



San Salvador, El Salvador, 28 de septiembre de 2011.

Señor
Mauricio Funes Cartagena
Presidente de la República de El Salvador
E.S.D.O.

Reciba nuestro más cordial saludo.

Las instituciones abajo firmantes, queremos hacer de su conocimiento las siguientes consideraciones sobre el recién aprobado Decreto Legislativo No. 836, de fecha 8 de septiembre del año en curso, por medio del cual fueron aprobadas reformas al Código Penal, concretamente a los artículos 38, 177, 178, 179, 180, 183 y 191, disposiciones que guardan relación con los delitos contra el honor y regulaciones relativas a la libertad de expresión. En el proceso de formación de ley, se encuentran en este momento, en la Presidencia de la República, esperando la correspondiente sanción, veto u observaciones.

Somos conscientes, Señor Presidente, a que la tendencia actual considera al derecho penal como la última ratio entre los instrumentos del Estado para garantizar los bienes jurídicos de la sociedad, por lo que primero se deben considerar otros medios de que dispone el Estado y que sean menos gravosos para la libertad del individuo. No obstante esta regla general, somos de la opinión que debería considerar excepciones serias atendiendo a los graves impactos, que los delitos contra el honor, a la intimidad y a la propia imagen pueden tener en la personalidad de los individuos miembros de la colectividad salvadoreña.

El art. 2 de la Constitución en el inc. 2o garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; de igual forma el art. 6 de la Constitución con toda precisión regula la libre expresión y difusión del pensamiento, advirtiendo que esta libertad es tal siempre que ... no lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás; "...pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan" (Artículo 6 de la Constitución de la República).

La convivencia social y democrática desde el enfoque de derechos, pasa por el equilibrio entre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, con el respecto a la libertad de expresión y el derecho a la información; como lo ha establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia "...bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular el contenido esencial de un derecho para hacer prevaler otro derecho fundamental." (Sentencia 91-2007 de 24-09-10).

Somos de la opinión que con las reformas aludidas, se está sobreponiendo el derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, el cual sin duda es un derecho resistente, sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, situación que deja en grave vulnerabilidad la personalidad de la mayoría; razón por la cual no acompañamos el contenido del considerando tercero cuando hace relación a que "el delito al honor, siendo un delito de acción privada, *no existe un interés público comprometido que justifique una sanción privativa de libertad*, parecería que el legislador, como representante de las mayorías, le está negando valor al honor de los seres humanos.

No estamos de acuerdo señor Presidente con la "desprisionalización" absoluta de los delitos de calumnia, difamación e injuria, dejándola en todo caso en una sanción pecuniaria. Los países que han eliminado la pena de prisión para este delito, han creado figuras e instituciones jurídicas, como el efectivo derecho de respuesta, el ombudsman de la libertad de prensa, entre otras, para resguardar y garantizar el honor de la persona. Creemos que en El Salvador, mientras no se legisle y aplique este tipo de plataformas para la protección al derecho al honor de la persona humana, la pena excepcionalísima de prisión debe mantenerse como última garantía de defensa.

Es importante traer a cuenta, que las reformas contenidas en el D.L. 836, están asumiendo la comisión de delitos, es decir, de acciones u omisiones típicas (decretadas por la ley) antijurídicas (contrarias al derecho) y culpables (cometida con dolo); es decir, se está asumiendo que se va a sancionar con días multa cuando se calumnie, se injurie o se difame, con la intención manifiesta de hacerlo, con la intención orientada a causar un daño, pues este tipo de conducta es la que supone el dolo.

Sin duda que cuando la Constitución en el artículo 6 hace referencia a que quienes cometan delitos contra el honor o la vida privada de los demás, van a responder por los delitos que cometan, está dando a estos derechos la importancia que la persona humana exige; la decisión del constituyente de delegar en la ley, la sanción de este delito, indica que se trata de un mecanismo disuasivo hacia quienes prevaliéndose del derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, busquen, intencionalmente, dañar el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

La reforma planteada, sobrepone de manera general y abstracta, unos derechos sobre otros, lo cual abre una puerta peligrosa al irrespeto de la persona humana en abuso de derechos fundamentales, ilegítimamente utilizados; ya que bastaría con tener capacidad económica para pagar una multa, para difamar, calumniar o injuriar, sin más consecuencias.

Algunos comentarios a las reformas:

a) Se acuerda mantener los delitos y por ende "una pena" ya que como dice la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, esta tipificación es creación del Constituyente y "... no se puede concebir la existencia de una conducta calificada de delito que se encuentre desprovista de una consecuencia jurídica, como la responsabilidad penal y civil." Pero la reforma no busca sancionar al infractor, tampoco disuadir la comisión de los delitos, busca cumplir la

formalidad del mandato constitucional, abriendo la puerta a nuevas y peligrosas formas de impunidad.

b) El contenido de las reformas podría evidenciar un interés de habilitar la posibilidad de dañar el honor de las personas sin mayores consecuencias; pues siempre ha estado claro que no se trata de sancionar *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.*

Tampoco se está regulando sanciones para *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.* Pues son acciones expresamente excluidas de responsabilidad penal por el art. 191 del Código Penal en sus incisos 1o y 2o.

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya referida, dice expresamente que estas acciones *no son justiciables ni punibles a menos que se actúe con dolo, real malicia o intención manifiesta de causar daño 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.*

Es este mandato constitucional, recogido con toda propiedad por la Sala, el que se está intentando evadir en su regulación punitiva, al sancionarlo de manera general y abstracta, con multas.

En consideración a lo anterior, señor Presidente, le solicitamos:

Que en cumplimiento de la Constitución de la República, la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 91-2007 de 24-09-10, y las normas internacionales en la materia – de la que El Salvador es signatario – tenga a bien vetar por inconveniencia el Decreto Legislativo en cuestión, teniendo en consideración, especialmente los aspectos siguientes:

- Esta reforma pone en riesgo potencial el honor y la intimidad de las personas, ya que supedita el ejercicio de la acción penal por la comisión de estos delitos al ejercicio derecho de respuesta, que en la legislación penal salvadoreña es una deuda pendiente. (Ver Artículo 7 D.L 836) En este sentido, creemos que se debe aprovechar esta coyuntura para dar cumplimiento a lo señalado por la sentencia de la Sala de lo Constitucional, arriba citada, especialmente cuando dice que "*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 de interés legítimo." (Pág. 27 de la sentencia).

- Creemos que también se debe regular con toda precisión la responsabilidad civil en la que incurren los infractores, así como el mecanismo para su cumplimiento. En este punto, consideramos que es importante que se revisen los valores asignados en concepto de días multa, ya en un primer análisis valoramos que las cargas pecuniarias que recoge el decreto legislativo, son mínimas en comparación con la gravedad de los delitos y con la capacidad económica de los potenciales transgresores.

Le solicitamos señor Presidente tener en cuenta, que según lo expresa el dictamen No. 105 de la Comisión de Legislación y Puntos constitucionales, a la fecha, los señores Diputados nada más han escuchado a los Presidentes y Directores de los medios de comunicación; haciéndose necesario entonces, según nuestra consideración, escuchar otros sectores de la vida nacional, que mucho tienen que aportar en esta disyuntiva, que afecta intereses de toda la población salvadoreña.

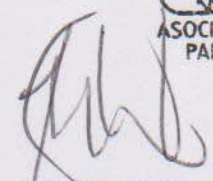
Aprovechamos esta comunicación para expresarle que las instituciones que suscribimos esta misiva, estamos abiertas y dispuestas a iniciar un amplio debate sobre la libertad de expresión y la democratización de las comunicaciones en El Salvador. Sabemos de los esfuerzos que su administración está haciendo al respecto y, creemos, que la actual coyuntura abre un escenario propicio para iniciar un debate nacional sobre este tema, que es crucial para la democracia salvadoreña.

Con nuestra consideración.


María Silvia Guillén
Directora Ejecutiva FESPAD


FESPAD


ARPAS
ASOCIACION DE RADIOS Y PROGRAMAS PARTICIPATIVOS DE EL SALVADOR


Leonel Herrera
Director Ejecutivo ARPAS


Ramón Villalta
Director Ejecutivo ISD

