

T-12-467
P344
C.2

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Límites Jurídico Penales a la
Libre Emisión del Pensamiento**

Floralalma Tysbée Payeras Fernández

Guatemala, noviembre 2008.



B. UPANA - I - 6688 - 2008 C.2

**Límites Jurídico Penales a la
Libre Emisión del Pensamiento**

Floralma Tysbée Payeras Fernández

Guatemala, noviembre 2008

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

| | |
|--|---------------------------------------|
| RECTOR | Ing. M. A. Abel Antonio Girón Arévalo |
| VICERRECTORA ACADÉMICA Y SECRETARIA GENERAL | Lcda. M. Sc. Alba de González |
| VICERRECTOR ADMINISTRATIVO | Lic. Mynor Herrera |
| DIRECTORA DE REGISTRO Y CONTROL ACADÉMICO | Arq. Vicky Sicajol |

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA

| | |
|---|---------------------------------------|
| DECANO | Lic. Carlos Enrique Samayoa Cifuentes |
| COORDINADOR DE CÁTEDRA | Lic. Joaquín Rodrigo Flores |
| COORDINADOR DE EXÁMENES PRIVADOS Y COORDINADOR ADMINISTRATIVO DE TESIS: | Lic. Otto González Peña |
| COORDINADOR DE TESIS | Lic. Erick Álvarez Mancilla |
| ASESOR DE TESIS | Lic. Ricardo Bustamante Mays |
| ASESOR METODOLOGICO | Dra. Libna Bonilla Alarcón |

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRIMERA FASE

Licda. María Eugenia Samayoa

Lic. Ismael Gómez Cipriano

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic.. Eddy Miranda Medina

SEGUNDA FASE

Lic. Abel Archila González

Lic. Miguel Ángel Giordano

Licda. María Victoria Arreaga

Lic. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Lic. Walter Enrique Menzel

TERCERA FASE

Lic. Walter Enrique Menzel

Lic. María Cristina Cáceres

Licda. María Eugenia Samayoa

Licda. Brenda Lambour Figueroa

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido del presente trabajo de tesis.



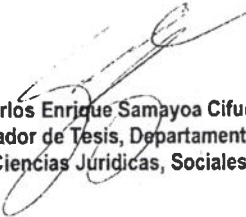
Guatemala, 04 de julio de 2007.

Señor(a):
Floralma Tysbée Payeras Fernández
Presente.

Por este medio se le informa que el trabajo de tesis titulado LÍMITES JURÍDICO-PENALES A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, fue aprobado y se nombra como Asesor Tutor al Lic. RICARDO BUSTAMANTE MAYS.

Si por alguna razón no tiene conformidad con su asesor-tutor designado, se le agradecerá que, por este mismo medio se me notifique, a más tardar en 5 días hábiles después de recibida la presente; de lo contrario se considera conforme con lo propuesto.

Atentamente,


Lic. Carlos Enrique Samayoa Cifuentes
Coordinador de Tesis, Departamento de la
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Guatemala 13 de Agosto de 2008

Licenciado:
Carlos Samayoa
Decano de la facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Presente.

Señor Decano.

Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, con fecha 04 de julio de 2007 por medio de la cual se me nombró Asesor Tutor, de la estudiante FLORIDALMA TYSBEE PAYERAS FERNANDEZ, para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales y de la Justicia y al grado académico de Abogada y Notaria.

El trabajo de investigación se denomina LÍMITES JURÍDICO PENALES A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO el cual se encuentra desarrollado conforme al reglamento y su contenido me parece de gran valor, por lo que doy mi aprobación sobre dicho trabajo de investigación de la alumna FLORIDALMA TYSBEE PAYERAS FERNANDEZ.

Agradeciendo la atención que se sirva dispensar a la presente, me suscribo de usted, deferentemente,



Lic. Ricardo Bustamante Mays.
Colegiado No.1874

RICARDO BUSTAMANTE MAYS
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, veintinueve de agosto de dos mil ocho.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LÍMITES JURÍDICO-PENALES A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**, presentado por **FLORIDALMA TYSBEE PAYERAS FERNÁNDEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Doctora **LIBNA BONILLA ALARCÓN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

Lic. Erick Alfonso Álvarez
Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Guatemala, 17 de noviembre 2008

Licenciado
Erick Alfonso Álvarez
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana


Estimado Señor Coordinador de Tesis:

Por este medio me dirijo a usted para remitir el dictamen de revisión metodológica de la tesis presentada por **FLORIDALMA TYSBEE PAYERAS FERNANDEZ**, titulada "**LIMITES JURIDICO PENALES A LA LIBRE EMISION DEL PENSAMIENTO**".

Mi dictamen es **FAVORABLE** luego que la estudiante realizó las correcciones que se le indicaron anteriormente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme,

Atentamente,



Dra. Libna Ronilla
Revisora Metodológica



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de noviembre de dos mil ocho.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LIMITES JURÍDICO PENALES A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**, presentado por **FLORIDALMA TYSBEE PAYERAS FERNÁNDEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN**.

Lic. Erick Alfonso Álvarez
Coordinador de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Lic. Carlos Enrique Samayoa
Decano de la facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia



Dedicatoria

Al Ser Supremo:

Mi fortaleza, en quien todo lo puedo y nada me falta.

A mi esposo:

Dr. Héctor Alfredo Muñoz Rhys

In Memoriam.

A mis Hijos:

Héctor Alfredo

Carlos Humberto

Claudia Eunice de Jesús, y

Tysbée Noémy

Un ejemplo de perseverancia y fe en Dios.

A mis hijos políticos:

Rossana Leiva de Muñoz

Marvin Giovanni Mejía Penados

Nery Antonio Orellana Rivas

Especial agradecimiento por su apoyo.

A mis nietas:

Rossana Gabriela

Anna Claudette

Daphne Fabiola

Andrea Alexandra

Claudia Giovanna

Con ternura.

A mi hermana:

Marilú Payeras de Chúa

Reconocimiento a su solidaridad, amistad y estímulo.

A mis amigas:

Lisbeth Sandoval de Fajardo

Laura Estela Cárcamo Zaparoli

Esther Castro de Valiente

Bertha Barrios Rodas

Marina de Gordillo Martínez

Blanca Zulema Azurdia Armas

Delmy Izaguirre Luna

Por nuestra entrañable amistad.

Reconocimiento Especial A:

Lic. Carlos Enrique Samayoa Cifuentes: Decano de la Facultad de Derecho
Lic. Otto González Peña, Coordinador de los Programas de Actualización y
Cierre Académico.

Por sus esfuerzos en mantener la excelencia académica y ética profesional

Lic. Jorge Mario Ávila
Por sus sabios consejos y estímulo.

A mis catedráticos:

Lic. Nydia Guerra de Corzantes

Lic. Arturo Recinos Sosa

Dr. José Luis Samayoa Palacios

Con especial agradecimiento, admiración y respeto

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Resumen Ejecutivo | 1 |
| Introducción | 4 |
| Capítulo I | |
| Generalidades sobre el concepto de libertad | |
| 1.1. Definición de libertad | 7 |
| 1.2. Conceptualización de libertad | 7 |
| 1.3. La libertad de emisión del pensamiento | 9 |
| 1.4. Definición de libertad de emisión del pensamiento | 13 |
| 1.5. Características de la libertad de emisión del pensamiento | 15 |
| Capítulo 2 | |
| Constitucionalidad en Guatemala | |
| 2.1. Antecedentes históricos | 16 |
| 2.2. Antecedentes histórico-constitucionales | 16 |
| 2.2.1. Período Pre-Independiente | 17 |
| 2.2.2. Período Independiente | 17 |
| 2.3. Leyes constitucionales | 20 |
| 2.4. Características constitucionales de la Ley de Emisión del Pensamiento | 20 |
| 2.5. Clasificación de las leyes constitucionales | 21 |
| 2.6. Análisis de la carta fundamental de gobierno | 22 |
| Capítulo 3 | |
| Los menores de edad y los incapaces ante la libertad de expresión del pensamiento | |
| 3.1. De los menores de edad | 25 |
| 3.2. El menor de edad como sujeto activo de este derecho | 25 |
| 3.3. Del Código Civil, Decreto Ley número 106 | 28 |
| 3.4. De los incapacitados | 29 |
| 3.5. Definición de discernimiento | 29 |
| 3.6. Comentario | 30 |

Capítulo 4

De la vida privada

| | |
|--|----|
| 4.1. Definición de vida privada | 32 |
| 4.2. Comentario | 33 |
| 4.3. Resumen del caso Kantz | 34 |
| 4.4. Del derecho tributario | 37 |
| 4.5. Diversas denominaciones de vida privada | 38 |
| 4.6. Características del concepto de vida privada | 39 |
| 4.7. Protección a la vida privada de los menores de edad | 40 |
| 4.8. De las personas jurídicas | 40 |
| 4.9. Comentario | 42 |
| 4.10. Consideraciones generales | 43 |

Capítulo 5

Del honor

| | |
|----------------------------|----|
| 5.1. Definición de honor | 45 |
| 5.2. Aspectos doctrinarios | 46 |

Capítulo 6

De los delitos contra el honor

| | |
|--|----|
| 6.1. Del delito de calumnia | 50 |
| 6.2. Definición legal de calumnia | 50 |
| 6.3. Del delito de injuria | 52 |
| 6.4. Elementos del delito de injuria | 53 |
| 6.5. Clases de injuria | 53 |
| 6.6. Definición legal de injuria | 54 |
| 6.7. Del delito de injuria contra los menores de edad, los incapaces y las personas jurídicas | 54 |
| 6.8. Criterio | 55 |
| 6.9. Del delito de injuria contra las personas fallecidas | 55 |
| 6.10. Del delito de difamación. | 57 |
| 6.11. De la publicidad | 58 |

| | |
|---|----|
| 6.12. Comentario | 59 |
| Capítulo 7 | |
| Del delito informático | |
| 7.1. Aspectos generales | 62 |
| 7.2. Del avance tecnológico | 64 |
| Capítulo 8 | |
| Derechos del agraviado | |
| 8.1. Los derechos del agraviado | 65 |
| 8.2. De lo derechos de aclaración, rectificación y de refutación | 65 |
| 8.3. Elementos constitutivos de la aclaración, rectificación y refutación | 65 |
| 8.4. Del trámite | 66 |
| 8.5. Comentario | 66 |
| 8.6. Del juicio | 66 |
| 8.7. Comentario | 67 |
| 8.8. Juicio de imprenta | 68 |
| 8.9. De la moral | 69 |
| 8.10. Respeto a la vida privada | 69 |
| 8.11. De la calumnia | 70 |
| 8.12. De la injuria | 70 |
| 8.13. Integración del jurado de imprenta | 70 |
| 8.14. Del procedimiento | 71 |
| 8.15. De la apelación | 72 |
| Esquemas | 74 |
| Primera Instancia | 75 |
| Segunda Instancia | 76 |
| Trámite de la falta de cumplimiento de la obligación de publicar las aclaraciones, rectificaciones, aclaraciones, explicaciones y refutaciones | 77 |
| Capítulo 9 | |
| Resultados de la investigación | 78 |
| Conclusiones | 80 |

| | |
|-------------------|----|
| Recomendaciones | 81 |
| Referencias | 82 |
| Leyes consultadas | 83 |
| Internet | 84 |
| Anexo | 85 |

Resumen Ejecutivo

Esta investigación académica pretende determinar que la libertad en su amplio y natural concepto no es un derecho natural absoluto del hombre, sino que su ejercicio cuando penetra en la vida privada de los demás es restringido por todo un ordenamiento jurídico para preservar la esfera íntima de los otros.

Esta valoración es desconocida o no respetada por quienes tienen una idea equívoca al respecto y hacen uso de la libertad de expresión de manera **abusiva**, expresa la norma jurídica, por lo tanto se demuestra que existen limitaciones de índole legal, jurídico y doctrinario que protegen a las personas de esa invasión a su ámbito privado.

Todo hombre y mujer tiene el derecho universal a expresarse y la obligación de respetar a sus semejantes.

A lo largo de esta investigación se han generado nueve capítulos que mantienen, en lo posible, un orden lógico que principia desde la concepción de la libertad como un derecho que se enfrenta a limitaciones que el propio Estado ha establecido para regular la convivencia social basada en el respeto a la intimidad de los demás, hasta llegar al ejercicio de medios procesales para hacer valer sus derechos frente a quienes dañan su esfera íntima de privacidad protegida por el Estado.

El conocimiento de la Historia de las instituciones es necesario y fundamental porque permite delimitar el momento concreto en que el Estado libre, soberano e independiente se interesa en proteger al individuo del abuso en el ejercicio de la libertad, en este caso y en concreto, de la libertad de emisión del pensamiento, de allí el título de dicha investigación, y así surge el capítulo dos, en el cual se hace un breve pero minucioso estudio sobre la constitucionalidad en Guatemala, puesto que se trata de un derecho que tiene rango o categoría constitucional.

La razón del siguiente capítulo tres, es determinar la situación jurídica en que se encuentran los menores de edad y las personas declaradas o no en estado de interdicción, y quienes son los

sujetos activos o pasivos de este derecho, que se hace valer por medio de sus representantes legales tal como se establece en la legislación citada.

La limitación al ejercicio del derecho a la libre expresión del pensamiento está centrada en la reserva de intimidad a que el ser humano tiene derecho que se respete; por consiguiente se expone de manera amplia y detallada en el capítulo cuatro, la Vida Privada , en sus aspectos doctrinarios, legales, de derecho internacional, sus raíces históricas, pasando por el ejemplo del caso Kantz que reviste caracteres internacionales y que permitió, en su momento, desligar el concepto de vida privada del derecho de propiedad, así concebido erróneamente por la legislación en Estados Unidos.

El honor, es esa calidad y cualidad que provoca en el ser humano estima y satisfacción por las acciones u omisiones, frente a sí mismo y ante los demás, y que tiene la virtud de trascender más allá de la vida terrenal; en consecuencia mediante definiciones y aspectos doctrinarios, en el capítulo cinco, se intenta resaltar su valor como patrimonio intangible del ser humano para fundamentar la razón de su protección legal en nuestra legislación.

Los delitos cometidos contra el honor, son penalizados por nuestro ordenamiento interno y en el capítulo seis, son estudiados cada uno de ellos y en uno de sus apartados (6.3) se entra a conocer sobre el delito de injuria contra los menores de edad, los incapaces y las personas jurídicas, sin olvidar que este delito también se comete contra personas ya fallecidas (6.4), porque como se dijo anteriormente los delitos contra el honor también pueden cometerse contra ellas cuando afecta directamente a los personas que en vida tengan el legado del prestigio y la fama del fallecido, legado subjetivo no patrimonial.

Las publicaciones son la forma más común de cometer los delitos contra el honor, se ejemplifican con un caso concreto muy ilustrativo sobre las situaciones en que la persona defiende su prestigio utilizando los medios legales respectivos y más interesante aun, la cita legal que fundamenta tal derecho. Es la transcripción de un campo pagado.

La transferencia tecnológica da origen a la regulación legal sobre invasiones a la esfera privada de las personas, Guatemala, no puede quedarse al margen, habiéndose realizado ya estudios al respecto por autores como el Licenciado Javalois Cruz, citado en esta investigación, así como la regulación respectiva en el Código Penal, en el capítulo siete.

En el capítulo ocho se realiza un estudio sobre los derechos del agraviado para oponerse a las ofensas sufridas por el mal uso del derecho constitucional a la libertad de expresión del pensamiento y se analiza el procedimiento tanto en su regulación legal como en forma gráfica.

Para concluir en el capítulo nueve, se escribe sobre datos estadísticos y se establece mediante la investigación del trabajo de campo, que la norma contenida en el artículo de la Ley de Emisión del Pensamiento, es una norma positiva y vigente.

Introducción

Partiendo del principio que establece que la libertad de emisión del pensamiento, es un derecho inherente a todo ser humano y que por lo tanto ninguno tiene por razón de estudios, conocimientos o experiencia la exclusividad de éste, se hace necesario realizar un análisis jurídico, legal y doctrinario sobre el ejercicio de dicho principio universal a efecto de establecer, que no es ilimitado, que existen normas penales que se tipifican cuando el ámbito de terceras personas es invadido en su intimidad, dignidad u honor.

La falsa idea de que la libre expresión del pensamiento, es un derecho absoluto que puede ejercerse sin restricciones, conduce entonces al ejercicio irresponsable del mismo y provoca daños a las personas agraviadas y a terceros la mayoría de las veces irreversibles.

Con frecuencia se observa, el escaso conocimiento que se tiene en cuanto a la existencia de figuras jurídicas tipificadas en el Código Penal Guatemalteco, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, las leyes internas de categoría constitucional y ordinarias que versan sobre la libertad de expresión y el respeto a la vida privada de las personas, sujeto y objeto de dicha libertad.

Este trabajo busca poner al alcance de las personas esas normas legales de carácter universal, y, en Guatemala, de rango constitucional; como lo es también en otros países; pretendiendo que se marque la diferencia de ambos principios ya que teniendo los dos las calidades citadas, entran en conflicto por su propia naturaleza jurídica, pues de un lado está el derecho a la libre emisión del pensamiento y por el otro el derecho del otro al respeto a la vida privada, el honor y la moral.

El estudio de este problema amplía el tema en el sentido que engloba parte del andamiaje jurídico que regula el ejercicio de la libre emisión del pensamiento, aporta nuevos esquemas sobre la orientación jurídica reunida en un todo dentro de este quehacer cotidiano, fortaleciendo su estructura jurídica mediante el pleno conocimiento de la normativa, la penalización y la sanción que por mandato legal debe aplicarse a sus transgresores.

La frase pronunciada por Otelio, en la obra del mismo nombre de Shakespeare, “Quien me roba la fama no se enriquece y a mí me deja pobre” es una prueba de la trascendencia que reviste la garantía constitucional del respeto a la vida privada, la moral y los delitos contra el honor, que son base fundamental para este estudio.

Los objetivos generales formulados fueron en primer lugar, analizar del conjunto de normas jurídico penales de derecho interno relacionadas con la libertad de emisión del pensamiento para determinar su regulación y límites; en segundo lugar, establecer de conformidad con la doctrina existente al respecto, similitudes y semejanzas con el contexto legal guatemalteco para determinar sus alcances y límites, y por último relacionar las normas contenidas en Tratados y Convenios internacionales ratificados por Guatemala con el derecho interno para comprobar su vigencia y cumplimiento. Asimismo, se plantearon los siguientes objetivos específicos: analizar el derecho interno guatemalteco, los Tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala relacionados con la libertad de expresión; comprobar la existencia de normas específicas que regulan y limitan la libre emisión del pensamiento y reunir en un documento de investigación la regulación al derecho a la libertad de expresión, la obligación al respeto a la vida privada de los demás y los derechos del agraviado a hacerla respetar.

La hipótesis sustentada se demostró con el apoyo en la doctrina, en la legislación constitucional, y en leyes y normas internas e internacionales tales como los tratados y convenios suscritos y ratificados por nuestro país, confirmándose así que existen límites jurídicos y penales a la libertad de emisión del pensamiento, expresándose aquella de la siguiente manera:

La libertad de emisión del pensamiento no es absoluta, existen normas constitucionales, leyes ordinarias, tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala y derechos inherentes a las personas, que regulan y limitan su ejercicio.

Para hacer posible el desarrollo del presente trabajo se utilizó el método científico con un enfoque “*Ex Post Factum*”, mediante el nivel documental constituido por el conjunto de normas jurídicas internas e internacionales incorporadas al derecho interno, por ratificación realizada en

Guatemala y que regulan la libertad de expresión del pensamiento y el ejercicio de la misma.

También se realizó trabajo de investigación de campo mediante el sistema de entrevistas realizando las consultas pertinentes a las siguientes instituciones: Corte Suprema de Justicia, con el fin de establecer quién elabora la nómina de integrantes de el Jurado de Imprenta de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Emisión del Pensamiento; Archivo de la misma Corte a fin determinar si se ha convocado a los jurados de Imprenta y el método que se utiliza para el nombramiento de éstos; también se investigó en la Asociación de Periodistas de Guatemala-APG- con el objetivo de establecer el cumplimiento del artículo citado de la Ley de Emisión del Pensamiento; y por último en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para determinar la forma de elección de sus representantes que de conformidad con la ley en referencia, actúan en calidad de Jurado.

Capítulo 1

Generalidades sobre el concepto de libertad

1.1. Definición de libertad.

Existen infinidad de acepciones de libertad, pero para enfocar los aspectos más resaltantes de éste significado se tendría que penetrar en los puntos de vista histórico, religioso y ético.

Envuelta en la anonimidad, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "*Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet*" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite).

Según el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española:

"la libertad es la facultad que tiene el ser humano de obrar o no obrar según su inteligencia y antojo; es el estado o condición del que no está prisionero o sujeto a otro; es la falta de coacción y subordinación; es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres". (2001)

La libertad es un estado natural o jurídico que garantiza al hombre el relacionarse con los demás respetando el ámbito de las acciones de los otros.

Para Hayek:

"La libertad presupone que el individuo tenga cierta esfera de actividad privada asegurada; que en su ambiente exista cierto conjunto de circunstancias en las que los otros no pueden interferir." (1961:64)

1.2. Conceptualización de libertad.

Siguiendo este pensamiento se infiere que el ejercicio de la libertad no es absoluto, que siempre existe una esfera privada a la cual los otros no pueden acceder, ese espacio de intimidad constituye un deber a respetar y un derecho a su goce.

La libertad no consiste en realizar todo aquello que el individuo quiera hacer. En la vida cotidiana siempre se encuentran limitaciones para su ejercicio, ya sea frente al derecho de los demás o frente a normas legales o morales que restringen en todo momento el ámbito de nuestras acciones. La sociedad misma se ve obligada a determinar cuáles de las acciones del hombre son rectas y correctas para la convivencia en una comunidad y a sancionar aquellas que lesionan los intereses de los otros.

La sociedad acepta el cumplimiento de modos de vida impuestos por una mayoría o minoría con poder para hacerlo, llámese Organismo Legislativo, Iglesia, entidades públicas o privadas o grupos de poder.

El individuo para convivir con sus semejantes en sociedad, en su círculo cultural o para satisfacer sus propios intereses debe sujetarse al cumplimiento de normas y reglas de vida.

Pero se insiste en que dentro de ese conjunto de reglas, preceptos, normas morales o jurídicas, como ser humano tiene un ámbito de reserva en su vida privada, en su intimidad o en su privacidad que a su vez impone el respeto de los demás.

Sobre lo anterior, expresa Hayek:

“Esto es posible únicamente porque el estado protege las esferas privadas de actuación de los individuos contra la interferencia de otros, y delimita dichas esferas privadas, no mediante la adscripción sino creando las condiciones en cuya virtud el individuo puede determinar su propio campo de acción apoyándose en reglas que le dicen cual será la actuación del gobernante ante diferentes tipos de actuaciones.” (1961,77).

Y efectivamente, es el Estado de Guatemala quien por medio del Organismo Legislativo, protege la esfera privada de los ciudadanos creando normas legales que limitan la libertad de otros frente a la vida privada de todos, en el caso de Guatemala, en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, y la Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto número 9 de la Asamblea Constituyente, los cuerpos legales que la desarrollan primariamente y a partir de éstos otros tratados, convenios y estatutos internacionales han sido ratificados e incorporados al derecho interno.

El artículo de la Ley de Emisión del Pensamiento que transcribimos a continuación, es un claro ejemplo que nos ilustra al respecto:

Artículo 27: Nadie puede ser perseguido ni molestado por sus opiniones; Pero serán responsables ante la ley quienes falten al respeto, a la vida privada o a la moral, o incurran en los delitos y faltas sancionados por esta ley.

Hayek expresa:

“En lo que respecta a los actos de los hombres que afectan a sus semejantes, precisa recordar también que no cabe más libertad que aquella limitada por la existencia de las normas generales. Habida cuenta que no existe actuación alguna que no interfiera la esfera protegida de otra persona.”(1964:282).

Las opiniones vertidas por Hayek son un valioso apoyo para el desarrollo de este trabajo de investigación en virtud que es necesario partir de un concepto de libertad no absoluto y situarse en el hecho real que nos ubica en un ámbito en el cual es preciso comprender que el ejercicio de la libertad, en cualquiera de los quehaceres de la vida del hombre en sociedad, está restringido por normas jurídicas, morales, de conducta, religión, sociales y preceptos e instituciones, entre otros.

Lo anterior puede sintetizarse en que el ejercicio de la libertad tiene como límite constitucional los derechos de terceros.

1.3. La libertad de emisión del pensamiento

Para entrar en el campo del ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento partimos no sólo de lo expresado anteriormente, sino del principio universal y propio de los países democráticos que expresa: que toda persona, en el libre ejercicio de sus derechos, es libre de manifestar y exteriorizar su pensamiento.

No se necesita por lo tanto pertenecer a un determinado gremio o asociación, área laboral o profesional alguna para ser titular de este derecho.

El ser humano como tal es libre de manifestar su pensamiento de cualquier manera y forma, este derecho y libertad no es patrimonio exclusivo de nadie y por ello se dice que es un derecho de aplicación universal.

El derecho a la libertad de emisión del pensamiento es, entonces, inherente al hombre, a la mujer, al incapacitado, al niño y a las personas jurídicas por medio de sus representantes legales, tal como lo analizaremos en su oportunidad.

Al respecto el periodista guatemalteco Eduardo Gómez, ha expresado lo siguiente:

“Cuando hablamos de libertad de expresión, muchos piensan que es un derecho que sólo atañe a los periodistas o a quienes laboran en los medios de comunicación, nada más alejado de la realidad. La libre expresión, es un derecho fundamental de la persona humana, pues todos tenemos el derecho a expresar lo que sentimos.”(2008:8).

La Ley de Emisión del Pensamiento en el artículo que se cita a continuación, en apariencia y en primera lectura expresa que su ejercicio es pleno, pero en una interpretación de la ley en su conjunto, se aclara en su totalidad:

Artículo 1. Es libre la emisión del pensamiento en cualquier forma, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura.

La Ley de Colegiación Profesional, en el artículo 2, inciso m), al enumerar los fines principales de los colegios profesionales, expresa que uno de ellos es mantener el principio constitucional de la libre emisión del pensamiento, y del derecho de ser informado debiendo tener especial cuidado en que los mismos no sean menoscabados, vulnerados ni tergiversados bajo cualquiera forma.

Como quedó enunciado anteriormente, la libertad no es absoluta; todo ejercicio de un derecho trae consigo una obligación que en este caso se traduce en el respeto a la vida privada, a la moral de las personas, la traición a la patria y el carácter sedicioso de su contenido.

Esta idea se aclara al tenor del siguiente artículo de la Ley de Emisión del Pensamiento, que preceptúa que el abuso de esta libertad da origen a sanciones:

Artículo 28. Pueden dar lugar a juicio de jurado y a sanciones, conforme a es le ley, las publicaciones en que se abuse de la libertad de emisión del pensamiento en los siguientes casos:

- a) Los impresos que impliquen traición a la patria;
- b) Los impresos que esta ley considera de carácter sedicioso;
- c) Los impresos que hieran a la moral;
- d) Los impresos en que se falta al respeto de la vida privada;
- e) Los impresos que constituyan injurias y calumnias grave.

Así queda de una vez establecido con toda claridad, en concreto y constitucionalmente que existe lo que la norma jurídica llamada abuso del ejercicio a la libertad de emisión del pensamiento, que debería denominarse más apropiadamente “lesiones a derechos de terceros”.

Antes de continuar es preciso dejar aclarado el significado legal del fonema “impreso”, con la finalidad de no incurrir en errores o imprecisiones en la cita legal de los mismos.

El Artículo 2 de La Ley de Emisión del Pensamiento dice que se considera impreso, la fijación del pensamiento por medio de la imprenta, la litografía, la fotografía, el mimeógrafo, el fonógrafo y cualquiera procedimientos mecánicos empleado o que puedan emplearse en el futuro para la reproducción de la ideas. Para efectos legales de esta ley se equiparan a los impresos, cualesquiera otras formas de representación de las ideas, con destino al público, tales como estampas, fotografías, grabados, emblemas, diplomas medallas, discos, cintas o alambres fonográficos, ya sean fijados en papel, tela u otra clase de materia.

Para más aclaración es recomendable ver el artículo 3 del mismo cuerpo legal citado que clasifica y define los impresos y deja claro qué es para los efectos legales un libro, un folleto, un periódico, una hoja suelta y un cartel.

Consideramos que dichos artículos son fundamentales para el caso del planteamiento de una demanda ante juez competente puesto que a su vez son documentos que constituyen medios de prueba que resulta preciso individualizar y citar tal como la ley los define.

También son básicos para la tipificación de delitos o faltas cometidos contra el honor, la dignidad o la vida privada de las personas.

Sin duda alguna, es el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, primer párrafo, en su parte conducente, donde se establecen claramente los derechos de tercero frente a los abusos cometidos contra éste en el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento o a la moral, siendo el autor del agravio responsable conforme a la ley.

En relación con el respeto a la vida privada, y el respeto a la moral, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA; 22 de noviembre de 1969) en su artículo 13 estableció que la Libertad de Pensamiento y Expresión. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole...

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral públicas.

Respecto al derecho de rectificación o respuesta expresa:

El Artículo 14 del mismo cuerpo legal, regula el Derecho de Rectificación o Respuesta y al respecto dice que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Estas son disposiciones internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala, por lo que el ordenamiento interno las ha incorporado en la Ley de Emisión del Pensamiento, que es una ley de rango constitucional.

La libertad de expresión es un derecho humano y por lo tanto, en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, celebrado en la ciudad de México, D. F. el 29 de marzo de 1994, el Estado de Guatemala acordó la verificación para la observancia de los Derechos Humanos a cargo de la Organización de las Naciones Unidas -OEA-, siendo uno de ellos la libertad de expresión cuyo seguimiento e informe final estuvo a cargo de la Misión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en Guatemala (MINUGUA).

1.4. Definición de libertad de emisión del pensamiento.

En virtud de lo anterior, se elaboró la siguiente definición:

Libertad de emisión del pensamiento: Es la libre exteriorización del pensamiento protegida constitucionalmente de manera universal, que cuando se manifiesta en la emisión de juicios sobre el quehacer de otros tiene como límites el respeto a la vida privada y a la moral de éstos. (propia).

La libertad de emisión del pensamiento tiene rango o categoría constitucional, es por lo tanto una garantía protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala pero su ejercicio como derecho encuentra como limitante el derecho de los demás a que se respete su vida privada

y su ámbito moral, derecho éste también con rango o categoría constitucional; es decir que quien hace uso de la garantía constitucional de emitir libremente su pensamiento, tiene a su vez, la obligación constitucional de respetar la vida privada y la moral de los demás.

Se está también ante el derecho constitucional de las personas agraviadas a que se de publicidad a las defensas, aclaraciones o rectificaciones que ellas opongan en defensa de sus derechos citados violados.

Toda norma jurídica tiene como consecuencia una sanción cuando ésta es violada, de lo contrario se desvirtúa su razón de orientar y regir la conducta humana no deseada por la comunidad la propia constitución establece que quien en la exteriorización de su derecho a emitir libremente su pensamiento falte al respeto a la vida privada o a la moral, es responsable legalmente.

Y no puede ser de otra manera, el Estado debe manifestar su poder de imperio y mantener el elemento coercitivo de la ley; no puede existir norma jurídica sin sanción de lo contrario se estaría dando paso a un derecho sin garantía que no dejaría de ser sino un simple enunciado o un pronunciamiento cualquiera, susceptible de conocerse pero no de cumplirse.

En consecuencia, en la redacción del artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, quedan claramente consagrados como garantías constitucionales:

- a) La libre emisión del pensamiento
- b) El derecho al respeto a la vida privada y a la moral;
- c) El derecho de los ofendidos a que se publiquen su defensas, aclaraciones y rectificaciones y;
- d) La responsabilidad legal del emisor infractor.

1.5. Características de la libertad de emisión del pensamiento

De la norma contenida en el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, extraemos las siguientes características de la libertad de emisión del pensamiento:

- a) Es una norma constitucional;
- b) Es un Derecho Constitucional;
- c) Como norma constitucional fue emitida por una Asamblea Constituyente;
- d) Para su reforma se requiere que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran convoque a una Asamblea Nacional Constituyente.
- e) Fue creada por el legislador para proteger y mantener el derecho humano, universal e inalienable, propio de las sociedades libres y democráticas como lo es la libre emisión del pensamiento
- f) Formulada para mantener y proteger la dignidad del hombre mediante el respeto a la vida privada.

En síntesis, el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento es limitado o restringido, como lo es todo derecho o libertad frente al derecho o libertad de los demás; existe en todo ser humano una esfera de privacidad que debe ser respetada; y si así no sucediere existen normas legales que sancionan esa interferencia o abuso como se le califica legalmente.

Capítulo 2

Constitucionalidad en Guatemala

2.1. Antecedentes históricos.

Corresponde en este capítulo hacer una breve reseña histórica sobre los avances producidos durante los períodos constitucionalistas de la República de Guatemala en cuanto a los conceptos de libertad de emisión del pensamiento y de vida privada y de cómo éstos fueron tomando características y rango de ley constitucional con el objeto de comprender en qué momento el Organismo Legislativo y la sociedad guatemalteca adquirieron conciencia sobre el valor de los mismos, bajo la premisa de que el Organismo Legislativo recoge la voluntad del pueblo y la traslada al ordenamiento jurídico a fin de reglamentar la convivencia humana.

En este caso concreto, corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente la formación de las leyes de carácter constitucional.

La Constitución, también conocida como Carta Magna y como Ley Suprema, es la norma matriz de donde surgen las demás leyes que quedan sujetas a ésta y por lo tanto las disposiciones emanadas de estas últimas no pueden contradecirla, tergiversarla ni menoscabarla, porque en su caso existe la acción de inconstitucionalidad que permite mantener su imperio. De allí la importancia de establecer el momento histórico en que Guatemala como país democrático introdujo en su ordenamiento interno la libertad de emisión del pensamiento y su restricción en los casos de injerencia en la vida privada de las personas, su honor o dignidad.

2.2. Antecedentes histórico-constitucionales.

En la República de Guatemala, a través de su historia, han regido las siguientes constituciones que de alguna manera influenciaron en su vida política puesto que debió someterse a los preceptos emanados de España en virtud por ser, en aquella época y en etapas sucesivas: posesión

española o miembro independiente de la comunidad centroamericana o por la anexión a México en 1923.

2.2.1 Período Pre Independiente:

- a) Constitución de Bayona,
- b) Constitución Política de la Monarquía Española;

En ambas Constituciones no se hace referencia alguna al concepto de libertad de emisión del pensamiento ni de vida privada y ello deviene del hecho de ser Guatemala en ese entonces, una más de las colonias españolas.

2.2.2 Período Independiente:

- a) Bases Constitucionales de 1823 (17 de diciembre de 1823)

Son muy importantes porque en el artículo 27, de estas bases, se introduce por primera vez el concepto de “Ley Constitucional” haciendo referencia a que en ella se establecería la división de los Estados y las reglas de su representación. Según cita el Abogado y Notario Torres Ocampo. (1979:40).

Puede decirse que históricamente en estas Bases Constitucionales, queda elevado el concepto de libertad de emisión del pensamiento a rango constitucional.

- b) Constitución de la República Federal de Centroamérica de fecha 22 de noviembre de 1824 (autor citado);
- c) Constitución Política del Estado de Guatemala 11 de Octubre de 1825.

Estas normas constitucionales guardaron silencio absoluto en cuanto a la libertad de emisión del pensamiento y la vida privada.

d) Ley Constitutiva de la República de Guatemala.

Esta ley sufrió una reforma muy importante para nuestro trabajo de investigación. El 11 de marzo de 1921, se modificó nuevamente el artículo 20 y se estableció lo siguiente:

Se prohibió la estipulación que lesione la libertad individual o sacrifique la dignidad humana.

Sobre la libertad del pensamiento, de palabra y por escrito, se normó extensivamente, señalando que la ley de imprenta establece todo lo demás a que este derecho se refiere.

El artículo 37 hace referencia a la a la inviolabilidad de correspondencia, papeles y libros privados.

A este respecto es preciso hacer notar que de manera un tanto lacónica se comenzó a tener un concepto de respeto a la vida privada porque la correspondencia en la mayoría de países democráticos, ha sido considerada un elemento fundamental del ámbito de privacidad de las personas y es una garantía constitucional otorgada por las diferentes Constituciones y leyes.

Puede decirse que la inviolabilidad a la correspondencia es la primera garantía que aparece protegida en las legislaciones porque el contenido de la misma solo atañe a su emisor y a su destinatario. Ha sido algo así como un recinto sagrado propio de las personas que los diversos ordenamientos jurídicos, en todos los países democráticos del mundo, han consagrado como un derecho humano.

e) Constitución Política de la República Federal de Centro América, 9 de septiembre de 1921:

El Artículo 187, denomina ley complementaria a la Constitución: y da este mismo carácter a la ley de Libertad de Imprenta.

Es decir que se le tiene como parte integrante de esta Constitución. Nótese que aún no se le llama ley constitucional, pero se le tiene como parte de la Constitución, al designarla como complementaria a ésta, constituyendo así un paso muy importante para darle el rango legal constitucional que tiene actualmente.

- f) Reformas a la Constitución de la República de Guatemala (20 de diciembre de 1927), Decreto número 5 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Se mantuvo el mandato para que una ley estableciera todo lo demás que se “refiere al derecho de libre emisión del pensamiento, por palabra y por escrito, por la prensa y por otro medio sin la previa censura”. Ya no se le denominó ley de imprenta.

- g) Constitución de la República del 11 de marzo de 1945.

Se reafirmó la libertad de emisión del pensamiento por cualesquiera medios de comunicación sin previa censura.

- h) Constitución de la República del 2 de febrero de 1956.

La Constitución contiene mandato expreso dándole por primera vez el rango de constitucional a la Ley de Emisión del Pensamiento.

La Asamblea Constituyente, por Decreto número 24, del 29 de febrero de 1956, emitió esta ley con mención expresa de cumplir el mandato del artículo 57 de la Constitución que “ordena la emisión de una ley constitucional que determine todo lo relativo al derecho de libre emisión del pensamiento.” (Torres Ocampo, 1977:70).

2.3. Leyes constitucionales.

A criterio de Loewenstein, citado por Torres Ocampo:

“Se entiende por ley constitucional la regulación de una materia de derecho público que, si bien no es recogida en el texto constitucional mismo, al poder constituyente le parece de tal importancia, que ordena en la Constitución que tanto su regulación por la legislación original como su reforma tendrán que llevarse a cabo según disposiciones especiales válidas para la enmienda constitucional.”(1977: 89).

Lo establece en el propio texto de la Constitución porque, obviamente, ésta no desarrolla las leyes, pero norma aspectos legales y jurídicos sobre ellas y ordena su creación y regulación a la Asamblea Nacional Constituyente, por ello la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, en su artículo 278 instituye: Asamblea Nacional Constituyente: Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente”.

2.4. Características constitucionales de la Ley de Emisión del Pensamiento.

Las características constitucionales de la Ley de Emisión del Pensamiento, contenidas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, pueden resumirse así:

- a) Es una Ley Constitucional;
- b) Está contenida en el Decreto número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala y regula todo lo relacionado con el ejercicio de este derecho;
- c) Para su reforma es indispensable que con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los diputados que integran el Congreso, éste convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 278, Constitución Política de la Republica de Guatemala;
- d) Es materia de interés derecho público y ;
- e) Siguiendo la definición anterior, en Guatemala, desde 1945 se le dio rango Constitucional a ley de emisión del pensamiento.

2.5. Clasificación de las leyes constitucionales.

Esta clasificación no es indicativa ni establece un orden jerárquico entre las leyes constitucionales, se basa únicamente en su origen, naturaleza o razón de ser, es la doctrina que las clasifica en:

Leyes constitucionales formales: La misma Constitución de la República, que es la norma suprema y los Decretos sustantivos emitidos por la Asamblea Constituyente (1975) o la asamblea Nacional Constituyente (1986) les califica como tales y son las siguientes:

- 1) La ley de Orden Público, Decreto número7, Asamblea Constituyente, 1966:
- 2) La ley de Libre Emisión del Pensamiento, Decreto número 9, Asamblea Constituyente, 1966;
- 3) Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, art. 276, Asamblea Nacional Constituyente, 1996;
- 4) Ley Electoral y de Partidos Políticos art. 223, segundo párrafo, Asamblea Nacional Constituyente, 1986;.

Leyes constitucionales auténticas: Son aquellas que la misma Constitución expresamente las califica de leyes constitucionales: Tal el caso de la Ley de Emisión del Pensamiento.

Leyes constitucionales por desarrollo orgánico: El Estado para su existencia necesita auxiliarse de otras instituciones de derecho público que son esenciales para cumplir los fines que se ha propuesto y para sustentar su propia organización y por ello les da existencia jurídica en su propia Constitución, un ejemplo es Guatemala.

Siguiendo esta clasificación ubicamos a la Ley de Emisión del Pensamiento, con la doble condición de ser: a) una ley constitucional formal y; b) una ley constitucional auténtica.

Es auténtica porque la propia Constitución de la República en el artículo 35, séptimo párrafo, le otorga tal calidad al expresar “Este derecho Constitucional se regula en la ley Constitucional de Emisión del Pensamiento”, y; es formal porque su origen formativo deviene de la Asamblea Constituyente.” (1965).

2.6. Análisis de la carta fundamental de gobierno.

El Decreto Ley 24-82, que contiene el Estatuto Fundamental de Gobierno, emitido a raíz del golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, en el Considerando Cuarto, Capítulo XVII, expresa:

Disposiciones Especiales.

Artículo 109: Se deroga la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el quince de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco, atribuyéndose las funciones legislativas del Estado tal como se expone en el considerando y artículo citado.

“Capítulo V Garantías Individuales. Artículo 23... 7) Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión sin previa censura, salvo las limitaciones que imponga la ley.

Se garantiza “la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros privados y la inviolabilidad del domicilio”. (Artículo 23, numeral 8). En el artículo 23, primer párrafo se establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que se derivan de la misma, fundamenta los derechos y garantías individuales.

El ejercicio de todos los derechos y el goce de las garantías individuales consignados en este Artículo, tendrán como único límite las medidas de seguridad que dicte la junta militar de gobierno. (numeral 20, segundo párrafo).

Se ha seguido los pasos que precedieron a la emisión del numeral citado anteriormente, para que el lector tenga una secuencia lógico-jurídica de la aberración que se dio en esta oportunidad;

Se eliminó del contexto la protección a la vida privada, a la moral y su penalización, y;

Es necesario dejar claro, además, que la vaguedad del enunciado referente a “las medidas de seguridad que dicte al Junta Militar de Gobierno” dejan, entonces en manos de ésta la potestad de limitar y en su caso suprimir las garantías individuales, dentro de las que obviamente se encontraban la libertad de emisión del pensamiento y la protección a la vida privada, la dignidad y el honor de las personas.

En otras palabras, esta disposición pone en grave riesgo a los ciudadanos que quedan desprotegidos en todo momento ante la voluntad de la Junta Militar de Gobierno que no era precisamente un ente creado y formado bajo la vigencia de una Constitución.

A simple lectura, el guatemalteco no dio importancia a dicha supresión y si se hizo, ésta no trascendió porque no se profundizó en ello y en consecuencia no se previó que en este caso, la Junta Militar de Gobierno, tenía un marco de acción tan amplio que podía invadir la privacidad y o la vida privada de los ciudadanos, sin límite alguno.

La vida privada de la persona a la cual no puede negárseles su vital importancia jurídica porque hay aspectos, factores, elementos y circunstancias que integran su concepción y cuya esfera de acción es mucho más amplia, si se toma en cuenta no solo los avances tecnológicos que permiten su invasión, sino los métodos y sistemas de seguridad en el contexto de protección de la seguridad del Estado llegamos a la conclusión que ante estas amenazas, su protección constitucional es fundamental.

De lo anterior se infiere que en este caso, es decir de un gobierno de hecho no de derecho, en un momento dado la libertad de emisión del pensamiento y todas las garantías de inviolabilidad citadas pudieron ser derogadas, tergiversadas o modificadas, quedando la ciudadanía totalmente

desamparada jurídicamente, porque además no existía la garantía del respeto a la vida privada y los Organismos Ejecutivo y Legislativo estaban absorbidos y concentrados por la Junta Militar de Gobierno

La vida privada está íntimamente ligada a la libertad de emisión del pensamiento y en ella se encuentran dos grandes vertientes:

- a) El respeto a la vida privada en la relación entre los particulares y el Estado y;
- b) El respeto a la vida privada desde el punto de vista de la relación entre particulares.

En cuanto al respeto a vida privada visto desde la relación del Estado con los particulares, en nuestro país, el artículo 23 numeral 7 del Estatuto Fundamental de Gobierno ya citado, es un claro ejemplo de la falta de seguridad jurídica para los particulares, lo sucedido en ese período, no es motivo de este estudio pero los hechos están al alcance de quienes tengan interés en profundizar en cuanto a la historia del país.

Capítulo 3

Los menores de edad y los incapaces ante la libertad de expresión del pensamiento

3.1. De los menores de edad.

La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países occidentales así como en Guatemala, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

Un menor de edad sería por tanto aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de obrar. Según el artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley número 106, son mayores de los que han cumplido diez y ocho años, sin embargo también establece que los menores que han cumplido catorce años, son capaces para algunos actos determinados por la ley.

La minoría de edad y, por extensión, la ausencia de plena capacidad de obrar, suponen una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona. Se establecen límites sobre actuaciones que se considera que el menor no tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.

3.2. El menor de edad como sujeto activo de este derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por el gobierno de Guatemala el 26 de enero de 1990.

En esta Convención se reconocen los derechos del niño en cuanto a la libertad de expresión. Al menor de edad, aún cuando la ley lo considera relativamente incapaz para el ejercicio de ciertos derechos, le concede el ejercicio de otros (ver artículos: 8 tercer párrafo, 81, 259, 218, 277 tercer párrafo, del Código Civil, Decreto Ley número 106 y artículos: 31 y 212 del Código de Trabajo,



decreto número 1441, por ejemplo: En la Convención se reconoce el derecho del niño a expresarse.

La normativa jurídica indicada mediante su ratificación por el Estado de Guatemala ingresó a su derecho interno.

Es muy importante conocer el contenido esta Convención para comprender que dicho derecho no es relativo únicamente a los mayores de edad, como podría creerse erróneamente.

El artículo que da la respuesta a la posible inquietud que de inmediato suele surgir, en cuanto a la concepción del vocablo “menor de edad”, se deriva del hecho que en los Códigos se suele hacer referencia a éste en términos diversos en cuanto a la edad establecida legalmente para adquirir derechos cuándo se es menor de edad.

En los Códigos Civil y de Trabajo guatemaltecos se establecen derechos a partir de los catorce años y la Convención en mención habla de niños; por lo que es preciso dejar bien claro sobre qué parámetro de medición en variables de la edad estamos hablando cuando nos referimos en la Convención al menor de edad como sujeto de derecho dentro de la libertad de expresión.

El Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice que para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo cuando en virtud de la ley que se sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad

De conformidad con este artículo son niños todos aquellos menores de 18 años; pero deja a salvo el derecho de los menores a serlo cuando las leyes de su país así lo establezcan siguiendo el Estatuto Personal del Derecho Internacional y así también puede suceder que su nacionalidad le permita serlo hasta una edad mayor, como sucede en aquellas naciones que determinan la mayoría de edad hasta los veintiún años o por lo contrario establecen una edad menor a los dieciocho años.

El Código de Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, suscrito por el Estado de Guatemala, en el artículo 3°. establece que para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en tres clases: 1. Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.

Este Código se cita en virtud que tal como se dijo anteriormente, los países no tienen uniformidad en cuanto a la mayoría de edad y en consecuencia el estatuto personal sigue a la persona a cualquier país donde se dirija y tendrá la mayoría o no de edad de conformidad con las leyes que le son propias..

El Código de la Niñez y la Juventud, establece otro dato de referencia en cuanto al menor de edad. Analicemos:

El Artículo 2 del Código de la Niñez y la Juventud establece que se considera niño o niña, para los efectos de esta ley, a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y joven a toda persona desde los doce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Este Código hace referencia por razones de género entre niñas y niños y los agrupa por etapas: a) niño o niña de la concepción hasta los doce años y b) joven desde los doce años a los dieciocho años.

En todo caso, el menor de edad tiene representantes legales que son los llamados a ejercitar la acción legal respectiva en defensa de su honor dignidad y moral. (Ver artículos 254,258,268,293,308 del Código Civil, Decreto Ley número 106).

El segundo párrafo del artículo 8 del Código citado establece que la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los

principios generales del derecho, la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los tratados internacionales, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.

De manera que por mandato legal, deberá entenderse como niño a todo ser humano menor de 18 años, tal como lo expresa el artículo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 12 de la Convención mencionada estipula que los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño

El numeral 1) del artículo 13 de la misma Convención preceptúa que el niño tendrá derecho a la libertad de expresión, ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

3.3. Del Código Civil, Decreto Ley número 106.

El Artículo 1 del Código Civil, Decreto Ley número 106, preceptúa que la personalidad civil comienza con el nacimiento; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

A través de todo el estudio realizado sobre este tema, se observó que cuando los autores se refieren a la capacidad del menor de edad para ser sujeto activo o pasivo del derecho a la libertad de expresión son muy cautos o mejor dicho existe poca fuente de información al respecto y esto puede deberse tanto al nivel de expresión propiamente dicha del niño, así como a su capacidad para formarse un juicio al expresarse.

Lo anterior es válido ya que el menor de edad puede ser manipulado por los adultos y hacerse estos expresar por medio de aquel, esto es utilizarlo como sujeto activo aparente, por lo que hasta que no se tenga certeza jurídica de su responsabilidad para emitir juicio no podrá ser responsable del daño a terceros.

Como sujeto pasivo la situación es más clara puesto que todos los seres humanos pueden ser atacados en su honra, dignidad y honor y en este sentido el menor de edad es más susceptible a sufrir ofensas, por ejemplo, cuando los padres de éstos han cometido alguna acción delictiva o moral contra la sociedad o de impacto social; en estos casos quien generalmente es víctima propicia es el menor de edad pues se le señala por los hechos de sus padres o familiares.

En este orden de ideas, concluimos que todo ser humano, desde que está en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho de emitir libremente su pensamiento.

3.4. De los incapacitados.

Son declaradas en estado de interdicción las personas a quienes judicialmente se les ha declarado incapaces privándolas de ciertos derechos (no de todos). Nuestro Código Civil ilustra al respecto en el artículo 9, que se refiere a los mayores de edad, en que padecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, por el abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

3.5. Definición de discernimiento.

La palabra “discernimiento” proviene del latín “*cemere*” que significa “escoger”, en el sentido de seleccionar, separar. El prefijo “*dis*” refuerza la idea de división, de escoger. Por lo tanto, “discernimiento” significa separación, discriminación.

Efectivamente, esta palabra sirve para indicar la facultad de escoger, de distinguir, inherente a la mente humana, primero como poder embrionario y latente y, después, a medida que ella progresa y se desarrolla, como una cualidad cada vez más aguda, completa y profunda.

Según Cabanellas, el discernimiento es:

“Discernimiento es el correcto juicio o facultad que permite percibir, y declarar la diferencia existente entre varias cosas, así como, distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones.”(1976: 718)

El artículo 9, segundo párrafo del Código Civil guatemalteco establece que la declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, la incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El artículo 10 de nuestro Código Civil estipula que son nulas las declaraciones de voluntad emitidas durante las perturbaciones mentales.

Artículo 14 del mismo Código dice que pueden los incapacitados ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

3.6. Comentario.

Los declarados en Estado de Interdicción y aún aquellos mayores de edad que sufran trastornos mentales sea en forma total o parcial que no hayan sido declarados en ese estado, son inimputables de conformidad con el artículo 23 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, porque no tienen capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho cometido.

En consecuencia los incapacitados no son sujetos activos, de los delitos en que pudieran incurrir por sus expresiones en contra de las personas.

Sin embargo, pueden ser utilizados por otros que sí son imputables, en cuyo caso éstos serán los responsables en cualquiera circunstancia concreta que se diera, por inducción. El ejemplo clásico se da en el caso del mayor de edad imputable, que lo insta a faltar el respeto a alguien que pudiera ser su enemigo. (Ver último párrafo, artículo 17, Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

Imputable, según Cabanellas: “Es el capaz penalmente. El individuo a quien cabe atribuírsele un delito por la conciencia, voluntad y lucidez con que ha obrado.” (1976:350)

Como razonamos, el inimputable carece de conciencia, voluntad y lucidez, por los trastornos mentales que padece y por lo tanto no puede ser acusado de la comisión de un delito o falta contra los agravios cometidos por su libertad de expresión.

Capítulo 4

De la vida privada

4.1. Definición de vida privada.

No existe nomenclatura uniforme entre los que estudian jurídicamente el respeto a la vida privada.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, se vale de la voz “derecho a la intimidad”. La gran mayoría de los juristas de lengua española habla de “derecho a la vida privada”, pero no falta alguien que diga “derecho a la intimidad de la vida privada”. (2003:30)

La semántica nos ayuda muy poco a resolver las alternativas, porque según el diccionario de lengua, por vida privada ha de entenderse aquella parte de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos o que constituye la vida personal y particular. Y por intimidad se significa la zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia. La verdad es que el derecho a la vida privada o el derecho a la intimidad han alcanzado hoy un significado jurídico especial que las explicaciones lexicológicas no agotan. Para comprender ese significado en forma más exacta, a continuación se citan las siguientes definiciones:

Según Novoa Monreal, la vida privada es:

“Es el derecho de toda persona a mantener fuera del conocimiento de terceros aquellos aspectos de su vida corporal o anímica que le provocan recato o pudor, aun cuando no afecten su honor, imagen o integridad física o mental, toda vez que le resultan íntimos, no obstante la falsedad o veracidad objetiva de su contenido.” (2003).

Según el mismo autor, en el ámbito del derecho francés se define como: “Derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga el poder de alejar a los demás.”(2003).

La Asamblea Consultiva de Europa, además de definir la vida privada, establece un listado de probables agresiones a la misma y se pronuncia de la siguiente manera:

El derecho a la vida privada se resuelve en el amplio derecho de cada individuo de vivir su propia vida protegido de:

- a) Injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;
- b) Injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual;
- c) Ataques a su honra o su reputación;
- d) Verse colocado en situaciones equívocas;
- e) La revelación fuera de propósito de hechos penosos de la vida privada;
- f) El uso de nombre, identidad o semejanza;
- g) Ser copiado, atisbado, observado y acosado;
- h) Violaciones a su correspondencia;
- i) Abuso de sus medios de comunicación, escritos y orales;
- j) Revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.

En el inciso b) es necesario aclarar que se habla de injerencias en su vida física porque hay autores que son del criterio de que los llamados “defectos físicos” de las personas, no da derecho a los demás para mofarse de ellos, poniéndoles sobrenombres hirientes y faltos de respeto, cabe citar entre ellos al jurista sueco Stik-Stromholm, de quien la Asamblea tomó la definición anterior. (Autor citado).

4.2. Comentario.

De las definiciones citadas pueden extraerse dos elementos fundamentales: a) El derecho de toda persona a tener un ámbito privado y b) La no invasión de ese ámbito por terceros.

Los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se citan textualmente a continuación, son sin duda dos de los pilares fundamentales sobre los que se construye el respeto a la vida privada que históricamente estaba ligado al patrimonio desprendiéndose de este vínculo conforme las sociedades fueron avanzando y el progreso tecnológico obligó al Estado a intervenir en las relaciones de convivencia social.

Artículo 23. Inviolabilidad de la Vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena, sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

Este artículo pareciera estar fuera de contexto pero no debe olvidarse que la vida privada era vinculada al patrimonio tal como se expone en el párrafo que le antecede, la vivienda es el recinto donde la vida privada se manifiesta en su plenitud y el ser humano vive su privacidad alejada de extraños.

Atendiendo a una interpretación puramente gramatical la mayoría de los países le atribuyó al derecho de intimidad carácter patrimonial y se entendía que el objeto de la protección eran las cosas o lugares, puesto que la ley se refiere a la inviolabilidad de la vivienda (la propiedad) y no a las personas, hasta que se resolvió en Estados Unidos, el caso Kantz citado a continuación:

4.3. Resumen del caso Kantz.

Funcionarios federales habían colocado un aparato de escuchas en una cabina telefónica usada por Charles Kantz y lo habían escuchado discutir actividades de apuestas ilegales. No consiguieron una orden porque en decisiones previas, la Corte Suprema había resuelto que la Cuarta Enmienda no estaba en juego mientras las tácticas de investigación del gobierno no invadieran la propiedad de una persona.

Ya que Kantz no tenía “intereses de propiedad” en la cabina, razonó el gobierno federal, que no había necesidad de pedir una orden para espiar sus llamadas telefónicas.

Según Novoa Monreal, en el caso Kantz:

“la Corte sostuvo que la Cuarta Enmienda “protege gentes, no lugares”. Con el nuevo enfoque, La Cuarta Enmienda es violada toda vez que la policía invade una “expectativa razonable de privacidad” de una persona,

independientemente de los derechos de propiedad. Ya que la gente espera razonablemente que sus conversaciones telefónicas sean privadas, la policía no puede espiarlas sin contar con una orden y un motivo fundamentado.

En su resolución de 1967, en el caso de Kantz versus Estados Unidos, La Corte Suprema revocó cuarenta años de precedentes y resolvió que la disposición de la Cuarta enmienda que prohíbe los allanamientos y embargos irrazonables se aplica al espionaje e interceptación electrónica." (2003)

El Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables, Sólo podrán revisarse e incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Tomando como ejemplo el caso Kantz, podemos visualizar con claridad cómo puede darse en la vida común de un ciudadano la invasión a su privacidad por las fuerzas de seguridad del Estado o delincuenciales y hasta de particulares en las conversaciones telefónicas. Este derecho está protegido por la legislación guatemalteca de conformidad con el artículo citado.

La declaración de inconstitucionalidad de los artículos 203 y 205 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, por la Corte de Constitucionalidad; constituyen una garantía a la protección que el Estado de Guatemala otorga a sus ciudadanos en este contexto.

El Artículo 203 expresaba lo siguiente: Cuando sea de utilidad para la averiguación, se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica o teletipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él.

La orden será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. La decisión será fundada y firme. *En caso de flagrancia, el Ministerio Público podrá expedir la orden, pero deberá proceder según se indica para el caso de*

secuestro: la correspondencia o envío no les será entregada a los interesados, sino al tribunal competente, si dentro de tres días la orden no es ratificada por el tribunal, cesará la interceptación y el secuestro y las piezas serán enviadas a quien corresponda.

La parte escrita en cursiva fue declarada inconstitucionalidad parcial, por la Corte de Constitucionalidad quien actuó en calidad de legislador negativo al expulsar del ordenamiento jurídico *erga homnes* dicha normativa el día 26 de enero de mil novecientos noventa y cinco; razonando en base al artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala de la siguiente manera: Al establecer la inviolabilidad de la correspondencia (los documentos y libros), el artículo 24 de la Constitución preceptúa que sólo podrá revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. En consecuencia el artículo 203 del Código Procesal Penal es inconstitucional al conferir facultad de expedir la orden de secuestro en caso de flagrancia al Ministerio Público y así debe declararse” Expediente 296-94, 26/0, 1995.

Tal como puede leerse se mantuvo la facultad jurisdiccional única del juez como una garantía de no violación de la vida privada de las personas y para infinidad de casos más.

El artículo 205 del Código Procesal Penal refiriéndose al artículo 204, decía: Telecomunicaciones: Las reglas anteriores se aplicarán análogamente al control y grabación de las comunicaciones telefónicas o similares.

Su resultado y grabación sólo podrán ser entregados al tribunal que los ordenó quien procederá según lo indicado en el artículo anterior, en lo pertinente. Podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de las partes que considere útiles y ordenará la destrucción de toda la grabación o de las que tengan relación con el procedimiento, previa noticia al Ministerio Público, al imputado y a su defensor.

Según Figueroa:

“La persona a quien se le encomiende interceptar la comunicación y grabarla o aquella que la escriba tendrá la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo que, citado como testigo en el mismo procedimiento se le requiera responder sobre ella.”(1998:90)

Declarado inconstitucional en forma total, por contravenir el artículo 24 de la Constitución Política de la República, que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y tecnológicos.

4.4. Del derecho tributario.

Dentro del marco jurídico del Derecho Tributario, se estatuyen normas relativas a mantener el derecho a la privacidad de las personas que constituyen garantías del Estado de no hacer públicos sus estados patrimoniales, en el ejercicio de sus actividades comerciales o mercantiles, dándoles a las informaciones obtenidas el carácter de confidenciales:

El artículo 101 del Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República expresa: ...Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades y documentación de los contribuyentes.

Este artículo en su segundo párrafo contiene una verdadera protección constitucional al derecho de las personas de proteger sus intereses patrimoniales en el amplio sentido jurídico de la no revelación pública de intereses que siendo patrimoniales van dirigidos a la protección de su vida privada.

El artículo citado contiene garantías constitucionales de protección a la vida privada, que sin estar específicamente determinados como tales, son el basamento jurídico que permite la convivencia pacífica entre los seres humanos y su relación con el Estado. A simple interpretación gramatical no resisten el contenido de protección a la intimidad y a la privacidad, pero atendiendo a la finalidad y al espíritu de dichas garantías desentrañamos que su origen está sustentado en la

protección a dicho derecho.

Siguiendo el criterio sustentado por Mantovani; citado, por Novoa Monreal; quien distingue cuatro niveles en la protección a la vida privada de las personas y las enumera así:

1. Aspecto físico (imagen , constitución y defectos físicos);
2. Perfil psíquico (carácter y anomalías);
3. Situación material (condiciones económicas y nivel de vida) y;
4. Las relaciones (amorosas, económicas, profesionales y familiares).

En cuanto al nivel de las relaciones se pronuncia específicamente sobre las de índole económica y aquí encuentra sustento doctrinario el artículo mencionado del Código Tributario, pues la revelación de su estado patrimonial o cuantía del pago de impuestos, en este caso, aparte de otras situaciones a que el ciudadano se ve expuesto, constituiría también una publicación de su estándar de vida económico invadiendo su vida privada.

4.5. Diversas denominaciones de vida privada.

Los estudiosos de esta materia están de acuerdo en que por lo complejo de este concepto, y la diversidad de términos utilizados para nombrarla es muy difícil su definición y es válido de acuerdo pero objetamos que no se tiene un concepto general, uniforme y común sobre este derecho porque además, los conceptos de intimidad y privacidad son subjetivos y en cada comunidad los valores son mutantes y el hombre individualmente considerado tiene su propia escala de valores al respecto.

Lo que para unos es de vital importancia, para otros no lo es, todo depende del propio entorno social que rodee y desenvuelva la persona, de su individual escala de valores en tanto su dignidad y honor estén en juego.

La terminología que se utilice para identificar el concepto o vocablo de vida privada a nuestro

criterio no tiene mucha importancia dada la riqueza del lenguaje y la variedad de los idiomas.

1. Vida privada;
2. Intimidad;
3. Esfera privada;
4. **Ámbito íntimo o Privado**
5. **Privacidad.**

En el derecho europeo se le denomina también de diferentes maneras:

1. **Riservatezza:** (Italia);
2. **Derecho a la vida privada;**
3. **Derecho a la Intimidad;**
4. **Derechos pertenecientes a la esfera de la vida privada,**

4.6. Características del concepto de vida privada.

Seguendo a Novoa Monreal, el concepto de vida privada tiene las siguientes características

- a) El desarrollo de una actividad especialmente dirigida a entrometerse en la intimidad ajena, tomando conocimiento de aspectos que la víctima ha querido mantener como reservados, aun cuando no proceda a su divulgación, (Elemento objetivo);
- b) El deseo de una persona, bajo su propia concepción de la intimidad de que ciertos hechos de su vida no sean conocidos (elemento subjetivo) ;
- c) El recato o pudor de esa persona que no desea que tales aspectos se conozcan, aun cuando objetivamente no lesionen su imagen, su honor y otros bienes jurídicos relacionados (bien jurídico protegido) y;
- d) La irrelevancia de la verdad o falsedad de los aspectos que la víctima deseaba mantener ocultos.

4.7. Protección de la vida privada de los menores de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 16 numeral 1 declara: "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación."

Aun cuando nuestra legislación no regula específicamente lo relativo a la vida privada de los menores el artículo citado anteriormente tienen plena vigencia en nuestro país en cuanto que la Convención sobre los Derechos del Niño, fue ratificada por el Estado de Guatemala y en consecuencia forma parte del Derecho interno y por lo tanto sus normas son de aplicación general en su territorio.

Del contenido de dicha regulación legal se establece que los menores de edad tienen derecho a que su vida privada no sea objeto de injerencias arbitrarias o ilegales; este artículo fue de amplia discusión en oposición a su contenido, pues se pensó, en su momento, que limitaba la responsabilidad de los padres de familia en la conducción y orientación de los menores sujetos a la patria potestad pero debe tenerse en cuenta que las injerencias deben ser arbitrarias o ilegales, tal como las califica la ley.

4.8. De las personas jurídicas.

Muchos autores y tratadistas han vertido sus opiniones en cuanto al controversial caso de las personas jurídicas, manifestando algunos su rechazo en relación con este tema pero también otros están de acuerdo en que éstas a pesar de su particular configuración jurídica, sí tienen vida privada propia la cual deviene de la situación de sus integrantes o miembros que son quienes la representan y le dan vida o existencia en el ámbito jurídico.

La vida privada de sus representantes se refleja en la sociedad o ente jurídico y de su prestigio o desprestigio tomará aquella fama y credibilidad, la que a su vez se proyecta hacia el conglomerado social.

En resumen, si sus socios representantes son personas individuales honestas, este concepto tendrá la comunidad de la institución como ente jurídico; por lo tanto, sí se refleja en ellas la vida privada de sus miembros quienes le dan vida y existencia jurídica.

- a) Manzini, citado por Cuello Calón, expresa que “siendo el delito de injuria un delito contra las personas, las personas jurídicas colectivas, fundaciones, sociedades etc. no pueden ser sujetos pasivos de este delito.” (1975:683).
- b) Pero el autor Altavilla, también citado por Cuello Calón, opina que “si no pueden ser sujetos pasivos del delito de injuria, lo pueden ser del delito de difamación, porque una entidad tiene una reputación que puede ser atacada.” (1975:683)
- c) Liszt también citado por Cuello Calón, a su vez sostiene que, “la ley, salvo ciertas excepciones, protege el honor del individuo, no el de la corporación.” (1975:683)

De donde deducimos que para estos autores las personas jurídicas como entidad civil, no son sujetos de este derecho, los son en todo caso las personas que la conforman, o mejor dicho los socios, afiliados, o agremiados.

Mi opinión al respecto es que si bien es cierto la persona jurídica por sí misma no puede ejercer derechos ni contraer obligaciones, son sus representantes legales quienes los ejercen en su nombre, ya que en la realidad es un grupo de personas que reunidas en un mismo cuerpo o figura legal, le dan existencia jurídica.

Cada una de estas personas, tiene dignidad, honor y vida privada. En todo caso, es la suma de esos atributos positivos y humanos que en esencia forman un todo que refleja el prestigio de esa persona jurídica.

La persona jurídica tendrá éxito y confianza dentro del conglomerado social en la medida que sus miembros lo tengan y lo proyecten hacia la sociedad.

- d) Binding citado por Cuello Calón, por su parte afirma: “Solo el individuo tiene honor, el honor colectivo no existe.” (1976:683).

4.9. Comentario.

Actualmente estas afirmaciones no tienen sustento legal en cuanto que las teorías modernas sobre las personas jurídicas sostienen que son instituciones civiles con capacidad civil y personalidad jurídica que puede adquirir todos los derechos y contraer las obligaciones para realizar sus fines estando representadas por una persona u órgano. Sustentamos lo anterior fundamentados en los siguientes artículos del Código Civil, Decreto Ley número 106 de la República de Guatemala:

Artículo 16. La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, pueden ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social”.

Artículo 18. ... La personalidad jurídica de las asociaciones civiles es efecto del acto de su inscripción en el registro del municipio donde se constituyan...

Por consiguiente, las personas jurídicas sí pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor porque están integradas por personas que realizan diversas funciones o actividades a fin de cumplir con los fines que se han propuesto, y, que a su vez actúan como sus representantes de conformidad con la ley. La personalidad jurídica está íntimamente vinculada a la moral y el

honor de sus integrantes y representantes legales y logra sus fines y objetivos si la comunidad acepta y reconoce la honorabilidad y calidad moral de éstos.

4.10. Consideraciones generales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, declaró lo siguiente:

Artículo 12. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.”

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo lleva consigo deberes y responsabilidades especiales. Por lo tanto, pueden estar sujetos a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Con el fundamento anterior reforzamos la opinión expresada en el párrafo tercero de esta exposición; si bien es cierto que El Pacto en mención se refiere a restricción, esta palabra es sinónimo de limitaciones; para aclarar ambos términos acudimos a la definición siguiente: “Restricción: Limitación. Disminución de facultades o derechos... Restringir. Circunscribir. Reducir...” (Cabanelas, 1976:585)

En lo relativo a la Declaración de Principios del Comunicador Social, que tal como se indica en la exposición de motivos, fue “elaborada e instituida por la Asociación de Periodistas de Guatemala, conocida por sus siglas como –APG- y aprobada por la Asamblea Nacional Extraordinaria el 27 de noviembre del año 2000 es “Un instrumento de autorregulación alternativo frente a eventuales mecanismos de regulación del Estado”

En el Capítulo IV de la referida Declaración de Principios del Comunicador Social, se declara:

Artículo 11. El Comunicador Social debe respetar la vida privada, imagen y reputación de las personas, sus convicciones, costumbres y sensibilidad. El público debe ser protegido contra calumnias, difamaciones y exposiciones ilegales.

Esta Declaración, regula la actividad del Periodista, en su calidad de comunicador Social y constituye un Código de Conducta o de Ética para éste, surgido del propio seno de sus integrantes, lo cual le otorga un valor moral de especial reconocimiento, ya que sus disposiciones no fueron impuestas por un órgano ajeno a sus miembros.

Capítulo 5 Del honor

5.1. Definición de honor.

El honor es una actitud moral que nos impulsa a cumplir con nuestros deberes. El honor es respeto y decoro, dignidad y honradez, integridad y consideración. El honor tiene que ver con una cualidad moral que nos recuerda el deber con nuestro prójimo y con nosotros mismos, esta estrechamente ligado a la dignidad de la persona. Veamos la definición de honor que proporciona Cabanellas:

“Honor es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes... Gloria, fama, acciones heroicas, virtuosos o notables honestidad y recato femenino. Honra, estima, respeto por la dignidad propia. Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito
En el honor hay algo convencional y arbitrario; algo que depende de las costumbres y aun de las preocupaciones de una época, o de un país” (1975:321).

De la definición anterior podemos inferir; y con ello estamos de acuerdo; que el honor es una cualidad moral dependiente de las costumbres, convencionalismos y hasta de preocupaciones de una época o de un país, éste es estimado y valorado de conformidad con el momento histórico que nos toca vivir; de tal manera que en la escala de valores es también mutante y sufre transformaciones en cuanto a las formas de sentir, de pensar y de actuar.

De generación en generación, el concepto de honor se transforma y surgen entonces los choques generacionales derivados de la confrontación de valores que para los mayores es más rígido o más estimado y para los jóvenes es algo que no tiene importancia, o es de menor relevancia en su valoración axiológica.

La transferencia tecnológica y la tendencia cosmopolita del hombre pone al alcance de el ser humano más, mejores y más rápidos medios de comunicación que provocan intercambio de costumbres que van modificando la escala de valores introduciendo determinados hechos o reglas morales, sociales y costumbristas, estas variaciones conducen a nuevos sistemas de vida que inciden en la cultura del individuo.

No obstante hay un sentimiento de honor que permanece en lo íntimo de las personas dependiendo de su formación en los menores años y se traduce en la estima que se tenga de sí mismo en relación a este valor para que se reaccione cuando se es lesionado en el yo íntimo y el propio Estado le concede el derecho de acudir a los Tribunales para que las ofensas recibidas le sean resarcidas.

De manera que el concepto de honor se va modificando continuamente y corresponde al individuo su valoración y defensa y al Estado propiciar su defensa persiguiendo de esta manera el bien común.

5.2. Aspectos doctrinarios.

Considero acertada la conclusión a la que llega parte de la doctrina, que entiende que si bien los Estados deben garantizar a sus ciudadanos la libertad de expresión, por ser un derecho humano, ello no implica que el ejercicio de aquél derecho deba quedar impune si con ello se lesiona el honor de las personas, quedando dicha conducta dentro de la tipificación de nuestro código penal.

Cuello Calón, se expresa así:

“En la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo y otro objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación, estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquel es el honor en sentido estricto, éste es la buena reputación. (1975:680)”

Sintetizando lo anterior, extraemos de su contenido que:

- a) El sentimiento propio de valor que a lo interno tenemos de nuestros atributos origina el concepto de honor; y
- b) La reputación surge de la opinión que de nosotros tenga la comunidad que nos rodea como resultado de la valoración ésta atribuye a nuestras acciones u omisiones de índole moral.

La línea de separación entre ambos conceptos es tan solo en el sentido de cómo nos valoramos interiormente y cual es la imagen que proyectamos hacia los demás, en cuanto a valores morales se refiere. De donde se infiere que honor y reputación son conceptos ideales diferentes nacidos de una misma fuente: la moral.

Esta diferencia sutil, si se quiere tomar así, a mi criterio da origen a su vez a la sanción penal por los delitos cometidos contra el honor de las personas porque no solo se hiere en lo íntimo sino también se lesiona el sentimiento de dignidad de la persona ante la sociedad causando en consecuencia una baja estima interna y social.

Cuello Calón, agrega que “tanto la imputación de hechos inmorales falsos o verdaderos e incluso de hechos ofensivos a la integridad humana son protegidos por la norma penal.” (1975:681)

Esto no puede ser de manera distinta porque el ofendido en su dignidad sufre menosprecio ante la sociedad misma, su familia, sus relaciones laborales, culturales y en general de toda esfera humana en que éste pueda desarrollarse y desenvolverse en comunidad.

En muchos casos una persona al buscar realizar un objetivo lícito causa necesariamente daños o pérdidas a los demás o los lesiona en la consecución de sus propias aspiraciones sin olvidar que abundan los casos en que estas lesiones también se causan de manera conciente y voluntaria provocando en todo caso daños o delitos dolosos o culpables que de conformidad con lo preceptuado en el Código Civil, Decreto Ley número 106, deben ser indemnizados.

Ilustremos lo anterior, citando el siguiente artículo, del Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1645 preceptúa que toda persona que cause daño a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Pero, no en todos los casos el ofensor debe probar que el daño se produjo por causas atribuibles a la persona ofendida, esto lo analizaremos en su oportunidad, al comentar cada uno de los delitos contra el honor.

El siguiente es un estudio comparativo entre el Código Penal y la Ley de Emisión del Pensamiento en virtud que ambos tipifican, definen, regulan y sancionan estos delitos:

El Código Penal de la República de Guatemala, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, en el título II, a partir del artículo 156 al 166 inclusive, regula los delitos contra el honor e indica cuáles son:

- 1) La calumnia,
- 2) La injuria, y
- 3) La difamación.

Pero es necesario dejar expresado que el Código Penal es aplicable a aquellos casos que no entran en el ámbito de las faltas o delitos cometidos por el abuso de la libre expresión del pensamiento cuestión jurídica propia de lo preceptuado en la Ley de Emisión del Pensamiento.

La Ley de Emisión del Pensamiento los enuncia de igual manera en los artículos 28 inciso c), 33 y 34; y establece claramente que se infringe esta ley constitucional cuando se causa lesión a las personas en impresos o publicaciones.

Por lo tanto, ambas leyes tipifican los delitos contra el honor, pero su ámbito de competencia está perfectamente delimitado del derecho penal que es más amplia que la competencia por razón de la materia de la Ley de Emisión del Pensamiento que está restringida a los impresos y a las publicaciones que contengan calumnias o injurias graves.

Considero que la tipificación de los delitos contra el honor constituyen una garantía para el ofendido al estar facultado para llevar a los tribunales jurisdiccionales al ofensor y al mismo

tiempo igual que el respeto a la vida privada, honra y reputación de las personas; constituyen límites constitucionales a la libertad de expresión porque la libertad de una persona termina donde principia el derecho de la otra.

Capítulo 6

De los delitos contra el honor

6.1. Del delito de calumnia.

El más antiguo y cobarde instrumento de la maldad es la calumnia. Tiene un poder extraordinario y el residuo de sus devastadores efectos resiste que su insidia sea enérgica y conclusivamente refutada. La calumnia y sus consecuencias son el tema central de la obra clásica "Otelo" de William Shakespeare. La calumnia es el arma favorita de los traidores; la sempiterna agresión rastrera y furtiva de quienes son incapaces de enfrentar a sus enemigos de frente y sin temor a las consecuencias.

En el Diccionario Espasa Calpe Argentina, la calumnia se encuentra definida como:

"acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño. En Derecho: imputación falsa de un delito, de los que dan lugar a procedimiento de oficio. En latín "calumnia-ae": engaño, crítica injusta, falsa denuncia. Condena y castigo por una falsa acusación. Pretexto, interpretación viciosa, maniobra, embrollos; subterfugio." (2000)

6.2. Definición legal de calumnia.

Ley de Emisión del Pensamiento, en su Artículo 33 dice: (Calumnia). Son calumniosas las publicaciones que imputen falsamente la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

Para saber con certeza cuales son los delitos que son perseguibles de oficio, debemos acudir al Código Procesal Penal decreto 51-92 específicamente al siguiente artículo:

Artículo 24 Bis. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, EXCEPTO los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código". (la mayúscula es mía).

A simple lectura de la redacción del artículo 156 citado literalmente podría caerse en el error de interpretar que el delito de calumnia es perseguible de oficio y que por lo tanto corresponde su persecución penal al Ministerio Público, me parece una definición poco afortunada. El artículo 24 del Código Procesal Penal, clasifica la acción penal en:

- 1) Acción Pública;
- 2) Acción Privada dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- 3) Acción privada.

El artículo 24 Quáter del mismo cuerpo legal, nos da la solución de manera clara, precisa y concreta al establecer: Acción privada. Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor...

Y en su último párrafo concluye:

...En todos los casos anteriores se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código.

La persona directamente ofendida en su honor y reputación es quien tiene que hacer valer sus derechos frente al ofensor. Los delitos contra el honor van dirigidos a una persona en particular y aun cuando por su difusión la comunidad sufra un determinado impacto éste no le daña a ella en estricto apego al derecho.

El delito imputado debe ser de los delitos perseguibles de oficio pero el ejercicio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al ofendido es un delito de acción privada y ello se deriva del bien jurídico protegido que es la persona y su integridad física en un concepto integral de la misma o como expresan los estudios de otras materias: la persona concebida como un ser psico-social.

Entonces:

- a) La calumnia es un delito de acción privada; Código Penal, art. 24 Quáter;
- b) Procede solo por acusación del ofendido o agraviado, artículo 169 del Código Penal,
- c) Se sigue por el Procedimiento Especial, artículo 474 al 483 del Código Procesal Penal.

6.3. Del delito de injuria.

Este delito tipificado en la Ley de Emisión del Pensamiento y en el Código Penal de Guatemala ataca directamente la honra, el buen crédito y el prestigio de una persona y el ánimo del ofensor es desprestigiarla ante la sociedad: La acción de este delito recae directamente sobre la persona y por ello es un delito de acción privada. Es un agravio intencional, por lo tanto lo que se persigue es la intención del sujeto activo y no la mayor o menor burla, grosería o impacto de lo dicho o escrito o la impertinencia del mensaje enviado por medio de una caricatura.

El ánimo de ofender se excluye cuando se trata de una broma o de una crítica sobre cualquiera actividad del quehacer de una persona o sobre una simple alusión que no constituya en sí una ofensa a la honra de la persona.

Los sujetos pasivos de este delito pueden ser todos los seres humanos porque la honra de la persona comprende el prestigio y el buen nombre de la misma de tal manera que no existe sujeto alguno que no pueda ser sujeto pasivo de este delito, Cuello Calón, indica que:

“aún los criminales tienen en su vida determinados principios que respetan y pone de ejemplo que éstos pueden haber asesinado a alguien, pero profesar al mismo tiempo un profundo respeto por la propiedad privada, en la misma forma se refiere al los desprovistos del sentimiento del honor, puesto que la ley, dice, debe sancionar toda expresión o hecho proferida o dirigida en contra de la dignidad humana. (1975:690).

Obviamente y en concordancia con lo anterior, sujeto activo puede ser cualquiera que cometa acciones o expresiones contra la honra y la dignidad humana.

En la vida cotidiana es común leer en los medios de comunicación, listados de personas identificadas con el respectivo número de cédula, lugar de trabajo y otros datos que son requeridas por determinadas empresas o personas para que comparezcan a ciertas oficinas. No indican para qué pero la intencionalidad es manifiesta. Al respecto Cuello Calón dice que:

“Es culpable de injuria el acreedor que dirige al querellante, su deudor, una carta conminándole con la publicación de un anuncio si no pagaba la deuda, llevándola a efecto por largo tiempo, con una gran publicidad, pues demuestra el propósito de menoscabar el crédito y la personalidad del deudor cuyo nombre y domicilio se expresaron”. (1975:690)

En cuanto a los fallecidos, a los niños y a los incapaces se sigue el mismo criterio adoptado para el delito de calumnia.

La Ley de Emisión del Pensamiento en el artículo 34, primer párrafo define: ” Son injuriosas las publicaciones que atacan la honra o la reputación de las personas o las que atraen sobre ellas menosprecio de la sociedad..

6.4. Elementos del delito de injuria.

- a) Expresiones (verbales o por escrito o actos);
- b) Manifestaciones contra la honra o la dignidad de la persona por medio de alegorías, caricaturas o alusiones;
- c) Exteriorización del propósito de injuriar.

6.5. Clases de injuria:

- a) Pública ;
- b) Privada ;
- c) Provocada ;
- d) Reciproca.

La expresión o acto injurioso puede ser público o privado.

6.6. Definición legal de injuria.

Código Penal de la República de Guatemala, en su Artículo 161 preceptúa que es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona.

6.7. Del delito de injuria contra los menores de edad, los incapaces y las personas jurídicas.

Ha sido motivo de mucha discusión si los menores de edad, los declarados en estado de interdicción y las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, a continuación trasladamos del autor Cuello Calón de su obra Derecho Penal, tomo II, Pág. 683 algunas de sus investigaciones relacionadas con las opiniones vertidas al respecto, por eminentes tratadistas.

- a) Liszt, citado por Cuello Calón dice que “Para los niños solo es posible dentro del círculo especial de sus deberes, como en los escolares que poseen la conciencia de ellos.” (1975:683).

En relación con los incapaces indica: “Los alienados cuando la ofensa se refiere a la época en que no había comenzado su enfermedad mental y aun después cuando su perturbación no sea completa” (1975:495).

- b) Manzini, citado por Cuello Calón dice que:

“los niños no pueden ser sujetos de este delito mientras no alcancen la edad de la imputabilidad penal, pues solo entonces es posible la cesura moral. Los locos expresa, pueden ser injuriados por lo hechos ejecutados antes de su enfermedad mental.”(1975:495)

- c) Niethammer citado por Cuello Calón se expresa así: “Todo hombre vivo puede ser injuriado” (1975:683)

6.8. Criterio.

Participo de la opinión del autor anterior citado por Cuello Calón, en el sentido que siendo hombres vivos (niñas y niños) los menores de edad y los declarados o no en estado de interdicción tienen a sus respectivos representantes legales y corresponde a éstos ejercitar cualquier acción legal cuando se ha ofendido mediante cualquiera de los delitos contra el honor a sus representados.

Me fundamento en los artículos siguientes del Código Civil de Guatemala, decreto 106 que literalmente dicen:

Artículo 14: “Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y obligaciones por medio de sus representantes legales.”

Artículo 254: “Representación del menor e incapacitado: La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor e incapacitado en todos los actos de su vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

Artículo 308. Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso y su cargo no necesita discernimiento.

6.9. Del delito de injuria contra las personas fallecidas.

Las personas que han fallecido también pueden ser sujetos pasivos de este delito pues los valores morales, la dignidad, la reputación y el prestigio de los antepasados constituyen un vínculo que trasciende a la familia de aquellos y constituyen para la comunidad una esfera de fama que persiste en y sobre la familia, es el orgullo, la identidad, el patrimonio social.

Sobre el delito de calumnia contra las personas fallecidas, comenta Cuello Calón en la obra citada, página 684, lo siguiente:

“Las calumnias contra los difuntos no es en consideración a éstos, que no son sujetos de derecho, sino en atención a los parientes que el texto legal menciona, por lo que se les permite el ejercicio de la acción de calumnia o injuria siempre que éstas trascendieren a ellos, y en todo caso a sus herederos”(1975)

Carrara, citado por el autor mencionado y en la misma obra sostiene:

“Hay calumnia inmediata cuando recae sobre la familia (v.gr. cuando se trata al muerto de impotente, con lo cual se tacha a sus hijos de ilegítimos.) hay injuria no para el muerto, sino para los vivos y aun cuando no trascienda a los vivos hay delito porque se viola el derecho del supérstite al respeto del buen nombre de sus antepasados.” (1975:684)

Manzini y Altavilla no consideran como sujeto pasivo de estos delitos a los difuntos: “Estos carecen de personalidad, no tienen intereses ni derechos ni capacidad para sufrir perjuicios u obtener beneficios.” (Cuello Calón, 1975:684)

No participamos de la opinión de estos últimos estudiosos del Derecho porque la desaparición física de una persona no es obstáculo para que una vez ofendida su memoria la acción de defensa proceda para los interesados en conservar su fama, prestigio y reputación, porque los inmediatamente ofendidos son los parientes y las personas citadas.

Nuestro Código Penal, tipifica esta figura jurídica:

Artículo 171. (Ofensa a la memoria de un difunto). Cuando se ofendiere la memoria de un difunto, la acción por calumnia, injuria o difamación corresponde al cónyuge, cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos del difunto o al heredero del mismo.

Así mismo la Ley de Emisión del Pensamiento: en el capítulo IV relativo al derecho de aclaración y rectificación al respecto, regula:

Artículo 43. El derecho a que se refiere este capítulo podrá ejercerse por el cónyuge o por los parientes del ofendido, dentro de los grados de ley, en caso de impedimento del interesado o cuando hubiere fallecido.

En consecuencia nuestra legislación acepta, regula y tipifica el delito de ofensa a la memoria de difunto y determina a las personas llamadas a representarle en el caso concreto.

6.10. Del delito de difamación.

Existe un vínculo jurídico entre el delito de injuria y el de calumnia y se da cuando ambos delitos son cometidos en forma pública o mediante publicidad tipificándose entonces el delito de difamación.

El Artículo 164 del Código Penal guatemalteco estipula que hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de injuria o calumnia se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad.

No es necesario que la publicación de las ofensas sea realizada por el autor de las mismas; cualquiera que las publique comete este delito para ello basta que la publicación sea hecha conociendo anteriormente que dichas publicaciones son ofensivas al honor y a la dignidad de la persona y en consecuencia ya no se le tendrá como un simple agente de la publicación; la ley le atribuye la calidad de autor de las mismas. (Ver artículo 165, Código Penal, Decreto número 17-63 del Congreso de la República).

En consecuencia, la ley sanciona el hecho en que por encargo del autor de las ofensas se pueda evadir su responsabilidad encargando a otro que las haga circular; para evitar esta situación, se responsabiliza legalmente al tercero dándole el carácter de autor de las mismas.

6.11. De la publicidad.

La publicación y la publicidad están íntimamente ligadas a este delito de tal manera que si al menos una de ellas faltare su tipificación no puede nacer a la vida jurídica; estos dos actos además de ser necesarios en la comisión delictiva son a su vez elementos que demuestran la intencionalidad del ofensor de lastimar y atacar la dignidad de la persona ante el mayor número posible de personas.

De donde deducimos que la publicidad, la publicación y la intención de lastimar y atacar la dignidad de la persona, constituyen un todo vinculante para la existencia y tipificación de este delito.

Aunque la Ley de Emisión del Pensamiento no entra a regular o definir el delito de difamación se deduce que en virtud de ser los impresos y las publicaciones de naturaleza puramente publicitaria, de divulgación y que se editan para circular entre el mayor número de personas, es allí donde está el origen este delito.

Las normas relativas a la publicación o publicidad de la reproducción de las ideas, están expresadas en la Ley de Emisión del Pensamiento en sus siguientes artículos:

Artículo 4º. Se considera publicado un impreso, cuando hayan circulado seis ejemplares del mismo, fuera del establecimiento en que se hubiere editado.

Los carteles se consideran publicados, desde el momento en que alguno de ellos sea fijado en algún sitio público.

Artículo 19: Una radiodifusión se considera publicada cuando dos testigos idóneos la hayan escuchado en diferentes aparatos radiorreceptores.

6.12. Comentario.

Los alcances en número y territorio en que puede penetrar una publicación o publicidad no tienen límites y aunque exista el derecho de aclaración y rectificación del agraviado es muy cierto que éstas nunca llegarán a todos los que inicialmente se enteraron de las mismas por un incontable número de hechos y circunstancias. Habrá siempre un indeterminado número de lectores o radioescuchas que no tendrán oportunidad de enterarse de la aclaración o rectificación verdidas días después de la publicación ofensiva en tal virtud el daño está hecho y considero que éste queda talvez reparado a medias, porque en el ambiente flota siempre la duda y la incertidumbre.

La publicidad causa daños muchas veces daños irreversibles, la dignidad y el honor de las personas quedan heridos. De tal manera que por ello la norma penal sanciona con mayor penalización al actor de este delito.

La negativa a realizarlas publicaciones relativas a el derecho de aclaración, refutación y rectificación que ampara al ofendido es un hecho contra la normativa jurídica expuesta y el siguiente caso, publicado en el Periódico Prensa Libre, el día 28 de abril del año 2008, página 80, ilustra con total claridad lo que puede suceder y efectivamente acontece en casos concretos.

Copia literal del campo pagado:

CAMPO PAGADO

“ANTE LA PUBLICACIÓN DIFAMATORIA E INJURIOSA DE PRENSA LIBRE FECHA TREINTA Y UNO DE MARZO DEL AÑO EN CURSO, y por el respeto a la opinión pública y a las personas que me conocen por este medio,

PRIMERO:

DENUNCIO:

El día lunes 31 de marzo de este año, el Periódico “Prensa Libre” PUBLICÓ en sus páginas 4 y 5 con el título “INFORMANTE REVELA ORGANIGRAMA DE CARTELES” y cuando se refiere en su Subtítulo, de la página 5, a los Mendoza: Izabal y Sayaché me implica en forma

expresa afirmando que "Rodolfo Toto Montenegro se encarga de la negociación y manejo de fondos a través de las fincas de cardamomo..." A este respecto:

SEGUNDO:

ACLARO: El día miércoles 2 de abril con el derecho que la Constitución Política (Arto. 35) y la Ley de Emisión del Pensamiento me confieren mandé la aclaración a efecto de que en cumplimiento de la ley se insertare "en la misma página, columna y caracteres tipográficos en que apareció la alusión a mi persona, y en la edición siguiente al día en que la presenté " (Arto. 39 de la Ley). Sin embargo no fue hasta el día (lunes) siete del mismo mes, en la página 19 (Opinión de los lectores), y hasta la última columna, que se hizo la publicación. Esto evidentemente constituye una violación a la ley, toda vez que se hizo como se le antojó a dicho periódico, minimizando al máximo el impacto de nuestra aclaración, y en contraposición al daño a mi reputación y buen nombre"

(Está la firma y el número de Cédula del agraviado).

TERCERO

REFUTO: Durante los más de treinta años con mi señor padre hemos sido empresarios del cardamomo, producto que dejamos de producir desde que vendimos nuestras fincas cuando la demanda de éste producto de exportación decayó en el mercado internacional, y su precio bajó al extremo de no ser rentable, razón por la cual actualmente únicamente lo maquilamos y comercializamos mediante beneficios tanto de cardamomo, como de café

CUARTO:

RECTIFICO: Evidentemente dicha publicación interesada en perjudicarnos, desconoce que mi principal actividad a la presente fecha se basa fundamentalmente en la crianza y engorde de ganado, con el financiamiento bancario que se nos ha brindado por los bancos del sistema, quienes nos conocen, y por eso confían al conferirnos los fondos necesarios para su desarrollo y explotación. A la presente fecha somos deudores solventes con nuestros pagos y por ello tenemos y gozamos de fuentes crediticias, lo suficientemente amplias para esta actividad lícita, y de la cual vivimos.

Está la firma y el número de Cédula.

NOTA ACLARATORIA

La presente publicación es utilizada únicamente como un ejemplo concreto que ilustra el objeto de nuestro estudio, no prejuzga ni pretende ir más allá que servir de modelo sobre una situación dada. Este caso sucedió precisamente en la fecha en que desarrollamos el tema respectivo. Es la simple investigación real de los hechos.

La Ley de Emisión del Pensamiento tal como lo cita el ofendido en este caso concreto regula en los artículos por él citados lo relativo a estas publicaciones. De manera tal que se lesionó su derecho a proteger su prestigio.

Finalizamos el presente capítulo citando la frase del eminente autor allí nombrado, lo cual ilustra muy bien la naturaleza y los efectos de estos delitos:

Constancio Bernaldo de Quirós, en su obra CRIMINOLOGÍA, escribe:

“...Porque los delitos contra el honor, la calumnia, la injuria, la difamación, etc., están aislados por completo de los delitos de codicia, de los delitos adquisitivos, siendo por el contrario, delitos puramente destructivos, que tratan de herir al semejante en un punto donde no hay sangre, aunque sí un dolor más intenso quizás que en cualquiera otra región orgánica, en el honor, en la fama.” (1948:52)

Capítulo 7

Del delito informático

7.1. Aspectos generales.

Los abusos e interferencias en la vida privada de las personas con el avance de la tecnología el riesgo es mayor pues la recolección de datos obtenidos por Internet y las visitas a las diferentes páginas de los particulares por personas ajenas o extrañas al usuario; y el acceso de éstos al correo electrónico en que se incluyen datos personales como: fechas de nacimiento, números de documentos de identificación, lugar de residencia, número y edad de las personas que integran el núcleo familiar, gustos y preferencias y tantos otros datos que pueden insertarse en el correo personal, son utilizados para formar verdaderos archivos de probables víctimas de asedio y comisión de hechos delictivos.

La utilización de servicio tales como teléfonos celulares o digitales favorecen la investigación y conocimiento directo sobre los gustos, relaciones e inclinaciones de los usuarios y la interceptación de las llamadas recibidas o enviadas invaden la vida privada.

Al respecto, en el Capítulo sobre la vida privada de esta investigación, se hace mención a la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del Artículo 203, y total del artículo 205 del Código Procesal Penal de Guatemala, decretada por la Corte de Constitucionalidad de este país, por contravenir el artículo 24 de la Constitución Política que en su parte conducente dice:

Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónica, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

El Código Penal guatemalteco, regula el delito informático en el artículo 274 literal “f”, bajo el epígrafe: Uso de información.

Además de señalar el Código citado pena mixta a la infracción (Prisión y multa); identifica al sujeto activo del mismo expresando que es aquel que “sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos” Este artículo, aunque no lo preceptúe expresamente, es un caso de protección a la intimidad de la persona, puesto que la base de datos es personal y el acceso a los mismos corresponde únicamente al propietario de ellos.

Al respecto el Licenciado Andy Guillermo Javalois Cruz, Consultor Colaborador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar; en su trabajo de investigación sobre el Delito Informático, se expresa en los siguientes términos:

“De los ataques al derecho a la intimidad:

Dentro de los delitos informáticos es necesario incluir también aquellos ataques en contra del derecho a la intimidad. En este tipo de casos a diferencia del llamado sabotaje informático, en el que la informática es el objeto del ataque, la informática es el medio idóneo para cometer los delitos de agresión a la intimidad y revelación de secretos.” (2005)

Hasta hace poco, el uso de la informática como instrumento para violar la intimidad no era concebible, por lo que en otros países lo que se acostumbra es acudir a tipos ya existentes. En la mayoría de países de la Unión Europea y en los Estados Unidos la privacidad (intimidad) es un valor digno de ser respetado y protegido. Por ejemplo el Código Penal español en su artículo 197.1 establece:

“El que para descubrir los secretos de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico, o cualquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años”

De esta manera y tal como se desprende de lo citado Guatemala al tipificar el Delito Informático, se coloca así misma dentro de los países que protegen y garantizan la vida privada de las personas. Es más España sanciona con pena de prisión, Guatemala con pena mixta, (Código Penal, art. 274 “f”).

7.2. Del avance tecnológico.

El riesgo es aun mayor con el avance de la tecnología puesto que la recolección de datos obtenidos por Internet en las visitas invasoras a las diferentes páginas de los particulares por personas ajenas o extrañas al usuario y su acceso fraudulento al correo electrónico en que se incluyen datos personales tales como: direcciones, fechas de nacimiento o lecturas preferidas.

La utilización de servicios tales como teléfonos celulares o digitales favorecen las investigaciones y conocimientos ilícitos directos sobre los gustos, relaciones e inclinaciones de los usuarios y así mismo la interceptación de las llamadas recibidas o enviadas, invaden la vida privada.

Al respecto, en el capítulo sobre la vida privada se hace mención a la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de el artículo 203 y total del artículo 205 del Código Procesal Penal de Guatemala, decretada por la Corte de Constitucionalidad de este país, por contravenir el artículo 24 de la Constitución Política que en su parte conducente dice “ Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónica, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna”.

Capítulo 8

Derechos del agraviado

8.1. Los derechos del agraviado.

La Ley de Emisión del Pensamiento concede a la persona ofendida por la publicación de impresos o publicaciones que lesionan intereses íntimos, la dignidad, la moral o la dignidad los derechos para poner en verdad, aclarar, rectificar, o refutar aquellos conceptos vertidos en su contra que lo colocan en calidad de sujeto pasivo de un delito o falta cometido por el sujeto activo en virtud del abuso del ejercicio de su derecho a expresarse con libertad. Estos derechos son:

- a) Derecho de aclaración;
- b) Derecho de rectificación;
- c) Derecho de refutación;
- d) Derecho a un Juicio de Imprenta.

8.2. De los derechos de aclaración, rectificación y de refutación.

Estos derechos están contenidos en el artículo 37 de la ley en mención y proceden cuando en los periódicos se atribuyen a “Una persona individual o jurídica hechos inexactos, imputaciones o en cualquiera otra forma sean directa y personalmente aludidos.”

8.3. Elementos constitutivos de la aclaración, rectificación y refutación.

- a) El ejercicio de este derecho, es gratuito.(Art. 38);
- b) Debe concretarse a los hechos que se aclaran o rectifican (Art. 38));
- c) O desvanecer las imputaciones o cargos (Art. 38);
- d) Debe publicarse en la misma página, columna y caracteres tipográficos utilizados en la publicación que se persigue aclarar (Art. 39);

- e) Debe publicarse en la edición siguiente, dependiendo de la frecuencia de su publicación (diaria, semanal, quincenal, mensual y otros) (art. 39);
- f) Su publicación debe ser íntegra, (art. 40);
- g) No puede excederse del doble de la extensión de la publicación a que se refiere.

8.4. Del trámite.

Cuando el obligado a publicar la aclaración, rectificación o refutación del agraviado no cumpla con esta obligación “Éste debe recurrir a un juez de Paz, quien previa audiencia al director o representante del periódico fijará un plazo perentorio para que se publique la respuesta solicitada. Si aquel desobedece, le impondrá una multa, no menor de cinco ni mayor de veinticinco quetzales reiterando la orden de publicarla, en la edición inmediata; por cada reincidencia se duplica la multa.”(Art.37 de la Ley de Emisión del Pensamiento).

8.5. Comentario.

La ley en este sentido deja en desventaja al agraviado porque la cuantía de la multa por desobediencia a cumplir con la obligación de publicar en el lugar y forma establecida legalmente, resulta absurda en relación al daño causado y al precio de la publicación en “Campo Pagado” a que se ve obligado a acudir el ofendido (ver ejemplo pág.54, 55 y 56 de esta investigación), por lo que es necesaria la reforma de este artículo en este sentido.

8.6. Del juicio.

El derecho del agraviado de defenderse de las ofensas a su dignidad, intromisiones en su vida privada y a su honor u honra, se encuentra regulado en los artículos 53 al 70 inclusive y de los mismos extraemos lo siguiente:

Sujeto Pasivo: Es toda persona que se considere ofendida por el contenido de un impreso o edición.

Sujeto Activo: El autor del contenido del impreso o publicación que ofenda al sujeto pasivo. **Juez competente:** El Juez de Primera Instancia del domicilio del presunto responsable de la publicación o impreso (sujeto activo)

Del Escrito de Acusación: La Ley de Emisión del Pensamiento denomina así al memorial que el sujeto pasivo presenta ante el Juez competente para iniciar sus reclamaciones en relación con sus pretensiones surgidas del agravio provocado por el sujeto activo. Se caracteriza por carecer de fundamento legal, cita de leyes, número de copias y auxilio de abogado (sello y firma).

8.7. Comentario.

Aún cuando la ley omite los datos enumerados anteriormente, sostengo que son necesarios los siguientes:

- a) Los datos de identificación personal del acusador o su representante legal;
- b) La indicación del lugar que el acusador señale para recibir notificaciones;
- c) El lugar y la fecha;
- d) La firma del solicitante.

Estos requisitos están contenidos expresamente en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco con el objetivo fundamental de que el juzgador tenga la certeza jurídica de poder identificar al acusador, el lugar a dónde le va a notificar las resoluciones judiciales e identificar circunstancias tales como plazos prescripción y caducidad que puedan surgir en el devenir del proceso.

El número de copias tampoco se regula en la Ley constitucional objeto de este trabajo de investigación por lo que si un particular se atiene solo al contenido del artículo 53 de la citada ley, puede darse el caso que éste no envíe sino sólo el original.

La enumeración del los medios de Prueba, su individualización y la claridad de exposición de los mismos que menciona el artículo 53, numeral d), del Ley de Emisión del Pensamiento hacen necesaria la intervención y el auxilio del profesional del Derecho, requisito que esta ley no menciona, pero que también está contemplado en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107.

El legislador hizo caso omiso de estos requisitos talvez con la intención de que el acusador hiciera uso de su cultura general en estos casos, pero realmente le ley no debe dejar en manos del agraviado su defensa, porque la no asistencia legal, del profesional del Derecho, puede causar graves perjuicios al sistema jurídico de nuestra nación así como a la ciudadanía en general puesto que existe el Organismo Judicial perfectamente organizado y delimitado en sus funciones y también el profesional del Derecho, en el sistema latino.

Dejar en el vacío estos datos, causan en el proceso un verdadero caos procesal y jurídico y deja indefenso al ciudadano ante la incertidumbre de no poder conducir a buen final la defensa de sus intereses; Por lo tanto consideramos que es necesario utilizar en este caso estos lineamientos contenidos en el Código mencionado, que deberá utilizarse supletoriamente en aras de la certeza y seguridad jurídica.

8.8. Juicio de imprenta.

El artículo 28 de la Ley de Emisión del Pensamiento indica expresamente las causas que dan origen a que la persona agraviada inicie ante juez competente el juicio de imprenta:

- a) Los impresos que hieran la moral,(inciso c) ;
- b) Los impresos en se falta al respeto de la vida privada. (inciso d) ;

- c) Los impresos que contengan calumnias o injurias graves (inciso e) ;

Esta Ley define cada una de las figuras legales anteriormente indicadas y determina la sanción o penalización respetiva que consiste en pena de privación de libertad que oscila de tres a cuatro meses dependiendo del delito o falta. Tomando en cuenta que esta investigación no entra a conocer de los delitos de traición a la patria y de sedición, regulados e esta ley por considerar que pueden ser objeto de otro estudio, dada la naturaleza de éstos.

8.9. De la moral.

Definición legal: 1.-“Faltan a la moral los impresos que ofenden la decencia o el pudor público.” (Art. 31, ley citada).

Definición doctrinaria: Según G. Cabanellas, define la decencia como: “// En lo moral, honestidad y recato. // En lo espiritual, dignidad en los dichos y en los hechos”. (Cabanellas,1976:584)

Tomamos del mismo autor, la definición de pudor: “En lo sexual:,honestidad. // en la actitud, recato o modestia. // Reacción ruborosa frente a insinuaciones o propuestas más o menos inmorales.”(Cabanellas.1976:432)

8.10. Respeto a la vida privada.

Faltan al respeto a la vida privada, los impresos que penetren en la intimidad del hogar o de la conducta social de las personas, tendientes a exhibirlas o menoscabar su reputación o dañarlas en sus relaciones sociales.” (Artículo 32, cuerpo legal mencionado).

8.11. De la calumnia.

Artículo 33: “Son calumniosas las publicaciones que imputan falsamente la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.” (Ley de Emisión del Pensamiento).

El delito imputado debe ser falso, es decir que no se cometió por el agraviado, de allí la obligación que tiene el sujeto activo de este delito, de probar la existencia del mismo.(ver artículos 160 del Código Penal y 1656 del Código Civil).

8.12. De la injuria.

Artículo 34: “Son injuriosas las publicaciones que ataquen la honra o la reputación de las personas o las que atraen sobre ellas menosprecio de la sociedad.” (Ley de Emisión del Pensamiento).

8.13. Integración del jurado de imprenta.

Lo que podríamos llamar Gran Jurado o Jurado a Nivel Nacional para diferenciarlo del jurado que integra el Juez de Primera Instancia cuando conoce en un Juicio de Imprenta, es un listado de personas que deben llenar las cualidades expresadas en el artículo 51 de la Ley de Emisión del Pensamiento y que son nombrados de la siguiente manera:

Para el departamento de Guatemala, se eligen 21 personas de la siguiente manera:

- a) Siete son electas por la Directiva del Colegio de Abogados;
- b) Siete son electas por el Colegio de Periodistas;
- c) Siete son electas por la Municipalidad del Municipio de Guatemala.

Para los departamentos donde existe imprenta o radiodifusoras, se eligen nueve personas, correspondiendo la elección de tres de ellas a la Municipalidad de la cabecera respectiva.

En cuanto al inciso b) debe tomarse en cuenta que 45 años después de haberse puesto en vigencia esta ley, el Colegio mencionado aún no existe, por lo que los profesionales colegiados se inscriben en el Colegio de Humanidades y que, en vista de esta situación, se aplica el artículo 82 de la ley en mención, que en el segundo párrafo expresa que la nominación de jurados, mientras se crea dicho Colegio, la realizará la Asociación de Periodistas de Guatemala –APG-.

Según información proporcionada por la señorita Silvia Sian, Secretaria de la Junta Directiva de dicha institución, el sistema que utiliza el Colegio de Abogados para nombrar a las personas que integran el jurado en calidad de representantes de dicho gremio es por designación, no hay convocatoria.

Las instituciones y entidades mencionadas envían en el mes de marzo de cada año, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia, las nóminas respectivas. (Art. 50, ley citada).

8.14. Del procedimiento.

Los delitos y las faltas provocadas por el abuso de la libertad de emisión del pensamiento, se establecen en un juicio que tiene la característica fundamental de ser MIXTO, porque primero la existencia o no de aquellos y aquellas son declaradas por un jurado y posteriormente interviene el juez de Primera Instancia competente.

Para su mejor comprensión, dividimos este juicio en Primera y segunda fase. La primera fase corresponde a la actuación del Jurado y la segunda a la intervención del Juez de Primera Instancia u órgano jurisdiccional:

Según la Ley de Emisión del Pensamiento, la fase primera está a cargo de un jurado, integrado por cinco personas (Artículo 55), cuyas nóminas se encuentran en la Corte Suprema de Justicia, (Artículo 50) y de donde son sorteados por el Juez competente, con la presencia o no de las partes (Artículo 55).

El jurado declara en cada caso concreto, según su leal saber y entender si el hecho constituye o no delito o falta. (Art. 48); de conformidad con el artículo 65 de dicha norma jurídica, el jurado se limita a declarar “hay delito”, “no hay delito” o “hay falta” “no hay falta”. El veredicto del jurado queda asentado en un acta. (Art. 60).

En la segunda fase o etapa entra a conocer el Juez de Primera Instancia, sobre la decisión del jurado que únicamente se limita a declarar si a su criterio se ha cometido o no un delito o falta y procede de la siguiente manera:

- a) Si el veredicto del jurado es absolutorio, el juez SOBRESSEE la causa de inmediato y la notifica a los interesados;
- b) Si el veredicto es condenatorio el Juez impone la pena correspondiente de inmediato. (art. 67 de la Ley en mención).

En relación con la integración de los jurados, el mandato contenido en el artículo 50 de la Ley de Emisión del Pensamiento, se cumple tal como allí se establece.

En consulta realizada al Departamento de Comunicación Social del Organismo Judicial, el señor Byron Josué de León Lima, comunicador social, me informó que:

“La Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, al tener los listados de los jurados, envía un oficio a todos los juzgados del país para que estén enterados de quienes son las personas designadas para integrar jurados durante cada año”

8.15. De la apelación.

El fallo del Juez en primera instancia es susceptible del recurso de apelación que deberá interponerse dentro de las 48 horas (cuarenta y ocho horas) siguientes y el reo podrá ser excarcelado bajo caución promisoría, si el juez así lo considera.

DÍA PARA LA VISTA: elevados los autos a la Sala de Apelaciones correspondiente ésta señala día para la vista, previa audiencia al acusador y al acusado, para que en su orden presenten sus alegatos (Art.69, idem).

El fallo de la Corte de Apelaciones: el Juez de Segunda Instancia debe concretarse a la pena impuesta por el Juez de Primera Instancia, sin considerar o modificar el veredicto del jurado. (Art. 70).

El artículo anterior preceptúa que contra el fallo de la Sala de Apelaciones, “no cabe recurso alguno”, con lo cual obviamente queda establecido que no pueden plantearse o interponerse los recursos de aclaración, de ampliación ni el recurso de Casación. En consecuencia, con el fallo de la Sala de Apelaciones la sentencia queda firme y pasa a ser cosa juzgada.

En este estudio, nos centramos en la Ley de Emisión del Pensamiento, que tipifica, penaliza y establece procedimientos diferentes a los contenidos en el Código Penal para juzgar exclusivamente los delitos o tipos delictivos siguientes relativos a la moral, el honor, la falta de respeto a la vida privada, la calumnia o injuria graves, (Artículos. 28,29,30,31,32,33,34), cometidos por cualquier persona utilizando medios impresos o publicaciones y por abuso en el ejercicio de la libertad de expresión.

En otras palabras, cuando la violación a la ley provenga de abusos a la libre emisión del pensamiento, es entonces que procede aplicar por el Juez las sanciones contenidas en el articulado de la Ley de Emisión del Pensamiento, bajo el principio de que la violación a la norma legal, en este sentido la comete cualquier persona.

Esquemas

Primera instancia

Segunda Instancia

y

**Trámite de la falta de cumplimiento de la obligación de publicar
las aclaraciones, rectificaciones, aclaraciones, explicaciones y refutaciones.**

PRIMERA INSTANCIA

| Ofendido Art. 55 | Juez de Primera Instancia art. 55 | Actitudes del demandado arts. 59 y 60 | Período de Prueba art. 60 | Vista art.69 | Deliberación | Veredicto |
|-----------------------------------|--|--|---|---|---|--|
| Escrito de acusación (art. 54) | Cita a las partes en no más de 48 hrs. Para integrar jurado por sorteo, con cinco miembros, en presencia o no de los interesados (art. 55, 56, 57, 58) | a) Si se presenta antes del veredicto en cualquier estado del juicio, éste continúa, y se le da la oportunidad de defensa o: b) Si niega su firma: se abre a prueba | 6 días para que el acusado o el responsable subsidiario pruebe que no es su firma de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil: arts. 128 y siguiente. | Es pública, y se celebra dentro de un plazo no mayor de tres días, con citación del jurado integrado y de las partes. | Terminada la vista, el jurado integrado delibera en secreto, hasta llegar por mayoría absoluta a una decisión. que puede ser: a) decisiva o; b) recepción de nuevas pruebas, deben rendirse en no más de 3 días | En un término de 24 hrs. Se limita a declarar: "hay delito", "no hay delito", "hay falta", "no hay falta" . Consta en acta. VEREDICTO ABSOLUTORIO: El juez procede a sobreseer la causa. en el mismo acto. VEREDICTO CONDENATORIO: El juez, en la misma audiencia impone la pena. Fallo: apelable |

Elaboración propia.

Nota

Tomar en cuenta que la Ley de Emisión del Pensamiento, en el artículo 59, menciona al "autor", en primera lectura se presta a una ligera falsa apreciación del vocablo, pero se aclara en el artículo 60 al utilizar la frase " Si el autor del impreso" la probable duda se aclara, pues no se refiere al actor, en términos procesales, sino al autor del impreso, que es al mismo tiempo el actor, de manera que cuando la ley se refiere a autor, está hablando en términos procesales sobre el actor o sujeto activo del agravio (ver artículo 23, misma ley).

Son subsidiarios responsables, en su caso: El director del radioperiódico o su representante legal, el director o propietario de la radiodifusora, los directores de los partidos políticos (en al actualidad, en los partidos políticos será subsidiario el Secretario General del partido político o la persona a quien los Estatutos del mismo atribuyan esta responsabilidad.) Ver artículos 23 y 24 de la Ley de emisión del Pensamiento.

Segunda Instancia

Apelación

| APELACIÓN Art. 69 | DÍA PARA LA VISTA Art. 69 | FALLO DE LA CORTE Art. 70 |
|---|---|---|
| El fallo del Juez, es apelable dentro de las 48 horas siguientes a su emisión | Previa audiencia al acusador y al acusado, quienes alegan en este orden | NO CABE RECURSO ALGUNO El fallo de la Sala debe concretarse a la pena impuesta por el Juez, sin modificar el veredicto del jurado. |

Elaboración propia.

**TRÁMITE DE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE
PUBLICAR LAS
ACLARACIONES, RECTIFICACIONES, EXPLICACIONES Y REFUTACIONES**

| Requisitos | Juez Competente | Audiencia | Desobediencia | Reincidencia |
|--|---|---|---|---|
| Arts: 22, 37, 38, 39, 40, 41 Ley de Emisión del Pensamiento. Concretarse a los Hechos que se aclaran o rectifican o desvanecen | Juez de Paz Art.: 47, Ley de Emisión del Pensamiento. | El Juez de Paz previa audiencia al director o representante del periódico, fija un plazo perentorio para que publique la respuesta solicitada, art. 47, LEP | El Juez impone una multa no menor de cinco ni mayor de veinticinco quetzales y reitera la orden de publicar dicha respuesta en la edición inmediata. (art. 47), LEP | Por cada reincidencia se duplica la multa, sin perjuicio de mantener el apremio para que se cumpla con hacer la publicación (art.47) LEP. |

Elaboración propia.

Observación: A) la Ley citada no fija términos para la presentación de la aclaración, rectificación, explicación o refutación; b) tampoco fija término para evacuar la audiencia (Emplazamiento).c) En relación con la multa impuesta, es de hacer notar que en la actualidad no existe ni siquiera una espacio, menos una columna en un periódico que tenga el precio de cinco quetzales, la multa es obsoleta. d) Dicha Ley no regula el número de veces que el demandado tiene para reincidir en desobediencia, de tal manera que puede hacerlo cuantas veces desee. e) LEP léase Ley de Emisión del Pensamiento.

Capítulo 9

Resultados de la investigación:

La investigación que se realizó fue selectiva, buscándose que los funcionarios o empleados que la proporcionaron manejaran el tema con regularidad por razones de trabajo y de estabilidad laboral a efecto que las consultas realizadas reflejaran datos los más exacto posible pues las preguntas se relacionaron directamente con el artículo 50 de la Ley de Emisión del Pensamiento.

Se tomó en cuenta, además, que la integración de los jurados de imprenta no son frecuentes y que existe desconocimiento en cuanto a los derechos del ofendido por el abuso de la libertad de emisión del pensamiento, a pesar de ser un derecho consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en vigencia.

Las consultas, cuyas respuestas e información obtenidas, se insertaron literalmente, en el capítulo respectivo a fin de mantener el hilo conductor y una secuencia lógica con el fin de hacer más comprensible su lectura, reflejaron lo siguiente:

- 1) Todos los años, en el mes de marzo las entidades obligadas a nominar a las personas que integrarán los Jurados de Imprenta, cuando se presente un caso concreto, cumplen con enviarlos a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.
- 2) En relación con el sistema de elección de dichas personas, se conoció que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, utiliza el sistema de designaciones, decir no hay convocatoria entre sus miembros. Sin embargo, debe añadirse que la ley no señala una forma específica para el nombramiento de los mismos, por lo que las entidades obligadas están en libertad de seguir un método de selección en forma discrecional-
- 3) No se pudo conocer datos estadísticos sobre el número de juicios de imprenta realizados en Guatemala en virtud que éstos no constan en los archivos, por las razones que me explicara la persona consultada al respecto y que están anotadas en el capítulo respectivo.

9.1 Propuestas.

- a) **Que se implemente un método de selección de jurados.**
- b) **Que en los archivos del Organismo judicial se lleve estadística para la determinación de los juicios que por abuso a la Ley de Emisión del Pensamiento son del conocimiento judicial en Guatemala.**

Conclusiones

En el ejercicio de la libertad de emisión de pensamiento de toda persona subyace el derecho a la libertad de los otros a poseer un marco de actividad privada que aquel no debe invadir.

El causar a otro daños o perjuicios por invadir su esfera privada, la intimidad, la dignidad y el honor trae como consecuencia sanciones contenidas en nuestra legislación civil y específicamente en la Ley de Emisión del Pensamiento.

El ejercicio de la emisión del pensamiento está restringido por la legislación guatemalteca, partiendo de la norma máxima o norma matriz como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley constitucional y específica de Emisión del Pensamiento, por los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Guatemala, así como por algunos reglamentos o normas que rigen la actividad interna de algunas agrupaciones profesionales.

Existen procedimientos especiales para el juzgamiento y sanción de los abusos cometidos en el libre ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento, caracterizados por ser privativos en un juicio mixto.

La Ley de Emisión del Pensamiento tipifica, penaliza y crea procedimientos específicos que regulan el ejercicio de la libertad de expresión.

Recomendaciones

Se recomienda a las Universidades de la República incluir en el curso de Derecho Constitucional, el estudio y análisis de la Ley de Emisión del Pensamiento dada su importancia como ley constitucional y su carácter de reguladora del ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Se hace necesario reformar y actualizar algunos artículos de la Ley de Emisión del Pensamiento, tales como el artículo 47, cuya sanción actualmente es obsoleta. Las multas son ínfimas en relación con la cantidad de dinero que debe pagar el agraviado para hacer uso de un campo pagado.

En el procedimiento procesal, establecido por la Ley de Emisión del Pensamiento es necesaria una reforma para adicionar los requisitos de interposición del escrito de acusación (demanda) relacionados con los datos no contemplados en el artículo 54 de la Ley de Emisión del Pensamiento

Referencias

Asociación de Periodistas de Guatemala. *Declaración de Principios del Comunicador Social*. (sin fecha, ni editorial).

Cabanellas Guillermo (1976), *Diccionario de Derecho Usual*. Tomos I y II. 10ª. Edición.

Cuello Calón (1975). *Derecho Penal*. Tomos I y II. Editorial Bosch: Barcelona, España.

De Mata Vela y de León Velasco (1996). *Derecho Penal guatemalteco*, 8ª. Edición. Guatemala. Editorial Lerena.

De Quirós, C.B. (1957). *Criminología*. 2. Edición. Puebla, México: Editorial José M. Cajica, JR. S. A.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Procurador de los Derechos Humanos Guatemala (1990).

Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española. (2001).

Diccionario Espasa-Calpe Argentina. (2000). Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: Argentina.

Flores Juárez J F. (2005) *Constitución y Justicia Constitucional. Apuntamientos*. Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad.

Fundación Myrna Mack (2006) *La libertad de expresión en la legislación Internacional y Nacional*. Guatemala, C. A. Editorial Serviprensa.

Hayek F.A (MCMLXI). *Los fundamentos de la Libertad*. Tomos I y II. Valencia España, Fundación Ignacio Villalonga,

Javolois Cruz, A G. (2005). *El Delito Informático*. Guatemala: Serviprensa

Torres, Ocampo, J E. (1977) *Constitucionalidad y Leyes Constitucionales. en Guatemala* Tesis de Graduación, Abogado y Notario. Universidad de San Carlos de Guatemala

Leyes Consultadas

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente.(1986).Guatemala.

Código de Derecho Internacional Privado, Decreto No. 1575, aprobado por la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala, 1º de abril de 1929.

Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto número 9 (1966) Asamblea Nacional Constituyente Guatemala

Estatutos de la Cámara Guatemalteca de Periodismo,(1978)

Estatuto Fundamental de Gobierno Decreto Ley 24-82.

Código Penal de la República de Guatemala. Decreto número 17-73.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 54-87 del Congreso de la República de Guatemala

Código Tributario, Decreto número 6-91. Congreso de la República de Guatemala.

Código de la Niñez y la Juventud, Decreto número 78-96 Congreso de la República de Guatemala.

Internet

Eduardo Novoa Monreal, Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derecho

<http://books.google.com.gt/books?hl=es&id=NYq87H8RuQwC&dq=vida+privada&print>
0902/2003.

ANEXO

Preguntas formuladas a las personas consultadas en relación con la vigencia del artículo 50 de la Ley de Emisión del Pensamiento

Secretaría de la Corte Suprema de Justicia:

- 1) ¿Cumplen las instituciones obligadas legalmente con enviar las nóminas de las personas que integran, en su caso, los jurados de Imprenta?
- 2) ¿Cuántos juicios se tramitan anualmente en el Organismo judicial por delitos tipificados en la Ley de Emisión del Pensamiento?
- 3) ¿Cuál es el dato estadístico oficial, de los juicios mencionados, que conoce anualmente el Organismo Judicial?

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

- 1) ¿Envía el Colegio, en el mes de marzo, la nómina de personas que les representarán como jurado de Imprenta, si fuera el caso?
- 2) ¿Qué método o sistema utilizan para la selección de dichas personas?

Asociación de Periodistas de Guatemala- APG-

- 1) ¿Cumple la Asociación de Periodistas con enviar a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia la nómina de sus representantes para integrar los jurados de imprenta?
- 2) ¿Con que frecuencia y qué fecha la envían?

