pretende, es establecer los límites y alcances del ejercicio de la Libertad de Expresión, que al ejercitarla puede entrar en colisión con otros derechos no menos importantes como el honor, la intimidad, la propia imagen y otros.

PROBLEMA ESPECIFICO N° 1.

¿En qué medida la Sentencia 91-2007, representa una aproximación al Neoconstitucionalismo y a una nueva cultura jurídica en la sociedad salvadoreña?

La Sentencia 91-2007, representa una aproximación al Neoconstitucionalismo, en el sentido que la jurisprudencia debe ser integral y por lo tanto debe tomar en cuenta a todos los sectores que se ven involucrados en las sentencias para medir los impactos de sus decisiones, por lo tanto, debe recurrir a la técnica Interpretativa de Ponderación de Valores, es decir, se interpreta más allá de la norma dejando atrás la literalidad.

La defensa de la constitución; ha quedado de manifiesto en los hechos recientes que motivaron a la población Salvadoreña a unirse, a raíz de que la Asamblea Legislativa y el Presidente Mauricio Funes, de manera muy ágil el pasado jueves 2 de junio aprobaron, sancionaron y publicaron ese mismo día en el Diario Oficial el Decreto 743 (VER ANEXO 9), que atenta contra la institucionalidad y la Separación de Poderes, se observó que muchas personas están en defensa de la Constitución; la convocatoria que se dio por muchos medios logró que se hiciera presión a sectores de derecha que impulsaron la aprobación del decreto; quienes luego aceptaron su error, si bien el Decreto 743 sigue vigente por conveniencia del partido de gobierno, fue evidente que la población ahora tiene una nueva cultura jurídica constitucional, pues se pronuncian para defender a los 4 individuos que están aplicando la Constitución, con su actuación independiente y valiente; para tocar fibras que anteriores magistrados prefirieron engavetar para no herir susceptibilidades, lo lamentable es, que los políticos, al menos los de izquierda, que se rasgan las vestiduras por la creación del decreto, han hecho caso omiso del clamor del pueblo y es hoy, cuando los votantes de todos los niveles académicos se han dado cuenta que los partidos políticos son una clase minoritaria, que no quiere perder sus privilegios, a pesar de que, con ello pasan por encima de los intereses del soberano que los eligió.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 2.

¿Qué indicadores de evaluación progresiva existen para la teoría de la ponderación de valores la sentencia 91-2007 al estar en colisión el Derecho al Honor con el de la Libertad de Expresión?

Lo más destacable de los indicadores de evaluación progresiva para la teoría de la ponderación de valores; es el hecho de que ningún valor es tomado como absoluto; pues debe haber un equilibrio en el ejercicio del derecho a la Libertad de Expresión e Información, no se pueden ejercer en

detrimento del derecho al honor, la intimidad, propia imagen y otros, toda interpretación acorde con la Constitución debe por ende ser integradora.

PROBLEMA ESPECIFICO N°3.

¿Qué importancia ética aporta la Sentencia 91-2007 al mejoramiento de la calidad profesional del ejercicio del periodismo en los medios de comunicación?

La importancia ética que aporta la Sentencia 91-2007, para mejorar la calidad profesional del ejercicio del periodismo en los medios de comunicación; consiste en que los medios tienen mayor cuidado a la hora de emitir las noticias, pues deben respetar los derechos al honor, intimidad y otros, que pueden ponerse en riesgo al presentar la noticia, por la ulterior responsabilidad penal que eso les puede acarrear, como bien lo manifestó el Periodista Ernesto López “en la próxima campaña electoral duda que se hagan señalamientos referidos a circunstancias personales que tengan que ver con la intimidad familiar y personal de los candidatos tal como sucedió en la pasada campaña presidencial” gracias a la Sentencia 91-2007, porque ha delimitado el contenido de la Libertad de expresión e información.

PROBLEMA ESPECIFICO N°4.

¿Qué valoración histórica, actual y futura tiene para el Derecho Salvadoreño al emitir la Sala de lo Constitucional sentencias entre ellas, la referida a la Libertad de Expresión que chocan con intereses contrarios a la democracia jurídica?

La valoración histórica actual y futura de las Sentencias que últimamente ha emitido la Sala de lo Constitucional y que fortalecen la Democracia Jurídica, se ha observado con el apoyo masivo por parte de la sociedad Salvadoreña e incluso de los Medios de Comunicación, quienes han jugado un papel muy importante en la educación de la población de lo

que verdaderamente está pasando; a raíz de los problemas que han surgido entre la Sala de lo Constitucional y la Asamblea Legislativa y que hoy en día tienen enfrentados a los órganos Ejecutivo y Legislativo con la Sala de lo Constitucional, por la aprobación del Decreto 743, que contiene reformas a la Ley Orgánica Judicial, ha cambiado la forma de votación, de la mayoría a la unanimidad de cinco votos, en los casos que tenga que resolverse inconstitucionalidades, debido a esto se ha percibido, que al menos gran parte de la población ha valorado el papel que está desempeñando la Sala de lo Constitucional, desde que sus nuevos miembros tomaron posesión en 2009 y con sus sentencias más sonadas como: la del Presupuesto con las famosas transferencias de fondos de un ministerio a otro, la que permite las candidaturas independientes, y otras que se han cuestionado relacionadas al funcionamiento de la democracia representativa, sentencias que afectan, el funcionamiento del sistema electoral y la vida de los partidos políticos; quienes han logrado influir en la opinión pública por el papel que están realizando estos cuatro magistrados, pues el pueblo ya estaba cansado de tanta corrupción y los han apoyado, han tratado de poner orden y están cumpliendo fielmente con su tarea de defender a los ciudadanos amparándose en la Constitución. En conclusión, el pueblo desde ya; ha hecho que esta Sala de lo Constitucional, pase a ser parte de la historia salvadoreña al haber apoyado de forma inusual, la labor que los magistrados de la Sala de lo Constitucional han realizado, cuando en los días posteriores a la emisión del Decreto 743, se pudo prestar atención como la población salvadoreña no importando el status social que ocupan, se unieron para defender la Constitución de quienes la ofendieron y casi la aniquilaron, personas qué, lastimosamente fueron elegidos para ser sus garantes y que han jugado un vergonzoso papel como representantes del pueblo esos partidos políticos que hoy en día han violado la democracia y la libertad que tanto se rasgan las vestiduras en “defender”; lo rescatable es que el pueblo

ya se ha grabado en la mente la doble moral de la clase política y en sus manos está premiarlos o castigarlos con su voto en las próximas elecciones.

PROBLEMA ESPECÍFICO Nº 5.

¿En qué medida la Sentencia 91-2007 puede efectivizar el derecho de respuesta regulado en el Art. 6 Cn. a pesar de no estar desarrollado en una ley secundaria?

La sentencia 91-2007, per se no efectiviza el Derecho de Respuesta este derecho como lo manifestó el Constitucionalista Rodolfo González, actualmente es de aplicación directa de acuerdo a los Arts. 2 inc. 3 y 6 inc. 5 Cn., la sentencia no hace más que definir como se debe entender este derecho, por lo que es idóneo crear una legislación secundaria para dar más garantías y seguridad jurídica a las partes en aras de evitar malas valoraciones judiciales que pueden dar pie a las arbitrariedades y contradicciones.

4.4 Análisis y Verificación de Hipótesis.

HIPOTESIS GENERAL I: *La sentencia 91-2007 sobre la libertad de expresión y derecho al honor, quiebra el paradigma conservador en materia de interpretación por la nueva Sala de lo Constitucional; generando el punto de partida hacia una nueva cultura jurídica basada en la interpretación integradora de los derechos fundamentales en el Estado Democrático salvadoreño.*

Ésta hace énfasis en que la sentencia en comento emitida por cuatro magistrados de la actual Sala de lo Constitucional, ha sentado buen precedente con su línea jurisprudencial, quebrando con el paradigma conservador en el sentido que rompe con las viejas prácticas de anteriores magistrados de dicha sala; abriendo paso a una nueva cultura jurídica en la interpretación integral de los derechos; puesto que la comunidad salvadoreña

comprende el verdadero rol de la actual Sala que es de vigilancia de la constitución y protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, respecto a la nueva cultura jurídica el Magistrado Rodolfo González manifiesta que es el seguimiento de líneas jurisprudenciales y que la única innovación que hay es que se niega que un derecho está sobrepuesto de otro. (Como supra se manifiesta en la entrevista n° 1 Respuesta 1).

HIPOTESIS GENERAL II: *La sentencia sobre la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007, pone de manifiesto los contenidos básicos del constitucionalismo en torno al tema objeto de estudio; así también la mencionada sentencia da apertura al neo constitucionalismo, lo cual responde a las exigencias actuales de la realidad salvadoreña.*

La hipótesis deja claro que la Sala con la sentencia sobre la libertad de expresión y derecho a la información desarrolla las figuras reconocidas en la Constitución en torno al tema; es decir, el constitucionalismo moderno, así también por la ponderación de valores plasmada en dicha sentencia da apertura al neo constitucionalismo; al respecto uno de los magistrados de la Sala, manifiesta que el neo constitucionalismo se está potenciando en nuestro país, sin embargo la actual Sala no se etiqueta de neo constitucionalista (ver entrevista n° 1 Respuesta n° 5).

HIPOTESIS ESPECIFICA I: *La sentencia de la libertad de expresión y derecho al honor 91-2007 motivada por la inconstitucionalidad del Artículo 191 inc. 3° del Código Penal que despenalizaba a los medios de comunicación; representa una aproximación del neo constitucionalismo donde se manifiesta la interpretación extensiva, horizontal de los conceptos, valores, y principios constitucionales.*

Se plasma que la sentencia se dio por la motivación de la inconstitucionalidad del artículo 191 inc. 3° del código penal, que blindaba a

los medios de comunicación en los casos en que estos cometan delitos contra el honor, la intimidad y la propia imagen, inmunizaba los delitos de calumnia e injuria cometidos por esa “clase privilegiada” lo que causaba desigualdad en la regulación de la ley en lo referente a la responsabilidad penal o civil que tenían el conjunto integrante de los medios de comunicación con respecto al ciudadano común. La nueva sala ha enderezado el rumbo que debe tomar el máximo tribunal de la CSJ de nuestro país y con la resolución en comento da paso a universalizar la Constitución para luego, garantizar los derechos fundamentales a toda persona; además se aproxima al neo constitucionalismo, por el método aplicado, es decir, la ponderación de valores propio del neo constitucionalismo. (Tal como supra se lee en la respuesta n°5 de la entrevista n°1).

HIPOTESIS ESPECIFICA II: *Los medios de comunicación en El Salvador han manejado la libertad de expresión para favorecer a sectores o grupos de presión dominantes; sin embargo, la sentencia 91 2007 redirecciona la calidad profesional de los informadores y se pone en marcha la protección de los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, siendo eficaz la igualdad en su regulación.*

En vista de la inmunidad y protección especial de la que gozaban los Medios de Comunicación en el país (tal como se confronta en ANEXO 10), antes de esta sentencia, algunos medios abusaban del ejercicio de la libre expresión e información, ahora con la sentencia objeto de estudio, la labor periodística se fortalece con ello, la calidad y desempeño profesional de los periodistas en el sentido, que estos son llamados a reflexionar sobre su vital desempeño en informar a la sociedad de manera responsable y ética. (Es preciso reconocer que actualmente los Medios de Comunicación han desempeñado un rol determinante en mantener informada a la sociedad salvadoreña sobre el revés democrático y constitucional que representa la vigencia del Decreto 743 que reforma la Ley Orgánica Judicial, que obliga a

la actual Sala de lo Constitucional a votar por unanimidad en las resoluciones que emite. Los MC se han encargado de informar a los ciudadanos sobre ello de manera eficaz, lo cual merece una digna felicitación de la comunidad salvadoreña).

HIPOTESIS ESPECIFICA III: *La Sala de lo Constitucional al emitir la sentencia 91-2007 referida a la libertad de expresión aporta fundamentalmente a la democracia jurídica; sin embargo, ha provocado reacciones contrarias motivadas ante la resistencia al cambio por actores políticos y comunicativos.*

El contenido de esta hipótesis se plasmó en el contexto que algunos Medios de Comunicación trataron de confundir a la sociedad sobre el verdadero rol interpretativo de la Sala, producto de que ésta tocó los intereses de los MC (VER ANEXO 4) razón por la cual algunos MC trataron de desprestigiar ante la sociedad salvadoreña sobre el rol de estos; situación que se ha visto en alguna medida superada por lo manifestado en el análisis de la hipótesis II. Sin embargo, para dar cumplimiento a la verificación de esta hipótesis es preciso relacionar la respuesta n° 8 de la entrevista n°1 realizada en conjunto a dos magistrados de la actual Sala, quienes han sido víctimas de fuertes señalamientos por sus fallos paradigmáticos por estos actores comunicativos; en cuanto a algunos actores políticos también han demostrado resistencia puesto que la Sala ha tocado sus intereses a través de sus resoluciones independientes e imparciales.

HIPOTESIS ESPECIFICA IV: *El derecho de respuesta regulado en el inc. 5° del art. 6 de la Constitución carece de regulación en la Ley secundaria y por lo tanto de eficacia jurídica; no obstante puede tener efectividad a partir del impacto generado por la sentencia 91-2007.*

Esta última hipótesis establece la falta de regulación secundaria que tiene el derecho de respuesta, este es un derecho que tiene aplicación

directa de la Constitución puesto que está regulado en el inc. 5° del art. 6 Cn. La Sala en la sentencia en comento al respecto *“el derecho de respuesta permite que el público expuesto a la información considerada inexacta, agravante u ofensiva, pueda conocer a instancias de la persona afectada su propia versión de los hechos, como versión diferente que permita al público formarse su propio juicio sobre la materia”*. La Sala a través de la sentencia no solo explica el derecho de respuesta, si no que alienta a los ciudadanos a efectivizar este derecho en el momento en que una persona sea víctima de Calumnia o Injuria. Sin embargo, es importante que se dé la regulación en la Ley secundaria de este derecho para que los ciudadanos tengan el instrumento legal especial para hacerlo valer.

4.5 Análisis De Objetivos.

OBJETIVO GENERAL I: *Estudiar el legado histórico de la libertad de expresión y derecho al honor a la luz del constitucionalismo salvadoreño y la participación de actores socio-políticos y jurídicos para la democratización de la justicia.*

Este objetivo es una guía fundamental para la presente investigación. Su interés radica en estudiar el legado histórico de la libertad de expresión; como bien es de señalar, la pretensión de este objetivo se ha logrado en la profundidad del contenido valga indicar algunos aspectos: entre los cuales están los antecedentes mediatos, se reflejan en los aportes dados en la Grecia, Roma y la Edad Media (ver Marco Teórico, Base Doctrinal). En otro orden se hace un estudio de la libertad de expresión a la luz del constitucionalismo en El Salvador en el cual se plasma el reconocimiento cronológico del derecho a la libertad de expresión en las constituciones de nuestro país.

OBJETIVO GENERAL II: *Analizar la sentencia 91-2007 tomando en cuenta los aportes del Neoconstitucionalismo a efecto de evaluar la*

existencia de una interpretación integradora para la sociedad democrática salvadoreña.

Para el logro del objetivo planteado, se ha indagado sobre la doctrina Neoconstitucional en la cual se parte de la aproximación histórica; así también la referencia filosófica y los principios del Neoconstitucionalismo, con ello se pone de manifiesto que la sentencia que ha servido de objeto de estudio en la investigación contiene matices de esta doctrina novedosa para el país, y que en otros países Latinoamericanos desde la época de los 70's funciona. Ahora si bien es cierto, la actual Sala de lo Constitucional no se etiqueta de neoconstitucionalista, está sentando buen precedente y podría dar lugar a esta nueva corriente.

OBJETIVO ESPECIFICO I: *Determinar la incidencia cualitativa de la Sentencia 91-2007 en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.*

Es de capital importancia comentar este objetivo puesto que la sentencia en comento verdaderamente ha fortalecido el Estado Constitucional, lo cual se pone en evidencia cuando la actual Sala de lo Constitucional en la sentencia realiza por un lado, la interpretación integradora de los derechos constitucionales, pondera los valores en el sentido que no da lugar a la jerarquización de estos; y por otro lado ha cumplido con la verdadera función de velar por el respeto de la Constitución y con el fallo de esta sentencia ha garantizado a todos los salvadoreños, sin distinción ni privilegio alguno, el ejercicio de la libertad de expresión, derecho a la información con el cuidado y respeto que merece el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; es decir ejercer la libre expresión con responsabilidad.

OBJETIVO ESPECIFICO II: *Evaluar el alcance de los límites formales y materiales que protegen a los ciudadanos contra los abusos de la Libertad de Expresión por parte de los periodistas.*

La sentencia ha venido a fortalecer uno de los derechos fundamentales que carece de regulación secundaria tal como se ha dejado plasmado en torno al derecho de respuesta, el cual tiene aplicación directa de la constitución. Además la sentencia despierta mayor interés y responsabilidad por parte de los que ejercen el periodismo, trae como consecuencia, que dichos informadores deben auto evaluar su labor y tener mayor cuidado y respeto al resto de derechos que pueden entrar en colisión con el libre ejercicio de la expresión e información.

OBJETIVO ESPECIFICO III: *Inferir el manejo conceptual y categorial de la sentencia 91-2007 tomando en cuenta la relación constitucional y neoconstitucional para el fortalecimiento del Estado de Derecho.*

Se ha puesto de manifiesto en la sentencia, la interpretación de los conceptos y categorías ya existentes en el derecho constitucional; con la sentencia en análisis y a la luz de la corriente neoconstitucional se amplían dichos conceptos y categorías lo cual ha dado lugar a un nuevo estándar de interpretación, entorno al contenido y alcance de los mismos.

OBJETIVO ESPECIFICO IV: *Analizar la transición jurídica como producto de la Sentencia 91-2007 enfatizando sobre los posibles nuevos escenarios en cuanto a la supremacía de la independencia de poderes del Estado salvadoreño.*

El cumplimiento de este objetivo es un ideal, pero esto no significa que sea irrealizable, puesto que se está en la construcción de lograr una verdadera supremacía de la independencia de los poderes u órganos del Estado, tomando en cuenta el escenario actual con la aprobación y

ratificación del decreto 743, el cual reforma la Ley Orgánica Judicial y obliga a los cinco magistrados de la Sala de lo Constitucional a votar por unanimidad siendo una posición irracional, teniendo presente no solo las diversas corrientes de pensamiento jurídico, si no que en la actual Sala de lo Constitucional sólo cuatro de los cinco magistrados que la conforman están aplicando la independencia e imparcialidad; habrá que estar pendiente de los nuevos escenarios en torno al tema en la realidad salvadoreña, siendo este inacabado al igual que la presente investigación.

OBJETIVO ESPECIFICO V: *Identificar mediante indicadores de la doctrina neo constitucional si la producción de la sentencia 91-2007 abre paso a una relación ciudadano-estado salvadoreño.*

La realización de este objetivo se observa a través de las técnicas interpretativas propias del Neoconstitucionalismo, que la actual Sala de lo Constitucional ha empleado en la emisión de la sentencia en comento, entre estas: la ponderación de valores, la razonabilidad y la proyección horizontal de los derechos fundamentales, lo cual ha despertado mayor interés de los ciudadanos salvadoreños en el rol que desempeña dicha Sala, ha fortalecido el protagonismo ciudadano respecto a las demandas del pueblo con sus delegados es decir los funcionarios de los órganos del estado.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones Generales.

CONCLUSIONES DOCTRINARIAS

- ✓ Dentro del marco doctrinario se analizan aspectos que permiten entender que el constitucionalismo es el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a la ley. Pretensión que equivale a transformar la fuerza y la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas; con más precisión llegar a un punto en que quienes gobiernan solo pueden actuar cuando la ley los autoriza, con los efectos y para los fines en ella previstos, dado el supuesto que también los gobernados únicamente pueden obrar dentro de la ley, vale decir, que el constitucionalismo tiene como propósito principal la legalidad del poder público, procurando el máximo logro de la cultura política al superar el maquiavelismo que justifica al poder por sus fines y hace que el poder tenga el fin en sí mismo, práctica del absolutismo.

- ✓ El Neoconstitucionalismo, proceso de constitucionalización (limita a los poderes estatales y protege los derechos fundamentales) del sistema o vida jurídica de un Estado que, coloca a la Constitución en un nuevo orden de valores, es la respuesta ante la tensión entre democracia y constitucionalismo; dejando atrás su función formalista para transformarse en parte más activa y protagónica, orientando de una manera justa la convivencia dentro de la Sociedad Salvadoreña. Al analizar la doctrina del neoconstitucionalismo y su aplicación ésta pretende perfeccionar al Estado de Derecho, sometiendo todo poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) al Derecho apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad;

vale decir, que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y primera instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir acontecimientos de una nueva realidad política, económica y social-global.

CONCLUSIONES JURÍDICAS

- ✓ Dentro del ámbito jurídico que denota el tema en estudio permite concluir que a partir de la emisión de la sentencia 91-2007 por parte de la actual Sala de lo Constitucional, se ha generado el punto de partida en la construcción de una nueva cultura jurídica en la sociedad salvadoreña, al generarse en su contenido de forma paralela una continuidad e innovación de conceptos referidos a la Libertad de Expresión, la intimidad individual o familiar, el honor, entre otros; por medio de los cuales se reconoce la responsabilidad que conlleva a los medios de comunicación el derecho de información encaminado bajo una línea de verdad y profesionalismo existiendo un equilibrio de respeto a los derechos personales fortaleciéndose un verdadero Estado Democrático de Derecho, en donde se genere la opinión pública que contribuya a la mayor comprensión y análisis de la estructura jurídico, económica, política y social en que se desenvuelve el Estado Salvadoreño.

- ✓ El ordenamiento jurídico salvadoreño posee una amplia regulación y protección de los derechos a la libertad de expresión e información, con la sentencia en estudio se pone de manifiesto que al existir una colisión de estos, con los derechos al honor e intimidad, debe ser aplicado el método interpretativo de la ponderación de valores. Esto permitirá que los jueces en la aplicación de dichas disposiciones tengan los parámetros necesarios para resolver en cada caso concreto; claro está que para los medios de comunicación esta sentencia ha significado un duro golpe para

la democracia tratando de destacar solo aspectos negativos los cuales al ser analizados se demuestra claramente, que la sentencia 91-2007 lo que hace es contribuir a la democracia en el país y no se limita simplemente a demostrar la garantía, reconocimiento y protección de dichos derechos; sino que trasciende marcando claramente los límites del ejercicio de estos derechos por parte de los medios quienes deben ser tratados en una igualdad en la aplicación de las normas; significando una mayor seguridad jurídica y una nueva cultura jurídica de respeto a la Constitución de la República y demás leyes del ordenamiento jurídico.

CONCLUSIONES TEORICAS.

- ✓ ESTADO LIBERAL. En la parte teórica de la investigación se tomaron en consideración las teorías de capital importancia al tema objeto de estudio; dentro de ellas se presenta la del Estado Liberal, que tiene sus raíces en el Absolutismo y en la Ilustración, el primero referido al poder único y el segundo conocido como siglo de las luces, este se define como el movimiento europeo porque se desarrollo en Francia e Inglaterra, le dio sentido a la humanidad por la fuerza de la razón; además, sirve de punto de partida al constitucionalismo clásico, dicha teoría en sus caracteres pone de manifiesto que el Estado Liberal fue también Constitucional, por el anhelo de tener reconocidos “los derechos” y libertades en una ley suprema. No podían faltar las críticas fundamentales a dicha teoría, en las que se resalta el fracaso que tuvo el Estado Liberal, uno de ellos es el surgimiento de las desigualdades y las injusticias que provoca el individualismo posesivo dentro del sistema capitalista.
- ✓ TEORIA DE LA ACCION COMUNICATIVA. Se menciona la teoría de la acción comunicativa de Habermas, cuyo concepto se refiere a la interacción de dos o más sujetos, para entablar una relación comunicativa racional, el autor de esta teoría hace un análisis profundo a fin de lograr un concepto de racionalidad más comprensivo que el instrumental,

contemplado en la racionalidad weberiana. Habermas universaliza la acción comunicativa para impulsar la comunidad ideal, sin embargo, en la comunidad salvadoreña, es una utopía posible tomando en cuenta que gran parte de sus integrantes mantienen posiciones aún “irracionales” es decir posmodernas como una expresión de la crisis de la razón.

- ✓ TEORIA CRÍTICA. La teoría crítica tiene en su contexto histórico diferentes raíces emergentes, una de sus principales radica en la crítica estructural del sistema capitalista. Como bien, es de señalar las ideas de Carlos Marx y Federico Hengels, quienes impulsaron en la posteridad nuevos enfoques o modelos de la teoría crítica. Interesa evaluar la Teoría en comento desde la perspectiva temática y en particular al revisar los Derechos Constitucionales de la Libertad de expresión y los derechos que entran en determinada circunstancia en colisión con este como es el honor, la intimidad y la propia imagen, en la realidad salvadoreña es merecedor destacar que el sistema de Justicia Constitucional se ha mantenido históricamente en actos de impunidad influenciados por grupos de presión (económicos, políticos y otros) en las decisiones legislativas (confróntese la razón instrumental de la vigencia del inc, 3° del Art. 191 C Pn “blindaje para los medios de comunicación”) y el papel de la Teoría Crítica promovida por los intelectuales orgánicos en la formación de un nuevo paradigma en la realidad nacional generando la transicionalidad del Derecho Constitucional y en especial, el protagonismo de la actual Sala de lo Constitucional al emitir sus Fallos y Sentencias que conforman la Nueva Jurisprudencia para transformar el Status Quo del sistema de justicia. En ese sentido la Teoría Crítica hace posible repensar la doctrina, la norma, la teoría y la crítica, para la construcción de nuevos modelos que permitan la emancipación de conceptos, valores y principios que coadyuven a la integración ciudadano-sistema con la interpretación horizontal de los fenómenos jurídicos. La crítica se constituye en resumen en la problematización para

nuevas opciones y proyectos viables que en todo caso, son las utopías posibles de toda sociedad que necesita el cambio.

CONCLUSIONES CULTURALES.

- ✓ CULTURA JURÍDICA: La noción de cultura jurídica se ha desarrollado como herramienta conceptual para la comprensión del derecho, fenómeno social y cultural, en que impera la interpretación del mundo social e individual, basado en la comprensión de normas y reglas que rigen la sociedad. Se enfoca al ámbito meramente formalista, enmarcado en el positivismo tradicional, donde la interpretación se limita a conocer, valorar y decidir una sentencia, que se señala como correcta por determinado método interpretativo, sin tomar en cuenta criterios de justicia, se entiende al derecho, como un conjunto de normas o leyes; donde se reconoce como Estado de Derecho a aquel que se rige por el imperio de la Ley, no por el imperio del derecho o de la justicia.

En otro orden, hay que considerar que el concepto de cultura además de su naturaleza jurídica, se encuentra en la cultura del capital y la pobreza que en la realidad salvadoreña hace una separación radical entre los que tienen bienes o riqueza y aquellos que carecen de los mismos; para tal efecto esta cultura tiene presencia en el modelo económico neoliberal contemporáneo formando así la civilización de riqueza y pobreza, este orden de realidades esta en correspondencia integradora al sistema normativo que lo legitima y justifica, bajo este contexto la cultura jurídica tradicional sirve de base al orden económico y social existente y en consecuencia el derecho es una mera formalidad sin tendencia emancipadora.

- ✓ HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE CULTURA JURÍDICA. A raíz de la explicación precedente con la nueva cultura jurídica se debe comprender los alcances del derecho de una manera diferente a la tradicional. La

nueva concepción se enfoca en entender al derecho comprometido con los fines, principios del ordenamiento jurídico-constitucional y con la realidad. Entender al Estado de Derecho no como el imperio de la ley, si no el imperio del derecho, es decir, la labor interpretativa y argumentativa de los principios de la Constitución, porque un principio no puede invalidar a otro y en casos que exista colisión entre principios se busca la concordancia entre estos, por la vía del principio de proporcionalidad o ponderación dotado de la idoneidad y necesidad dejando de la lado la jerarquización, que equivale a que un valor o principios anule a otros; en el tema de investigación se ha puesto de manifiesto el punto de partida hacia esta visión de cultura jurídica liberadora y emancipadora, lo que implicaría la unidad y no la separación de los ciudadanos.

Conclusiones Específicas.

- ✓ IMPLEMENTACION DEL DERECHO DE RESPUESTA: La regulación secundaria del Derecho de Respuesta o de rectificación como también es conocido, se vuelve necesaria debido a que hoy en día solo es de aplicación directa de la Constitución, por ende hay una inseguridad jurídica a la hora de hacerlo efectivo pues no hay pautas previamente establecidas que le indiquen a las partes como se valoraran las pruebas o cuales serán los criterios de interpretación de los juzgadores cuando se presenten casos concretos; por ello para una mayor seguridad de los implicados lo ideal es que se dote de remedios expeditos y eficaces que garanticen el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta en una ley secundaria para que regule lo concerniente al tema.
- ✓ MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD PERIODISTICA. Luego de la emisión de la sentencia 91-2007, se observa que algunos medios de comunicación tratan de moderar la presentación de noticias, teniendo cuidado por las responsabilidades posteriores a que pueden ser

sometidos en caso de afectar el ámbito de derechos que entran en colisión con su deber de informar, y que deben respetarse a todas las personas que son objeto de sus noticias, por ello cada vez se exige el profesionalismo de las personas encargadas de mantener informada a la población independientemente del medio al que representan.

Recomendaciones.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

- Que en el menor tiempo posible, elabore, discuta y apruebe un proyecto de Ley referente al Derecho de Respuesta que está regulado en el Art. 6 inc. 5 Cn. para dotar de una protección específica de los derechos que entran en colisión con la Libertad de Expresión e Información y asegurar la certidumbre de las partes cuando necesiten efectivizarlo.

A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN:

- Que mantengan en constante capacitación a su personal sobre temas relacionados a la Libertad de Expresión e Información y los derechos que entran en colisión con estos, para mejorar su calidad profesional y que logren así convertirse en medios responsables, objetivos e imparciales.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

- Que en las carreras afines a la labor periodística, implemente una cátedra enfocada en la ética periodística pero al mismo tiempo enseñe las implicaciones legales que acarrea el abusar de la Libertad de Expresión e Información.

AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

- Que en la medida de lo posible, impulse el estudio de la Constitución de la República, para formar así, ciudadanos con conocimiento de los derechos, que están amparados por la carta magna y erradicar un poco la ignorancia jurídica del pueblo, lo cual obstaculiza defender, el pleno desarrollo de la persona humana.

A LA POBLACIÓN SALVADOREÑA.

- Que incentiven el buen periodismo consumiendo o sintonizando medios o programas destinados a la divulgación de información que demuestren buena fe y profesionalismo al emitir sus noticias para lograr una mejor calidad de la información que recibimos.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

Carbonell Miguel y otros. (2010) “**El Canon Neoconstitucional.**” Editores de Universidad Externado de Colombia. 1a. Edic.

Dworkin, Ronald (1980) “**¿Es el derecho un sistema de normas? La filosofía del derecho.**” México. PCE.

Fayt, Carlos S. (2004) “**Historia del pensamiento político**” Tomo II. Editorial La Ley Buenos Aires Argentina.

Gonzalo, Eduard y Requeno, Ferran “**Las democracias.**” s/f.

Habermas, Jurgen (1998) “**Teoría de la Acción Comunicativa**” Tomo II, Editorial Taurus. Madrid, España.

Lastra Lastra, José Manuel (1997) “**Fundamentos de derecho**” 2ª. Edic. Editorial McGraw-Hill Interamericana. Mexico, DF.

Lucas Verdu , Pablo (1987) “**La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar.**” Edic. Ministerio de Cultura para la difusión del Patrimonio Literario y Científico Español Editorial Tecnos, S.A Madrid España.

Lucas Verdu Pablo y Murillo de la Cueva Pablo (2005) “**Manual de derecho político.**” Editorial Tecnos Madrid España.

Palomino Manchego, José F. “**La constitución española de 1978 y su influencia en el Ordenamiento constitucional Latinoamericano**” (s/f).

Pérez Luño, Antonio Enrique. (1999). "**Derechos, Estado de Derecho Y constitución**". 6ª Edic. Editorial Tecnos S.A. Madrid España.

Portelli, Hugues (1978) "**Gramsci y el bloque histórico**". Siglo Veintiuno Editores. México.

Perez Royo, Javier (2003) **Curso de Derecho Constitucional**. 9ª Edic. Marcial Pors, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. Barcelona.

Ruiz-Miguel, Alfonso (1983) "**Filosofía y derecho en Norberto Bobbio. Colección El Derecho y la Justicia dirigida por Elias Diaz**." Centro de Estudios Constitucionales. Madrid España.

Solano Ramírez, Mario Antonio (2000) "**¿Qué es una constitución?**" Editorial: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. El Salvador.

Torres Editor, Fernando V (1980) "**La función promocional del derecho**" en "**Contribuciones a la Teoría del Derecho**" Madrid.

Touchard, Jean (1983) "**Historia de las ideas políticas**". 5ª Edic. Editorial Tecnos Madrid España.

Tinetti, José Albino y otros (1999) "**Manual de Derecho Constitucional**." Tomo II. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, C.A.

Zagrebelsky, Gustavo (1995) "**El Derecho dúctil**". Trotta. Madrid.

DICCIONARIOS.

Bobbio, Norberto. "**Diccionario de Política**." Editorial Siglo XXI. S/F

Mario Tamayo y Tamayo (1996) **Diccionario de la investigación científica**. Editorial Limusa. México.

Océano. **Enciclopedia Histórica Universal**, Edad Antigua, Áreas Sociales.

BOLETINES.

Carlos Maria Carcova. (2000) **Notas acerca de la teoría del derecho**. Buenos Aires Argentina. Documento.

PERIODICOS.

UCA (2011) La Prensa Grafica. **“Pronunciamiento ante la ofensiva contra la Sala de lo Constitucional”**. San Salvador, El Salvador.

Pronunciamiento de la ASI EL Diario de Hoy. (2011), **“La Institucionalidad no es un problema ideológico ni partidario”**. San Salvador, El Salvador. C. A

El Diario de Hoy. (2011) **“La Corte da un golpe a la Libre Expresión”**. San Salvador, El Salvador. C.A

El Diario de Hoy. (2011) **“La CDIH en contra de penalizar libre expresión”**. C.A

El Diario de Hoy. (2011) **“Ley de Acceso a la Información entraría en vigencia en 30 días”**. San Salvador, El Salvador. C.A

El Diario de Hoy. (2005) **“EE. UU. Critica al sistema de justicia y a la policía”**. San Salvador, El Salvador. C.A

El Diario de Hoy. (2008) **“EE.UU.: Justicia es lenta, arbitraria e impredecible”**. San Salvador, El Salvador. C.A

El Diario de Hoy. (2011) **“Funes sanciona decreto exprés que frena a CSJ”**
San Salvador, El Salvador. C.A

El Faro. (2011) **“La Corte y los Medios”**. San Salvador, El Salvador. C.A

REVISTAS

“REALIDAD” Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2001) Numero 80. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

“REALIDAD”. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2001) Numero 82. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

“REALIDAD” Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2008). Numero 117. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

“REALIDAD” Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2007) Número 112. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

TESIS.

Valladares Portillo, Edwin Godofredo. **“Fundamentos filosóficos para una ética judicial crítica.”** Tesis de post grado, para Maestría en Filosofía Iberoamericana. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, El Salvador. C. A.

OTRAS FUENTES.

Bernal Pulido, Carlos. (2010). **“Problemas de la posición de América Latina en el contexto de la globalización.”** Ensayo basado en Miguel Carbonell, **“El Canon Neoconstitucional”** Universidad Externado de Colombia.

Flores, Imer. (1997). **“La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica.”** Boletín de Derecho Comparado. UNAM México.

Prieto Sanchis, Luis. (2001). **“Neoconstitucionalismo y ponderación judicial.”** Publicado en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. España

SITIOS WEB

http://www.iidh.ed.c/siii/index_fl.htm **La Constitución de 1978 y el Estado de las Autonomías.** BIBLIOTECA CATÓLICA DIGITAL

<http://es.wikipedia.org>

www.justiciaviva.org.per

PARTE III
ANEXOS.