

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



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**LA GARANTÍA DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES POR LOS
MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD
CIVIL EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

**AVILÉS RAMOS, ÁNGEL ALEXANDER
BARAHONA PORTILLO, JOSUÉ DANIEL
HERRERA ALVARADO, KARLA CELINA**

DOCENTE ASESOR:

LIC. JOSÉ GILBERTO JOMA BONILLA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. JOSÉ MAURICIO COLINDRES

PRESIDENTE

Lic. MANUEL ALEJANDRO CEA

SECRETARIO

Lic. JOSÉ GILBERTO JOMA BONILLA.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Hernán Ríos
SECRETARIO GENERAL

Licda. Dina Alhely Castellón
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

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

Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

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

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco primeramente a Dios por guiarme por el camino del bien, por haberme otorgado salud, paciencia, comprensión, discernimiento, sabiduría y las herramientas necesarias para poder concluir este trabajo de investigación.

A mis padres por haberme brindado la educación idónea, correcta, además de haberme tenido paciencia en mi estrés, dado fuerzas en mi agotamiento, por sus enseñanzas, ánimos, por confiar en mí, por enseñarme a nunca rendirme y haberme dado cariño cuando lo necesite. Ya que este triunfo no hubiera sido posible sin ellos.

Una mención especial a mi padre que no está ya en vida, pero que me enseñó lo necesario para poder cumplir con mi objetivo, con mis metas y que estoy seguro que desde el cielo estará contento por cumplir mi meta.

A mis hermanos, Marcelo y Karla, que cuando tome la decisión de estudiar han sido los que me han brindado todo tipo de ánimo y apoyo.

Además, a todos mis amigos, que siempre han creído en mí, que me han apoyado, y dado ánimos para salir adelante ante las adversidades.

ÁNGEL ALEXANDER AVILÉS RAMOS

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Por su cariño, su apoyo, y dedicación y empeño que me brindaron durante todo el desarrollo de mi carrera, en especial a mi padre por cada uno de sus esfuerzos que ha realizado, para que yo alcanzara esta meta, y motivarme para alcanzar todo lo que me propongo.

A MI TIO EDGARDO- AMAYA

Por su apoyo incondicional, por todos sus consejos, y motivación para culminar con éxito cada uno de mis objetivos propuestos.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Por todo el tiempo compartido a lo largo de esta investigación, por su comprensión y paciencia para superar los momentos difíciles, por los momentos especiales y la experiencia de realizar juntos el presente trabajo de graduación, agradezco de forma especial a mi compañero de tesis, Josué Daniel Barahona por su apoyo incondicional desde el inicio de la carrera hasta la culminación de ella.

A NUESTRO ASESOR LICENCIADO JOSE GILBERTO JOMA BONILLA:

Por su dedicación, sus consejos, responsabilidad, a lo largo del proceso de graduación, por haber sido mi mentor en este tema de investigación y llegar con éxito a la culminación del mismo.

KARLA CELINA HERRERA ALVARADO

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer el incondicional apoyo de mi familia para poder concluir mi carrera, especialmente a mi madre y hermanos quienes me han apoyado en todo momento.

De igual manera, agradecer al Licenciado Gilberto Joma Bonilla quien, como asesor de tesis, siempre encontramos su valioso e incondicional apoyo.

Además, agradezco a Karla Celina Herrera Alvarado, por haberme apoyado en esta etapa académica; igualmente agradezco a mi hermano Samuel Alejandro Barahona Portillo, quien me brindó su apoyo.

Especialmente agradezco el incondicional apoyo, colaboración, ayuda e inclusive asesoría, de los Doctores Jorge Pineda Escobar y Carlos Amílcar Amaya, quienes, sin escatimar horarios o condiciones, han estado ahí en todo momento para apoyarme y aportar sus amplios conocimientos en el derecho, me ayudaron con el cumplimiento y materialización de este objetivo, quienes agradezco y agradeceré en todo momento su incalculable ayuda.

JOSUÉ DANIEL BARAHONA PORTILLO

INDICE

RESUMEN.....	i
INTRODUCCIÓN.....	iii
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	viii

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1.1 Aclaración preliminar.....	1
1.2 Historia del daño moral.....	2
1.2.1 Nociones generales sobre la Indemnización	
1.2.2. De la venganza a la composición voluntaria.....	5
1.2.3 Origen del daño moral en el marco de la Indemnización.....	7
1.2.4 Surgimiento del daño moral en el derecho Romano (500 A.C. hasta 500 D.C.).....	8
1.2.4.1 Confusión en el derecho romano sobre la “pena” de la “reparación.....	11
1.2.5 Nacimiento histórico del daño moral en el sistema francés.....	14
1.2.6 Origen del daño moral en Alemania.....	19
1.2.7. La indemnización de daños morales y su nacimiento en El Salvador	
1.3 Historia de los Medios de Comunicación.....	26
1.3.1 Los Primeros profesionales de la comunicación.....	28
1.3.2. Ampliación de actas públicas	

1.3.3. Los medios de comunicación en la Edad Media (476 a1492 D.C).....	29
1.3.4 Los medios de comunicación en la prensa de Europa.....	30
1.3.5 Los medios de comunicación en El Salvador.....	31
1.3.5.1 La televisión en El Salvador.....	32
1.3.5.2. Historia de la radio en el mundo	35
1.3.5.3. Historia de la radiodifusión en El Salvador	36
1.3.5.4. El auge de la radio en El Salvador	39
1.3.5.4.1. Ventajas de la radio	40
1.3.5.4.2 Desventaja de la radio	
1.3.5.5. Historia de los periódicos en El Salvador	41
1.3.5.5.1. La prensa Gráfica.....	42
1.3.5.5.2. El diario de Hoy.....	43
1.3.5.5.3. Diario Co-Latino.....	44
1.3.5.5.4. Diario Mundo.....	46
1.3.5.5.5. El Periódico Más	
1.4 Historia de Telecorporación Salvadoreña (TCS) En El Salvador.....	47

CAPITULO II
SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS EN LA INDEMNIZACION
POR DAÑOS MORALES.

2.1 Aspectos preliminares.....	49
2.2 Legitimación activa.....	50
2.2.1 Legitimación activa directa.....	51

2.2.2 Legitimación activa indirecta	56
2.2.2.1 La hipótesis de la muerte de la víctima	
2.2.2.2. La hipótesis de daños menores, comprendidos bajo la expresión “lesión”	58
2.2.3 La persona jurídica como sujeto activos (victimas) del daño moral.....	59
2.2.4. Transmisibilidad.....	61
2.3. Los legitimados pasivos.....	62
2.3.1 Muerte del obligado a satisfacer la reparación	64
2.3.1.1 Tesis de la punición ejemplar	
2.3.1.2 Tesis de la Indemnización reparador.....	65
2.4 Responsabilidad de los medios de comunicación en la indemnización por daños morales	
2.4.1 Alcance de la Libertad de prensa	70
2.4.1.1. Abuso del derecho.....	71
2.4.2 Reglas generales para la responsabilidad por daños morales de los medios de comunicación.....	73
2.4.2.1 Antijuridicidad.....	74
2.4.2.2. Factor de atribución suficiente.....	75
2.4.2.3. Daño causado y relación de causalidad relevante.....	76
2.4.3. Causales de exoneración de responsabilidad	
2.4.3.1. La autorización a la víctima.....	77
2.4.3.2. La persona de figura pública	78
2.4.3.3. El interés público y las personas que desempeñan cargos públicos.....	80
2.4.3.4. El ejercicio legítimo de un derecho.....	81

CAPITULO III
LÍMITES Y ALCANCES DE LA LEY DE REPARACIÓN POR
DAÑO MORAL, ESPECIALMENTE EN LA RESPONSABILIDAD
DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

3.1. Aspectos preliminares.....	83
3.2 La indemnización por daños morales en la Constitución de la Republica de El Salvador.....	84
3.2.1. Derecho al Honor.....	87
3.2.2. Derecho a la Intimidad personal, familiar y a la propia imagen.....	90
3.3 Descodificación de la normativa secundaria del daño moral	
3.3.1 Ley de procedimientos constitucionales	
3.3.2 Ley de la jurisdicción contencioso administrativo.....	92
3.3.3. Ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta....	93
3.3.4. Código procesal civil y mercantil.....	94
3.3.5. Ley penal y penal juvenil.....	95
3.3.6 Ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito.....	96
3.3.7. Código de familia	
3.4 Ley Especial: Ley por Reparación de Daños Morales.....	97
3.4.1. Objeto y definición en la ley de reparación por daños morales.....	99
3.4.2. Regla especial de indemnización, en caso que el sujeto pasivo sea un medio de comunicación.....	101
3.5 Vía procesal de la indemnización por daños morales.....	102
3.5.1. La acción de la reparación	
3.5.2. Procedimiento de la acción.....	103
3.5.3. Titulares del derecho	

3.5.4. Cesión o transmisión.....	104
3.5.5. Responsabilidad.....	105
3.5.6. Resarcimiento de carácter económico	
3.5.7. Criterio para la fijación del monto para la indemnización por daños morales.....	106
3.5.8. Pluralidad de sujetos pasivos (autores del daño moral)	108
3.5.9. Contenido de la Demanda	
3.5.9.1. Primer requisito especial para la admisibilidad de la demanda	110
3.5.9.2. Segundo requisito especial para la admisibilidad de la demanda.....	113
3.5.9.3. El tercer requisito especial para la admisibilidad de la demanda.....	114
3.5.9.4. Cuarto requisito especial para la admisibilidad de la demanda.....	116
3.5.9.4.1. ¿Tiene sentido para el derecho referirse a la existencia de un “daño al proyecto de vida”?	
3.5.9.4.2. Breve definición de proyecto de vida.....	117
3.6 Cuantificación del daño	119
3.7 Carga de la prueba en la indemnización por daños morales.....	120
3.8 Prueba pertinente para la acreditación de la indemnización por daños morales.....	121
3.9 Prescripción de la acción por daños morales	
3.10 Cumplimiento de sentencias internacionales.....	122
3.11 Fraude contra la Hacienda Pública	123

3.12 Regla especial con respecto a causales y procedimientos en leyes especiales.....	123
--	-----

CAPITULO VI
CÓMO SE GARANTIZA LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS
MORALES OCASIONADO POR LOS MEDIOS DE
COMUNICACIÓN EN EL SALVADOR

4.1 Aspectos preliminares.....	124
4.2 Análisis del art 2 incisos cuarto y quinto de la Ley de Reparación por Daño Moral.....	126
4.3 Copia cuasi literal del Art.2 incisos cuarto y quinto de la Ley de Reparación por Daño Moral con el art.191 del Código Penal.....	128
4.4 Constitucionalidad o inconstitucionalidad del art 191 del código penal.....	130
4.5 Idoneidad, pertinencia y utilidad de la Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007 y el artículo 2 inciso cuarto y quinto de la Ley de Reparación por Daño Moral.....	140

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones.....	143
5.2 Recomendaciones.....	148
BIBLIOGRAFÍA.....	151

RESUMEN

La presente investigación jurídica, se circunscribe en el abordaje del tema denominado: *“la garantía de indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil en El Salvador”*. En la actualidad, el tema de la reparación por daño moral es una problemática que por más de sesenta años quedó en el olvido, y paso a ser una figura estrictamente doctrinal, debido a una multiplicidad de causas, como por ejemplo: *i)* falta de una ley especial que regulará su procedimiento; *ii)* como consecuencia de lo anterior, problemáticas en su aplicación; y, *iii)* La decodificación normativa del daño moral, etc.

La razón principal que justifica la presente investigación, es el decreto que creó la Ley de Reparación por Daño Moral, que fue publicado en fecha ocho de enero de dos mil dieciséis. Mediante esta ley, se creó un nuevo abanico de posibilidades jurídicas, pues mediante ella, existe una normativa especial que permite viabilizar el referido derecho.

Inicialmente se abordan los antecedentes históricos y evolución de la indemnización por daños morales y los medios de comunicación, se analiza la historia del daño moral en sus diversas etapas: sociedad primitiva, composición voluntaria, nacimiento del daño moral en Roma y Francia, en Alemania por su particularidad en su sistema mixto; y, por último, en El Salvador, donde nace como producto de la segunda guerra mundial en la constitución de 1950.

Asimismo, los sujetos activos y pasivos en la indemnización por daños morales, se desarrollan a partir de temas estrictamente doctrinales del daño moral. La legitimación activa (víctima del daño moral), el daño moral en las

personas jurídicas, la transmisibilidad de la reparación por daño moral, la legitimación pasiva (autor del daño moral), alcance de la libertad de prensa, abuso del derecho y sus requisitos, regla general para la responsabilidad de los medios de comunicación y; por último, las causas que eximen la responsabilidad de los medios de comunicación en materia de daños morales, son temas abordados a lo largo del segundo contenido capitular de la investigación.

Se realiza un análisis exhaustivo de la Ley de Reparación de Daños Morales, contrastándola con las tesis doctrinales y se desarrolla el proceso de garantía de indemnización de daños morales ocasionado por los medios de comunicación en El Salvador. Se llega a una integración del derecho para poder concluir categóricamente si es posible, o no, demandar a un medio de comunicación por daños morales en El Salvador.

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado: *“la garantía de indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil en El Salvador”*, realizándose una investigación jurídica que tiene como propósito estudiar y analizar la indemnización por daños morales en El Salvador, con especial énfasis en los medios comunicación. Estudiar las diversas posturas doctrinales, jurisprudencia internacional, para crear claridad en la práctica jurídica a todos los conocedores del derecho, para evitar de esta forma, que el tema de daños morales se desvanezca una vez más en una: utopía jurídica.

El problema principal de la presente investigación jurídica, subyace en determinar: ¿En qué medida se garantiza la indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil en El Salvador? Donde se desentrañará el contenido descriptivo del art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, para determinar, si en El Salvador es posible demandar a un medio de comunicación por indemnización por daños morales. Porque del tenor literal del referido artículo, da la impresión que se ha pretendido proteger a los medios de comunicación de este tipo de demandas judiciales.

Los propósitos generales que se pretenden alcanzar en la presente investigación jurídica son: A) como objetivos generales, se tiene como propósito determinar en qué medida se garantiza la indemnización de daños morales por los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil en El Salvador. Dicho de forma más categórica, determinar si realmente se puede demandar a un medio de comunicación por indemnización de daños

morales en El Salvador. B) Como objetivos específicos están: 1. Analizar la evolución y desarrollo histórico de la indemnización por daños morales; 2. Determinar el sujeto activo o víctima y, el sujeto pasivo o autor del daño responsable para el otorgamiento de la indemnización por daños morales; 3. Identificar los derechos constitucionales que tutelan la indemnización por daños morales y establecer los límites los alcances de la ley de reparación por daño morales; 4. Por último, analizar cómo se garantiza la indemnización de daños morales ocasionado por los medios de comunicación en El Salvador.

Los supuestos fundamentales de la investigación, se subdividen en uno general y, otro particular. El supuesto fundamental consiste en analizar si la ley de reparación por daño moral, garantiza la responsabilidad de los daños causados por medios de comunicación en esta materia. Como supuesto fundamentales particulares se tiene: *i.* El conocimiento insuficiente de la figura jurídica de daños morales, como consecuencia de la integridad moral, por parte de los jueces y abogados puede incidir negativamente en la aplicación y efectividad del resarcimiento del agravio moral. *ii.* Existe una eventual falta de concordancia entre la disposición Constitucional de la integridad moral y, la legislación secundaria, ley de reparación de daño moral, al aparentemente privilegiar la libertad de expresión sobre derechos personalísimos de las personas.

La metodología utilizada en la presente investigación, consiste en una investigación: jurídica dogmática, constituida por dos tipos: A) Bibliográfica. En lo concerniente a la investigación bibliográfica se investigarán los siguientes aspectos: I) La evolución histórica y desarrollo de la figura de indemnización por daños morales; II) Aspectos teóricos doctrinarios sobre la figura de indemnización por daños morales frente a la vulneración de estos

de parte de los medios de comunicación en materia de responsabilidad civil; y, III) Analizar las diversas leyes secundarias que reglamentan la ley de reparación por daño moral con especial énfasis en los medios de comunicación. B) Empírica. Se utilizará este tipo de investigación para el cumplimiento de los objetivos, ya que solo a través de ésta se logrará comprobar las hipótesis; en el sentido, si son verdaderas o falsas, pudiendo lograr así los objetivos planteados. Con este tipo de investigación se pretende investigar los siguientes aspectos: 1. Los criterios que utilizan los jueces para valoración y determinación de los daños morales; 2. Los obstáculos que enfrenta la parte actora, en el proceso de indemnización por daños morales, para poder hacer efectiva la indemnización por daños morales dictada en la sentencia; y, 3. Algunas opiniones de profesionales del derecho sobre aspectos de daños morales y su indemnización. La investigación jurídica que se ha llevado a cabo, tiene la estructura capitular siguiente.

En el Capítulo uno, que trata sobre los antecedentes históricos y evolución de la indemnización por daños morales y los medios de comunicación, se analiza la historia del daño moral en sus diversas etapas tales como: sociedad primitiva, composición voluntaria, nacimiento del daño moral en Roma (como un término confuso); relevancia de Francia, por ser el país donde nace la indemnización por daños morales; en Alemania por su particularidad en su sistema mixto; y, por último, en El Salvador, donde nace como producto de la segunda guerra mundial en la constitución de 1950.

Además, se tratará de forma individualizada la historia de los medios de comunicación, donde se abordaran los siguientes temas: el nacimiento de la comunicación en el lenguaje, en los países de Sumeria, Acadios, Asiria y Babilonia, como primeros vestigios de la comunicación; luego por lo extenso

del tema, se hará especial énfasis en El Salvador, analizando el origen en El Salvador de: la televisión, radio, periódicos e internet.

Respecto al Capítulo dos, que contiene los sujetos activos y pasivos en la indemnización por daños morales, se desarrollan temas estrictamente doctrinales del daño moral, para de esta forma lograr comprender las diversas posturas que ha existido sobre el mismo. Entre los temas que se tratarán están: Legitimación activa (víctima del daño moral), subdividida en legitimación activa directa e indirecta. Daño moral en las personas jurídicas. Transmisibilidad de la reparación por daño moral. Legitimación pasiva (autor del daño moral), donde se analizará las diversas tesis sobre este tema, entre ellas: la muerte del obligado a satisfacer el daño. Tesis de la reparación ejemplar. Tesis de la indemnización reparadora. Responsabilidad de los medios de comunicación en la indemnización por daños morales. Alcance de la libertad de prensa. Abuso del derecho y sus requisitos. Regla general para la responsabilidad de los medios de comunicación y; por último, las causas que eximen la responsabilidad de los medios de comunicación en materia de daños morales.

Los límites y alcances de la ley de reparación por daño moral se abordan en el Capítulo tres, especialmente en la responsabilidad de los medios de comunicación. En este capítulo se analiza el fundamento constitucional de la integridad moral que es el derecho constitucional que tutela el daño moral. Además, se realizará un análisis exhaustivo de la ley de reparación de daños morales, contrastándola con las tesis doctrinales que fueron estudiadas en el anterior capítulo.

Dentro del Capítulo cuatro se desarrolla cómo se garantiza la indemnización de daños morales ocasionado por los medios de comunicación en El

Salvador. En este capítulo se elabora una integración del derecho para poder concluir categóricamente si es posible, o no, demandar a un medio de comunicación por daños morales en El Salvador.

Finalmente el Capítulo cinco contiene las conclusiones y recomendaciones; donde se sintetiza cada una de las conclusiones obtenidas, que fueron producto de este amplio trabajo de investigación jurídica.

SIGLAS

DL.....Decreto Legislativo

CC.....Código Civil

LRPD.....Ley de Reparación por Daño Moral

LRP.....Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta

ABREVIATURAS

Art.....Artículo

C.Pn.....Código Penal

Arts.....Artículos

Cn.....Constitución de la República de El Salvador

Inc.....Inciso

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En el presente capítulo se desarrollan los antecedentes históricos y evolución de la indemnización por daños morales y los medios de comunicación, se analiza además la historia del daño moral en sus diversas etapas tales.

Además, se tratará de forma individualizada la historia de los medios de comunicación, finalizando con un especial énfasis en El Salvador, analizando el origen en El Salvador de: la televisión, radio, periódicos e internet.

1.1 Aclaraciones Preliminares.

Referirse al daño moral dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, es algo esencialmente novedoso, en virtud, que hasta hace poco tiempo se tiene una normativa secundaria que regula este tipo de daño de manera especial; sin embargo, esto no significa que la figura jurídica en sí sea novedosa. Como se verá más adelante a través del abordaje respectivo, es una figura jurídica que oscila de una antigüedad similar a la del derecho mismo.

Por otro lado, los medios de comunicación han tenido su origen histórico en un punto de partida totalmente distinto –cercano al origen del lenguaje y al humano mismo-. Mediante lo expuesto en las líneas que anteceden, se concluye que existe discordancia en su origen histórico, por ello, ameritan un tratamiento de estudio diferente.

1.2 Historia del daño moral

El daño moral se define como: “*aquellos que no pueden ser considerados daños patrimoniales*¹” esta definición es considerada la más básica, una definición más completa es la siguiente: La acción antijurídica imputable y punible, que ocasione un daño o menoscabo a derechos que no son susceptibles de valor económico (como por ejemplo el honor, imagen e intimidad etc.). Es necesario aclarar, que el origen del daño moral es confuso y ambiguo, en relación a la indemnización civil y penal. Al principio de la historia de estas instituciones, no se lograba diferenciar sus elementos característicos.

La historia del daño moral nace de forma confusa en la teoría de la indemnización civil², de éste tipo de indemnización con el transcurso del tiempo, se logra independizar y categorizar en: daños patrimoniales y daños morales; es decir, existe una relación de género (indemnización) y especie (daños morales), de esa forma se expondrá para su mejor comprensión. Además, es necesario desentrañar la razón primaria, el porqué del deber de indemnizar, que a lo largo de la historia se confundió entre: la venganza y el daño.

1.2.1 Nociones generales sobre la indemnización

Estudiar la indemnización (y el daño moral como una de sus modalidades) hace necesario regresar a la concepción misma del derecho en el mundo, o

¹ Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por Daños, El Daño Moral* (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), 112.

² Pues como se verá más adelante, tanto la indemnización patrimonial como la moral se confundían, inclusive, en aquel momento histórico se asemejaba el deber de “*reparar*” a la “*venganza*” misma.

sea, Grecia (1200 A.C. hasta 146 A.C.) y Roma (753 A.C., hasta el año 476 D.C.). Es necesario, recapitular hasta llegar a las comunidades primitivas (desde hace unos 20,000 años A.C.), donde el ser humano interpretaba que todo daño causado a la persona o bienes de otro, debía despertar en la víctima el “*instinto de venganza*”³, como elemento natural e instintivo de todo ser humano.

En la sociedad primitiva, el hombre respondía a un instinto natural de devolver el mal por el mal que había sufrido, era una reacción absolutamente espontánea y en ese momento histórico: hasta legal.

En el principio de la humanidad la única forma de tutelar los derechos era a través de la fuerza, siendo el sentido lógico que el que tuviera más fuerza se impondría sobre el débil, y quien se sentía en agresión a sus derechos podía vengarse y reparar el daño.

Estas eran las pequeñas nociones de “*resarcir o reparar*” que para el ilustre Guillermo Cabanellas⁴, consiste en: “*Reparación de daño o mal. Indemnización de daños o perjuicios. Satisfacción de ofensa, compensación del daño*”. En el cual, al vengarse, el individuo encontraba la satisfacción a su derecho violado.

En la época del Código de Hammurabi⁵ (año 1728 A. C.), la primera reseña se encuentra en su art. 230 que establece: “*el ladrón que no es atrapado, la*

³ Luis Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*, 3° ed., (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958), 11.

⁴ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11°ed., (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993), 281.

⁵ El nombre del Código se debe al rey de Babilonia llamado “Hammurabi”, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado, creado en la antigua Mesopotamia (actualmente Irak y Siria)

*víctima del robo debe declararlo perdido*⁶. Además: *“Si la víctima pierde la vida, la ciudad o el alcalde debían indemnizar a sus parientes por medio de un objeto de plata*⁷”. Por otro lado, en la Ley del Talión (4000 A.C.)⁸ se legalizaba el enunciado punitivo: *“ojo por ojo y diente por diente”*, como una manifestación expresa que el deber de resarcir obedece a la venganza⁹.

Los principios de la vida del hombre fueron duros durante la antigüedad, por carecer del derecho, ya que del conocimiento y del respeto hacia las leyes depende la relación entre los sujetos y como consecuencia de ello, la paz social, entonces, el derecho surge como una necesidad de impartir justicia a los particulares, transformándose en el tiempo para el mejor respeto a la dignidad humana.

Es este el periodo de la venganza privada (que se desarrolla durante los años 3500 A.C.), que consiste en la acción punitiva ejercida por los particulares, pues, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo, está es la forma más imperfecta y más antigua de represión, esto se debe a que no existía en sí, las primeras nociones de Estado ni de derecho, y que el Estado no podía hacerse valer en todo su territorio.

Por tal motivo que la venganza privada se convierte en una necesidad por la ausencia del mismo (derecho y Estado); es entonces, cuando se vuelve

⁶ “Fichas didácticas Proyecto Clío, Código de Hammurabi”, Proyecto Clío, <http://clio.rediris.es/fichas/hammurabi.htm>.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Samuel Salinas, “Ley del Talión, ojo por ojo, diente por diente”, *Misterios e historia (blog)*, jueves 06 de agosto de 2015, <http://misteriosehistoria.blogspot.com/2015/08/ley-del-talion-ojo-por-ojo-diente-por.html>

⁹ En el ámbito penal, las dimensiones de las penas tienen semejanza con la venganza y el daño, pues ambas se concebían como algo eminentemente retributivo.

indispensable que el Estado a través del derecho surja como una necesidad de impartir justicia a los particulares. Transformándose con el tiempo, para el mejor respeto y garantía de la dignidad humana.

Por consiguiente, la Ley del Tali3n (a pesar de sus deficiencias) es una limitaci3n a la reacci3n vengativa privada, desordenada, t3pica del derecho primitivo. Esta ley a pesar de su car3cter retributivo, vino a mejorar la situaci3n en la que se encontraba la responsabilidad civil.

En los delitos donde exist3a una posibilidad compensativa (como el robo), se asum3a la forma de indemnizaci3n por la fuerza, pero en los delitos como el homicidio, la venganza era la 3nica forma como se pod3a reparar el da3o, incluso en este periodo primitivo ya exist3a una ponderaci3n de valores que, aunque no fuera estudiada ni comprendida, si era aplicada, donde el valor vida y el patrimonio ten3an diferente tratamiento, y se dan las primeras nociones del principio de proporcionalidad.

La venganza se lleg3 a considerar una obligaci3n religiosa y sagrada. Al respecto Luis Jim3nez de As3a¹⁰ nos dice: *“con el Tali3n se da al instinto de venganza una medida y un fin, se abre el periodo de la pena tasada. As3 se transforma el derecho penal p3blico, al poder ilimitado del Estado”*.

1.2.2 De la venganza, a la composici3n voluntaria¹¹

La composici3n voluntaria se define como el convenio pactado entre el agresor y la v3ctima, donde acordaban la entrega de una cantidad de dinero en concepto de reparaci3n por da3o.

¹⁰ Jim3nez, *La Ley y el Delito*, 9.

¹¹ *Ib3d.*, 10.

Posteriormente, la pena retributiva se modera, la reflexión priva sobre el instinto salvaje, y la víctima del daño (que tiene el derecho de venganza), también puede perdonar cuando se le entrega una suma de dinero libremente consentida por la persona que le ocasionó el daño; comienza una nueva época donde el dinero empieza a reparar los daños. Es ya la época de la *composición voluntaria o legal*¹².

Cuando las organizaciones políticas se consolidan y la autoridad estatal se establece, en sus primeros pasos en el mundo, en Grecia, con el establecimiento de la "*Polis Griega*" (en el año 1200 hasta 1100 A.C.), la concepción de Estado y República dan los primeros avances respecto al ordenamiento de la armonía y convivencia de la humanidad (esto luego será exportado a Roma producto de las invasiones), se ve la necesidad de institucionalizar legalmente, el sistema de las composiciones voluntarias haciéndolas obligatorias para asegurar la tranquilidad pública.¹³ Este es el periodo de la composición legal y del delito privado, el Estado fija para cada delito una cierta suma de dinero, que la víctima debe aceptar y el ofensor está obligado a pagar.¹⁴

Luego se empieza con la diferenciación de las sanciones, o sea: la represión del delito y la reparación de los daños (que, en términos generales, y preliminarmente se definirá como: "*el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí puede hablarse de un derecho de daños o de una responsabilidad por daños, al referirse a ella la acción antijurídica imputable no es punible si no ocasiona un daño*").¹⁵

¹² *Ibíd.*, 11.

¹³ En términos propiamente jurídicos, se logró alcanzar la relación entre los sujetos.

¹⁴ Jiménez, *La Ley y el Delito*, 12.

¹⁵ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 251.

Finalmente, el Estado no solamente va a fijar las composiciones voluntarias, sino que también va a intervenir en el castigo de los culpables. El Estado aparece ya interesado no solamente en la represión de las infracciones dirigidas contra él; sino también, de aquellas dirigidas contra los particulares. Esto no representa una alteración de la tranquilidad pública, porque atiende a los fines del Estado (relación entre sujetos) y a la del derecho mismo.

En conclusión, desde el día en que el Estado asume la función de aplicar las sanciones represivas castigando a los culpables, se produce una notable transformación histórica al concepto de responsabilidad.

1.2.3 Origen del daño moral en el marco de la indemnización

Para identificar el origen del daño moral dentro del marco general de la indemnización, hay que hacer una labor especial que consiste en identificar sus indicios de existencia: primero: como institución confusa, segundo: como institución autónoma.

El daño moral tiene sus inicios no como una institución jurídica propiamente dicha, sino, en la definición general del daño, nacida en el derecho romano, con el vocablo semejante (para aquella época) de “*responsabilidad*” que era el de resarcir o reparar el daño sufrido por la víctima. Existía una confusión entre los vocablos de: “daño” y su relación con la “responsabilidad”, pero hay que dejar claro desde ya, que en Roma hablar de responsabilidad equivalía a hablar de daño moral, quizás debido a su relación casuística (que significa utilizar la razón para resolver problemas morales aplicando reglas teóricas a instancias específicas).¹⁶

¹⁶ Jiménez, *La Ley y el Delito*, 12.

El daño moral, a lo largo de su historia ha tenido diferentes denominaciones tales como: (i) daño extrapatrimonial, (ii) daño inmaterial, y (iii) daño al espíritu, entre otros. Preliminarmente puede conceptualizarse como: “*Daño moral como pretium doloris*¹⁷” que reduce el daño moral tan sólo al dolor, afección física o espiritual, a la angustia, molestia, humillación, y en general, a todo tipo de agravio que pueda sufrir el sujeto lesionado producto del evento nocivo¹⁸.

1.2.4. Surgimiento del daño moral en el derecho Romano (500 A.C. hasta 500 D.C.)

La palabra “*responsabilidad*” no existe en el Derecho Romano. Lo cual no quiere decir que no existiera una amplia catalogación de los “*delictum*¹⁹”, cuya comisión originaba el deber de resarcir o reparar el daño sufrido por la víctima, existía una serie de confusiones lingüísticas y jurídicas.

Como características importantes del derecho Romano de la reparación, se tiene que dicho derecho es esencialmente de promulgación legal por su origen²⁰, lo cual no impidió la labor creadora de la doctrina en la materia, era común en los juzgados romanos que se expresara un estricto apego a la ley como manifestación del poder de la Republica (luego se convertiría en Imperio);

Asimismo, que el derecho romano tuvo un marcado carácter casuístico, se señalaba la hipótesis de delitos y cuasidelitos, sin consagrar reglas o criterios

¹⁷ Que en español significa: indemnización de los sufrimientos.

¹⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, *La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1943), 220.

¹⁹ Dicho vocablo proviene de la voz latina. “*delictum*” equivalente a “delito”.

²⁰ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 18.

generales, los hechos manifestados ante la autoridad jurídica o política romana se desarrollaba mediante oratoria, la persuasión y la relación lógica entre un hecho y otro, como bien es de recordar que el derecho probatorio y por ende la prueba, tendrá su desarrollo hasta la edad media;

Otra característica es que la sanción civil aparece confundida con la sanción penal, esto debido a que los romanos no lograron desarrollar la diferencia entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, las consecuencias de los ilícitos (delito o daños). El castigo del autor por los daños causados con dolo, culpa o negligencia, lo obligan a reparar el daño a la víctima, a pesar que existían los primeros indicios de las atenuantes o el conocimiento sobre el error, su fundamentación era difícil, la culpa y negligencia sería más desarrollada por el derecho francés;

El derecho romano se caracterizaba porque el autor del daño debía “*responder*” a la víctima, y responder a su vez, se remite a *sponsio*²¹ y a *spondere*²². El sponsor, es un deudor que se compromete a alguna prestación, y responder es la garantía de esa deuda de su cumplimiento. De donde responder o ser responsable, para aquel Derecho: “*no implicaba en modo alguno la idea de falta, incluso tampoco el hecho de la sujeción*²³”;

No se encuentran evidencias en el derecho romano, de la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad delictual o extracontractual. Los diferentes delitos, por los cuales la ley conferían acción a la víctima, consistían tanto en la violación de un contrato como en la violación de una

²¹ En el derecho romano, esto significa: votos o promesas a la divinidad y como esponsales o promesa de futuro. Más tarde se convertiría en un procedimiento de garantía.

²² En su sentido general, quiere decir: Prometer o garantizar.

²³ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 18.

regla extracontractual²⁴, esta circunstancia no ejercía, por ella misma, ninguna influencia sobre el régimen de sanción, en ambas, se daba igual tratamiento, la diferenciación entre ellas se vería más desarrollada en el derecho francés, que luego de la Revolución Francesa en el año de 1789, tendría su despliegue el derecho civil.

Los romanistas coincidirían en que el rol de la culpa, aparece en particular en el bajo imperio, principalmente en materia contractual. Los juristas, luego de la división del imperio romano, clasificaron la culpa y construyeron los criterios sobre la exigencia de un comportamiento más estricto, en aquellos contratos que presentaban para el deudor una utilidad más importante.

Finalmente, hay acuerdo entre los romanos acerca del reconocimiento del derecho de daños, desde su fase más antigua, conviene recordar que el denominado derecho romano, cubrió aproximadamente mil años, desde 500 A.C hasta 500 D.C, siendo los últimos trescientos años la caída del imperio, de la consagración de una responsabilidad individual; la mayoría de los derechos primitivos no conocieron sino una *“responsabilidad colectiva bárbaras*²⁵.

El derecho romano incorpora la responsabilidad por daños que hereda al derecho francés y a la sociedad, siendo una luz dentro de la historia, debido al aporte dado por Grecia, Roma desarrollo conceptos novedosos, instituciones de carácter permanente en la humanidad, la responsabilidad individual es uno entre los tantos aportes que hasta el día de hoy se mantienen.

²⁴ Giuseppe Tucci, *Responsabilidad civil y daños injustos, en Derecho Privado. Un ensayo para la enseñanza, de Nicolo Lipari y otros*, (Bologna: Real Colegio de España, 1980), 52.

²⁵ *Ibíd.*, 53.

1.2.4.1. Confusión en el derecho romano sobre la “pena” de la “reparación”

No hay dudas que el derecho romano, no ha distinguido completamente la “pena” de la “reparación” (y por lo tanto la responsabilidad civil de la responsabilidad penal existe una clara confusión), no obstante haber creado, en la época clásica, acciones con una finalidad principalmente indemnizatoria, y otras con el propósito de aplicar una sanción al autor del delito²⁶, se daban los primeros pasos aunque no exitosos, de lo que sería más adelante la diferenciación entre ambos conceptos²⁷.

El doctrinario Tunc sostiene lo siguiente: *“hay razones para pensar que en periodo primitivo del Derecho Romano, es decir, antes de la adopción de la Ley de las XII tablas, la responsabilidad era de naturaleza religiosa, siendo esta las primeras normas de carácter coercitivo y exigible, con alguna noción de bien común, luego se pasaría a la laicización del Derecho, es decir, aquello que ha abierto las puertas a la distinción entre castigo e indemnización, se ha producido no obstante, en un periodo que es ya anciano”*. A pesar de eso agrega el profesor de la universidad de París: *“es lícito preguntarse si no es por razones religiosas, unidas a creencias acerca de la represión o represarías, que el castigo incluso la muerte, estaba impuesto para el jefe de familia del culpable”*.²⁸

Los juristas romanos, no se plantearon la cuestión relativa al fundamento de la responsabilidad civil. La culpa aparece: *“tardíamente en el Derecho Romano, cuando ya entrada en desgracia el Imperio Romano, se empieza a*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ El Derecho Criminal en la época Roma poseía un grave error, se ocupa específicamente de los crímenes, cuando no siempre, una falta es voluntaria (culpa).

²⁸ Andrés A. Tunc, *La responsabilidad civile*, (París: Económica, 1981), 53.

dar los primeros vestigios y que luego de caído no ocuparía un lugar en la agenda jurídica”. Aquel derecho conoció casos de responsabilidad objetiva, como lo son, por vía de ejemplo, los que sancionan la “acción de *effusis et dejectis*”²⁹. La culpa llegó a ser la medida general de la responsabilidad en el Derecho Romano, una vez llegado a su pleno desenvolvimiento.³⁰

El autor Tucci manifiesta que: “todos saben que la máxima según la cual cada uno estaría obligado a reparar el daño cometido por su culpa, no encuentra su fuente en el Derecho Romano. Resultaría en vano que la buscaremos en el *Corpus Juris Civilis*, pero esta laguna no procede de la pretendida ineptitud de los romanos por las formas abstractas”³¹. En ese sentido, afirma el autor que: “pueden verificar hasta qué punto el Derecho Romano se ha mantenido, hasta el final, extraño a la idea de un principio general de responsabilidad fundado sobre la culpa subjetiva”.³²

El derecho romano se aplicaba en base al criterio de la culpa (entendida como negligencia), es una forma de leer las fuentes antiguas, que responde al uso moderno que los juristas querían dar al derecho romano. Para algunos, señala el autor Schipani: “la forma romana de resolver los casos que ahora llamaríamos extracontractuales, se acerca más a la responsabilidad objetiva que a la subjetiva”³³; La Ley de Aquilia (llamada así por el emperador Aquilius) que como principio tenía: “quien cause daño al prójimo debe repararlo”³⁴. Esta ley, en el derecho romano fue muy

²⁹ Que en español significa: Acción por reparación del daño provocado por cosas u objetos arrojados, dejados o caídos en lugares públicos.

³⁰ Rudolf Von Jhering, *De la culpa en el Derecho Privado*, (Buenos Aires: editorial B de F, 2013), 24.

³¹ Tucci, *Responsabilidad civil*, 54.

³² *Ibíd.*, 54.

³³ Sandro Schipani, *Responsabilidad ex lege Aquila. Criteri di imputazioni e problema de la culpa*, (Torino: Universidad de Torino, 1969), 80.

³⁴ Jorge Machicado, *Corpus Juris Civilis*, 2ª ed., (La Paz: editorial CED, 2007), 120.

importante, porque es el primer enlace en la relación que debe existir entre la responsabilidad jurídica y moral para indicar el grado de culpa, voluntad o intención dañosa.

En el derecho romano se distingue entre el daño proveniente de delito público y el que nace de un ilícito privado, considerándolo público cuando el acto cometido contra un individuo era tan grave que repercutía en la sociedad, y privado cuando solo repercutía entre las partes. La repercusión del ilícito público del hecho daba lugar a tres acciones; civil que tiene por objeto la indemnización por el hecho, la cuantía a pagar a los ofendidos; penal: persigue obtener la condena que era de carácter expiatorio y mixta que contiene ambas.³⁵

Los romanos, que dieron un gran aporte al derecho en lo que respecta a la reparación de los daños provenientes de hechos ilícitos, dieron gran impulso a esta institución jurídica, para luego irse consolidando y transformando las formas de regulación por otros pueblos, pero siempre con una visión inspirada en la romana.

Los juristas clásicos utilizaron la perspectiva de la injuria antes que la culpa. La injuria consiste en una conducta sin justificación jurídica, porque no tiene derecho para realizarla. En otras palabras, la injuria es la violación objetiva, de un derecho de otro, sin derecho propio para hacerlo, y esta violación produce un daño en el otro, no se refiere a la voluntad del sujeto sino a la ilicitud de la conducta, al punto que puede producirse una injuria con una conducta involuntaria.³⁶

³⁵ Tucci, *Responsabilidad civil*, 55.

³⁶ Fernando Trazegnief, *La responsabilidad extracontractual* (Lima, Universidad Pontificia del Perú, 1998), 25.

La injuria no se refiere a la voluntad del sujeto, sino a la ilicitud de la conducta, al punto que puede producirse una injuria con una conducta involuntaria³⁷, dejando como es obvio la culpa como un elemento sin importancia.

El doctrinario Tunc sostiene: *“fue sobre todo en materia de responsabilidad, hoy llamada contractual, que apareció en el Derecho Romano la clasificación de las culpas, y especialmente para una especie particular de contrato, en los que el deudor estaba obligado a cumplir su debito de buena voluntad: proestare fidem³⁸. He aquí un vínculo establecido con la moral; la ciencia jurídica Romana conduce a medir las obligaciones que implican la bona fides³⁹, y sacando de nuevo provecho de la ética y retórica de Aristóteles, conduce a distinguir muchos grados de incumplimiento de la buena fe prometida –falta pesada o más ligera, o a menudo simple negligencia- por la cual deberá responder el deudor. Allí donde la buena fe esta prometida, el Derecho mirara a las intenciones subjetivas del deudor”⁴⁰* y es donde tomara importancia, en materia contractual, la conducta del deudor.

1.2.5. Nacimiento histórico del daño moral en el sistema francés

En el antiguo derecho francés, llegó a establecerse como regla general la reparación de todo daño causado por culpa. Así lo establece el Código Francés, no ha hecho más que recoger esa tradición histórica al igual que el *Alterum non laedere* (no dañar a otro)⁴¹.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Que significa en español: “corresponde a la buena fe”.

³⁹ *Bona fides* en latín, que en castellano significa: “buena fe.”

⁴⁰ Tucci, *Responsabilidad civil*, 55.

⁴¹ Edgardo López Herrera, *Introducción a la Responsabilidad Civil*, (Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2006), 1.

El Código de Napoleón estableció en los artículos 1382 y 1383 el siguiente principio: *“Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie, que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún deber o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que han hecho”*.⁴²

El aporte a la evolución de esta figura jurídica en Francia, fue haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, y por lo tanto haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los juristas romanos, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. Es una etapa decisiva, a partir de ese momento, ha surgido la responsabilidad civil con una existencia propia, se exhibe independiente y se comprueba su autonomía.⁴³

El derecho francés⁴⁴, se aparta de la concepción del derecho romano con respecto a la responsabilidad civil. Los franceses separan la acción civil de la penal, ya que las acciones civiles según ellos existían por sí sola, cuando se trataba de una acción privada se ejercitaba conjuntamente con la acción pública. Cuando se trata de un delito público, los franceses establecieron el principio general: que, de un daño cualquiera, causado por el cometimiento de un delito, da lugar a una indemnización; desapareciendo casi por completo la confusión entre la responsabilidad civil y penal, consolidándose la idea de la indemnización.

⁴² Responsabilidad Civil <https://es.scribd.com/doc/132425634/Responsabilidad-Civil-Art-1382>

⁴³ Henri Mazeaud et al., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977), 58.

⁴⁴ *Ibíd.*

El derecho francés otorga a la culpa el lugar de elemento de la responsabilidad civil que no había tenido en el derecho romano, en el que la injuria implicaba la culpa.⁴⁵

La culpa se justificó en ese momento en dos hechos: En primer lugar, la culpa es la expresión jurídica del principio económico, y además cumple el mismo papel ideológico que desempeñan en otros sectores del ordenamiento, el dogma de la libertad contractual y de los absolutos poderes del propietario. En segundo lugar *“el acogimiento, que con especial delectación ha dispensado la sociedad a la culpa se ha debido a que ha constituido una noción arrebatada por el derecho a la moral. Culpa significa en el ámbito social lo que traduce el pecado en el moral. La culpa es, por consiguiente, un acto configurado como una mancha, que justifica la sanción y crea una responsabilidad.”*⁴⁶

El *“aspecto moral de la culpa”*⁴⁷, es la llave maestra del sistema, no sólo fue este el único motivo que condujo a su total aceptación, también la influencia de la naciente industrialización y el maquinismo, pues la principal implicación de la culpa en el aspecto económico es que no limita el nivel de actividad siempre que se observe el nivel de debido cuidado requerido para no tener que responder.

La regla objetiva en cambio, limita el nivel de actividad cuando la obligación de cuidado pesa sobre una de las partes o es unilateral, por ejemplo: un conductor de automóvil frente a un peatón, el explotador de una central nuclear frente a los vecinos, el explotador de una aeronave frente a los que

⁴⁵ Jorge Bustamante Alsina, *Teoría General de la responsabilidad civil*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973), 45.

⁴⁶ *Ibíd.*, 46.

⁴⁷ *Ibíd.*, 47.

están en la superficie de la tierra; porque, en estos casos la alegación de haber puesto toda el debido cuidado requerido no excusa al pago de los daños ocasionados, porque se responde por haber realizado el daño.

La Revolución Francesa no sólo marca el fin a la monarquía, no es un mero cambio de gobierno, sino también el triunfo del Iluminismo. Entre los Códigos dictados por la Revolución Francesa, entre ellos, el Código Civil se puede decir que tiene las siguientes características⁴⁸ en cuanto a la responsabilidad extracontractual (arts. 1382 a 1386), la obligación general de responder por el daño causado a otro, siendo mucha más amplio el marco de conductas que obligan a responder por el daño.

Otro rasgo de dicho Código es la imputabilidad del daño al autor del hecho, no tiene otro fundamento que la culpa, no hay responsabilidad sin culpa. La culpa es en materia de responsabilidad extracontractual, a partir de ese momento, un elemento indispensable de la responsabilidad por atribuir la ilicitud que da nacimiento al deber de reparar.

El Código en mención establecía que la culpa puede ser: intencional, por negligencia o imprudencia. Los cuales se mantendrán hasta nuestra época; siendo la culpa la violación del deber general de no dañar a otro, convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones; pero en el fondo, la concepción de culpa se confunde con la ilicitud, o sea que lo ilícito es culpable y lo culpable es ilícito.

Ello resulta así porque de no cumplir el deber de comportarse con diligencia es a la vez culpa (falta de diligencia) e ilicitud (violación de un deber legal).

⁴⁸ Ibíd.

Sin daño no hay responsabilidad civil, siendo esta una marcada diferencia con el derecho penal, que admite la sanción ante la puesta en peligro de un bien jurídico o la mera tentativa para considerar tal conducta como relevante para el derecho. En el área civil, sucede lo contrario, es necesario que el daño sea cierto e imputable, para que se materialice la relación jurídica; los redactores del Código Civil francés siguieron la idea del antiguo derecho. Fue así que quedo definitivamente establecida la distinción entre: pena (sanción represiva); y reparación civil del daño (sanción resarcitoria).⁴⁹

Fue establecido el principio que: *“todo daño deber ser reparado por aquel por cuya culpa fue ocasionado”*.⁵⁰ La obligación de responder es una sanción de reparación, y no represiva del daño causado, siendo otra marcada diferencia con el derecho penal. La sanción tiene como fin solventar y sanar daños en lo patrimonial y moral, realizar reparaciones, no reprimir dichas conductas porque como ya se dijo antes, la acción pudo ser realizada con o sin intención y de igual manera deberá de responder por el daño, teniendo o no el debido cuidado.

El Código Civil francés no menciona la posibilidad de reparar el daño moral, ni en forma extracontractual ni contractual, sin embargo, este obstáculo fue superado por su reconocimiento jurisprudencial. Si se debe que definir el referido código en pocas palabras se afirmaría que: *“es un sistema de atipicidad del ilícito, o con cláusula abierta, centrado en la culpa, y con dualidad de regímenes contractual y extracontractual”*.⁵¹

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Se mantiene perfectamente intacta a pesar de la antigüedad, ley vigente de este país de conformidad al Art. 2080 del Código Civil., cuyo primer inciso expresa: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".

⁵¹ Bustamante, *Teoría General*, 45.

1.2.6. Origen del daño moral en Alemania⁵²

En el derecho germánico la justicia era administrativa, compuesta por una asamblea de hombres libres presidida por el príncipe. En los distritos existían diferentes formas de legislar admitiendo la venganza y la composición voluntaria o legal, pues la familia podía conformarse con una cierta cantidad de dinero la cual variaba según la capacidad de la víctima, este dinero se repartía entre el “fredum”⁵³ que correspondía al Estado y el “wehrelt”⁵⁴, se sostenía que el daño causado a las personas y a los bienes, debía de ser de conformidad al alcance que la ley determinaba.

1.2.7. La indemnización de daños morales y su nacimiento en El Salvador

El Salvador nunca se ha caracterizado por ser una fuente donde emanen tendencias jurídicas revolucionarias. Al contrario, lamentablemente en El Salvador (y la mayor parte de América), se caracteriza por plagiar, imitar, y reproducir ideas de los países donde si existen en abundancia los juristas y doctrinarios, como consecuencia de ello, el principio del daño moral en El Salvador no se encuentra ubicado en una tendencia doctrinal histórica (como si ha sido en otros países), sino, que se encuentra en las diversas leyes que a mayor o menor medida tratan el tema.

Además, en el ordenamiento jurídico salvadoreño en lo referente a la procedencia de la reparación del daño moral, se incluía dentro de los regímenes que la descartaban en el ámbito contractual y la admitían

⁵² Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, (Buenos Aires, Editorial de Palma, 1970), 486.

⁵³ Que significa en castellano: “dinero de la paz”.

⁵⁴ Que significa en castellano: “una indemnización tarifada”.

únicamente en el ámbito extracontractual (hoy con la nueva ley de Reparación por Daño Moral esta postura ha quedado objetada); puntualmente, solo se le aplicaba el daño moral en: responsabilidad por ilícitos penales y en algunos casos de leyes especiales como el Código de Familia, Código de Trabajo, etc. El Código de Procedimientos Civiles y Criminales⁵⁵, establecía, en unos de sus artículos un principio general sobre la responsabilidad civil que generan agravio al decir: “que todo responsable criminalmente lo es civilmente”.

El Código de Instrucción Criminal de 1851, en su artículo 16 confirmaba la regla descrita por el Código de Procedimientos Civiles y Criminales al establecer: “*que todo el que es responsable penalmente lo es civilmente*”, y en su artículo 113 sostenía, la responsabilidad civil comprende la restitución de la cosa.

El Código de Instrucción Criminal de 1859, el de 1904 y el Código Penal de 1973, consagraban la responsabilidad civil de la misma manera, la cual sigue vigente en el Código Penal de 1998⁵⁶ que en su título VI, al referirse sobre las consecuencias civiles del hecho punible en su capítulo I, que lleva por epígrafe: “*De la responsabilidad civil y sus consecuencias*”; en su artículo 116 regula lo siguiente: “*Toda persona responsable de un delito o falta, lo es civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material*”.

Es el derecho penal, el que comienza a establecer la diferenciación entre responsabilidad civil y penal; sin embargo, el antecedente más antiguo de indemnización de reparación por daño moral en El Salvador se encuentra en

⁵⁵ El Código de Procedimientos Civiles y Criminales, se encuentra derogado.

⁵⁶ Código Penal, (El Salvador, Asamblea Constituyente de 1983) Art.116.

las leyes laborales de 1911, particularmente en la Ley Sobre Accidentes de Trabajo y en el reglamento de la misma. Ambas contemplaban la responsabilidad patronal por accidentes laborales, que generaban culpa al autor. Las referidas leyes acogieron la teoría del riesgo expresadas mediante las figuras denominadas como accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

La obligación de indemnizar el daño moral no se estableció de manera expresa en nuestra legislación, sino, hasta la Constitución de 1950. Previo a ello el concepto de responsabilidad civil, solo contemplaba la reparación de daños materiales a partir de la regla del artículo 1427 del Código Civil, el cual establece como contenido de la indemnización los perjuicios patrimoniales que son de fácil tasación económica. Pero en ninguna de las referidas leyes se definió el daño moral, que preliminarmente se conceptualizará como sostenía el doctrinario Fueyo Laneri de la siguiente manera: *“los derechos son patrimoniales o extrapatrimoniales; de la agresión a estos últimos, que constituyen el bien jurídico protegido, nace el daño extrapatrimonial que deberá repararse”*.⁵⁷

Durante las sesiones previas a la promulgación de la Constitución de 1950, al tratarse el capítulo que contenía los derechos individuales, no se emitió argumento alguno sobre el daño moral, simplemente se aprobó el texto del artículo que lo contenía, el cual fue redactado de la siguiente manera: *“Todos los habitantes tienen derechos a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización por daños de carácter moral”*.⁵⁸

⁵⁷ Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones del Derecho Civil Moderno*, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990), 52.

⁵⁸ Exposición de motivos de la Constitución de 1950.

En la posterior redacción de la exposición de motivos, se incluyó el siguiente razonamiento: *“Este inciso segundo es precepto nuevo en nuestro derecho constitucional. Otras legislaciones lo tienen en sus leyes secundarias”*⁵⁹. Esta necesidad de daños morales es evidente en varios campos: en las relaciones familiares, en los abusos de la libre expresión del pensamiento, en las defensas de bienes inestimables para el hombre. Su importancia y necesidad ha llevado a darle el rango constitucional.

La exposición de motivos de las Constituciones de 1962 y 1983 no contempló argumento alguno respecto al tema, por lo que queda como único antecedente lo anteriormente referido.⁶⁰ Al concederle el legislador salvadoreño el rango de norma constitucional a la figura del daño moral, trascendió la importancia que otras legislaciones secundarias salvadoreñas le daban.

Al constituirlo en norma constitucional, el legislador facilitó la labor de los jueces, para que en aquellos casos en que la ley secundaria no regulará la figura en comento, pudieran reclamar en sus fallos la procedencia de su aplicación invocando este precepto constitucional. Esta facultad jurisprudencial no la tenían los jueces en las legislaciones que solo regulaban el daño moral en sus leyes secundarias, como las leyes laborales, y todo intento por implementarla sin la previa declaración constitucional generaba opiniones encontradas.

Las disposiciones anteriormente citadas constituyen, según la teoría del derecho constitucional, una de las llamadas normas pragmáticas, cuya

⁵⁹ Es pertinente la consulta de la exposición de motivos de la Constitución de 1950.

⁶⁰ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

característica es contener principios particularmente abstractos y generales cuyo desarrollo y argumentación es delegada a la ley secundaria.

No pierde por ello su efectividad ni mucho menos su vigencia, tampoco la pierde cuando el desarrollo y la reglamentación de la ley secundaria sea discordante o se contradiga, todo esto debido al principio de jerarquía de las leyes en virtud, de la carta magna se sitúa en la cúspide de la pirámide de la justicia (tal como establecía Kelsen) desde donde emana su supremacía constitucional imponiéndose a las leyes secundarias.

La incorporación del resarcimiento del daño moral a la normativa constitucional, obedeció al giro histórico que tuvo el derecho luego de la segunda guerra mundial (1939 y 1945), el legislador advirtió la importancia que debía de darse a la persona humana en toda su amplitud; ya que en la post- guerra la secuela y la magnitud de los daños causados por el conflicto mundial, fue determinante para el fortalecimiento de la doctrina del daño moral, de manera que la protección de los derechos de cada ser humano debió extenderse hasta los daños de carácter moral (íntimos, intangibles y de difícil tasación).

La idea anterior, quedó completamente materializada en la Constitución de la República en su Art. 2, inciso tercero, el cual literalmente manifiesta: “*se establece la indemnización, conforme a la Ley, por daños de carácter moral*”.

La Constitución de 1983 consagra a la persona humana como lo más importante para la vida en comunidad, propugnada por la doctrina de la persona humana que no es, sino, la moderna versión de los tradicionales derechos fundamentales de las personas que envuelven los derechos subjetivos extra patrimoniales, aspectos relevantes que formaron parte

integral de los acuerdos de paz que en 1992 pusieron punto y final al conflicto armado interno, y que también se estableció la obligación de resarcir el daño moral en su artículo 2 inciso 3°.

De esta regla general citada en el párrafo anterior, la Constitución contempla otras regulaciones específicas del resarcimiento del daño moral en lo referente a los errores judiciales en materia penal, la responsabilidad de los funcionarios públicos y del Estado, las cuales aparecen en los artículos 17 y 245 cuyos textos establecen: *“...En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizara conforme a la ley a las víctimas por los errores judiciales debidamente comprobados... Los funcionarios públicos responderán y el Estado subsidiariamente por los daños materiales y morales que causaron consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”*.

El desarrollo del precepto constitucional comentado anteriormente, facilitó la incorporación paulatina de la figura del daño moral en la normativa secundaria, de esa manera, fue insertándose en el Derecho Penal dentro de las consecuencias civiles del delito. Hay ciertos rasgos de daños morales en el articulado referente a los Riesgos Profesionales en el Código de Trabajo, en la doctrina de la Seguridad Social reflejada en las leyes del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, y en la legislación de familia.

La institución de la responsabilidad civil pertenece al derecho privado y su regulación corresponde al Código Civil, sin importar la naturaleza que le dio origen; sin embargo, en el ordenamiento jurídico nacional, en lo relativo al daño moral, ha evolucionado directamente el precepto constitucional hacia las ramas del derecho anteriormente citadas.

Pero ese precepto constitucional tuvo un vacío normativo, que consistía en la negligencia del legislador de crear una ley secundaria (periodo que duró más de sesenta años); pero, dicha situación fue declarada inconstitucional por omisión el 23 de enero de 2015, cuando la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunció la sentencia de inconstitucionalidad, en el proceso de constitucionalidad promovido por el ciudadano José Arturo Tovar Peel, marcado bajo la referencia 53-2012, ordenando al legislador (Asamblea Legislativa) que regulará esta materia *“antes del 31 de diciembre de 2015”*⁶¹.

Como consecuencia en el año 2016, se dicta la Ley de Reparación por Daño Moral⁶² la que venido a habilitar un nuevo abanico de posibilidades para iniciar la acción de este derecho (en un proceso declarativo común).⁶³

La referida ley no da una conceptualización idónea del daño moral, por ello, se retoma la definición del jurista Vergara Bezanilla, quien define al daño moral como: *“la lesión o detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, su integridad física o psicológica, su libertad, sus afectos, estabilidad y unidad familiar, esto es, en general, en los atributos o cualidades morales de la persona, con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia”*.⁶⁴ Es necesario aclarar, que la definición de daño moral contenida en la Ley de Reparación por Daño Moral es una de las más simples, escuetas, incompleta y clásica.

⁶¹Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 53 -2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia ,2015).

⁶² Ley de Reparación por Daño Moral (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016).

⁶³ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

⁶⁴ José Pablo Vergara Bezanilla, “Mercantilización del daño moral”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N°1 (2000): 70.

1.3. Historia de los medios de comunicación

La historia de los medios de comunicación tiene su origen en otro momento histórico (muy distante a la indemnización civil y al daño moral), y además posee sus características propias, por ello, es necesario aclarar que este es un tema de una dimensión muy extensa, que nace desde el origen del hombre mismo a través del lenguaje y la comunicación.

La comunicación que proviene del latín “communicatio onis” es la actividad de intercambiar información entre dos o más personas con el fin de transmitir ideas a través de un sistema previamente concebido de signos, vocablos, palabras, etc. La comunicación (5000 A.C.), con la invención de la escritura en Mesopotamia en las civilizaciones antiguas de: Sumeria⁶⁵, Acadios, Asiria y Babilonia juega un rol de gran importancia dentro de la sociedad (desde el origen del ser humano) ya que la misma tiene que ver con la forma en que los individuos interactúan. Uno de los elementos más representativos de la evolución humana, son los medios de comunicación, los mismos han logrado evolucionar con el pasar del tiempo.

Los medios de comunicación social se clasifican en: medios impresos, medios sonoros, medios visuales, medios audio visuales y modernamente en medios digitales; dichos medios de comunicación, ejercen una poderosa influencia en la sociedad, estos son llamados medios de comunicación masiva y los más importantes son la televisión, el internet, prensa, la radio y el cine (que se desarrollan en la época moderna en los años 1969 pero se populariza hasta el año 1990).

⁶⁵ Los sumerios, fueron una civilización antigua que es considerada como la primera y más antigua civilización del mundo, y a ellos se les atribuye la invención de la escritura.

Los medios de comunicación masiva, son una de las maneras más eficaces y rápidas de transmitir un mensaje, son la forma mediante la cual los diferentes poderes de la sociedad pueden ser escuchados, el propósito principal de los medios de comunicación masiva, es precisamente eso, comunicar, pero según el tipo de ideología pueden especializarse en transmitir, entretener, informar, educar, formar, opinar, enseñar etc. Los medios masivos de comunicación son una herramienta, que permiten mantener a todo el mundo informado de lo que pasa a nivel nacional o internacional.

Todo comenzó desde mucho tiempo atrás en el año 4000 A.C., en el medio oriente, que en ese entonces estaba conformado por los países: Afganistán, Pakistán, India, Nepal, Bután, Bangladés, Sri Lanka, Maldivas y zonas aledañas), antes de pensar en la masificación de la comunicación, los primeros humanos que utilizaban lenguajes arcaicos para comunicarse, también realizaban pinturas que pueden categorizarse como los primeros intentos de una expresión o comunicación escrita y como las primera manifestaciones que abrirían paso a los medios de comunicación.

Las primeras civilizaciones que trasladaron lo oral a lo escrito, se situaron en el medio oriente. Los sumerios idearon un tipo de escritura con iconos que representaban conceptos, denominada la escritura cuneiforme⁶⁶ y escribían en tablillas de arcilla. Los escribas⁶⁷ eran los encargados de esta función, y al existir tantos números de símbolos lo había convertido en un oficio que se tardaba años en perfeccionar.⁶⁸

⁶⁶ Que es un tipo de escritura antigua, en el cual se plasmaban ideas de los idiomas: acadio, el elamita, el hitita y el luvita.

⁶⁷ En la antigüedad, era un experto en la escritura, siendo el único capaz de evaluar los impuestos, asegurar los trabajos de construcción y transcribir las órdenes del faraón.

⁶⁸ "Documenta: Historia de la comunicación", Repositorio Documenta, http://documenta.ftp.catedu.es/apuntes/h_comunicacion.pdf

1.3.1. Los primeros profesionales de la comunicación

Hace 300 años A. C., en Roma se desarrolla el tráfico de libros y escritos, aparecen los "*subrostrani*"⁶⁹ quienes completaban o ampliaban para los interesados las noticias de las actas públicas, eran informantes y analistas políticos. Se pueden considerar los padres del periodismo e incluso se intuye en ellos los albores del género de opinión.

1.3.2. Ampliación de las actas públicas

Las llamadas actas públicas o actas del pueblo son tabloneros expuestos en los muros del palacio imperial o en el foro, en los que se recogían los últimos y más importantes acontecimientos sucedidos en el Imperio. Esta sería de las primeras formas de comunicación masiva, son los "*subrostrani*"⁷⁰ los que se ganaban la vida vendiendo esas noticias o fabricando informaciones sensacionalistas y sin sentido.

En el Imperio Romano el emperador Julio Cesar (100 A.C a 44 D.C) existía la llamada "*Crónica Oficial*" que recogía el día a día de las ciudades: acusados famosos, defunciones y nacimientos, las listas de procesados y el relato de los éxitos bélicos, además de noticias recitadas a cambio de dinero; luego con la invasión de Egipto por los árabes en el 639 D.C., el uso del papiro y del pergamino pasa a ser casi un monopolio del mundo árabe, de tal forma que el sistema de comunicación de Occidente se vinculó a la jerarquía cristiana. Todo documento escrito quedó reservado al ámbito de los monasterios.

⁶⁹ Que era en aquella época, un profesional del rumor y de la información.

⁷⁰ Eran informantes y analistas políticos. Se pueden considerar los primeros profesionales del periodismo.

1.3.3. Los medios de comunicación en la Edad Media (476 a 1492 D.C.)

Históricamente, se introduce el papel en Europa a través de España, proliferarán los documentos escritos, gracias a las universidades y al dominio de las rutas marítimas las cuales con el descubrimiento de América (1492) se recuperó la tradición china de imprimir libros con tablas de madera entintadas, se revitalizó el sistema de correo que habían creado los romanos, con lo que se impone el género epistolar no sólo para comunicar, sino también para la divulgación científica, y comenzaron a circular las hojas volantes.

En este ambiente surgió la figura del copista⁷¹, un oficio determinante para la historia de la prensa. Ya en el Renacimiento se manejaban cuatro tipos de documentos: las crónicas, las cartas-diario, los almanaques y los folios a mano, cuyo precio era una moneda conocida como gazzetta, que terminó dándoles nombre.

Durante el siglo XVI, en los países europeos que conformaban la Bolonia (compuesta por 29 países entre ellos: España e Italia, etc.) los ocasionales (que es un tipo de publicación similar a las crónicas) van dando lugar a periódicos impresos que comienzan a ser regulares en el siglo XVII, que es cuando se supone el comienzo de la historia del periodismo en su sentido estricto. Las hojas informativas evolucionan y adquieren gran aceptación por parte del público, las convertía en un medio influyente y por esta razón, los gobernantes comenzaron a prohibir su distribución y a crear publicaciones oficiales para evitar las críticas a sus gobiernos, como una manera de protegerse de la opinión pública.

⁷¹ En la época de mediados del siglo XV se utilizaba este término para designar a quien reproduce libros a mano, destaca su labor en la difusión del libro.

Así llegó el nacimiento y la estabilización de las primeras gacetas semanales en el siglo XVII⁷². Los pioneros se encuentran en Alemania y los Países Bajos (Bélgica y Alemania) pero la más importante fue la Gazette (periódico oficial), fundada en París en 1631 por T. Renaudot, considerado el primer periodista de la historia, gracias a la licencia concedida por parte de los Reyes de Francia para publicar el periódico. Esta licencia le fue otorgada por el Cardenal Richelieu, primer ministro del reinado de Luis XIII.

1.3.4. Los medios de comunicación en la prensa de Europa⁷³

En 1702 se fundó el primer diario en el Reino Unido (de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), el “Daily Courant”. Había en este país una gran actividad editorial y con el desarrollo de la prensa, nació la llamada opinión pública. Fue en Inglaterra donde se aprobó la primera "Ley de Prensa Burguesa", el “Libel Act” (Ley de difamación), en 1792 y donde nació, ya a finales de siglo la prensa de negocio.

Aparecieron empresarios con una nueva mentalidad que con fin lucrativo modernizaron sus empresas, redujeron costos y aumentaron la capacidad productiva. Ejemplo de todo esto fue el periódico The Times (1785) fundado por John Walter.

A finales del siglo XVIII nace en Londres, (Inglaterra) el primer dominical: “Weekly Messenger”.⁷⁴ Estos periódicos, cuya finalidad era el entretenimiento, contenían ya un contenido variado entre narraciones de crímenes y aventuras escandalosas, relatos novelescos de literatura popular,

⁷² Pedro Rincón Gutiérrez, “Apuntes de la Historia del Periodismo en el mundo”, *Revista de Estudios Legales*, n° 1, (2015): 1.

⁷³ *Ibíd.*, 4.

⁷⁴ *Ibíd.*, 5.

páginas de pasatiempos, humor escrito o grabado, etc., empezó a ser lo más parecido a un periódico moderno, todo ello en un lenguaje accesible al público poco habituado a leer. Los dominicales acostumbraron a leer a las clases bajas, hicieron posible el surgimiento de la literatura popular de los siglos XIX y XX y crearon el mercado de la prensa dirigida hacia las masas.

Tras la caída de Napoleón, en Gran Bretaña y Francia se establecieron el liberalismo burgués; en 1881 todos los países occidentales reconocieron la libertad de prensa y desarrollaron una legislación específica.⁷⁵

Se puede afirmar que durante el siglo XIX existieron dos bloques de medio informativos diferenciados: la prensa política, caracterizada por el uso de los medios como transmisores de ideología, y la prensa informativa, que irá evolucionando hasta la prensa de masas del siglo XX y cuyo objetivo inmediato es el beneficio económico.

En el año de 1850 en Francia, surgieron las primeras agencias de noticias y las de publicidad. El desarrollo del ferrocarril favoreció la rápida difusión de los periódicos. El telégrafo fue utilizado por las agencias para difundir la información e imponer de ese modo una nueva concepción del periodismo, en el que los mensajes tenían que ser claros, concisos y objetivos.

1.3.5. Los medios de comunicación en El Salvador

Por la extensa magnitud del origen de algunos medios de comunicación como la televisión, radio, etc., se hará un especial énfasis en El Salvador como punto de partida preferencial sobre otros países.

⁷⁵ Rincón, "Apuntes de la Historia", 4.

1.3.5.1 La televisión en El Salvador⁷⁶

La televisión nació en El Salvador en 1956 por iniciativa de los empresarios en medios de comunicación señores Boris Eserski, Guillermo Pinto y el señor Tono Alfaro, Propietarios de la radio “YSEB” (1951) y logran popularizar la radio en El Salvador (que anteriormente se había intentado en el año de 1920 pero sin éxito). La radio “YSEB” surge apropiándose de características que atraen a la población salvadoreña las cuales son: efímera, cotidiana, de fácil acceso, inmediata, ágil, clara con varios productos (noticieros, entretenimientos, novelas y drama), también, con las mismas funciones sociales: informar, entretener y educar, con un solo canal llamado “YSEB-TV” (1956) y fue desde ese momento en que la televisión en El Salvador fue alcanzando un mayor auge.

En 1956⁷⁷, un grupo de empresarios salvadoreños hicieron los arreglos, para adquirir el equipo adecuado de transmisión, y así constituir el primer canal de televisión en el país, el equipo que consiguieron de segunda mano con un empresario de Texas de los Estados Unidos de América, consistía en un transmisor de audio de 250 watts, dos cámaras, dos proyectores y su antena. Se contrataron los servicios de un técnico mexicano para instalar el equipo en el Edificio Central de San Salvador, donde se realizó la primera transmisión de televisión, el día 7 de septiembre de 1956.

La estación se llamó “Y.S.E.B canal 6⁷⁸”, en estos inicios muchas cosas fueron improvisadas, la mayoría de programas y comerciales eran transmitidos en vivo, desde una pequeña habitación que servía de estudio.

⁷⁶ Roberto Ricardo Alas Posada et al, “El periodismo multimedia y su impacto en la profesión periodística en El Salvador” (Tesis de grado, Universidad Tecnológica, 2012), 4.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

Debido a que el equipo era de poco alcance, las transmisiones se captaban solamente en la capital; a pesar de estas limitaciones la televisión nacional, se proyectó en actividades económicas, culturales y políticas.

En el año de 1958⁷⁹, apareció una nueva sociedad llamada “YSU S.A.”, que fundó lo que en ese tiempo se llamó “tele-sistemas” más completos y técnicamente avanzados en Latinoamérica. En 1959 esta sociedad compró el canal 4, que cubría todo el territorio salvadoreño.

Para ese entonces, este canal ya contaba con tres estudios de grabación, después de dos años de trabajo fue arrendado por Telecentro, o sea, “Y.S.E.B. Salvadoreña, S.A.” y se fusionó con los canales “4, 6 y 8”; al mismo tiempo que ésta contrataba los servicios de asesoría técnica extranjera y la tecnología de la “American Broadcasting System”⁸⁰, de los Estados Unidos de América. A final de 1965 apareció la sociedad propietaria de canal 2, con un transmisor RCA de 25,000 watts para vídeo y 5,000 watts para audio, independiente de los canales 4,6 y 8.

Fue el canal 2 el que introdujo las novelas extranjeras. En 1967 por problemas financieros, Telecentro S.A., llegó a la banca rota; desapareciendo los canales 6 y 8, no así el canal 4, ya era arrendado, siendo devuelto a sus dueños originales. Por todos estos problemas tomó en arrendamiento el canal 4, lo cual persiste hasta la fecha.

El 6 de abril de 1973⁸¹, salió al aire nuevamente el canal 6, su novedad era que por primera vez se iban a transmitir programas a colores. En 1976 se

⁷⁹ *Ibíd.* 5

⁸⁰ Que en español significa: “Compañía de radiodifusión estadounidense”.

⁸¹ Alas, et al. “El periodismo”, 5.

recibieron las primeras transmisiones de comunicaciones o señales vía satélite para la televisión salvadoreña.

Los acontecimientos más importantes en los años de mil novecientos setenta, se pueden resumir así: nacimiento de la televisión educativa canales 8 y 10, resurgiendo del canal 6, transmisión de la televisión a color, recepción de señal vía satélite y apareamiento de vídeo-cassette.

En el año de 1984⁸², se construyó la sociedad denominada “Canal 12, S.A de C.V.”, iniciando sus operaciones en el mes de diciembre del mismo año. Hoy en día esta empresa es administrada por la televisora “AZTECA de México”, cambiando su nombre de: “canal 12” a “TV 12 AZTECA”.

En 1986 se autorizó el funcionamiento de “canal 19 (YSWX)” a la sociedad de “Vídeo y audio, S.A.” a finales de 1991, salió al aire el canal 25, ubicado en UHF (Ultra high Frequency, que en español significa “Frecuencia ultra alta” del espectro electromagnético), el cual transmite una programación Cristiano-Evangélico. El “Canal 21 Megavisión” (que al igual que el canal 25 transmite en UHF), este canal comienza sus pruebas de transmisión a finales de 1992.

En la actualidad, en El Salvador existen más canales de televisión entre los que se mencionan canal 17,23, 27,33 y 67, sin contar algunos canales que solo tienen señal en regiones determinadas. La televisión tiene una serie de características que le otorgan un importante grado de influencia⁸³ pues la televisión es más que un medio, es una forma de orientar el criterio de las personas.

⁸² *Ibíd.*, 5.

⁸³ Alas, et al. “El periodismo”, 4.

Debido a los estímulos audiovisuales que presenta la televisión, se impone ante todos los medios de comunicación y llega a los hogares y a la vida diaria de las personas, hasta llegar a formar parte de los hábitos diarios de cualquier individuo⁸⁴, constituye una fuente afectiva en la creación y formación de actitudes desde temprana edad, y es de suma importancia mencionar que la televisión presenta muchos más estereotipos en comparación a la vida real, desde la infancia los seres humanos tienden a la imitación llegando a la adolescencia trayendo estas actitudes negativas en ellos.

1.3.5.2. Historia de la radio en el mundo⁸⁵

La radio fue el primer medio electrónico de comunicación colectiva, esta ha evolucionado y se ha convertido en uno de los medios que, pese a sus limitantes, es más importante y efectivo en las comunicaciones.

Durante el año de 1920 en Norteamérica, comienzan las transmisiones de radio, brindando información sobre diversos temas. Fue la emisora de "KDKA", Pittsburg, Estados Unidos de América, la que en el año 1920 transmitió las elecciones presidenciales de los Estados Unidos, entre el Demócrata James M. Cox y el republicano Warren G. Harding, convirtiéndose en un gran acontecimiento, alertando a la prensa, que para ese entonces era el único medio de información escrito existente. La

⁸⁴ Los medios televisivos se encontraban en una clara ventaja de atención de la población, pero que después sería desplazado por las redes sociales, que ofrecen una gama más alta de interacción y que por hoy estaría desplazando a la televisión como el medio de comunicación social más importante.

⁸⁵ Gloria Jacqueline Jirón Orellana, et al, "Influencia de los medios de comunicación masiva en el rendimiento académico de las alumnas de tercer ciclo del Centro Escolar Eulogia Rivas de Cuscatlán comprendido en el periodo de febrero a diciembre de 2012", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012) 26.

empresa “Weintinghouse Electric Company” era la propietaria de la “KDKA”. Esta empresa existe hasta hoy en día.

En esa época los programas eran escasos y se transmitían con muy poca regularidad, además, su recepción era de mala calidad. Sin embargo, en 1922 había más de un millón y medio de aparatos de radio y un poco más de 500 emisoras transmisoras en E.E.U.U., luego en ese mismo año nace la “BBC de Londres” siendo ésta una de las estaciones con mayor categoría y prestigio a nivel mundial. En la actualidad mantiene las mismas siglas.

Fue en España, en el año de 1932, que se firma el “Reglamento General de Radio Comunicaciones”, que tuvo como fin poner un alto al uso arbitrario de siglas, y de ésta forma cada país tuvieron su radio frecuencias en relación con sus siglas. En enero de 1923 se realizó el primer enlace de estaciones de radio, el que después se le conoció como cadena, este se efectuó en un concierto en Nueva York y en Boston de los Estados Unidos de América, al mismo tiempo.

1.3.5.3. Historia de la radiodifusión en El Salvador

La radio apareció en los años de 1920 en El Salvador, se generalizó y popularizó en 1951. Con el invento del transistor (que es un aparato electrónico que se utilizaba para transmitir y amplificar señal), era igual sentarse frente a la radio a escuchar una noticia como ahora en la televisión y luego empezó a decaer en 1960 con la llegada de los empresarios televisivos.

La historia radiofónica en el país es ubicada entre los años de 1924 y 1925, con la estación “Venustiano Carranza”, la cual tenía el mismo nombre de su

propietario el General Venustiano Carranza, éste empezó a hacer ensayos de radiotelefonía a la que se le llamó: “Radio Teléfono de Chispa”⁸⁶.

El General Venustiano Carranza⁸⁷ donó esta emisora a El Salvador en agradecimiento al presidente salvadoreño Carlos Meléndez, quien durante los años de la revolución mexicana le había enviado ayuda en armas. La emisora Venustiano Carranza no puede considerarse dentro del moderno concepto de la radiodifusión, pero históricamente ocupa un lugar.

A iniciativa del Director General de Telégrafos Ricardo Posada, se pidió la primera estación radiodifusora (la primera que iba a funcionar en Centro América). Esta radiodifusora se instaló en el último piso del Teatro Nacional y las antenas se colocaron en la terraza del mismo edificio. El día 1 de marzo de 1926 se inaugura la primera estación de radio en el país, en el período del presidente señor Alfonso Quiñones Molina, la cual se llamó “AQM” (llevando las iniciales del mandatario).

La radio continuó transmitiendo en prueba, hasta finales de febrero de ese año. Un año después, es decir en 1927, la “AQM” cambió sus letras de llamadas por “R.E.S.” (Radiodifusora de la República de El Salvador); pero, en 1933⁸⁸, pasó a llamarse “Radiodifusora Nacional” (R.D.N.), esta denominación llegó hasta 1936. Fue precisamente en 1936, cuando cambia la “Radiodifusora Nacional” (YSS) a denominarse “Alma Cuscatleca, Radio Nacional de El Salvador” (conservando hasta hoy las letras de llamadas YSS).

⁸⁶ Jirón et al, “Influencia de los medios”, 27.

⁸⁷ Además, decidió ponerle este nombre porque los impulsos telegráficos salían como chispas y ascendían por el alambre conductor hacia la antena.

⁸⁸ Jirón et al, “Influencia de los medios”, 27.

Con la expansión de la frecuencia modulada (FM)⁸⁹ y de la estereofonía⁹⁰ se crearon nuevas emisoras sin riesgo de interferencia entre ellas con lo que se aumentó hasta el número 27 en total. La radio es un medio de difusión masiva que llega a los radio escuchas de forma personal y es uno de los medios de mayor alcance ya que llega a todas las clases sociales y establece un contacto más personal, porque ofrece cierto grado de participación en el acontecimiento o noticia que se está transmitiendo. Este es un medio selectivo y flexible como medio de comunicación.

Entre 1940 y 1945 nacieron: “YSO”, del señor Edmundo Nussen; también, “YSI”, “Radio Internacional”, de la cual era propietario Ricardo Ramos, apareció también “La Voz de El Salvador”.

En 1947 el señor Raúl Trabanino fundó “YSU”, transmitiendo en la frecuencia 1050. Posteriormente surgen otras radios privadas “TSC” y “Radio 1025”, fundada por don Felipe Ochoa Valenzuela. En 1948 salió el primer noticiero al aire llamado “Noticiero YSU”.

En el año de 1953⁹¹, se inauguró la “YSDF”, la cual tenía el eslogan “la voz del Trópico”, era la más potente de Centro América, en ese entonces, en ésta emisora se realizaron más programas radiofónicos con talento artístico salvadoreño. Debido a su potente transmisor, la señal llegaba al territorio Centroamericano con toda claridad, interfiriendo a otras emisoras del área. Por esta razón hubo protestas y la “YSDF” fue obligada a reducir la potencia de su señal.

⁸⁹ La frecuencia modulada es una señal técnica que permite transmitir una información a través de una onda portadora variando su frecuencia.

⁹⁰ Estereofonía: técnica de grabación y de reproducción del sonido por medio de dos o más canales que se reparten los tonos agudos y graves para dar la sensación de relieve acústico.

⁹¹ Jirón et al, “Influencia de los medios”, 28.

1.3.5.4. El auge de la radio en El Salvador

Entre los años 1947 y 1959 la radio presentó la mayor cantidad de programas elaborados por productores salvadoreños o extranjeros radicados en el país. Se ubica a partir de 1947 poco después del surgimiento de “Radio Cadena Y.S.U”⁹²; surgieron grupos artísticos, dramáticos o musicales.

Esta época fue producto del auge de la industria radiofónica que tuvo en El Salvador, surge una burguesía industrial que estuvo marginada y políticamente neutralizada durante varios años. Observando el período del auge económico en El Salvador, que ésta “época de oro” de la radiodifusión está interconectada con el desarrollo de la industria y con el ingreso proveniente de las exportaciones.

La época terminó para los empleados, artistas, y trabajadores de la radio, que no sólo vieron posteriormente salarios estáticos, despidos y limitaciones que no sólo era producido por una crisis económica y política vivida en 1960, sino, por el surgimiento de los primeros canales de televisión.⁹³

La radio brinda la oportunidad al empresario de alcanzar un mercado con un presupuesto mucho más bajo del que se necesita en otros medios, es por eso que es mayor la audiencia potencial de la radio, en este medio también existen piezas publicitarias preparadas para ser escuchadas y por lo mismo se pueden adquirir conocimientos y actitudes no propias de una persona, sino, adoptar nuevas, ya que este solo es una pequeña parte de lo que es esta gran empresa de la comunicación, transmitiendo programas de

⁹² Jirón et al, “Influencia de los medios”, 29.

⁹³ Mauricio Salguero, *Paquete Didáctico de Producción de Radio*, (El Salvador: Universidad Tecnológica, 2002), 1 y 2.

propaganda, de ventas, música, noticias etc., transmitiendo con esto nuevas culturas, también, la pérdida de valores morales o nacionales, ya sea por programas escuchados o por tipos de música que no son propios de la idiosincrasia salvadoreña.

Los medios de comunicación son un instrumento de constante evolución,⁹⁴ se puede decir que hoy en día la radio es el medio que se encuentra mayormente masificado en todo el mundo, es uno de los sistemas más tradicionales dentro del mercado publicitario y posee características muy importantes en toda campaña publicitaria. Las personas perciben la radio como un miembro más de la comunidad, que ven en ella reflejadas sus intenciones, su cultura y sus valores.

1.3.5.4.1. Ventajas de la radio

Las ventajas de la radio son: desarrolla la fantasía del estudiante, al ser un medio que solo capta un sentido es necesario el desarrollo de la imaginación; realiza los conocimientos e informa al receptor sobre acontecimientos del día; y permite realizar otras labores mientras se escucha.⁹⁵

1.2.5.4.2. Desventajas de la radio⁹⁶

Las desventajas de este medio de comunicación son: es un distractor en tareas que requieren alta concentración, es un medio adictivo, disminuye la capacidad auditiva, permite la adquisición de nuevas culturas, generando con esto la pérdida de valores morales.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*, 3.

⁹⁶ *Ibíd.*, 4.

1.3.5.5. Historia de los periódicos en El Salvador

La prensa se refiere a publicaciones impresas que se diferencian en función de su periodo que puede ser diaria o semanal. El periodismo en El Salvador nace en el siglo XVIII, con el apareamiento de *“El Puntero Apuntador con Apuntes Breves”*⁹⁷. Era un tipo de folletín, cuyo objetivo fue enseñar el modo preciso para dar el punto al añil, producto vital en esa época de la economía nacional. Hasta en 1824, al tener influencia de otros países (como *“La Gaceta de Guatemala”*), El Salvador produce su primer periódico titulado: *“Semanario Político Mercantil”*⁹⁸, en el cual se publicaban noticias oficiales, actividades de altos funcionarios, asuntos políticos y religiosos de la época. Este periódico dejó de publicarse en 1826, pero, surgieron otros semanarios y periódicos.

Entre ellos la Gaceta de Estado de El Salvador, 9 de junio de 1827, El Centinela, 1827, El Salvadoreño, 1828, El Sendero, 1829, El Diario, 1873, Diario Latino, 1890 (Hoy Co Latino), Diario de Oriente, (San Miguel) 1906, Diario de Occidente, (Santa Ana) 1910, La Prensa Gráfica, 1915, El Diario de Hoy⁹⁹, 1936, El Mundo, 1967, La Noticia, 1986 (dejó de circular el 30 de marzo de 1996), Primera Plana 1992 (dejó de circular 1993), Más, 1998 y Mi Chero 2013.

La prensa escrita en el país a principios del siglo XX, era exclusivamente dirigida a un determinado grupo, el cual gozaba del privilegio de leer¹⁰⁰, puesto que la mayoría de habitantes eran analfabetos y los pocos letrados se

⁹⁷ Se puede denotar la evidente redundancia de su nombre, que responde a la falta de alfabetización de aquella época.

⁹⁸ Dicho periódico apareció el 31 de julio de 1824.

⁹⁹ Salguero, *Paquete Didáctico*, 3.

¹⁰⁰ Como se puede evidenciar, la desigualdad en El Salvador, es un antecedente más que histórico, es característico.

ubicaban en la clase alta, debido a su carácter elitista su línea editorial siempre fue de carácter liberal conservador.

Actualmente, los periódicos han buscado nuevos clientes, han incluido nueva forma de redacción, ahora la información escrita va dirigida a todos los niveles sociales, contando con secciones específicas, como: economía, agricultura, clasificados, sociales, entrevistas, reportajes, noticias nacionales e internacionales entre otros.

1.3.5.5.1. La Prensa Gráfica

La prensa fue fundada el 10 de mayo de 1915. Es una publicación de carácter permanente y con una línea editorial de orientación independiente, algunas veces ligado a corrientes conservadoras, de política partidarista¹⁰¹. El nacimiento se remonta a la fundación de la sociedad “Dutriz Hermanos”, conformada por Antonio y José Dutriz, quienes en 1903 organizaron la Editorial “Tipografía La Unión”, con el propósito de publicar libros, revistas y periódicos. En 1928 Antonio Dutriz se retiró del periódico, quedando como director José Dutriz. Más adelante en mayo de 1939 se fundó “El Gráfico”, que tres meses después se fusiona con “La Prensa”, adoptando un nuevo nombre.

Hasta el año de 1939 “La prensa” fue un periódico de ocho columnas. En el afán de brindar mejores servicios informativos, en forma más amplia y seguir estrechamente la transformación del periódico moderno ilustrado, “La Prensa” adoptó el tamaño tabloide y modificó su nombre llamándose desde entonces “La Prensa Gráfica”. El desarrollo de este rotativo a lo largo de sus

¹⁰¹ Salguero, *Paquete Didáctico*, 3.

años, ha contribuido a que este se mantenga entre uno de los de mayor circulación a escala nacional y que, además, su edición diaria al paso de la tecnología, se encuentre ya en la versión electrónica en internet y con ello a escala mundial.

El área de impresión, se trabajaba con una máquina “Babcock” tipográfica, conocida por los empleados como “La Garroba”, la cual poseía una alimentación de pliegos de papel manual, donde se imprimía un lado de la hoja primero y luego el otro, con una capacidad de 700 ejemplares por hora.

1.3.5.5.2. El Diario de Hoy

El Diario de Hoy fue fundado el 2 de mayo de 1936, su instalación estuvo ubicada en la Octava Calle Oriente, Municipio y Departamento de San Salvador. Su fundador fue Napoleón Viera Altamirano, y su esposa Mercedes Madriz de Altamirano. Su primera edición fue de 2,100 ejemplares, los cuales se imprimieron en un pequeño dúplex plano, modelo A, y los textos fueron levantados en linotipos, los cuales se hacían línea por línea en moldes de bronce con una elección de plomo derretido.

El Diario de Hoy revolucionó lo que era la impresión de periódicos Centroamericanos, ya que introdujo el formato tabloide (tamaño actual del periódico), en aquel entonces todos eran impresos en tamaño estándar (sabana), ejemplo que todos los periódicos de Centroamérica imitarían, con excepción de la Prensa de Managua.

Con el tiempo, el Diario de Hoy se trasladó a su propio edificio, en la Octava Calle Poniente #215, Municipio y Departamento de San Salvador; en abril de 1975 se trasladaron a sus actuales instalaciones, cuya dimensión de terreno

permitió el crecimiento que ha tenido el periódico en los últimos 25 años.¹⁰² La página web denominada: “*www.el salvador.com*” fue el primer medio de El Salvador en internet, ya que es una interconexión en particular y abierto al público que conecta redes informáticas de organismos oficiales, y empresariales. El Diario de Hoy en la red nació en diciembre de 1995 y a finales del año 2000 se populariza. El nacimiento de “*www.elsalvador.com*” fue algo tan novedoso, que durante meses después de comenzar la edición, aún no existía, acceso a Internet desde El Salvador.

La versión de papel de este periódico cuenta con las siguientes características es un tabloide de publicación diaria, con hora de publicación matutina y tipo de impresión: rotativa.

1.3.5.5.3. Diario Co-Latino

Fundado el 5 de noviembre de 1890, es el periódico más antiguo del país, llamándose en ese entonces “Siglo XX”, nombre de la imprenta en la cual se editaba, aunque de acuerdo a algunos registros históricos de la época, a este periódico antecedió “La Candela”, editada por Miguel Pinto. Cuatro años más tarde, se fusiona con la imprenta “La Luz”, cambiándole nombre por el de “Diario Latino”.

Su primer director fue el señor Miguel Pinto, quien tuvo como colaborador a su hijo Jorge Pinto, quien le dio un nuevo rumbo en cuanto a técnica moderna en la diagramación de noticias. En 1928 Miguel Pinto hijo comenzó a trabajar al lado de su padre, teniendo a su cargo la edición del periódico.

¹⁰² “ElSalvador.com: Reseña Histórica”, El Diario de Hoy, www.reseñahistóricas/f.sansalvador.

Al fallecer su padre, en 1940 Pinto hijo se hace cargo de la dirección, y decidió cambios en el tamaño ya que paso a ser tabloide, y su orientación informativa, al igual que otros medios escritos fundados en el siglo XX, como todos los periódicos de esa época se volvió conservadora.

Padeció los efectos de la guerra desatada en los años 1980, al ser incendiada la maquinaria, por un grupo de manifestantes que protestaban contra la junta revolucionaria de gobierno que había dispuesto el General Humberto Romero.¹⁰³

Después del incendio, ocurrido en 1982, Miguel Pinto hijo falleció, en los Estados Unidos de América, siendo el nuevo director de Diario Latino, Miguel Ángel Pinto, quien cuatro años más tarde vendió la mayoría de las acciones a la Corporación "H". Sin embargo, bajo la dirección del periodista y escritor Doctor Waldo Chávez Velasco, el periódico fue declarado en quiebra y embargado por el Banco de Crédito Popular.

En junio de 1989 el Diario Latino fue abandonado, y sus empleados, organizados en la Sub-seccional del Sindicato de Periodistas y Similares de El Salvador (SINPES). El 9 de febrero de 1991, después de acciones de censura y amenazas, provenientes de sectores radicales de derecha, el Diario Latino fue incendiado. Pocos meses después fue restaurado con ayuda nacional e internacional.

Los trabajadores crearon en 1994, la Sociedad Cooperativa de Empleados de Diario Latino de Responsabilidad Limitada y en 1995 tras un proceso jurídico, cambiaron el nombre de "Diario Latino" por "Co latino".

¹⁰³ Salguero, *Paquete Didáctico*, 4.

1.3.5.5.4. Diario El Mundo¹⁰⁴

El Diario el Mundo fue fundado por el Dr. Juan José Borja Nathan, en noviembre de 1966, siendo su primera fecha de circulación como vespertina el día 6 de febrero de 1967. El “Grupo Mundo Multimedia” en el 2005 adquirió una impresora heidelberg movp de 4 colores, que permite producir impresos en papeles finos como cuché de diferente calibre y en papel bond hasta un tamaño de 18 x 25 pulgadas (48 x 65 cm.), o un tamaño equivalente a cuatro cartas, además tiene la capacidad de hacer recubrimientos con barniz a los trabajos impresos, armado de cuadernillos, engrapado y terminado de trabajos con diferentes tipos de dobleces y refiles; entre los productos que elaboraron se encuentran: cuadernillos, brochures, afiches, folletos, etc.

1.3.5.5.5. El Periódico Más

Fue fundado el 22 de abril de 1998, como parte de la necesidad de expandir el negocio, volviéndolo más accesible económicamente, debido a que su periódico hermano “El Diario de Hoy” había aumentado su precio al público y representaba una baja en las ventas, por lo que se diseñó bajo el argumento de difundir información con innovación, siendo un periódico corto en sus noticias; pero con una profundidad en la que el lector queda informado de una manera rápida.¹⁰⁵

Sus fundadores el Grupo Editorial Altamirano, formado por el Ing. Enrique Altamirano, Lic. Fabricio Altamirano y Lic. Julián Altamirano, redactaron la

¹⁰⁴ Diario El Mundo, <http://elmundo.sv/>.

¹⁰⁵ En dos años se posicionó como el tercer periódico de mayor circulación en el país. El periódico “Más” es un periódico colorido, joven, de fácil lectura, con lenguaje callejero, cuya estrategia de contenido es llamar la atención a comunidades de estratos sociales bajos, dentro de un contexto de amarillismo, línea conservadora.

misión del grupo editorial Altamirano así: Llevar a las audiencias y comunidades a quienes servimos localmente y en el mundo, vía medio web, contenido del más alto valor periodístico, presentarlo con la máxima excelencia posible y ser, para cada una de las comunidades el centro de debate a donde se discuten las ideas, éticas y propuestas más relevantes del país. Al mismo tiempo, cada medio aspira a ser ameno, entretenido, y sobre todo satisfacer necesidades de información deportiva, de pasatiempo y, demás géneros de contenido con interés humano.

1.4 Historia de Telecorporación Salvadoreña (TCS) En El Salvador¹⁰⁶

En el año 1956, el señor Boris Eserski innovo totalmente la historia de El Salvador al fundar el primer canal de Televisión del país. Su papel como pionero de la televisión salvadoreña es indiscutible. Apenas tenía 20 años cuando se inicia en el mundo de la radiodifusión, junto a Guillermo Pinto y Antonio Alfaro fundan la radio YSEB, “La Voz de Latinoamérica”.

En 1951 descubre en Nueva York el aparato eléctrico que emite imágenes y sonidos. Cinco años después, YSEB amplía sus operaciones con la fundación del primer canal de televisión de El Salvador, el Canal 6.

En el año de 1961, se une a Raúl Trabanino, Rafael Isidoro Nieto, Mario Velasco, Ricardo Ávila, y Ernesto Castillo creando una radio que marcó época llamada “El Circuito YSR”. El 30 de noviembre de 1965 Boris Eserski encabeza al grupo de empresarios que fundan el Canal 2 de televisión, sobre la base de la exitosa radio emisora “Circuito YSR”. Marcando así, una nueva era en el país, la era de la televisión.

¹⁰⁶ Telecorporación Salvadoreña, TCS, <http://www.esmitv.com/>.

A lo largo del tiempo canal dos ha sido el preferido por la audiencia. En julio de 1966, firma un acuerdo para operar el Canal 4, mientras que a finales de 1970 se lleva a cabo una fusión con el nuevo Canal 6.

Con todos estos elementos, en noviembre de 1986 se oficializa la unión de los Canales 2, 4 y 6, para formar “Telecorporación Salvadoreña”, uno de los consorcios mediáticos más grandes de El Salvador y Centroamérica.

Desde la primera transmisión en El Salvador el 7 de septiembre de 1956, la televisión ha sido vista por millones de salvadoreños. Hoy por hoy, alrededor del 95% de los hogares salvadoreños poseen al menos un televisor, convirtiendo a la televisión en el medio de comunicación preferido en El Salvador. El señor Boris Eserski, ha sido el pionero de la televisión nacional, siendo fundador de los primeros canales de televisión en El Salvador.

CAPÍTULO II

SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS EN LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES

En el presente capítulo se desglosan y abordan los sujetos pasivos y activos que intervienen en la indemnización por daños y perjuicios, además se aborda la legitimación activa, daño moral en las personas jurídicas, legitimación pasiva, responsabilidad de los medios de comunicación en la indemnización por daños morales entre otros temas importantes.

2.1 Aspectos preliminares

Al determinar la titularidad de los sujetos activos y pasivos del daño moral (a lo que doctrinariamente se le conoce como la “víctima” y “autor del daño moral”), es algo fundamental para comprender a que persona se va a demandar por daño moral.

Referirse a los sujetos activos y pasivos en la reparación del daño moral en El Salvador, es algo esencialmente complejo, porque, no hay criterios y parámetros claros sobre la imputabilidad del referido daño, se tiene una normativa secundaria y la normativa procesal que regulan quien puede hacer este tipo de daño, mediante una serie de requisitos; pero, existen una serie de condiciones especiales que los juristas los han desarrollado ampliamente (y varios de ellos no están en la legislación nacional), tales como: la titularidad, transmisibilidad, responsables directos e indirectos, legitimación activa y legitimación pasiva, el daño moral colectivo y el daño moral en las personas jurídicas (especialmente será abordado en los medios de comunicación).

Es importante identificar en el tema de los daños morales ocasionados por los medios de comunicación lo siguiente: ¿Quién responde por el daño moral ocasionado por los medios de comunicación masiva?; ¿Será responsable el reportero, columnista, editorialista, presentador de noticias o el representante legal de la sociedad?; ¿Serán solidariamente responsables? etc., para lo cual será necesario retomar puntos societarios y recurrir a la jurisprudencia internacional.

2.2 Legitimación activa

El derecho es indispensable para que la convivencia humana sea posible, y de esta forma alcanzar la convivencia social, lo que se logra instaurando un sistema de control eminentemente coercitivo, que se expresan mediante normas, mandatos, prohibiciones, costumbres, etc., atendiendo a la naturaleza del derecho sustantivo (civil, penal, administrativo etc.), los que en caso de no ser respetados por las personas generan: “*el deber de responder*”¹⁰⁷ o en lo que en Roma era conocido como “*Alterum non laedere*” (no dañar a otro).

En consecuencia, es necesario determinar: ¿Quién tendrá el derecho de exigir una pretensión de indemnización por daño moral ante los tribunales de la república?; ¿Quién deberá resarcir el daño moral ante los tribunales de la república?

La doctrina sostiene que la persona que recibe el daño se denomina: sujeto activo o víctima; y los clasifica en diversos grupos, los cuales son: legitimación activa directa e indirecta (para algunos autores: damnificados

¹⁰⁷ Edgardo López Herrera, *Introducción a la Responsabilidad Civil*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004), 19.

activos directos e indirectos), las personas jurídicas como víctimas del daño moral, transmisibilidad de la reparación por daño moral; se procederá a su análisis a continuación.

2.2.1 Legitimación activa directa.

Responder es un verbo de raíz latina que tiene muchos significados de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, en términos generales se puede conceptualizar como la obligación de resarcir una acción.

El incumplimiento de una norma trae aparejada una ilicitud (civil o penal), y la consecuencia será la sanción. La cuestión de los legitimados activos, se presenta con más complejidad en: *“aquellos países cuyos ordenamientos jurídicos nada establecen por vía sustantiva. Atañe a los sujetos que están legitimados para accionar, a la individualización de las víctimas de un daño moral.”*¹⁰⁸

A diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, en el cual la determinación de la víctima (sujeto pasivo) se hace en la persona del titular (sujeto activo) de cada uno de los bienes dañados, la doctrina sostiene que en el ámbito del daño moral es a la inversa. Es muy difícil la determinación de las repercusiones del daño en la sensibilidad moral o en los estados de espíritu de las personas, que de algún modo puedan haberlas padecido.

La determinación de los afectados puede hacerse dentro de un número bastante amplio de personas, y su singularización es sin duda una actividad compleja.

¹⁰⁸ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 243.

No obstante lo anteriormente citado, es posible y conveniente distinguir entre ese conjunto de víctimas o sujetos activos en: a) los legitimados directos, y b) los legitimados indirectos.¹⁰⁹

Los legitimados directos son las personas que: “*padecen un daño inmediato en el carácter de víctimas del ataque o agresión.*”¹¹⁰ Los legitimados indirectos son aquellas personas que lo sufren “por rebote”¹¹¹, por su vinculación o relación con el atacado o agredido.

En una segunda distinción, sobre la base de separar el daño moral originado con la muerte de una persona (para analizar allí a los legitimados directos e indirectos) producida por los hechos ilícitos, agrupados bajo la denominación comprensiva de “lesiones” y hacer allí la misma búsqueda.

La legitimación de la víctima directa no presenta mayores dificultades. En algunas situaciones extremas podrá, quizás, discutirse quien o quienes revisten esa calidad. Podrá sostenerse tanto que en la legitimación activa directa e indirecta, que hay un dañado, sea inmediato o mediato, por agresión o por reflejo, eco o resonancia; pero no podrá negarse las diferencias entre uno y otro. Un sector de la doctrina habla del “*daño causado a un tercero*”¹¹².

En la doctrina argentina el tema ha sido tratado por el jurista Zannoni¹¹³ quien sostiene: “*El estudio de los titulares de la acción resarcitoria del daño*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*, 244.

¹¹² Jaime Santos Briz, *Derecho de Obligaciones*, (Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1973), 294.

¹¹³ Eduardo Antonio Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, (Buenos Aires: Astrea Editores, 1982), 360.

*moral exige precisar quiénes deben ser considerados, jurídicamente, damnificados. Y entonces enfrentamos la siguiente cuestión: si bajo el rubro daño moral se resarce el perjuicio o menoscabo del interés no patrimonial – moral- de la víctima del acto o del hecho ilícito, que es damnificado directo, ¿pueden además otras personas, terceros, invocar la lesión de un idéntico interés moral, ligado o vinculado al bien jurídico que ha sufrido el daño directo?.”*¹¹⁴

La legitimación activa directa (víctima del agravio moral) debe ser una persona natural o jurídica con existencia real o física (en otro sub apartado se tratará a profundidad el tema de las personas jurídicas).

En ese orden de ideas, se plantea si todas las personas pueden sufrir daño moral, y por ende accionar en reparación, o solo ciertas personas, por la madurez de su discernimiento, la plenitud de su consciencia, el pleno goce de sus facultades de entender, querer o sentir.¹¹⁵

Ahora bien, es necesario hacer la siguiente reflexión: “*¿Pueden padecer el daño moral los menores impúberes, los dementes, los privados accidentalmente de razón? ¿Pueden esas personas padecer una modificación disvaliosa en sus estados de espíritu? Cabe acotar que la respuesta requiere el conocimiento de otras ciencias, que arrojan luz sobre los sentimientos de los privados de consciencia o razón”.*

Para el jurista Brebbia¹¹⁶ que sostiene que el daño moral es el ataque a los derechos inherentes a la personalidad, y observa que tales personas

¹¹⁴ *Ibíd.*, 360.

¹¹⁵ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 245.

¹¹⁶ Roberto H. Brebbia, *La lesión del patrimonio moral* (Buenos Aires: La Rocca, 1989), 227.

incapaces absolutos de obrar, son titulares de tales derechos, la respuesta no puede ser otra que afirmativa, por lo siguiente: *“Los incapaces de hecho poseen, al igual que los demás entes humanos, esos derechos inherentes a la personalidad, aun cuando muchas veces no puedan desplegar por sí mismos la actividad que constituye su contenido. Un menor de diez años, por ejemplo, tiene derecho a la vida, a la integridad física, posee su honor y está unido por afectos reconocidos por el Derecho, con otras personas. Cualquier lesión que sufra injustamente en dichos bienes originara un agravio moral que hará nacer, a la vez, el derecho a obtener una reparación”*¹¹⁷.

Para el doctrinario Arturo Orgaz¹¹⁸, afirma que el daño moral es el resultado que se produce en el espíritu o en los sentimientos, y observa que, en las personas incapaces faltara la capacidad para experimentar esas sensaciones; consecuentemente, les niega a tales personas el derecho a la reparación por daño moral.

El requerir el *“discernimiento”* como presupuesto para experimentar sufrimiento, constituye un error¹¹⁹. El daño moral es un daño inmaterial en abstracto que no afecta, ni inmediatamente, ni tampoco, mediatamente, el patrimonio de la persona o a la persona misma en su capacidad productiva, sino; que configura un atentado a un derecho suyo de personalidad moral o espiritual, libertad, dignidad, respetabilidad, decoro, honor; no siendo imprescindible que provoque dolor físico; se trata más bien: *“de una alteración psíquica, o una lesión en las afecciones o en los sentimientos.”*¹²⁰

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Arturo Orgaz, *El daño moral*, (Córdoba: Editorial Lerner, 1980), 247.

¹¹⁹ Postura que se comparte, pues se considera que por ser el daño moral un derecho de rango constitucional e inherente a la persona humana, no se le puede negar a determinadas personas, en virtud del Art. 3 de la Constitución.

¹²⁰ Ramón Daniel Pizarro, *Daño moral causado a personas sin discernimiento*, (Buenos Aires: Hammurabi, 1996), 169.

Es claro que existe imposibilidad, de una contestación de carácter absoluta y válida para todos los casos de personas incapaces que eventualmente pudiesen suceder. El tema excede el saber de la doctrina (lo cual es reconocido por diversos autores), en los casos específicos, será necesaria una constante revisión a los casos en concreto.

Para el doctrinario Eduardo Zannoni: *“La reparación del daño moral es satisfactiva de un interés extrapatrimonial que ha sufrido afrenta, agravio, y lo sufre el menor de escasa edad y el demente en igual medida que un mayor de edad, o un cuerdo. El resarcimiento, en estos casos, no debe considerarse como la reparación de un modo de sentir agravio, sino como resarcimiento objetivo de un bien jurídico que también se atribuye a los incapaces. A menos, por supuesto, que se suponga que estos son sujetos “amorales”, lato sensu.”*¹²¹

Para el jurista Ferreira Rubio, al hablar de la intimidad, sostiene sobre este punto que: *“para los casos de incapaces sin discernimiento y siempre en aras de lograr una mayor y mejor protección de la intimidad, se dispone que al consentimiento del representante legal deberá agregarse la autorización judicial.”*¹²²

Aunque la solución acerca de si el sufrimiento acompaña o no a todas las personas, fuese dudosa, se sostiene que es justo optar por la repuesta afirmativa, que concede este derecho a los incapaces, pues no se puede pensar de pleno derecho que estas personas no tienen afectación en los sentimientos (honor, imagen, intimidad, dignidad etcétera).

¹²¹ Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 366.

¹²² Delia Matilde Ferreira Rubio, *El derecho a la intimidad*, (Buenos Aires: Hammurabi, 1982), 78 y siguientes.

Es acertado el inclinarse a pensar, que el sufrimiento físico y psíquico acompaña a todas las personas, aun a los niños de corta edad y a los ancianos que padecen de reblandecimiento cerebral o de otra enfermedad que dañe su psiquis; es claro que en mayor o menor medida, con más o menos lucidez, aún a los privados de razón, de manera permanente o transitoria, reflejan de algún modo su personalidad, se debe admitirse la posibilidad de padecer el daño moral (aunque estén confundidos, aturdidos o debilitados).

2.2.2 Legitimación activa indirecta

La legitimación activa indirecta hace alusión al daño moral provocado a terceras personas por vía de rebote. Son éstos precisamente, los que poseen situaciones difíciles, para lograr una solución jurídico-práctica, por los doctrinarios. Las soluciones del derecho comparado no son uniformes, ni mucho menos, coincidentes, de ésta situación han surgido dos hipótesis doctrinarias: la hipótesis de muerte de la víctima y la hipótesis de daños menores, comprendidos bajo la expresión “lesiones”.

2.2.2.1 La hipótesis de la muerte de la víctima

En la doctrina francesa predomina la más extrema liberalidad que produce, en expresión de sus juristas, el eliminar toda clase de “*barreras*”¹²³. Esta doctrina ha sostenido que la esposa o compañera de vida, por la muerte de su esposo, son también titulares de la pretensión resarcitoria por daño moral.¹²⁴

¹²³ Mazeaud et al, *Tratado teórico*, 162.

¹²⁴ *Ibíd.*, 163.

La exigencia de la prueba concreta del perjuicio, sería el único obstáculo contra la acción incoada (no así su legítimo interés como tercero, ni la afectación directa a la psiquis del de-cujus).

En el Derecho italiano imperaba un criterio restrictivo: solo se otorga la pretensión a los parientes próximos, por considerar que la familia es un organismo ético-jurídico¹²⁵, donde se establecen relaciones jurídicas basadas en deberes y derechos recíprocos.

Sobre este punto en particular, el doctrinario Renato Scognamiglio menciona que: *“a) para unos la reparación se limita a los herederos; b) para otros, alcanza a los unidos por vínculo por consanguinidad, a los miembros, en un sentido estrecho, y c) no faltan quienes sostienen un criterio más amplio de la familia”*.¹²⁶

Para el jurista Scognamiglio, están legitimados: *“los sujetos que hayan sufrido con el dolor –por la muerte de otro- una lesión a algún bien de la personalidad jurídicamente tutelado.”*¹²⁷ Señala además el autor algunas hipótesis en las cuales la aplicación es segura, las relaciones entre padres e hijos, adoptante y adoptado, afiliante y afiliado, cónyuges, casos en los cuales: *“donde existen ciertamente recíprocos derechos y deberes, y que tienen por contenido el cuidado, la asistencia, la educación de la persona o aún la cohabitación, la fidelidad, etcétera, y se halla comprometido directamente la personalidad de los sujetos interesados.”*¹²⁸

¹²⁵ Adriano de Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, 2º ed., (Barcelona: Abeledo Perrot, 1975), 106.

¹²⁶ Renato Scognamiglio, *El daño moral* trad. por Fernando Hinestrosa (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962), 248.

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ *Ibíd.*

2.2.2.2 La hipótesis de daños menores, comprendidos bajo la expresión “lesiones”

La jurisprudencia internacional, como en el caso específico de la francesa, mantiene igualmente el derecho de accionar de los terceros, pero exige la gravedad excepcional del daño moral.

En la doctrina italiana, las opiniones se encuentran divididas: un sector se pronuncia por la negativa, alegando que la relación familiar no se extingue o que ningún derecho resulta violado. Es la opinión del jurista Renato Scognamiglio *“...en cuanto el lesionado quede con vida, es el único calificado para reclamar la reparación [...] y para ir más lejos y replicar una posible objeción, si el lesionado no ha considerado oportuno reclamar por daños morales, sería todavía más extraño reconocer a persona distinta de él una pretensión autónoma y hasta contradictoria con la suya”*.¹²⁹

Para los casos de muerte del sujeto activo, cierto sector de la doctrina juzga injusta la solución legal que niega el daño moral a terceros. Se ejemplifica con situaciones que aparejan un vínculo familiar fuerte, como es el caso del hijo de familia que queda tonto, minorado o paralizado. Y se señala que el daño moral de los padres y hermanos es, sin lugar a dudas, superior al que sufre la propia víctima. La cuestión es discutible.¹³⁰

Tal vez la solución se haya en reconocer un resarcimiento de equidad, cuando las circunstancias son propicias, que beneficiará a la víctima directa y a las indirectas. Doctrinariamente la opinión sobre este tema era

¹²⁹ Scognamiglio, *El daño moral*, 249.

¹³⁰ El término lesión de este supuesto, no es en ningún momento desde la perspectiva penal, la doctrina habla sobre *“lesión”* como un menoscabo moral producido a terceros a través del daño moral.

desfavorable a la extensión a terceros¹³¹, en casos de lesiones, los argumentos no diferían mucho de los expuestos en casos de muerte (que también les negaba el derecho). Ahora bien se considera que es el juez quien, frente a circunstancias relevantes, puede o no acordar esa indemnización a terceros, con base en una decisión de equidad, razonabilidad y la sana crítica.

2.2.3 Las personas jurídicas como sujetos activos (víctimas) del daño moral

La posibilidad de que las personas jurídicas, como personas abstractas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, pero sin existencia física, sin sentimientos, ni consciencia, que no padecen de alteraciones en los estados de espíritu, puedan sufrir daños morales: divide a la doctrina.

La razón de ser de esas opiniones encontradas, se encuentra en la propia noción que cada jurista tiene del agravio moral: para un sector de la doctrina, que identifica el daño moral con la lesión, que es: *“conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto como resultado de la acción ilícita de otra persona”*.¹³² Para estos doctrinarios las personas jurídicas: *“tienen derechos extrapatrimoniales, pacíficamente admitidos por la doctrina –aun cuando la esfera de la personalidad moral no sea tan amplia como la de las personas individuales-”*¹³³, nada se opone a reconocerlas como sujetos activos de resarcimiento.

¹³¹ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 252.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Roberto H. Brebbia, *La persona jurídica como sujeto pasivo de agravio moral, en temas de responsabilidad civil*, (Buenos Aires: Platense, 1981), 55.

En cuanto al derecho a la intimidad (como parte de la integridad moral), de las personas jurídicas, el doctrinario Roberto Brebbia menciona, como aplicaciones concretas: la facultad de mantener su domicilio libre de intrusiones, el derecho al secreto, a la inviolabilidad de la correspondencia y de los documentos de carácter confidencial o privado, y el derecho al secreto profesional.¹³⁴

En cuanto al “*valor de afección sobre ciertos bienes*”¹³⁵, reconoce el referido autor que como regla, solo se produce en el caso de las personas individuales; afirma, que puede darse cuando: “*esa vinculación particular entre persona y cosa resulta de la finalidad de bien común que persigue el ente, según los estatutos; como ser, si se tratare de una fundación que tiene por objeto conservar y servir de museo a los manuscritos y efectos personales de un prócer*”.¹³⁶ En ese caso concluye que la persona jurídica: “*tendrá derecho a obtener la reparación del valor de afección, y no del valor puramente patrimonial del objeto, si este fuera destruido o robado*”.

Quienes pertenecen a este sector de la doctrina, ejemplifican con los siguientes derechos: al honor, al nombre, a la libertad de acción, a la seguridad personal, a la intimidad, a la protección de los derechos de afección y el derecho moral del autor sobre la obra que le pertenece.¹³⁷

Para otro sector doctrinario, que conceptualiza el daño moral con otra óptica a la descrita anteriormente, sostienen que atenta el resultado en los estados de espíritu, al carecer las personas jurídicas de sentimientos, de efectos y de

¹³⁴ Brebbia, *La persona jurídica*, 56.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Ramón Daniel Pizarro y Horacio Roitman, “El daño moral y la persona jurídica”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 1 (1992): 215.

integridad física, por lo tanto, al estar privadas de sufrir física o psíquicamente, de padecer en sus afecciones personales y de sentirse privadas del goce de los bienes; la posibilidad de reconocer a la persona jurídica como legitimado activo, se presenta como un absurdo jurídico. Sin embargo el jurista Orgaz agrega que: *“pueden experimentar otros perjuicios morales, compatibles con su naturaleza y pretender la reparación debida: así en casos de usurpación de nombres o de menoscabos de su reputación”*.¹³⁸

2.2.4 Transmisibilidad de la reparación por daño moral

El tema de la transmisibilidad de los herederos de la acción de daño moral promovida por el causante, o sea la posibilidad de que dicha acción sea continuada por ellos, en el carácter mencionado, presenta, como se verá más adelante, *“aristas ríspidas”*¹³⁹ (áspero y difícil).

En el derecho internacional, aparece resuelto por la jurisprudencia argentina, por una plenaria de la Cámara Nacional Civil, del 7 de marzo 1977, que expresa: *“La acción en curso por reparación del daño moral puede ser continuada por sus herederos”*.

En legislaciones donde la cuestión de la transmisibilidad no está resuelta, como la italiana, el debate es arduo y las opiniones muy controversiales, se discuten allí: si los herederos, en caso de muerte del lesionado actúan por derecho propio o iure hereditatis (derecho hereditario)¹⁴⁰; si no iniciada la acción por el causante, pueden sus herederos promoverla. Sostiene el autor

¹³⁸ Santos Cifuentes, *El daño moral y la persona jurídica*, en *Derecho de Daños*, (Buenos Aires: La Rocca, 1993), 393.

¹³⁹ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 259.

¹⁴⁰ Alberto Montel, *Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967), 728.

Alberto Montel que: “no puede corresponder más que a la propia víctima, dado su contenido estrictamente personal”¹⁴¹; si iniciada por la víctima fallecida se opera la transmisión a favor de los herederos.

En cuanto a la cesión por actos entre vivos, la solución debe guardar coherencia estricta con lo dispuesto para el caso de transmisión por causa de muerte. La víctima podrá ceder el derecho los daños morales siempre que hubiere iniciado la acción, transmitiendo entonces el derecho y la acción incoada. Si no la hubiere promovido, la cesión no será posible (esta postura es eminentemente doctrinal).

No puede sostenerse que la transmisión reafirmaría la decisión de hacer valer la acción de parte de la víctima fallecida, porque sigue siendo la misma acción. Con la transmisión del derecho se considera cedida la acción, puesto que la exigencia es la promoción personal en vida. En contra de este criterio que se sostiene, se encuentra lo que establece el doctrinario Pizarro¹⁴², para quien, a los fines de la transmisibilidad: “resulta suficiente con que el damnificado exteriorice en forma inequívoca su voluntad de ejercer su derecho a través del acto de cesión de créditos, sin que sea menester el requisito superfluo de la previa promoción de la demanda”.¹⁴³

2.3 Los legitimados pasivos

La legitimación pasiva consiste en la acción contra el autor del daño moral. El tema de este apartado, los legitimados pasivos, o sea la cuestión relativa a

¹⁴¹ Ibíd. 729.

¹⁴² Pizarro, *Daño moral causado a personas*, 312.

¹⁴³ Esta figura doctrinal, en el sistema jurídico salvadoreño, se aplicaría al tema de la sucesión procesal regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 86, aplicable de forma supletoria en virtud del Art. 18 del referido código.

saber a quienes se puede reclamar el resarcimiento por daño moral, aparece muy simplificada luego del resarcimiento diferenciado de la pena, podrá demandarse a cualquiera de las personas que la ley considere responsables.¹⁴⁴

El autor Jorge Mosset sostiene que: *“Es un principio de Derecho, que las penas deben ser soportadas por el autor del delito, pero no por quienes no han tenido ninguna participación en el delito. Las penas son, en consecuencia, personales, pues recaen exclusivamente sobre autores y demás participantes del hecho delictuoso, pero no sobre quienes han sido por completo ajenos a su comisión. En cambio, la reparación del daño moral es exigible en forma directa también al principal o comitente del autor directo del daño, obligación que pasa pasivamente a los herederos del responsable, lo que no ocurre con las penas.”*¹⁴⁵

En la legitimación pasiva, es responsable indiscutiblemente el autor del hecho del cual provino el perjuicio moral; y no es excusa o exime de responsabilidad, que el legitimado pasivo sostenga que ya ha abonado a la indemnización por daño moral a otro u otros distintos a la víctima.

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

¹⁴⁴ David Baigún, *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Polémica conocida pero no resuelta*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 1985), 869.

¹⁴⁵ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 264.

*ya habría expiado su falta y con ello estaría satisfecha la justicia y no habría razón para imponerle una nueva sanción causa del mismo hecho”.*¹⁴⁶

Para la corriente doctrinaria reparadora, el autor responde igual (penal y civilmente), pues no hay la sanción a una pena, sino la indemnización a los dañados. En la legislación salvadoreña, se adopta esta postura, pues se ha sostenido ampliamente que son dos pretensiones totalmente distintas.

2.3.1 Muerte del obligado a satisfacer la reparación¹⁴⁷

En cuanto a la hipótesis doctrinaria, que plantea que la muerte del obligado a la reparación; las soluciones son claramente distintas. Por un lado, se encuentra, la tesis de la punición ejemplar y, por otro lado, la indemnización reparadora.

2.3.1.1 Tesis de la punición ejemplar

Para la tesis de la punición ejemplar, la pena tiene un carácter personal e intransmisible: *“es un mal que se dispone contra el autor del hecho culpable y que se extingue con su muerte. Basta decirlo para verificar la injusticia de la solución”.*¹⁴⁸

Analógicamente similar, al equipararlo al aforismo jurídico: El derecho del acreedor de la víctima está condicionado al hecho contingente de la muerte del deudor (no aplicable a nuestra legislación).

¹⁴⁶ Francisco J. Laporta, *Entre el derecho y la moral*, (México: Fontamara, 1993), 35.

¹⁴⁷ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 266.

¹⁴⁸ Aída Kemelnajer de Carlucci, *Daños causados por los dependientes, modernas tendencias jurisprudenciales*, (Buenos Aires: Hammurabi, 1992), 112.

2.3.1.2 Tesis de la indemnización reparadora

Para la tesis de la indemnización reparadora¹⁴⁹, no hay duda de que la obligación se transmite a los herederos del autor del daño, tal como lo dispone, para el caso de las acciones que nacen de un delito, tal como lo establece nuestra legislación en el Art. 2066 del Código Civil que dice: *“Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”*. Del referido artículo se concluye que nuestra legislación adopta esa tesis.

2.4 Responsabilidad de los medios de comunicación masiva en la indemnización por daños morales

Tratar sobre la responsabilidad de los medios de comunicación en la indemnización por daños morales, es un tema de gran complejidad pues existe un conflicto de derechos¹⁵⁰, entre la libertad de expresión y la integridad moral (que comprende: el derecho al honor, intimidad personal, propia imagen, etcétera). El derecho de libertad de expresión se encuentra establecido en la parte final del Art. 1 de la Constitución que establece: *“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”*.

¹⁴⁹ Scognamiglio, *El daño moral*, 83.

¹⁵⁰ Precisamente este conflicto de derechos hace que dependa la existencia o no de una indemnización resarcitoria de los medios de comunicación; pues, en los países donde predomina el derecho de la “libertad de expresión” sobre el “Alterum non laedere”, provoca la existencia o no de la obligación resarcitoria.

Es necesario aclarar, que la libertad de expresión se encuentra subsumido dentro del “*derecho general de libertad*”¹⁵¹ y con su relación con la dignidad humana. La Honorable Sala de lo Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que: *"la Constitución Salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades, sino también a la libertad de expresión, libertad religiosa, etc."*

En ese orden de ideas, es necesaria hacer la siguiente pregunta: ¿los medios de comunicación están exentos de responder por los daños que ocasionen en la difusión de sus noticias en virtud del derecho de la libertad de expresión?¹⁵²; responder a esta pregunta, no se puede hacer de forma inmediata, pues, primero hay que desentrañar quien puede ser el sujeto pasivo del daño moral efectuado por los medios de comunicación, para luego determinar si éste se encuentra exento o no, de responder por él.

Aunado lo anterior, se procederá a analizar de forma detallada la titularidad de los medios de comunicación al momento de ejercer un daño sobre una persona natural o jurídica, partiendo de la primera consideración general: responsabilidad de las personas jurídicas.

El jurista Jorge Mosset Iturraspe, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas sostiene: *"Las personas jurídicas pueden ser demandadas por la reparación del daño moral. En la medida en que pueden causarlo, por el hecho de quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. También responde, lo vimos ya, por el daño causado por sus*

¹⁵¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 14-XII-1995, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1995).

¹⁵² En este punto yacen dos posturas, la primera que sostiene que los medios de comunicación no responden en ningún momento de obligaciones resarcitorias morales, porque es censurar la libertad de expresión; y la otra postura que sostiene que la difusión de los medios de comunicación tiene un límite, un alto, y es precisamente el no dañar a otro.

dependientes. Y otro tanto acontece cuando el daño lo causan las cosas de su propiedad".¹⁵³

Ahora bien, dentro del marco jurídico salvadoreño, para hablar de la responsabilidad de los medios de comunicación, hay que identificar y adaptar la doctrina a la realidad jurídica salvadoreña, así: en el caso de El Salvador, los medios de comunicación prácticamente en su totalidad¹⁵⁴, se ejercen a través de la figura jurídica de: "*personas jurídicas*", preferencialmente bajo la modalidad de sociedades anónimas de capital variable.

Al partir de la primera premisa, que las personas jurídicas (como figura legal a la que se adecuan los medios de comunicación tradicionalmente) es lo predominante en El Salvador, por ello así se analizará. El Código Civil no da una definición expresa del referido concepto, por lo que se debe acudir a la doctrina, que lo ha definido en repetida y multiplicidad de ocasiones, de la siguiente manera: aquella persona abstracta, sin existencia física, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

El Código Civil no definió que es una persona jurídica, pero si lo clasificó en el Art. 540 que sostiene: "*Las personas jurídicas son de dos especies: 1° Corporaciones y fundaciones de utilidad pública; 2° Asociaciones de interés particular*".¹⁵⁵

Evidentemente, las personas jurídicas que se constituyen con el ánimo de difundir información no son de utilidad pública; sino, que son de carácter

¹⁵³ Mosset, *Responsabilidad por Daños*, 265.

¹⁵⁴ El presente análisis, atiende a que consulta realizada en Registro de Comercio donde se comprobó que la mayor parte de medios de comunicación se encuentra inscritos como: sociedades anónimas de capital variable.

¹⁵⁵ Código Civil, (El Salvador: Poder Ejecutivo, 1859) art. 540.

estrictamente particular (con ánimo de lucro). Específicamente, se regulan en la práctica jurídica, de conformidad a las reglas del Código del Comercio, que establece en su Art. 18: *“Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales; ambas clases pueden ser de capital variable. Son de personas: I. Las sociedades en nombre colectivo o sociedades colectivas. II. Las sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples. III. Las sociedades de responsabilidad limitada. Son de capital: I. Las sociedades anónimas. II. Las sociedades en comandita por acciones o sociedades comanditarias por acciones. Solamente pueden constituirse sociedades de las formas reguladas por la Ley”*.¹⁵⁶

Dentro de estas modalidades, en la práctica jurídica salvadoreña, los medios de comunicación prefieren la modalidad de sociedades anónimas. Ahora bien, una vez delimitado que en la mayoría de los casos los medios de comunicación son personas jurídicas constituidas bajo la modalidad de sociedad anónimas (y de preferencia de capital variable) es necesario hacer la siguiente interrogante: ¿Cuando el demandado sea un medio de comunicación a quien se demandaría? La respuesta a esta pregunta preliminarmente yace en una dificultad: ¿Será que se demanda al que redactó la nota periodística o a la sociedad a través de su representante legal? De conformidad a la regla de la capacidad procesal, contenida en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: *“Tendrán capacidad procesal todas las personas jurídicas constituidas con los requisitos y condiciones legalmente establecidos para obtener personalidad jurídica. Las personas jurídicas comparecerán y actuarán en el proceso por medio de quien ostente su representación conforme a la ley”*.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Código de Comercio, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), art. 18.

¹⁵⁷ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), artículo 61.

Ahora bien, antes de terminar este análisis, solo falta aclarar quien ostentará la representación legal conforme a la ley, pues en el caso que nos ocupa de conformidad al Art. 260 del Código de Comercio, establece: *“La representación judicial y extrajudicial y el uso de la firma social corresponden al director único o al presidente de la junta directiva, en su caso. El pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un gerente nombrado por la junta directiva.*

La representación judicial de la sociedad también podrá recaer en aquella persona que nombre el director único o la junta directiva, en su caso, debiendo conferirse a persona con facultades de ejercer la procuración y por igual periodo del órgano que lo nombre. Esta representación no tendrá más límites que los consignados en la credencial respectiva, y el nombramiento correspondiente deberá inscribirse en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros”.

De conformidad a lo citado anteriormente, se puede concluir que, en el caso concreto, de exigir una indemnización de daño moral a un medio de comunicación, esta deberá ser a través de su representante legal, pues es él quien ostenta la representación legal y extrajudicial de la sociedad (medio de comunicación) contra quien se pretenderá una acción resarcitoria.

En caso contrario, por ejemplo, al demandar directamente al periodista que escribe una nota periodística en un editorial del diario, se estaría en el eminente peligro de recaer en la figura jurídica procesal de falta de legítimo contradictor. Pero es necesario continuar el análisis haciendo una última reflexión: ¿Al periodista que escribe la nota atentando a la moral de una persona se debe demandar de forma conjunta o solidaria? o simplemente no se debería de demandar.

Para responder esta interrogante, es necesario ver el contenido descriptivo del Art. 36 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece la pluralidad de demandados al decir: *“Cuando se planten conjuntamente varias pretensiones en relación con una o más personas....”*¹⁵⁸.

Si bien es cierto el referido artículo ostenta una regla de competencia territorial, también de forma subsumida contiene la figura procesal de *“pluralidad de demandados”*, que en el caso que nos ocupa indudablemente se debería de demandar de forma conjunta o solidaria, según el caso en concreto, al periodista que redactó la noticia con el representante legal de la misma, para incoar la acción resarcitoria.

2.4.1 Alcance de la libertad de prensa¹⁵⁹

Debe destacarse, primeramente, que hay ciertas dudas sobre el derecho a informar y ser informado, a través de la más amplia y plural circulación de las ideas, y la eventual vulneración de otros derechos reconocidos a nivel constitucional. Principalmente existe duda, sobre la delgada línea del derecho a informar, con la obligación de no causar daño a terceras personas.

Se considera que el ejercicio legítimo del derecho de informar, claramente posee un límite que es: no dañar a otro, pero para lograr su identificación es necesario acudir a la teoría del abuso del derecho, pues, en el ejercicio abusivo de esta libertad de prensa, donde se pueden dañar a terceras personas.

¹⁵⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), artículo 31.

¹⁵⁹ Roberto M. López Cabaña, *Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación Social por la Difusión de Noticias*, (Buenos Aires: Universidad Católica de Buenos Aires, 1990), 107.

2.4.1.1 Abuso del derecho

El abuso del derecho, es de vital importancia para comprender cuando los medios de comunicación hacen un uso abusivo de su derecho de informar, dañando la moral de terceras personas (honor, integridad, propia imagen, intimidad).

El abuso del derecho para el doctor Guillermo Manuel Ungo es: *“El acto realizado, usando de un derecho objetivamente legal, dirigido a causar un derecho objetivamente legal, encaminado a causar daño a un interés no protegido especialmente por el ordenamiento jurídico y cuya inmoralidad o antisocialidad sea manifiestamente objetiva o subjetiva, según la adecuación del móvil con el espíritu de la institución”*.¹⁶⁰

Las diferentes teorías que han abordado el tema del abuso del derecho, de una manera u otra han comenzado su análisis a partir del concepto del hecho ilícito. Los elementos constitutivos de esta clase de hecho han sido tradicionalmente los siguientes: se encuentra la involuntariedad del hecho, entendida ésta en el sentido, que la voluntad del sujeto no está directa y reflexivamente encaminada a producir los efectos jurídicos que se derivan de su actuar; se encuentra la producción de un resultado antijurídico, como consecuencia de una conducta dolosa, culposa o simplemente exenta de toda licitud o descuido.

Sobre estos dos criterios, se han edificado las diferentes doctrinas que pretenden descubrir las bases sobre las cuales se fundamenta la teoría del abuso del derecho. De acuerdo al alcance y sentido que se le otorgue a la

¹⁶⁰ Guillermo Manuel Ungo, “La Evolución Contemporánea del Derecho y la Teoría del Abuso del Derecho”, (Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1963), 23.

institución de los hechos ilícitos, el abuso del derecho encontrará su marco normativo dentro o fuera de esta institución.

A nivel internacional, la evolución del abuso del derecho se encuentra en Francia y es la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Colmar del 2 de mayo de 1885¹⁶¹; este tribunal condenó al propietario del inmueble a eliminar una alta chimenea que había sido edificada como adorno sobre el techo de su casa, delante de la ventana de su vecino, impidiéndole la vista, el paso de la luz, causando de esta manera perjuicio al demandante, en la que se establece el germen, el hito del concepto del abuso del derecho. La Corte ordenó su demolición y el respectivo resarcimiento por considerar que, si bien se le reconoce al propietario el derecho subjetivo de construirla (derecho de propiedad), ese trabajo debió haber sido realizado en aras de obtener un beneficio con un interés serio y legítimo y no solo con el propósito de ocasionar un daño.

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

En esa línea de ideas, los requisitos para considerar abusivo el ejercicio del derecho son que el ejercicio sea contrario a lo que dice la ley, desde el punto

¹⁶¹ *Ibíd.*

de vista del pensamiento de la sociedad art. 1417 C.C, es decir, que la acción realizada no sea ilícita y perjudicial para la sociedad; que el ejercicio sea contrario a la buena fe entre las partes, la moral y las buenas costumbres. Art. 1417 C.C, que al realizar un encargo o diligencia esta sea perjudicial y encaminada a ocasionar un daño y produzca perjuicios a otros y a la sociedad y que por las desviaciones se haya producido un daño grave, o se produjera en el futuro. Art. 1427 C.C., respecto al daño emergente y lucro cesante¹⁶².

No es necesario demostrar la intención o culpa de la persona que ejerció el abuso del derecho, sino, solamente es suficiente con establecer que se ha transgredido la buena fe, ya que la buena fe se presume, la mala fe se debe probar, y que la conducta sea desleal y abusiva.

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

2.4.2 Reglas generales para la responsabilidad por daños morales de los medios de comunicación

Los medios de comunicación, solamente pueden ser condenados a indemnizar los daños derivados de la difusión de noticias inexactas, agraviantes, o que afectan la intimidad de las personas, cuando se admite la

¹⁶² *Ibíd.*, 24.

conurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil: "*antijuridicidad, factor de atribución suficiente, daño causado y relación de causalidad relevante*".¹⁶³

2.4.2.1 Antijuridicidad

El presupuesto de este requisito, frente a la problemática analizada, debe limitarse a la transgresión abierta, a la realización de un acto: expresamente prohibido o un acto evidentemente doloso, con ánimo de dañar la integridad moral a otra persona.

Aunque la prohibición de ésta índole es normalmente "específica", por referirse a situaciones concretas, también puede ser "general" y comprender, por lo tanto, "*un gran conjunto de acciones, sin descripción particular*".¹⁶⁴

La contradicción entre la norma y la conducta, debe juzgarse al momento de producirse el hecho¹⁶⁵, para no violar el derecho constitucional a la libertad de expresión. Tampoco puede hablarse de ilicitud si se omite realizar un acto que la ley no prohíbe (Art. 8 de la Constitución de la Republica de El Salvador).¹⁶⁶

Se ha responsabilizado a la prensa por los presuntos "*abusos producidos mediante su ejercicio*"¹⁶⁷, dentro de una comprensión que supone que "*la*

¹⁶³ López Cabaña, *Responsabilidad Civil*, 113.

¹⁶⁴ Atilio Alterini, y Aníbal Filippini, *Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o acto abusivo*, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986), 406.

¹⁶⁵ Luis María Boffi Boggero, *Estudios jurídicos, primera serie, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales*, (Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1960), 38 y 75.

¹⁶⁶ Alfredo Orgaz, *La ilicitud (extracontractual)*, (Buenos Aires: Lerne, 1973), 28.

¹⁶⁷ Roberto López Cabaña, *La demora en el derecho privado*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989), 66.

transgresión del derecho a informar puede ser franca (lato sensu) o abusiva".¹⁶⁸ Tratándose del derecho a informar, debe entenderse que sólo puede transgredirse públicamente. Dicha situación está debidamente subsumida en la teoría del abuso del derecho. Cuando se está en presencia del ejercicio de libertades esenciales, como la de expresarse, no puede abusarse o extralimitarse en el uso de ese derecho.

2.4.2.2 Factor de atribución suficiente

Si bien existe un generalizado sentir en la doctrina acerca de la insuficiencia de los factores subjetivos (dolo o culpa) de atribución, frente al derecho de la víctima a ser indemnizada¹⁶⁹, deben descartarse en principio, los factores objetivos cuando está de por medio el derecho de informar y recibir una información veraz.

El autor Manuel Laquis, advierte que el derecho de libertad de prensa se asemeja a: *"los derechos de reunión, asociación, huelga, prensa e igualmente podrían conceptualizarse erróneamente en: derechos ejercidos abusivamente o absolutos, intangibles"*. En este orden de ideas, se ha distinguido dentro de la información inexacta, la que no concuerda con la verdad por ser falsa, o por ser errónea¹⁷⁰, siendo aplicable en ambos casos un factor subjetivo: el dolo para la información falsa, y la culpa para la errónea.¹⁷¹

¹⁶⁸ López Cabaña, *Responsabilidad*, 107.

¹⁶⁹ Manuel Laquis, *Abuso del derecho y conflictos de derechos, en Lecciones y Ensayos*, (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1958), 115.

¹⁷⁰ Bustamante, *Teoría general*, 327.

¹⁷¹ Indudablemente que estas directrices doctrinarias esclarecen la imputabilidad de la responsabilidad de los medios de comunicación al momento de difundir la información; pero, siempre existiría un grave problema probatorio para determinar entre la falsa información, de la errónea información.

2.4.2.3 Daño causado y relación de causalidad relevante

Se han considerado: *"aplicables los principios generales respecto de la reparación del daño material y moral derivado de publicaciones o difusiones periodísticas, y de la relación causal adecuada"*.¹⁷²

Si bien aparentemente pareciera que la labor del juez se convierte en una orden de: *"una reparación del honor, una retractación, por ejemplo"*.¹⁷³ Con los alcances previstos en las normas citadas se justifican las publicaciones compulsivas y maliciosas que permiten la reparación del daño causado.

La jurisprudencia argentina así lo ha sostenido reiteradamente, aduciendo que: *"la libertad de prensa está reconocida al servicio de la información, la ilustración, la cultural, el perfeccionamiento y afianzamiento de las instituciones, pero no puede invocarse para negar al ofendido la reparación de su honor en la forma prevista por la ley, no siendo bastante el invocado derecho de propiedad del órgano periodístico que esgrime el recurrente para obstruir la consecución de aquel objetivo"*.

2.4.3 Causales de exoneración de responsabilidad

Ahora bien, es necesario efectuar un análisis de lo que la doctrina se considera como: *"causales de la exoneración de la responsabilidad"* ¹⁷⁴; dentro de este marco, y en contraste con la libertad de prensa, con la obligación de responder, se pueden excepcionar los siguientes casos

¹⁷² López Cabaña, *Responsabilidad Civil*, 115.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ Hernán Corral Talciani, "Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen", *Revista en Información Pública*, n° 4 (2006): 11.

2.4.3.1 La autorización de la víctima

No hay dudas que la autorización unilateral o contractual, del titular del derecho a la imagen legítima la conducta del periodista o medio que la utiliza dentro de los límites autorizados o concordados. De alguna manera, el derecho a la imagen tiene una connotación patrimonial que lo acerca a los bienes sujetos a la disposición de negociarlos.¹⁷⁵

Más delicada es la cuestión tratándose del derecho al honor y a la intimidad, que claramente son derechos fundamentales o de la personalidad, y como tales irrenunciables e indisponibles. Por lo tanto, el consentimiento de la persona para que se difundan aspectos de su vida íntima, no parece que tenga la entidad suficiente para excluir por sí mismo y en todos los casos la ilicitud de la intromisión.¹⁷⁶

Ahora bien, la voluntad unilateral autorizante (aunque revocable) o incluso el compromiso contractual pueden ser admitidos en cuanto la persona por ellos, no renuncia, ni dispone de su derecho inalienable, que permanece en el titular, sino, justamente como causales de justificación de la intromisión que, de otra forma sería ilícita inequívocamente.¹⁷⁷ En todo caso, esta causal de justificación, sólo puede operar en los casos de intimidad y de imagen, y nunca del honor. No puede aceptarse, y sería contrario a la dignidad de las personas, valor constitucional, el que alguien por dinero acepte que se le humille o se le deshonre públicamente.

¹⁷⁵ Actualmente, esta figura doctrinal ha cobrado vida en la práctica, por el auge descomunal de los programas televisivos denominados “Reality shows”, en el cual pareciera ser que es un contrato consensuado en cual el contratante renuncia de manera expresa a su privacidad y otros derechos, para ser sometidos a la difusión masiva.

¹⁷⁶ Corral, “Sobre la responsabilidad civil”, 11.

¹⁷⁷ Hernán Corral Talciani, “La vida privada y la propia imagen como objetos de disposición negocial”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n° 8 (2001): 159 y 175.

Tampoco parece aceptable que la autorización o consentimiento de la posible víctima sea genérica, para todos los aspectos de su vida íntima (por ejemplo, en los programas televisivos del formato “*reality show*”), o para cualquier uso de la imagen de la persona consentida.

En sintonía con la autorización o consentimiento de la víctima está la posible justificante o, al menos, atenuante de responsabilidad civil consistente en la difusión frecuente y lucrativa de hechos de la intimidad de la persona¹⁷⁸, lo que de alguna manera constituye una reducción del ámbito de lo que esa misma persona considera reservado.

Invocar un derecho a la intimidad para quejarse de ciertas informaciones¹⁷⁹, cuando otras del mismo origen han sido proporcionadas y difundidas por el mismo interesado, sería una forma de aprovecharse de su propia voluntad. En último caso, se aplicará la regla general del derecho civil que establece y permite reducir la reparación, cuando el afectado se ha expuesto imprudentemente al daño.

2.4.3.2 Las personas de figuración pública¹⁸⁰

Se puede afirmar que surge la idea de que los límites de la honra y sobre todo de la privacidad e imagen, de aquellas personas que tienen una importancia social, que, por su oficio, actividad u otro tipo de razones circunstanciales como el interés del público, tienen más limitada su privacidad. Incluso se sostiene que pueden llegar a carecer de protección en estos ámbitos. Se puede alegar que estas personas, al estar en exposición

¹⁷⁸ Corral “Sobre la responsabilidad civil”, 12.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 13.

¹⁸⁰ Corral “La vida privada”, 175.

pública, e incluso en ocasiones se lucran o benefician de ella, están de hecho consintiendo en que los medios difundan asuntos privados o familiares, en donde se les critique duramente, sin que sea necesario una autorización o consentimiento.

Al asumir voluntariamente una posición en la industria del espectáculo y de los medios, estarían desde ya consintiendo tácitamente en que se lesione su honra, su intimidad e imagen propia. No se está de acuerdo con este planteamiento extremo.¹⁸¹

Por mucha que sea la exposición pública que algunos personajes hayan hecho de su vida privada, tal conducta nunca puede significar una renuncia total de su derecho al honor y a la intimidad. Por lo tanto, pueden ser sujetos activos de una acción de responsabilidad civil o moral, si se afectan sus derechos sin que hayan consentido en levantar la confidencialidad respecto de las materias indebidamente difundidas. Sobre todo, tienen derecho a no ser hostigadas o expiadas con teleobjetivos mientras desarrollan su vida personal, que no tiene relevancia pública.

En ciertos casos será posible configurar una moderación de la indemnización por aplicación del principio de la compensación de culpas, (desde una perspectiva eminentemente civilista)¹⁸², por haberse expuesto imprudentemente al daño, al relatar detalles de su vida íntima y frecuentar los medios para lucrar con la exposición fama pública, a través de su vida privada.

¹⁸¹ Esta figura doctrinaria, a la fecha recobra vital importancia con los periodistas dedicados al espectáculo denominados “*paparazzi*”, los cuales, dentro del ejercicio ordinario de sus labores, se encuentran la de acosar e indagar la privacidad de artistas, lo cual claramente puede ser atentatorio al honor y la intimidad, y consecuentemente, provocar una acción indemnizatoria.

¹⁸² Corral, “Sobre la responsabilidad civil”, 13.

2.4.3.3 El interés público y las personas que desempeñan cargos públicos

Una causal de justificación que puede excluir la ilicitud de la lesión a la honra o a la intimidad, es la revelación o información de “*interés público*”.¹⁸³ Es necesario precisar que no se trata meramente que sea de “interés para el público” (cuestión de curiosidad o morbosidad colectiva), sino, de interés para el bien público o sea para el funcionamiento recto, probo y transparente de las instituciones y del Estado de Derecho¹⁸⁴. Surge en este caso la necesaria indagación que los medios de comunicación social, puedan y deban hacer de las personas que desempeñan cargos u oficios públicos, cumpliendo así con una importante función.

Nuevamente se debe que afirmar que no se trata de que estas personas carezcan del derecho a la honra o a la intimidad, sino, que resulta legítimo revelar cuestiones que, si bien serían irrelevantes en una persona particular, no lo son cuando se trata de alguien que ocupa un cargo de representación o de servicio en interés de la sociedad.

Además, el doctrinario argentino Oscar Flores, sostiene que: “*prima facie debe afirmarse el derecho a la intimidad del funcionario público, pero que ese derecho cederá ante la libertad de prensa en varios casos y entre ellos que la información sea de interés público o si la información íntima pone en entredicho la credibilidad moral, social, profesional o política en conexión con asuntos públicos*”.¹⁸⁵

¹⁸³ *Ibíd.*, 14.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, 15.

¹⁸⁵ Oscar Flores, *Libertad de prensa y derecho a la intimidad de los funcionarios públicos*, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2004), 416-417.

La justificación del interés público, consistente en la información sobre comisión de delitos debe compatibilizarse con la presunción de inocencia que asiste a todo imputado o procesado, mientras no haya sido condenado por sentencia firme, en consecuencia, los medios de comunicación deberán de abstener de hacer análisis condenatorios preliminares antes de la finalización del proceso, que asegure todas las garantías constitucionales del imputado.

2.4.3.4 El ejercicio legítimo de un derecho¹⁸⁶

Otra causal de exoneración de responsabilidad que opera tanto en el plano penal como en el civil, es el ejercicio legítimo de un derecho. El derecho que justificaría la afectación de la honra y la vida privada sería el derecho a la libre expresión, y más precisamente a las libertades de opinión y de información sin censura previa, consagradas también constitucionalmente.

Surge entonces un problema entre derechos que pueden parecer en los casos concretos, como imposibles de satisfacer cumplidamente a la vez. *“Si preferimos la honra, limitamos la libertad de prensa; si optamos por lo contrario, restringimos el derecho a la honra o a la vida privada”*.¹⁸⁷

Indudablemente sobre este punto que prohíbe aparentemente el daño moral ocasionado por los medios de comunicación, es donde en verdad la práctica jurídica tendrá más problemas porque en la controversia del proceso, existirán dos polos opuestos, semejantes, que serán divididos por una delgada línea: la línea del ejercicio legítimo versus el abuso del derecho, provocando un daño que debe ser reparado.

¹⁸⁶ Corral, “Sobre la responsabilidad civil”, 16.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

En conclusión, el fundamento doctrinario en gran mayoría sostiene, que el deber de reparar de los medios de comunicación social debe encontrarse y centrarse en artículo 2080 del Código Civil, cuyo primer inciso expresa: *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta"*. Pues como los mismos autores doctrinarios critican, la libertad de expresión no debe, ni puede concebirse como un derecho inmutable e inalterable.

CAPÍTULO III

LÍMITES Y ALCANCES DE LA LEY DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL, ESPECIALMENTE EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En este capítulo, se analiza la norma constitucional que habilita la indemnización por daños morales, para luego analizarlos en las leyes secundarias, y por último el proceso para ejecutar la indemnización por reparación de daño moral en El Salvador. Para una mejor ilustración, se dividirán de la siguiente manera: La indemnización por daños morales en la Constitución de la Republica de El Salvador, descodificación de la normativa secundaria del daño moral, Ley especial: Ley por reparación de daños morales, Vía procesal de la indemnización por daños morales, Cuantificación del daño moral, Carga de la prueba en la indemnización por daños morales, Prueba pertinente para la acreditación de la indemnización por daños morales, Prescripción de la acción por daños morales, Cumplimiento de sentencias internacionales, Fraude contra la Hacienda Pública, Regla especial con respecto a causales y procedimientos en leyes especiales.

3.1 Aspectos Preliminares

Se ha efectuado un análisis sistematizado, ordenado y amplio en los dos capítulos anteriores, sobre las diversas posturas doctrinarias de los grandes juristas internacionales del derecho, respecto a la indemnización por daños morales; se han planteado diversas posturas, contradicciones, y sin lugar a dudas: la clara falta de unanimidad que existe con respecto al tema. Existen importantes variaciones entre las diferentes tesis doctrinales, que, en la mayoría de los casos, se oponen totalmente. En ese orden de ideas, es

necesario llevar esas posturas doctrinales al caso que nos ocupa, el sistema normativo salvadoreño (con especial énfasis en la ley de reparación por daño moral, ya que regula específicamente sobre la materia).

3.2 La indemnización por daños morales en la Constitución de la Republica de El Salvador

Este tema ha sido abordado desde otra óptica en el capítulo I de la presente tesis, específicamente en el punto 1.1.7., titulado: “*La indemnización de daños morales y su nacimiento en El Salvador*”; en este apartado no se analizará este tema desde su origen histórico, como se hizo en aquel apartado; sino, desde su problemática, que es: el no funcionamiento de la indemnización por daños morales, por no existir una ley secundaria que lo regule (periodo de 1950-2015).

Durante las sesiones previas a la promulgación de la Constitución de 1950, al tratarse el capítulo que contenía los derechos individuales no se emitió argumento alguno al respecto al asunto del daño moral, simplemente se aprobó el texto del artículo que lo contenía, el cual fue redactado de la siguiente manera. “*Todos los habitantes tienen derechos a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización por daños de carácter moral*”¹⁸⁸.

El Salvador ratificó el daño moral en la Constitución del año de 1983, el derecho de indemnizar por daños de carácter moral, “*de acuerdo con una ley*”; sin embargo, hasta en fecha ocho de enero del año dos mil dieciséis

¹⁸⁸ Sobre este punto es procedente la revisión de la exposición de Motivos de la Constitución de 1950, en las Constituciones de la República de El Salvador, 1983.

entro en vigencia la Ley de Reparación por Daño Moral¹⁸⁹ que ha permitido viabilizar el referido derecho constitucional.

Este vacío normativo (que había persistido por más de sesenta años) fue declarado inconstitucional por omisión¹⁹⁰ el día 23 de enero de 2015, cuando, la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunció la sentencia de inconstitucionalidad, en el proceso de constitucionalidad promovido por el ciudadano José Arturo Tovar Peel, marcado bajo la referencia 53-2012, ordenando al legislador (Asamblea Legislativa) que regulará esta materia “antes del 31 de diciembre de 2015”¹⁹¹, posteriormente entro vigencia la referida ley; pero, por la redacción oscura del referido cuerpo normativo, y al alto grado de indeterminación y su falta de especificidad, ha dado lugar a una serie de interrogantes y cuestionamientos jurídicos, que a la fecha, se vuelven de vital importancia retomar, pues no debe perderse de vista que una mala legislación no solo impediría los beneficios previstos en cuanto a la protección de este derecho constitucional protegido relativo a la integridad moral; sino, que puede acarrear problemas inesperados en su aplicación.

En ese orden de ideas, es necesario determinar qué derechos constitucionales de carácter fundamental se encuentran implícitos en el daño moral. La Honorable Sala de lo Constitucional lo ha establecido claramente en su sentencia de inconstitucional por omisión, al establecer: “*Para descifrar*

¹⁸⁹ Ley de Reparación por Daño Moral, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 2016).

¹⁹⁰ Reiterada jurisprudencia constitucional, ha sostenido que las inconstitucionalidades no solo pueden ser efectuadas a través de vulneración a derechos constitucionales, puede además afectarse por omisión. Claro ejemplo de ello es el presente caso, pues la inconstitucionalidad ha devenido del no regular de forma especial este tipo de daño, cuando la Constitución de la Republica así lo ordenaba.

¹⁹¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 53 -2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

el contenido prescriptivo de esta norma, la misma debe ser integrada con el inciso primero de la disposición constitucional a la que pertenece; en ese sentido, la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral permite colegir que toda persona tiene un derecho fundamental a no sufrir un daño injusto contra un bien o derecho objeto de tutela jurídica, lo que en definitiva consiste en un derecho a ser reparado por el daño sufrido.

Por ello, el art. 2 inc. 3° Cn., en conexión con los derechos a la vida, integridad física y moral, determina la obligación parlamentaria de concretar un sistema adecuado y suficiente que garantice el derecho a la reparación de los daños morales causados.

Para un mejor abordaje del presente análisis, resulta necesario referirse brevemente a la institución de la indemnización por los perjuicios o daños sufridos.

La obligación de indemnizar existe porque el afectado con la acción u omisión ha sufrido un daño, el cual puede ser material o moral. Todo daño supone la lesión de un bien jurídicamente relevante. Si el daño afecta a la persona en cualquiera de sus esferas no patrimoniales, el daño es de carácter moral.

Esta clase de daño –moral– goza de protección constitucional pues se extrae como una manifestación del derecho a la integridad física y moral –art. 2 inc. 1° Cn., ya que dicho derecho fundamental –integridad física– implica el reconocimiento de la inviolabilidad de la persona, tanto en relación con su cuerpo como respecto de su mente y espíritu; y, rechaza cualquier menoscabo en estos.

La integridad moral, supone mantener la vida en circunstancias que facilitan la obtención de condiciones materiales necesarias para el goce del resto de derechos fundamentales (sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007)

En esa línea argumentativa, se entiende que el daño moral constituye una de las formas de daño inmaterial, porque se refiere a los efectos psíquicos sufridos como consecuencia de la violación de ciertos derechos; efectos tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones del impacto emocional o afectivo de la lesión a bienes inestimables o vitales de la persona.

En virtud de lo anterior, el mandato contenido en el parámetro de control, pretende que el legislador garantice a toda persona que sufra un daño de índole moral los mecanismos para obtener una reparación correlativa.”¹⁹²

En conclusión, los derechos fundamentales que protege el daño moral son: derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, se procede a analizarlos a continuación.

3.2.1 Derecho al honor

La jurisprudencia salvadoreña adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para conceptualizar el honor (léase sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente).

Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, el honor es la

¹⁹² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 53 -2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás.

En esa orden de ideas, para fundamentar el derecho al honor, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

Ahora bien, aunque el honor tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana, ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de derecho privado (asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.).

Si bien es cierto que el derecho al honor, desde la perspectiva subjetiva es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad mercantil puede verse afectada en su fama o imagen comercial cuando es objeto de señalamientos, por parte de un ente público, de que los bienes que ofrece o los servicios que presta son de deficiente calidad.

De la misma manera, en el caso de asociaciones sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales o fundaciones, estas pueden sufrir menoscabos en su buen nombre o prestigio ante la sociedad cuando son víctimas de acusaciones que ponen en entredicho el cumplimiento de sus fines o manejo de los fondos que reciben.¹⁹³

¹⁹³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 167-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

En diversas sentencias ha existido uniformidad al definir el honor, así: en lo que al derecho al honor respecta, es de afirmar que, conforme a la jurisprudencia asentada por el tribunal constitucional, dicha categoría jurídica hace alusión a la apreciación que cada sujeto hace de sí mismo y a la trascendencia de la misma en orden al reconocimiento de los demás.¹⁹⁴ El derecho al honor y el derecho a la propia imagen; ambos derechos coinciden en hacer alusión a la apreciación que cada sujeto hace de sí mismo y a la trascendencia de la misma en orden al reconocimiento de los demás.¹⁹⁵

Con relación al derecho al honor (art. 2 inc. 2° Cn.), en las Sentencias del 6-VI-2014 y 30-VII-2014, Amps. 377-2012 y 426-2011 respectivamente, se dijo que, por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva la flexibilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado incluso a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a su valoración social.

En conclusión, el honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica al honor se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente (insulto) o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público (ridiculización).¹⁹⁶

¹⁹⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 573-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹⁹⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 101-2004, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹⁹⁶ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

3.2.2 Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen

Es importante mencionar que la jurisprudencia ha establecido en sentencias emitidas los días 19-VIII-2009 y 24-IX-2010 en el HC231- 2006 y la Inc. 91-2007, que el derecho a la propia imagen, por un lado, atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que podría ser publicitada (aspecto positivo); y por otro lado, el mismo derecho impide la obtención, reproducción o publicación no consentidas de la propia imagen por parte de terceros, independientemente de la finalidad que éstos persigan (aspecto negativo). Así, el derecho a la propia imagen protege la imagen física de la persona, no su "imagen social", pues ésta se protege a través del derecho al honor. Por tanto, el derecho a la propia imagen no pretende evitar que su titular sea objeto de menosprecio.¹⁹⁷

3.3 Descodificación de la normativa secundaria del daño moral

La descodificación consiste en la dispersión de normas jurídicas sobre una determinada materia, en el caso que nos ocupa, resulta ser que existe diversidad de normas que regulan y habilitan la indemnización por daño moral, en las distintas ramas del derecho, como las siguientes:

3.3.1 Ley de procedimientos constitucionales

La ley de procedimientos constitucionales contempla la posibilidad de ejercer la acción civil de indemnización por daños y perjuicios (como anteriormente se ha explicado este incluye el daño moral).

¹⁹⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 293-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

De conformidad al Art. 35 de la referida ley, en la sentencia que concede el amparo se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado¹⁹⁸, obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia al mandato judicial (Art. 338-A del Código Penal) y el Tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común (vía procesal que coincide con la ley especial de reparación por daño moral).

Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N° 4 del Art. 31, se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante; también se condenará en costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones. El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicado, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.

Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el

¹⁹⁸ Ley de Procedimientos Constitucionales, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012).

ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable.

3.3.2 Ley de la jurisdicción contencioso administrativo

Los arts. 32 y 34 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativo¹⁹⁹, al regular los efectos de la sentencia estimatoria, que habilita el supuesto a la reclamación por daños y perjuicios, y dentro de este el daño moral, es otra rama del derecho que también contempla este tipo de daño.

El Art. 32 de la referida ley, establece que la sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común.

Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

El Art. 34 de la referida ley, establece que, recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicara las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación.

Si la sentencia no pudiese cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción

¹⁹⁹ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012).

civil de indemnización por daños y perjuicios contra la persona responsable, y en forma subsidiaria contra la administración. Ambos artículos de forma clara y expresa regulan la indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

3.3.3 Ley Especial del Ejercicio del Derecho de rectificación o respuesta

Dentro del marco jurídico de ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, se encuentra una situación que es bastante específica, pues, es necesario analizar si esta ley prohíbe la indemnización por daño moral o no, pues a la literalidad de la ley parece que ese fue el motivo del legislador, como lo es en su artículo 1 al decir: *“El objeto de la presente ley es regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta como protección de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en concordancia con el irrestricto ejercicio de la libertad de expresión y de información”*.²⁰⁰

Al realizar una integración de normas jurídicas, no se puede concluir que esta ley prohíbe la indemnización por daño moral, porque debería de decirlo expresamente, y no lo hace. Además, se concluye que el objeto de ambas leyes es totalmente distinto, la ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, tiene por finalidad la retractación de parte del sujeto pasivo (autor del hecho), con el sujeto activo (víctima), que debería de ser en forma proporcional al daño causado. La ley de reparación por daño moral tiene por finalidad el resarcimiento; pues indudablemente, en ocasiones el daño moral causado por un medio de comunicación puede ser tan grave, que indudablemente ameritaría un resarcimiento económico.

²⁰⁰ Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

En conclusión, cada caso en particular, deberá ser sujeto de análisis por el aplicador de justicia (juez), tomando como base la magnitud del daño.

3.3.4 Código Procesal Civil y Mercantil

En el ámbito procesal civil y mercantil, se establece el acceso a la jurisdicción para toda persona que haya sufrido daño de naturaleza extrapatrimonial. Para una mejor ilustración, es necesario definir que son los derechos extra patrimoniales:

El tratadista Roberto H. Brebbia sostiene que el daño puede ser moral o material según afecte derechos extrapatrimoniales o simplemente lesione bienes materiales. Los bienes extrapatrimoniales constituyen lo que una persona es; y los bienes patrimoniales, lo que una persona tiene. La infracción de los primeros configura el daño moral. Así el daño moral es la *"lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas"*²⁰¹

De conformidad al Art. 241 Ord 1° del CPCM., establece dentro del Ámbito del proceso abreviado, que se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de América. Además, se decidirán por este trámite, cualquiera que sea su cuantía: 1°. Las demandas de liquidación de daños y perjuicios.²⁰²

Aquí existe una clara dualidad en la vía procesal adecuada para encausar el daño moral, pues el CPCM establece que la vía procesal, es el proceso

²⁰¹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 137-A-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

²⁰² Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

abreviado, mientras que ley por reparación de daño moral establece que la vía procesal es el proceso común; pero, en virtud del principio de especialidad, la nueva ley (ley de reparación por daño moral) prevalece sobre el CPCM., en primer lugar, por su especificidad, en según lugar, por ser una ley nueva.

3.3.5 Ley Penal y Penal Juvenil

En materia penal y penal juvenil la indemnización por daño moral ha sido objeto de desarrollo, el art. 115 Ord. 3° del Código Penal prevé la indemnización a la víctima y su familia por los daños materiales y morales consecuencia del delito.

El Art. 115 Ord. 3°, delimita las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia, y estas comprenden: *“La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales”*.²⁰³

Asimismo, en la ley penal juvenil se contemplan la acción civil para el resarcimiento de perjuicios materiales y extra patrimoniales, ocasionados por la infracción cometida por menores de edad.

El Art. 35 de la referida ley, establece que la acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción cometida por un menor, deberá promoverse ante el juez competente, con base en las normas del proceso civil, independientemente de lo dispuesto en la resolución del juez de menores.

²⁰³ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

3.3.6 Ley de Procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito

La responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se deducirá con base en la ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito.²⁰⁴

También hace referencia la ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito, pues sostiene que en su art. 4 se establece la necesidad de pronunciarse en la sentencia sobre la responsabilidad civil.²⁰⁵

Como se ha establecido ampliamente, el daño moral es parte de la responsabilidad civil, existiendo una relación de género (responsabilidad civil) y especie (daño moral); tan es así, que la vía procesal es de carácter civil.

3.3.7 Código de Familia

Finalmente, el código de familia reconoce la procedencia de una compensación por perjuicios de naturaleza moral en la declaración judicial de paternidad, la nulidad del matrimonio y en la unión no matrimonial arts. 150 inc. 2º acción de paternidad.²⁰⁶

El Art. 150 de la citada ley, establece que la acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo, y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible.

Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley, tal y como lo establece el art. 9 C.F., en el tema de la

²⁰⁴ Ley Penal Juvenil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012).

²⁰⁵ Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014).

²⁰⁶ Código De Familia, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2015).

indemnización al decir: *“El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”*.

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

Esta rama del derecho, es la única que en la práctica jurídica, si le ha dado entero cumplimiento y eficacia a la indemnización por daños morales, existe abundante jurisprudencia en materia de familia sobre el daño moral, pero, hay que hacer especial énfasis que la naturaleza jurídica del daño moral en materia de familia es totalmente distinto al daño moral en materia penal, civil, transito etc., por sus causas habilitantes, por los intereses que se protegen, por la finalidad que persiguen, presupuestos procesales etc.

Se puede hacer mención, que la jurisprudencia en el área de familia ha sido duramente criticada, por su falta de claridad en la forma del cálculo de la indemnización por daño moral, que no solo es un problema practico sino también un problema doctrinal.

3.4 Ley Especial: Ley por Reparación de Daños Morales

Previo a analizar la referida ley, es necesario aclarar y delimitar qué tipo de ley especial sustantiva es la presente ley, de lo cual se concluye que su naturaleza es: civil. Por los motivos que se expresan detenidamente a continuación: en el ámbito de la responsabilidad civil, específicamente en las relaciones entre los sujetos, frecuentemente generan dentro de sus

posibilidades: daños a la esfera de derechos jurídicos de otra u otras personas ocasionándoles un perjuicio. El derecho civil ha establecido la llamada responsabilidad civil, con el fin de regular los efectos de ese proceder intencional o culposo por medio de la institución jurídica de la indemnización de daños y perjuicios, mediante el cual se determina la obligación de reparar el daño por parte de la o las personas que resultaren responsables sobre la base del artículo 2080 del Código Civil, cuyo primer inciso expresa: *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta"*.²⁰⁷

Consuetudinariamente se había sostenido, en el ámbito de la responsabilidad civil, lo que doctrinariamente se le conoce como la *"hipótesis negativa"* que sostiene que *"ante la ausencia de disposición expresa que admita la indemnización de daño no patrimonial -en materia civil- y en la exclusión de éste, del concepto de indemnización de daños y perjuicios"*.²⁰⁸ Tal afirmación se sostenía debido a que se afirmaba que el Código Civil era absolutamente "claro" respecto a la reparación de daños patrimoniales.

El art. 1427 del referido código establece que la indemnización de daños y perjuicios sólo comprende el daño emergente y el lucro cesante, conceptos exclusivamente económicos, lo que aparentemente inhibe o prohíbe el resarcimiento de otro tipo de daño. Por otra parte, se podría apoyar en el hecho de que el contenido normativo del código está enfocado hacia la tutela de derechos eminentemente patrimoniales, lo cual tiene cierta validez.

Resulta ser que en un giro inesperado, a lo que por costumbre se había sostenido por mucho tiempo por los civilistas salvadoreños, el legislador

²⁰⁷ Código Civil, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959).

²⁰⁸ María Imelda Benítez Guevara et al, "Resarcimiento del Daño Moral dentro del ordenamiento jurídico de la República de El Salvador", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1999), 1.

salvadoreño lo objetó y modificó totalmente al momento de definir el daño moral en el artículo 2 de la Ley de reparación por daño moral²⁰⁹, dando un nuevo alcance de la indemnización civil, al definirlo de la siguiente manera: *“Se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona. El daño moral da derecho a la reparación, ya sea que provenga de una responsabilidad extracontractual o contractual”*.

Como consecuencia de todo lo anterior, lo más atinente es categorizar el daño moral como daño de naturaleza sustantiva civil, por las características propias y elementos de este tipo de daño; y más importante aún, que el daño moral en materia internacional en muchos países está contenido dentro del Código Civil. Aclarando desde ya, que esto no significa en ningún momento que no sea aplicable a otras ramas del derecho, pero eso sí, habrá que integrarlo siempre con las disposiciones pertinentes, generales y supletorias del Código Civil.

3.4.1 Objeto y definición en la ley de reparación por daño moral

De conformidad al art. 1 de la referida ley, su objeto es: *“...establecer las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales, reconocido en el inciso tercero del artículo dos de la Constitución”*. Además del objeto formal de la ley de reparación por daño moral, existe una finalidad primordial que no consta expresamente en su texto, y es crear un procedimiento uniforme para exigirla, con principios, reglas, presupuestos uniformes para todas las ramas del derecho.

²⁰⁹ Ley de Reparación por Daño Moral, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016).

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

De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función”.

Asimismo, en ampliación a las causales anteriormente citadas, la referida Ley Especial establece como otras causales, las contenidas en el Art. 4 de la misma ley, que literalmente sostiene “Además de las causales establecidas por esta Ley, en caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará por daño moral a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.

También habrá lugar a la indemnización por daño moral en virtud de la retardación de justicia. Así mismo, cuando se haya producido una violación

de los derechos constitucionales y los derechos reconocidos por tratados internacionales vigentes y las Leyes secundarias.

En los casos de los incisos anteriores, el funcionario público tendrá responsabilidad personal y el Estado responderá de manera subsidiaria. El Estado será el obligado principal si no existe culpa o dolo del funcionario público, o cuando este procede con sujeción a una Ley y en cumplimiento de sus disposiciones. Si el Estado ha debido realizar el pago de una indemnización por vía subsidiaria, tendrá derecho de repetición contra el funcionario o empleado responsable en vía directa.

Las indemnizaciones contra el Estado, ordenadas en aplicación de esta Ley, serán cargadas al Presupuesto General de la Nación, en el siguiente ejercicio fiscal. De producirse una afectación significativa a la Hacienda Pública, se podrá ordenar que las cantidades se paguen en ejercicios fiscales subsecuentes". Del anterior enunciado, se puede concluir que es mucho más taxativo, pues enumera categóricamente, cada uno de estos presupuestos especiales.

3.4.2 Regla especial de indemnización, en caso que el sujeto pasivo sea un medio de comunicación

De conformidad a ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, establece un procedimiento previo a la judicialización de un caso. Cuando el sujeto pasivo se trate de un medio de comunicación, se deberá agotar el procedimiento de esta ley para habilitar la vía judicial.

Por ello, se encuentra una situación que posee bastante especificidad, pues, es necesario analizar si esta ley prohíbe la indemnización por daño moral o

no, pues a la literalidad de la ley parece que ese fue el motivo del legislador, como lo es en su artículo 1 que establece:

*“El objeto de la presente ley es regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta como protección de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en concordancia con el irrestricto ejercicio de la libertad de expresión y de información”.*²¹⁰

Como ya se ha dicho, al confrontar esta ley especial, con la ley de reparación de daños morales, se concluye que la tutela de la ley de reparación de daños morales es un derecho de carácter constitucional. Por ello, no es viable interpretar que esta ley restringe tal derecho constitucional. Además, que, por ser una ley más nueva y específica, prevalece sobre la ley de rectificación y respuesta.

3.5 Vía procesal de la indemnización por daños morales

Es este apartado, se tratará un tema de vital importancia, que atiende al derecho procesal en estricto sentido, y es: ¿Cuál es la vía procesal adecuada para solicitar una indemnización por daños morales?

3.5.1 La acción de la reparación

En la ley especial de reparación por daño moral, se le reconoce la autonomía de la acción; es decir, que su naturaleza es propia y, por tanto, la acción de reparación tiene carácter autónomo e independiente respecto de otras pretensiones, aunque puede también ser ejercida en conjunto, si las

²¹⁰ Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

circunstancias del caso lo ameritan y según la estrategia del caso en particular (Art. 8 L.R.D.M.).

3.5.2 Procedimiento de la acción

La acción para reclamar la reparación por daños morales se tramitará siguiendo los procedimientos previstos y contemplados para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil (Art. 9 L.R.D.M.).

3.5.3 Titulares del derecho

Es necesario aclarar, que el derecho a la reparación por daños morales es personalísimo. Los derechos personalísimos o de la personalidad, son aquellos que están íntimamente unidos a la persona humana, que nacen y son inherentes a ella, y no pueden separarse en toda su existencia, a riesgo de perderla o denigrarla. Están estrechamente vinculados a los atributos de la personalidad. Están fuera de la esfera del comercio por imperio de ley. No tienen contenido económico, pero cuando alguien los daña o se los priva a su titular, éste o sus herederos tienen derecho a que se fije por ello una compensación dineraria.

Así el derecho a la vida, es el derecho personalísimo más importante, ya que sin este derecho sería imposible tener los demás. Cada vida tiene un valor moral incalculable para cada uno, o para sus familiares y amigos; es decir, el valor de una persona es casi una tarea imposible, pues la vida no puede comprarse ni venderse. Sin embargo, cuando alguien fallece por causas no naturales, sus familiares tienen derecho a cobrar una indemnización, de quien ocasionó el daño fijada prudencialmente por el juez. Esos “derechos

personales”, no exteriores sino interiores al hombre, son los que hoy se conoce como derechos personalísimos. De lo anterior se puede concluir, que la cesión de derecho litigioso, queda prohibida por esta disposición legal, pues por ser inherente a la persona, no es transmisible.

En ese orden de ideas, de conformidad al Art. 5 de referida ley, son titulares del derecho a la reparación por daño moral: “...*las personas naturales que sufren el perjuicio y no tengan la obligación jurídica de soportarlo*”.²¹¹ Además, el referido artículo, hace alusión a que las personas jurídicas tienen también derecho a reparación por daño moral si la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social.

3.5.4 Cesión o transmisión

De conformidad al art. 6 L.R.D.M., el derecho de reclamar reparación por daños morales puede perfectamente cederse o transmitirse por causa de muerte. Es necesario aclarar, que el referido artículo confunde la terminología cesión con transmisión, como se sabe, la cesión es un acto entre vivos, de manera que no es posible que se ceda por causa de muerte, solamente se transmite. En conclusión, la terminología está mal empleada.

Además, en la ley especial de reparación por daño moral existe una contradicción, pues en un primer momento manifiesta que este tipo de derecho es personalísimo, luego manifiesta expresamente que se puede ceder o transmitir. Como se sabe, los derechos personalísimos no son transmisibles ni tampoco es posible cederlos, por la naturaleza de los mismos. Por ejemplo los derechos a la vida, a la integridad, que por ser

²¹¹ Ley de Reparación por Daño Moral, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016).

personalísimos no puede ser transmisibles. En conclusión, existe una contradicción en la referida ley.

3.5.5 Responsabilidad

Se entenderá obligado a reparar el daño moral según la ley especial, quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio en los derechos humanos o en la personalidad de otro. También son obligados los tutores o padres o madres por acciones u omisiones cometidas por personas bajo su tutela o autoridad parental bajo la figura de los derechos por representación (Art. 7 L.R.D.M.).

Además, el referido artículo sostiene de forma clara que la obligación de reparar a causa de daño moral, se transmite a los herederos declarados, incluso si la reparación se establece con posterioridad al fallecimiento del responsable.

3.5.6 Resarcimiento de carácter económico

La reparación del daño moral debe realizarse con las medidas eficaces que se estimen idóneas para tal fin, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Las medidas de reparación deben incluir necesariamente, una indemnización de tipo económico que se determine justa para el resarcimiento del afectado (Art. 13 L.R.D.M.).

Esa necesidad imperativa y obligatoria, provoca que el daño moral en nuestra legislación salvadoreña, sea por imperio de ley de carácter económico. Es de acotar, que por la naturaleza jurídica no económica del daño moral, deberían o podrían existir otras formas de llevar a cabo su

resarcimiento, pero por imperio de ley: la condena de carácter económica no es negociable.

Aunado a lo anterior, además de la sanción obligatoria de carácter económico legalmente regulado, la ley habilita que pueda existir una reparación especial por daño con publicidad, el cual de conformidad al Art. 14 L.R.D.M., establece: *“Cuando el daño moral haya sido cometido a través de un medio de comunicación social, los autores estarán obligados a realizar las siguientes medidas de reparación: 1) A sufragar todos los gastos para que la víctima ejerza su derecho de rectificación y respuesta, en las mismas condiciones de la publicación que dio origen al daño moral; y 2) A solicitar a la víctima disculpas públicas, en las mismas condiciones de la publicación original”*.

3.5.7 Criterio para la fijación del monto para la indemnización por daños morales

El Art. 15 L.R.D.M., establece que: *“el monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa”*.

Del anterior artículo, se puede concluir que la ecuación para la determinación del monto, recae en los criterios de razonabilidad y equidad. La equidad, en términos jurídicos, consiste en que el juez ante el rigorismo de la ley va a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por el texto terminante de la ley, es justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva; es decir, aplicar la justicia del caso concreto.

La razonabilidad, en términos jurídicos, consiste en que las leyes establecen derechos y deberes, la resolución y aplicabilidad de las mismas deben ser acordes al espíritu de la norma, a la que no deben contradecir, pues son el medio que debe conducir a su plena vigencia y eficacia. La mayoría de la doctrina, reconoce que el ejercicio de la razonabilidad no es absoluto, y puede dar lugar a restricciones. El control de constitucionalidad por parte de los jueces les da un poder amplio de apreciación que deberá aplicarse en cada caso concreto.

Los criterios rectores del referido artículo, están de gran manera sometidos a la discrecionalidad del juez. Como se sabe, teóricamente hablando, estos principios o términos jurídicos están impregnados de directrices muy sublimes o irreales. En la práctica jurídica, dejar la determinación de la cuantía al criterio o arbitrio prudencial del juez, no es más que un acto que violentaría a la seguridad jurídica, pues será el quien verdaderamente determine la cuantificación. Esto resulta ser más notorio, cuando se equipará con otros tipos de indemnizaciones, como lo es el lucro cesante o el daño emergente, donde sí puede perfectamente computarse y cuantificarse el daño a través de un peritaje.

Sin lugar a dudas, la única condición esencial que limitará la cuantía al juez en su labor intelectual, será el principio de congruencia consagrado en el Art. 218 del CPCM.; es decir, el juez en ningún caso podrá otorgar: más de lo pedido, distintito a lo pedido, o menos de lo pedido. Al analizar este último supuesto (distintito a lo pedido), con la posibilidad de que el juez determine la cuantía de conformidad a la equidad o la razonabilidad es menor de lo solicitada por la parte demandante, existiría una clara confrontación entre ambos preceptos, pues el otorgar menos de lo pedido por la parte actora de conformidad al CPCM es un claro motivo de apelación. Sin lugar a dudas

este será un problema práctico que deberá ser resuelto por los tribunales de mayor jerarquía.

En conclusión, la cuantía no puede estar supeditada al criterio del juez, pues se ha visto en innumerables casos en la práctica jurídica (como en el área de familia) este tipo de situaciones provocan muchas veces arbitrariedades disfrazadas en “discrecionalidades judiciales”.

Por último, con respecto a las modalidades de pago, el Art. 17 ha establecido: *“Cuando se ordene una indemnización económica, ésta ha de pagarse en moneda de curso legal. De manera excepcional, las partes podrán convenir que el monto de la indemnización sea pagado en especies de valor equivalente. Las partes podrán acordar actos de reparación o indemnizaciones de carácter simbólico. En ambos casos, el juez homologará estos acuerdos, si considera que se logra la reparación efectiva del daño moral”*.

3.5.8 Pluralidad de sujetos pasivos (autores del daño moral)

Con respecto al supuesto jurídico, de que pasaría si el sujeto pasivo (autores del daño) son una o más personas, el art. 16 L.R.D.M., ha establecido la proporcionalidad así: *“Si han sido varias las personas condenadas al pago de indemnizaciones por daños morales, lo harán a prorrata, a menos que pueda demostrarse y establecerse distintos grados de responsabilidad”*.

3.5.9 Contenido de la demanda

Como se ha analizado en los apartados que anteceden a este punto, el daño moral es una figura jurídica sustantiva que puede darse su origen en distintas

ramas del derecho (civil, mercantil, penal, etc.). Pero resulta ser que la ley especial sobre la materia, regula un único procedimiento uniforme independientemente de su origen, y es: el proceso común. Así lo establece el art. 9 de la ley de reparación por daño moral, que textualmente dice: *“La acción para reclamar reparación por daños y perjuicios se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.”*

El proceso declarativo común tiene su asidero legal, a partir de los artículos 276 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, con respecto a la demanda establece: *“La demanda. Art. 276.- Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. La demanda debe contener: 1° La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2° El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3° El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código; 4° El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5° Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6° Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; 7° Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; 8° Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado. 9° El ofrecimiento y determinación de la prueba.*

Cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán en la petición con la separación debida. Si las peticiones principales fuesen

desestimadas, las que se hubieran formulado subsidiariamente se harán constar por su orden y en forma separada. Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener especificaciones distintas, conforme se determine en este código y en otras leyes”.

Al analizar detenidamente cada uno de los presupuestos de los requisitos de la demanda, sin lugar a dudas se deberán de cumplir cada uno de los presupuestos procesales establecidos en el referido artículo, pero además se deberán cumplir otros que son más específicos a este tipo de daño, tales como la adecuación precisa a las causas señaladas en el artículo 3 de la ley de reparación por daño moral que establece: *“Se tendrán como causas para la reparación del daño moral: Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima; Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro; Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación; y La afectación sustancial del proyecto de vida”.* Por la complejidad, y amplitud de estos conceptos, es necesario analizar de forma sistemática, cada uno de ellos, tal y como se hace a continuación.

3.5.9.1 Primer requisito especial para la admisibilidad de la demanda

El anunciado del artículo en mención contiene el establece: *“Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima”.* Este enunciado está compuesto,

por varios presupuestos, que previo a realizar un análisis integrado es necesario analizarlos, de forma separada.

La acción es aquel hecho acto u operación que implica actividad, movimiento físico o cambio, y normalmente un acto que es impulsado voluntariamente, en oposición a quietud o acción no física.

La omisión, así como la acción es un obrar positivo, un hacer, la omisión, en cambio, consiste en un no hacer, en un no actuar, en un abstenerse. El punto esencial de la omisión, es infringir una norma que ordena un hacer o actuar positivo, mediante un no hacer. La doctrina subraya que la omisión se refiere a deberes legales de actuar y no a deberes puramente morales. También pone de relieve la doctrina que la omisión está ligada a la imprudencia, inacción, abstención e impericia.

Respecto al Ilícito, del latín *illicitus*, un ilícito es aquello que no está permitido legalmente. Se trata, por lo tanto, de un delito (un quebrantamiento de la ley, sea de naturaleza penal, civil, etc.) o de una falta ética. Por ejemplo: *“Hemos arrestado a un hombre que acababa de cometer un ilícito en el centro comercial”*; *“Es ilícito moral y penalmente matar a otro”*.

La intención es el vocablo con que se nombra la determinación de la voluntad hacia un fin. Lo intencional es consciente (se lleva a cabo con un objetivo). Es el consentimiento manifestado y reflejado al mundo exteriorizado.

La culpa es una imputación que se realiza a alguien por una conducta que generó una cierta reacción. También se conoce como culpa al hecho que es causante de otra cosa. También pone de relieve la doctrina que la culpa está

ligada a la imprudencia, inacción, abstención e impericia. La diferencia entre culpa y omisión estriba, que la última subyace en un “no hacer”, y la culpa yace en un “hacer, pero sin intención”.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos poseen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos están relacionados entre sí, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Derechos de la personalidad son derechos subjetivos, absolutos, privados y extra-patrimoniales, que posee toda persona por ser tal y que garantizan la tutela y protección de los bienes jurídicos inmersos en el ser humano como: la vida, la integridad física, el nombre, el domicilio, la correspondencia, etc.

La víctima también conocida como sujeto activo, es aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos) como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o del derecho.

El propósito de enunciar cada uno de estos conceptos, es delimitar cada uno de los presupuestos del artículo. En síntesis, este primer inciso, resguarda lo que sería la regla general para la aplicabilidad por daños morales. Fácilmente se puede concluir que el artículo es muy amplio, y habilita la posibilidad para la mayoría de ramas del derecho.

Es necesario acotar, que la enumeración de las ramas del derecho es ejemplificativa, y no taxativa, pues al establecer el referido artículo “*de otra índole*” claramente posibilita la existencia en otras ramas del derecho. A pesar que en el referido artículo se enuncien taxativamente, si comprende, además, por ejemplo, las ramas de tránsito, familia, menores etc.

3.5.9.2 Segundo requisito especial para la admisibilidad de la demanda

“Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro”. Se continúa con la metodología anterior, definiendo cada uno de los presupuestos.

La buena fe (del latín *bona fides*) es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. En nuestra legislación, se presume por ley, y solo deberá probarse la mala fe (Art. 751 C.C.).

El ejercicio de un derecho comúnmente se ubica en el cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. El claro ejemplo para esta situación, es el ejercicio legítimo del derecho a informar dentro del marco de la libertad de expresión. En el marco

del derecho a informar, indudablemente existe la posibilidad de dañar a otro, y en ese caso, se estará dañando y deberá ser resarcido.

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

3.5.9.3 El tercer requisito especial para la admisibilidad de la demanda

“Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación”. Igualmente, se continúa con la metodología anterior, definiendo cada uno de los presupuestos.

Imputar es atribuir la responsabilidad de un delito a una persona. La imputabilidad es un concepto propio del derecho penal, en términos generales, es necesario hacer un juicio de imputabilidad para determinar la responsabilidad penal del imputado.

La calumnia está regulada expresamente en nuestra legislación penal. De conformidad al Art. 177 del Código Penal consiste en: *“El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con prisión de uno a tres años.*

La calumnia realizada con publicidad será sancionada con prisión de dos a cuatro años.

Las calumnias reiteradas contra una misma persona serán sancionadas con prisión de dos a cuatro años y multa de cincuenta a cien días multa. Si las calumnias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de dos a cuatro años y multa de cien a doscientos días multa.”²¹²

La difamación está descrita en nuestra legislación penal, en el Art. 178 que establece: *“El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. La difamación realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años. La difamación reiterada contra una misma persona será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa”.*

La injuria está contemplada en el Art. 179 del Código Penal, y consiste en: *“El que ofendiese de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. La injuria realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa. Las injurias reiteradas contra una misma persona serán sancionadas con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa. Si las injurias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de uno a tres años de prisión y multa de cien a doscientos días multa”.*

El derecho al honor ha sido tratado ampliamente en el apartado 1.1.1., de este capítulo. De forma resumida, es el derecho fundamental relacionado con la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Pertenece a la esfera

²¹² Código Penal, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

privada de la persona y constituye un bien integrante de los derechos de la personalidad del individuo.

El término vida privada proviene del latín “*privatus*” que significa: privacidad o intimidad. La privacidad puede ser definida como el ámbito de la vida personal de un individuo, quien se desarrolla en un espacio reservado, el cual debe mantenerse confidencial. También se aplica a la cualidad de privado.

3.5.9.4 Cuarto requisito especial para la admisibilidad de la demanda

“La afectación sustancial del proyecto de vida” es el cuarto enunciado. Previo a analizar al proyecto de vida, es necesario hacer la siguiente reflexión para su mejor comprensión.

3.5.9.4.1 ¿Tiene sentido para el derecho referirse a la existencia de un “daño al proyecto de vida”?

Referirse al “daño al proyecto de vida” podría, tal vez, carecer de sentido para aquellos abogados y juristas que no han experimentado ni analizado la exigencia de actualizar sus conocimientos en derecho, los mismos que constituyen actualmente un indispensable sustento teórico del derecho a nivel internacional.

En cualquier caso, al referirnos a la entidad del ser humano, nos conduce a formular una nueva y prioritaria interrogante que se debe despejar, la cual es: ¿a qué se refieren cuando se hace alusión a la noción “proyecto de vida”? ¿Cómo proteger jurídicamente lo que no se conoce o se conoce limitadamente? ¿Cómo tutelar debidamente al ser humano si, por inercia se

piensa que el derecho se limita a reglar las circunstancias tangibles? ¿Es realmente el ser humano sólo un ser de daño exteriorizado? Ésta es la pregunta clave que se han formulado diversos tratadistas del derecho, para comprender que el derecho debe ir más allá, y de esta forma regular lo más valioso para el ser humano después de la vida, que es: el proyecto de vida.

3.5.9.5. Breve definición de proyecto de vida

El proyecto de vida es un concepto jurídico con la suficiente amplitud de efectuar cientos de trabajos de investigación dedicados a su estudio. En el presente caso, solo se estudiará una noción general de lo que es el proyecto de vida, para su mejor comprensión. El proyecto de vida es el cumplimiento o frustración de las metas psíquicas, físicas e intelectivas planteadas por un ser humano. El proyecto de vida es indudablemente, más fácil ejemplificarlo que definirlo.

Ejemplos de proyecto de vida: la mujer que anhela una familia. La carrera universitaria que desea culminar una persona. El éxito profesional de cualquier trabajador. La estabilidad económica que desea cualquier persona. Indudablemente, cada caso en particular podrá variar, pues como ya se dijo, este depende del proceso intelectual de cada persona.

No toda decisión libre e independiente de un individuo podrá ser convertida en proyecto de vida, se podrá cumplir o no, tanto por agentes internos como externos.

Para concluir exitosamente el proyecto de vida, el ser humano debe valerse de su instrumental interno y externo, de las otras personas que le rodean, de las circunstancias, e inclusive de las cosas.

A menudo, los resultados de la infinidad de combinaciones entre circunstancias, objetos y personas, se podrán oponer al cumplimiento del proyecto de vida. De ahí que se diga que la libertad no es absoluta. Las decisiones libres no siempre se cumplen en la realidad. No siempre la autonomía de la voluntad nos llevaría a la efectiva realización del proyecto de vida. Al contrario, en muchas ocasiones esa misma autonomía de la voluntad llevará al fracaso de las personas.

El proyecto de vida puede frustrarse o sufrir menoscabos, tropiezos o retardos, ya sea por causas imputables al mundo interior de la persona o por aquellas provenientes del mundo exterior; es decir, de las “otras personas que le rodean” e inclusive: de las cosas. Puede ser que la frustración o menoscabo del proyecto de vida provenga del ser interno de la persona o por agentes externos.

La tutela jurisdiccional al proyecto de vida solo tiene cabida, cuando sea imputable a una persona, ejemplos: la esposa que exige junto con su demanda de divorcio una indemnización especial por daños morales por afectación sustancial a su proyecto de vida (que era en expectativa tener una relación formal y estable para toda la vida), el imputado que ha sido declarado inocente; y por culpa de ello, pierde su trabajo y familia, podría tener derecho a una indemnización por daños morales en contra del Estado, el artista musical que ve obstruida toda su carrera y fama por una imputación falsa, tendría derecho a una indemnización por daños morales, por habersele afectado a su proyecto de vida, el hijo que tenía la expectativa de vivir su infancia con sus padres, y al cumplir su mayoría de edad, decide demandar a su padre por una indemnización especial por daños morales por habersele afectado sustancialmente a su proyecto de vida, el político que es acusado de corrupción falsamente, y producto de ello no puede ejercer más la política,

podría tener derecho a una indemnización por daños morales por afectación sustancial al proyecto de vida.

En conclusión, el proyecto de vida es un derecho que cualquier persona puede sufrir un menoscabo, pues tanto el medico profesional que desea ser el mejor medico de su país puede verse afectado por una imputación falsa, como un obrero al cual se le ha acusado falsamente de su honradez. Por ello, el proyecto de vida debe analizarse a cada caso en particular.

Indudable es, que esto traerá una infinidad de problemas prácticos en los tribunales, pues la legitimación activa de este tipo de daño es de la más amplia y diversa que se puede concebir. Los jueces tendrán la tarea de determinar en cada proceso judicial que se les presenté, si es proporcionalmente aceptable el proyecto de vida que se ha vulnerado, y realizar el análisis de imputabilidad en el sentido, que si al demandado se le puede atribuir tal afectación sustancial al proyecto de vida.

3.6 Cuantificación del daño moral

La cuantificación del daño moral es un problema práctico doctrinario y judicial. La complejidad de poder determinar una cantidad pecuniaria que asemeje o repare el daño causado, es una actividad sumamente difícil y compleja. Tal problemática no solo abarca al litigante al momento de preparar su demanda, sino también, al juez quien deberá valorar y analizar si la cantidad solicita por el demandante es equitativa y proporcional al daño ocasionado.

Todos estos problemas doctrinarios, son resumidos de forma enunciativa y simple, en el Art. 10 de L.R.D.M., que dice: *“Además de los requisitos*

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

Del anterior enunciado, nada se dice sobre que regla aritmética (como sostiene cierta parte de la doctrina) o principio general del derecho servirá para cuantificar el daño moral. El tema de la cuantificación del daño moral, al igual que el proyecto de vida, son temas lo suficientemente amplios para realizar cientos de trabajos de investigación sobre los mismos. En el presente caso, basta con señalar que el artículo no se encuentra bien estructurado, pues deja con demasiada ambigüedad un tema que, por uniformidad total, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, es: de complejidad total.

3.7 Carga de la prueba en la indemnización por daños morales

La carga de la prueba, como figura propia del derecho procesal, es el principio en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones.

La doctrina define la carga de la prueba, como la regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente. La carga de prueba consiste, además, en un imperativo de propio interés. Esto significa que no es exigible (como si lo es una obligación), ni tampoco un deber (porque el interés es unilateral).

En la legislación salvadoreña, y en el caso específico de la carga de la prueba, en materia de indemnización por daños morales, el Art. 11 sostiene: *“Quien exige la reparación por daño moral tiene la carga de la prueba”*.

3.8 Prueba pertinente para la acreditación de la indemnización por daños morales

La pertinencia de la prueba, es el hecho que se pretende demostrar, debe estar suscrito a la prueba que tenga una relación directa con el hecho que se pretende acreditar en el proceso. Esta debe ceñirse estrictamente al asunto de que se trata en lo principal; dicho de forma más concreta, la prueba que se presente debe ser coherente con lo que se plantea en el juicio.

La pertinencia de la prueba está consagrada en el Art. 12 que dicta: *“El daño moral debe probarse usando todos los medios de prueba de carácter lícito que sean idóneos y pertinentes. El simple incumplimiento de un contrato o de una obligación legal, no es prueba de daño moral”*.

3.9 Prescripción de la acción por daños morales

La prescripción consiste en la formalización y concretización de una situación fáctica (de hecho) por el paso del tiempo, lo que produce como consecuencia jurídica: la adquisición o la extinción de una obligación.

Esto quiere decir, que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo, y se produce la prescripción. Los motivos que delimitan las causales de prescripción deben estar previamente establecidos en ley. La prescripción puede ser adquisitiva o extintiva.

En el caso que nos ocupa, se define únicamente la prescripción extintiva de acciones judiciales, que consiste en la manera que previamente establecida por ley, por el cual se extingue la acción ligada a un derecho subjetivo de contenido jurídico y protegido o resguardado por el derecho, producto de la inactividad de la víctima por el tiempo que señala la ley.

De conformidad al Art. 18 Ley Reparación por Daño Moral, ha establecido que: *“La acción de reclamo por daño moral prescribirá en cinco años, contados a partir del último acto de ejecución de la conducta ilícita que lo produjo. La acción de liquidación de la indemnización prescribirá en tres años. El plazo de la prescripción no correrá mientras la víctima del daño moral sea menor de edad.*

En los casos de funcionarios y empleados públicos responsables, y siempre que el daño moral haya sido producido en ejercicio de su función pública, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde la finalización de su vinculación con el Estado”.

3.10 Cumplimiento de sentencias internacionales

El Art. 19 de la Ley Reparación por Daño Moral dispone sobre el cumplimiento de sentencias internacionales, lo siguiente: *“Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables para cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos u otros tribunales internacionales que contengan reparaciones sobre daño moral, en lo pertinente y de manera complementaria al tratado internacional de que se trate”.*

Como consecuencia de lo anterior, es totalmente lícito y legal, el ejecutar una sentencia internacional en El Salvador.

3.11 Fraude contra la Hacienda Pública

El Art. 20 L.R.D.M., sostiene que: *“Toda persona que simule o contribuya a simular la existencia de daños de carácter moral con el propósito de obtener ventajas indebidas de la Hacienda Pública, incurrirá en las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas por la Ley. En caso de constituir delito tal conducta, todo funcionario o empleado público está obligado a dar aviso o a denunciar los hechos ante la Fiscalía General de la República.”*

En presupuesto jurídico que busca resguardar la seguridad y el patrimonio del Estado, para de esta forma evitar eventuales falsedades en procesos judiciales simulando un daño moral.

3.12 Regla especial con respecto a causales y procedimientos en leyes especiales

El Art. 21 L.R.D.M., dice en su tenor literal: *“Las causales y procedimientos sobre daño moral previstos en Leyes especiales, se tramitarán conforme a lo previsto en dichas normas”*.

Este artículo está mal configurado, pues no existe ningún procedimiento por daño moral previo a la presente ley; de haberlo existido, nunca se hubiera declarado la inconstitucionalidad por omisión.

CAPÍTULO IV

CÓMO SE GARANTIZA LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES OCASIONADO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL SALVADOR

El presente capítulo se centra en un extenso estudio jurídico del Art. 2 inciso cuarto y quinto de LRDM, que es el que precisamente se refiere a los medios de comunicación cuando estos sean los autores del daño, para una mejor exposición se desglosa de la siguiente manera: Análisis del art 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, copia cuasi literal del Art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral con el art. 191 del Código Penal, constitucionalidad o inconstitucionalidad del art 191 del código penal, idoneidad, pertinencia y utilidad de la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007 y el artículo 2 inciso cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral.

4.1 Aspectos Preliminares

En los capítulos que anteceden, se ha tratado ampliamente la titularidad (sujetos pasivos y activos), de la indemnización por daños morales, transmisibilidad, daño moral colectivo, daño moral a personas jurídicas y su procedimiento en términos estrictamente procesales en la legislación salvadoreña, etc.

En ese orden de ideas, es necesario aclarar que ha llegado el momento de analizar de forma sistematizada y concreta si verdaderamente se puede demandar a un medio de comunicación en El Salvador. Para ello, hay que hacerse dos preguntas.

¿Puede un medio de comunicación dañar a otra persona en su honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen (daño moral)? La respuesta es categóricamente, sí. Tal y como se ha tratado ampliamente en los capítulos que anteceden, los medios de comunicación no solo son capaces de ser autores del daño moral, sino que son los máximos exponentes de este tipo de daño, en virtud de la facilidad de difusión que éstos poseen.

¿Puede judicializarse a un medio de comunicación por daños morales en El Salvador? La respuesta es un primer momento es, no. A pesar que a nivel internacional existe amplia doctrina y jurisprudencia sobre como los medios de comunicación hacen daño moral, El Salvador parece que protege a los medios de comunicación, exonerándolos a simple vista; y a pesar que mediante una interpretación extensiva se pudiese llegar a la noción remota que si puede existir daño moral por un medio de comunicación (como así se ha afirmado anteriormente).

En este nivel de abordaje es necesario concluir que el análisis del Art. 2 inciso cuarto y quinto de LRDM, es ambiguo, ya que de su redacción no es posible determinar si serán punibles los juicios y conceptos desfavorables emitidos por periodistas (en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función), o si pueden responder por vulneración al derecho constitucional de integridad moral.

Antes de existir la ley por reparación de daño moral, todo daño ocasionado por un medio de comunicación se ventilaba a través del procedimiento establecido en Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta o mediante la figura del delito de calumnia o difamación. Ahora resulta viable analizar si se puede encausar tal situación en la Ley de Reparación por Daño Moral.

4.2 Análisis del art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral

El daño moral ocasionado por los medios de comunicación está regulado en un único artículo que lo reglamenta de forma especial, léase el art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, que establece:

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

De igual manera, no producen daño moral los juicios desfavorables de la crítica periodística, ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función”.

En el anteproyecto de tesis, se afirmó que mediante una interpretación al contrario sensu, se podría concluir a través de una interpretación extensiva, que en los casos que, si en el modo de proceder sí existía un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona: pudiese existir daño moral. Tal postura a este nivel de la investigación debe ser objetada, pues tal presupuesto fáctico solo es aplicable al artículo 2 inciso cuarto, y no al inciso quinto, pues tal norma no lo

establece de forma expresa. En conclusión, el inciso quinto no establece ningún tipo de excepción al daño moral ocasionado por los medios de comunicación.

Ahora bien, se ha concluido que a pesar que tal interpretación puede ser eventualmente valida, pareciese ser que existe algún tipo de escudo, resguardo, protección por imperio de ley, a favor de los medios de comunicación. Tal afirmación es producto que si bien es cierto nuestra interpretación pudiese ser válida, no se puede obviar que el inciso en análisis es ambiguo, ya que de su redacción no es posible determinar claramente si establece que no serán punibles los juicios y conceptos desfavorables emitidos por periodistas (en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función) o si pueden responder por daño moral.

Se colige que el daño moral provocado por los medios de comunicación no pueda estar sujeto al arbitrio de quien interpreta y aplica norma (abogados, jueces etc.), pues así como se ha podido afirmar que mediante una interpretación extensiva pudiese existir daño moral por los medios de comunicación, perfectamente podría existir una interpretación que la contrarié, sobre aforismos jurídicos como: *“donde no distingue ley nosotros tampoco debemos distinguir”* o, *“la ley debe de entenderse al tenor y sentido literal de sus palabras”*; a este nivel de la investigación se afirma que ambas posturas e interpretaciones son eventualmente válidas.

Resulta que el problema va más allá de la interpretación del artículo, el problema en realidad es de: técnica legislativa, redacción o una eventual intención de proteger a los medios de comunicación mediante una redacción oscura, según de quien la interprete.

Al establecer la base primordial del problema, que es de carácter teleológico (de intención del legislador) es necesario examinar, buscar e indagar el origen de este artículo, pues como se sabe, no es ninguna novedad que nuestras legislaciones sean copiadas literales de otras legislaciones nacionales o internacionales, para de esta forma lograr una aproximación al problema de forma más eficaz.

En ese sentido, se aclara desde ya que el Art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral es una transcripción cuasi literal del art. 191 del Código Penal (que fue declarado parcialmente inconstitucional).

4.3 Copia cuasi literal del Art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral con el art. 191 del Código Penal

El artículo 191 del Código Penal que se encontró vigente mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, establecía lo siguiente.

“Inexistencia de delitos. Art. 191.- No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona. De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el

periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función”.

Interesante resulta la clara e inequívoca similitud que existe entre el artículo 191 del Código Penal y el art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, de tal forma que puede interpretarse como una especie transcripción o guía para que el legislador, al momento de decidir si había o no daño moral por los medios de comunicación; y por ello, decidió darle una redacción similar (oscura y ambigua).

El presente subtema en ningún momento pretende hacer un estudio jurídico penal entre la difamación, injuria y calumnia y el daño moral, pues sus ámbitos de aplicación son completamente distintitos (el daño moral busca una indemnización resarcitoria de carácter económica mientras que la calumnia resguarda una sanción de carácter penal). Tanto la difamación, injuria y calumnia, como el daño moral resguardan y protegen los mismos derechos: honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

Lo que sí se puede concluir, que, por la similitud de ambos artículos, las interpretaciones positivas o negativas; la eficacia o ineficacia; la ambigüedad o no ambigüedad; la constitucionalidad o inconstitucionalidad, del art. 191 del código penal le pueden ser aplicable al art. del Art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, porque las sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen efectos erga omnes (efectos de obligatorio cumplimiento, de carácter general y aplicables a todas las ramas del derecho y sujetos).

Además, en virtud de que son los mismos presupuestos jurídicos, al aplicar la analogía, es conducente la jurisprudencia del artículo 191 del Código Penal al artículo 2 incisos cuarto y quinto LRDM, por contener los mismos presupuestos fácticos.

4.4 Constitucionalidad o inconstitucionalidad del art 191 del código penal

En las líneas precedentes se estableció que el artículo 191 del Código Penal es el referente del art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral, es oportuno analizar cómo fue interpretado en su momento este artículo (tomando en cuenta que existe desde el año de 1997), que alcances o limitantes se le dio, que interpretación tomaron los precedentes jurisprudenciales en materia penal en la interpretación de este artículo, y se repite, sin pretender hacer un estudio jurídico penal, lo que en verdad se busca es encontrar la interpretación más apropiada al art. 2 incisos cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral.

El artículo 191 del Código Penal se interpretó durante su vigencia, como una clara prohibición expresa a la difamación, injuria y calumnia producida por los medios de comunicación. De tal forma que, en aquel momento histórico de la realidad salvadoreña, era imposible entablar una querrela penal en contra un medio de comunicación, porque estaba vedado por ley hacerlo, tal situación es tan grave, que el artículo había establecido de pleno derecho que los medios de comunicación eran exonerados, so pretexto que lo hacían dentro del derecho del deber de informar y la libertad de expresión. Es decir, el Código Penal en la redacción del artículo 191, ejercía una especie de defensa técnica hacia un eventual imputado (medio de comunicación) e inmediatamente lo exoneraba de toda responsabilidad penal.

Es necesario hacer las siguientes reflexiones: ¿existía en la redacción del art. 191 del código penal una igualdad procesal? La respuesta es, no, no es igualitario que si una persona natural o jurídica que no se dedique a la comunicación social si pudiera ser judicializada, mientras que los medios de comunicación eran exonerados de pleno derecho.

Como se puede apreciar, el artículo 191 del código penal estaba impregnado de eventuales inconstitucionalidades (ya que la Constitución nunca ha diferencia ni dado un trato preferencial a los medios de comunicación), que debían ser denunciadas por cualquier ciudadano (tal y como lo dispone la ley de procedimientos constitucionales en su Art. 2).

La situación antes descrita, aconteció cuando el ciudadano Roberto Bukele Simán, conocido por "Roberto Bukele" y "Roberto Jorge Bukele", mayor de edad, ingeniero químico y de este domicilio, promovió un proceso de inconstitucionalidad, a fin de que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, declarará la inconstitucionalidad el art. 191 incs. 2° y 3° del Código Penal, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los arts. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución.

El proceso de inconstitucionalidad fue tramitado por la Honorable Sala de lo Constitucional bajo la referencia 91-2007. El referido proceso, concluyó mediante la sentencia definitiva pronunciada a las quince horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil diez. El referido proceso de inconstitucionalidad, es de vital importancia para el presente tema, pues el artículo 191 del código penal ya fue analizado por el

máximo ente constitucional del país, y como se ha dicho anteriormente, por la similitud que existe entre ambos artículos, el análisis puede ser aplicado al presenta caso.

En síntesis, el proceso de inconstitucionalidad tuvo como finalidad establecer y analizar la confrontación internormativa entre la exoneración de la responsabilidad a los medios de comunicación, y el principio de igualdad, la honorable sala de lo constitucionalidad hizo las siguientes consideraciones:

*“El problema jurídico planteado consiste básicamente en determinar si, en la medida en que el art. 191 incs. 2° y 3° del C. Pn. despenaliza la crítica política por parte de periodistas y de propietarios de medios, se viola la norma que establece la responsabilidad penal por el ejercicio abusivo o ilegítimo de las libertades de expresión e información —art. 6 inc. 1° Cn.—, concretamente cuando se afectan los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen —art. 2 inc. Cn.—; lo cual, dado que supone un trato diferenciado no justificado respecto a los particulares, genera una violación al principio de igualdad —art. 3 inc. 1° Cn.—, y puesto que los derechos afectados también se encuentran reconocidos en tratados internacionales, se viola el principio de prevalencia de éstos sobre las leyes internas —art. 144 inc. 2° Cn.—”.*²¹³

De la lectura del párrafo anterior, se concluye que no cometen delito los que, en el ejercicio de las libertades de expresión e información, actúen sin intención de ocasionar daños a derechos de terceros (elemento especial del tipo subjetivo). Pero responderán por el delito que cometan quienes actúen con la real malicia o con la intención manifiesta de causar un daño (tal como

²¹³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 91-2007 (El Salvador, Corte Suprema Justicia, 2010).

lo contempla el art. 6 inc. 1° Constitución). En estos casos deberá probarse el dolo del medio de comunicación, y éste también deberá probar el daño o la amenaza producidos, en su caso, y operará para todos los efectos el principio de presunción de inocencia (art. 12 Cn).

Por lo tanto, nadie está obligado a probar que no ha cometido un delito contra el honor, la intimidad o la propia imagen o que ha obrado de mala fe, con mala intención o real malicia. La carga de la prueba recae entonces, en el supuesto afectado por el medio de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por otro. De la Constitución deriva que el “*onus probando*” corresponde en todo caso a quien acusa.

Lo anterior da lugar a interpretar y sostener que las libertades de expresión e información, así como la libertad de opinión, crítica pública y el derecho de emitir juicios de valor favorables o desfavorables (que derivan del art. 6 Cn.) no son justiciables ni punibles, a menos que se actúe con dolo, "real malicia" o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente, como los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. En tal caso no se estaría sino frente al ejercicio ilegal y arbitrario de libertades democráticas fundamentales (las de expresión e información), en cuyo supuesto operaría para todas las personas, sin excepciones, la aplicación del Derecho punitivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*).

Ahora bien, podría operar otro tipo de responsabilidad legal, como la responsabilidad civil, según sea el caso, o exigirse una rectificación o respuesta (como contempla el art. 6 inc. 5° Cn.). El derecho de respuesta de declaración o de rectificación constituye un derecho fundamental y una acción que tiene toda persona ofendida o injustamente aludida por algún

medio de comunicación social por alguna información desarrollada en él, a demandar que su declaración o rectificación sea difundida en forma análoga por dicho medio de comunicación social, con el objeto de prevenir o evitar un perjuicio que una información considerada inexacta, agravante u ofensiva pueda irrogarle en su honor o intimidad u otro derecho o interés legítimo abriendo paso a la exigencia de la respectiva indemnización.

Este derecho de respuesta permite a la persona afectada dar su propia versión frente a una información difundida por el medio de comunicación social que fuere inexacta, agravante u ofensiva.

En ese sentido, se considera que el derecho en análisis opera, aunque el medio de comunicación social que difundió la información inexacta o agravante no haya actuado con culpa o dolo; en este último caso, el medio, además de otorgar el derecho de respuesta o rectificación, deberá asumir las eventuales responsabilidades penales y civiles que el afectado puede promover, conforme a la ley.

Consecuentemente, el derecho de respuesta permite que el público expuesto a la información considerada inexacta, agravante u ofensiva, pueda conocer a instancias de la persona afectada su propia versión de los hechos, como versión diferente que permita al público formarse su propio juicio sobre la materia (correcta información de la opinión pública), pues constituye la presentación de otra perspectiva de los hechos o actos informados de parte de personas aludidas en ellos, las que se consideran afectadas por el enfoque que se juzga distorsionado, parcial, erróneo o injusto de la información transmitida por el medio de comunicación social, asegurándose también el honor y la intimidad posiblemente afectada de las personas injustamente dañadas.

Al igual que como se establece en el inc. 1° del art. 191 del C. Pn., su inc. 2° determina la falta de responsabilidad penal por la emisión de juicios y conceptos desfavorables, siendo pertinente remitir, al respecto, a las consideraciones realizadas. Más bien, la diferencia entre el inc. 2° y el inc. 1° radica en el sujeto que los emite: en este último inciso, las personas que ejercen el periodismo.²¹⁴

En todo caso, el art. 191 inc. 2° del C. Pn. establece que los juicios y conceptos desfavorables pueden ser emitidos por los periodistas "mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos"; es decir, por cualquier medio de comunicación en sus diversas modalidades de ejercicio.

Pero lo más importante a resaltar es que el inciso en análisis es ambiguo, ya que de su redacción no es posible determinar claramente si establece que no serán punibles los juicios y conceptos desfavorables emitidos por periodistas (en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función) o si, al igual que en el caso del inc. 1°, pueden responder penalmente por vulneración a otros derechos fundamentales.

Hay sin duda, en la ley un tratamiento distinto al particular que, haciendo uso de la libertad de expresión, calumnia, difamación, injuria o ataque a la intimidad o la propia imagen de una persona, respecto al periodista que, supuestamente haciendo uso del deber de informar, produce las mismas

²¹⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 91-2007 (El Salvador, Corte Suprema Justicia, 2010).

ofensas que el particular. En el primer caso, tratándose de particulares, el legislador penaliza el abuso de la libertad de expresión, mientras que, en el segundo, cuando alude a periodistas, acude a causales que exoneran de responsabilidad penal: cumplimiento del deber o ejercicio de un derecho, un cargo o una función.²¹⁵

En todo caso, debe recordarse que el "derecho de información" (como lo llama el inc. 2º) implica la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, tanto por las personas que ejercen el periodismo (para quienes también se constituye en un deber) como por los particulares. No obstante, debe tenerse en cuenta que la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar (tanto por periodistas como por particulares) no puede extenderse en perjuicio de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas.

De lo anterior se concluye que el inc. 2º del art. 191 del C., Pn. establece, o bien la falta de responsabilidad penal para las personas que ejercen el periodismo, o bien la posibilidad de responder penalmente por el incumplimiento de la responsabilidad ética que debe guiar en todo momento el ejercicio del periodismo y que puede generar afectaciones a los derechos fundamentales de los demás, conflicto que deberá ser resuelto en el caso concreto.²¹⁶

Entonces, aparentemente el inc. 2º de la disposición que fue impugnada en aquel momento por el ciudadano Bukele, exonera de responsabilidad penal a

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Ibíd.*

los periodistas en cualquier supuesto, siempre y cuando se encuentren en el ejercicio de su profesión, la cual tiene por objeto, o bien la emisión de una opinión, o bien la de informar.

Ello parece razonable, pues la función periodística en general, además de su valor estético (dibujos, fotografías, etc.), sirve para informar a la población, con lo que no sólo satisface el derecho de los ciudadanos a estar enterados de su entorno permitiéndoles ello conocer la realidad y tomar decisiones de la más variada índole, sino que les permite participar en el debate político reflexivamente.

El periodismo por ello, fomenta el principio del pluralismo e incide indirectamente en el control de los funcionarios públicos. En ese sentido, no sólo es normal que se proteja la función periodística, sino que es una obligación constitucional hacerlo, pues si ella se viera constantemente amenazada de persecución penal, perdería en la práctica su genuina naturaleza de libertad y no podría complementar adecuadamente la función a la que está llamada, con lo cual la afectada sería toda la sociedad.²¹⁷

En conclusión, pues, las libertades de expresión y de información derechos que dan sustento constitucional a la función periodística (la primera a las opiniones y la segunda a las noticias), como los demás derechos fundamentales de la Constitución salvadoreña, no son absolutos, sino que, por el contrario, están sometidas a límites y restricciones en su ejercicio.

Como antes se ha expresado, el inc. 2° del art. 191 del C. Pn., no era claro en cuanto a si excluía o no la responsabilidad penal de los periodistas en

²¹⁷ *Ibíd.*

caso de que exista un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad. Sin embargo, ello conduciría a un resultado inconstitucional: que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen quedarían completamente desprotegidos frente al ejercicio abusivo o desmesurado del periodismo desde el punto de vista penal; y ello es irrazonable, puesto que tales derechos se ven especialmente amenazados y la violación (en caso de consumarse) se refuerza cuando la ofensa o los datos que se quieren resguardar se publican.

Del anterior análisis, la Honorable Sala de lo Constitucional concluye sobre la interpretación del referido artículo, lo siguiente: *“Para hacer un análisis adecuado, debe recordarse que el inc. 2° del art. 191 del C. Pn. se refiere al mismo supuesto contemplado en el inc. 1° relativo al ejercicio de las libertades de expresión e información, pero respecto a sujetos diferentes. Es más, el inc. 2°, cuando dice “[de igual manera”, hace referencia directa al inc. 1°, con base en lo cual existe la necesidad de tomar éste en consideración al hacer el examen de constitucionalidad de aquél.*

Pues bien, de la lectura del inc. 2° se puede notar que el legislador omitió mencionar expresamente la salvedad o excepción que se contempla en el inc. 1° sobre el modo de proceder calumnioso o injurioso; omisión que no puede dar lugar a interpretar que la ley permite ejercer alusivamente las libertades de expresión e información, con afectación deliberada de derechos constitucionales de terceros, sin que ello haga incurrir a los autores en responsabilidad legal. En consecuencia, el art. 191 del C. Pn. debe ser analizado e interpretado en su conjunto por la intercalación directa que tienen sus disposiciones. En tal sentido, y aun cuando el legislador omitió en el inc. 2° hacer alusión explícita a la exigencia del elemento especial del tipo subjetivo como presupuesto para aplicar o no la exclusión de delitos, este

inciso debe interpretarse de tal forma que permita aplicar la excluyente de responsabilidad a los periodistas cuando emitan juicios desfavorables contra una persona particular o un funcionario público, "siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona". De lo contrario, al igual que cualquier persona sometida a la legislación penal sustantiva, responderán por el delito que cometan, tal como lo ordena el art. 6 inc. 1° frase 2ª Cn., ya que todas las personas por igual son titulares de las libertades de expresión e información y sujetos de responsabilidad penal. Y es que la Constitución no distingue ni es inferirle de su texto la condición de quien realiza la conducta de expresar o difundir el pensamiento, es decir, no formula modalidades diferentes para los que ejercen el periodismo, por un lado, y para los demás ciudadanos, por el otro. Eso significa que, tanto los derechos mencionados como sus límites, son aplicables a todas las personas, sin hacer ninguna clase de distinciones o tratamientos privilegiados.

Por lo tanto, para que el inc. 2° guarde armonía y coherencia con la Constitución, debe interpretarse de tal manera que no dé lugar a una aplicación diferenciada de la ley penal en cuanto a los beneficios de la exclusión de responsabilidades penales, ya que, de lo contrario, estaríamos frente a una disposición inconstitucional, lesivo de los arts. 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, y 6 inc. 1° Cn. En definitiva, pues, el ejercicio de las libertades de expresión e Información, independientemente de quien las ejerza, no es merecedor de protección constitucional ni legal cuando lo mueve el ánimo de menoscabar el honor, la intimidad o la propia imagen de otros.

Ello porque en tales casos se estaría en presencia: o bien de un ejercicio abusivo de las libertades de expresión o información por parte de los particulares, en el sentido de hacer un empleo excesivo del derecho, con

daño para terceros y sin beneficio propio; o bien de un ejercicio, además de abusivo, ilegítimo de las libertades de expresión e información por parte de los periodistas, en el sentido de utilizar el derecho de informar con un propósito diferente de aquél para el que está concebido. Teniendo claro lo anterior, se concluye que el inc. 2° del art. 191 del C. Pn. permite una interpretación conforme con los arts. 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, y 6 inc. 1° Cn., en el sentido de que, al rezar a su inicio "de igual manera", el periodista también puede incurrir en responsabilidad penal cuando actúa con un ánimo calumnioso, difamante o de ataque a la intimidad o a la propia imagen, lo cual significa que la norma impugnada equipara a los periodistas a los particulares cuando se encuentran en el mismo supuesto de hecho.

Por las razones anteriores, se concluye que el art. 191 inc. 2° del C. Pn., tal como se ha interpretado, no viola los arts. 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, y 144 inc. 2° (en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra "a" PPIDCF, y 11, 13 párrafo 2 letra "a" y 14 párrafo 3 CADH), todos de la Cn., y así deberá declararse en esta sentencia."²¹⁸

4.5 Idoneidad, pertinencia y utilidad de la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007 y el artículo 2 inciso cuarto y quinto de la ley de reparación por daño moral

De la lectura del anterior sub tema, se puede concluir que la Honorable Sala de lo Constitucional ha concluido que el Art. 191 del Código Penal no es inconstitucional, sino ambiguo; y como se sabe, todos los aplicadores del derecho (abogados, jueces, etc.) están obligados a interpretar conforme a la Constitución, e interpretar que ese artículo es una exoneración a los medios

²¹⁸ *Ibíd.*

de comunicación, es precisamente inconstitucional. Por ello, la Honorable Sala de lo Constitucional concluye que no es inconstitucional el referido inciso y crea el precedente jurisprudencial con efectos erga omnes, que ese artículo si habilita los delitos de difamación, injuria y calumnia para los medios de comunicación, siempre y cuando en el modo de proceder, exista un propósito de los antes enunciados. Al hacer uso de la analogía, por existir una clara identidad en los presupuestos jurídicos, se concluye que también el Art. 2 inciso quinto de la LRDM tampoco es inconstitucional, mediante una integración del derecho.

En consecuencia, se entenderá que cuando un medio de comunicación realice juicios desfavorables haciendo uso de la crítica periodística, expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos: escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función siempre que en el modo de proceder, si exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona; ahí precisamente, si habrá un daño moral ocasionado por los medios de comunicación.

Como se ha analizado, el daño moral es autónomo, pero resulta ser que cuando el autor del daño sea un medio de comunicación, hay una condición especial: que exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio; es decir, terminología y competencia estrictamente penal. Sobre la base de ello, es necesario hacerse la siguiente interrogante: ¿Es la sede civil la idónea y la adecuada para ventilar el propósito calumnioso, injurioso, difamatorio del daño moral? Definitivamente no.

El juez de lo civil, carece del conocimiento penal necesario para determinar cuestiones estrictamente penales, por ello se concluye, que el daño moral ocasionado por los medios de comunicación deberá ser accesorio.²¹⁹

En ese orden de ideas, el procedimiento deberá iniciarse en sede penal solicitando la respectiva indemnización civil, y una vez obtenida una sentencia favorable en sede penal en firme, se procederá a reclamar la respectiva indemnización por daño moral, en sede civil.

Por último, se concluye, que una vez obtenida la sentencia condenatoria en sede penal, se podrá incoar la acción indemnizatoria por daño moral, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 LRDM, es decir: procedimiento común. En ese proceso, se deberá de probar el menoscabo sufrido por la parte afectada, que ha ocasionado un daño a su integridad moral (honor, intimidad y propia imagen), pudiendo utilizar cualquier medio de prueba idóneo, útil y pertinente al caso en concreto, de conformidad a lo establecido en el Art. 12 LRDM.

²¹⁹ El pretender encausar el daño moral ocasionado por los medios de comunicación de forma autónoma, facultaría al juez a declarar la improponibilidad de la demanda (Art. 277 C.P.C.M) pues existiría una falta al cumplimiento de un presupuesto procesal (requisito) de admisibilidad. El pretender que el juez de lo civil determine la punibilidad del hecho, podría acarrear también una declaratoria de incompetencia por razón de la materia. También podría acarrear una eventual prejudicialidad para evitar sentencias contradictorias. En conclusión, los jueces de lo civil tendrían abundantes argumentos para exigir la sentencia penal firme como requisito de procesabilidad en sede civil.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la presente investigación jurídica, se ha tratado ampliamente el daño moral tanto en su perspectiva histórica, doctrinaria, nacional e internacional. Se ha desentrañado la problemática jurídica, que consistía en si verdaderamente era posible o no, demandar a un medio de comunicación en El Salvador por daño moral.

Ahora resulta necesario, determinar categóricamente las conclusiones del presente trabajo de investigación jurídica, que posteriormente será de utilidad para la comunidad jurídica salvadoreña, pues las conclusiones aquí plasmadas, son producto de un amplio y arduo trabajo de investigación.

5.1 Conclusiones

El daño moral debe de entenderse e interpretarse como una especie de indemnización de daños y perjuicios. Rompiendo de esta forma, las teorías clásicas que negaban que el daño moral pudiera ser civil; al contrario, en virtud de la nueva ley de reparación por daño moral, la clasificación actual de los daños y perjuicios queda compuesta de la siguiente manera: lucro cesante, daño emergente y daño moral.

En El Salvador existe una ley de reparación de daño moral que posee muchas deficiencias debido a su falta de técnica legislativa, ambigüedad, contrariedad y oscuridad, lo que conllevará indudablemente a serios problemas de aplicación de esta ley, que ponen en riesgo que el referido derecho constitucional sea verdaderamente protegido en la práctica jurídica.

La ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, es independiente al procedimiento de la ley de reparación de daño moral, dicho de forma más categórica: no son vinculantes. La ley especial del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta no es un requisito de procesabilidad para la ley de reparación por daño moral, ambas son autónomas e independientes entre sí.

La ley de reparación por daño moral de El Salvador no distingue el daño moral del daño psicológico, a pesar que la doctrina trata este tema de forma amplia, la referida ley, omite hacer esta importante diferenciación.

La definición de daño moral contenida en el art. 2 LRDM, es una definición muy básica y clásica del daño moral, además es demasiado escueta, de la lectura de tal definición no es posible concluir o por lo menos tener una idea concreta, sobre que es verdaderamente el daño moral.

La cuantificación, es decir, la determinación del monto a pagarse del daño moral que sigue a la determinación de su existencia, es uno de los asuntos más complejos para la doctrina y jurisprudencia internacional, debido a que se pretende resarcir un daño no patrimonial mediante una indemnización pecuniaria. Es difícil establecer cuál es el común denominador que les une, pero se objeta que la presente ley deje supeditado tal indemnización a la discrecionalidad del juez, pues como se sabe, en la práctica jurídica salvadoreña la discrecionalidad ha servido para encubrir arbitrariedades judiciales (el cual indudablemente podrá ser objeto de posteriores estudios específicos sobre este tema).

La ley de reparación de daño moral, deja demasiados presupuestos sin reglamentar (daño moral colectivo, daño moral de terceras personas etc.), lo

que podría conllevar a un estado de inseguridad jurídica. Indudablemente a través de la jurisprudencia se deberán de suplir estas deficiencias.

La ley de reparación por daño moral determina que el daño moral es transmisible o cedible (Art. 6 LRDM). Como se sabe, los derechos constitucionales son inalienables e intransferibles, en consecuencia, bajo ningún motivo se puede concluir que este derecho constitucional pueda ser una excepción a la regla general de los derechos constitucionales.

La ley de reparación por daño moral determina que las causales y procedimientos sobre daño moral previstos en leyes especiales, se tramitarán conforme a lo previsto en dichas normas (Art. 21 LRDM). Tal enunciado en una contradicción a los considerandos II y III de la misma ley, pues la razón de ser de la referida ley, reposa en que precisamente no existía ningún procedimiento especial. Si tal afirmación fuese valedera y correcta, en ningún momento se hubiese declarado la inconstitucionalidad por omisión, pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional bajo la referencia 53-2012.

Se concluye que los medios de comunicación si son capaces de hacer daño moral, y, además, son los máximos exponentes del referido daño, por la capacidad de difusión que estos poseen. Además, se colige que la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional marcada con la referencia 91-2007, referente a la inconstitucionalidad del Art. 191 del Código Penal, es aplicable a la ley de reparación por daño moral haciendo uso de la analogía, por existir una clara identidad en los presupuestos jurídicos y por ser pronunciada por la Sala de lo Constitucional que emite resoluciones con efector erga omnes (para todos).

La posibilidad de demandar o no a un medio de comunicación por daños morales de conformidad al art. 2 inciso quinto LRDM, reposa en que tal artículo es ambiguo. Ante la ambigüedad de ese artículo, es necesario acudir a una de las máximas del derecho, que es que todos los aplicadores del derecho (abogados, jueces, etc.) están obligados a interpretar conforme a la Constitución, e interpretar que ese artículo es una exoneración a los medios de comunicación, es precisamente inconstitucional. Por ello, la interpretación valedera y conforme a la constitución, es que ese artículo si habilita la indemnización por daños morales por los medios de comunicación, siempre y cuando en el modo de proceder, exista un propósito injurioso, calumnioso o difamatorio.

Se determina que el Art. 2 inciso quinto de la LRDM no es inconstitucional. En consecuencia, se entenderá que cuando un medio de comunicación realice juicios desfavorables haciendo uso de la crítica periodística, expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos: escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función siempre que en el modo de proceder, si exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona, ahí precisamente si habrá un daño moral ocasionado por los medios de comunicación.

El daño moral es autónomo, pero resulta ser que cuando el autor del daño sea un medio de comunicación, hay una condición especial: que exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio; es decir, terminología y competencia estrictamente penal. Sobre la base de ello, es necesario

hacerse la siguiente interrogante: ¿Es la sede civil la idónea y la adecuada para ventilar el propósito calumnioso, injurioso, difamatorio del daño moral? Definitivamente no. El juez de lo civil, carece del conocimiento penal necesario para determinar cuestiones estrictamente penales, por ello se afirma, que el daño moral ocasionado por los medios de comunicación deberá ser accesorio.

El pretender encausar el daño moral ocasionado por los medios de comunicación de forma autónoma, facultaría al juez a declarar la improponibilidad de la demanda (Art. 277 CPCM) pues existiría una falta de cumplimiento de un presupuesto procesal (requisito) de admisibilidad. El pretender que el juez de lo civil determine la punibilidad del hecho, podría acarrear también una declaratoria de incompetencia por razón de la materia. También podría acarrear una eventual prejudicialidad para evitar sentencias contradictorias. En conclusión, los jueces de lo civil tienen abundantes argumentos para exigir la sentencia penal en firme como requisito de procesabilidad en sede civil.

La indemnización por daños morales ocasionados por los medios de comunicación, deberá de demandarse al representante legal de la sociedad, para efectos procesales del CPCM., y de esta forma evitar una eventual falta de legítima contradicción. En todo caso, si el auto inmediato fuese el periodista, editorialista, etc., se deberán demandar solidariamente.

La indemnización por daños morales ocasionados por los medios de comunicación, en lo referente a los delitos de difamación, injuria y calumnia, deberá iniciarse necesariamente en sede penal, y una vez obtenida una sentencia favorable en sede penal en firme, se procederá a reclamar la respectiva indemnización por daño moral, en sede civil.

Se concluye que una vez obtenida la sentencia condenatoria en sede penal, se podrá incoar la acción indemnizatoria por daño moral, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 LRDM, es decir: procedimiento común. En ese proceso, se deberá de probar el menoscabo sufrido por la parte afectada, que ha ocasionado un daño a su integridad moral (honor, intimidad y propia imagen), pudiendo utilizar cualquier medio de prueba idóneo, útil y pertinente al caso en concreto, de conformidad a lo establecido en el Art. 12 LRDM.

5.2 Recomendaciones

En cuanto a las recomendaciones, se presentan las siguientes:

A los legisladores de la Honorable Asamblea Legislativa: como la ley de reparación por daños morales, crea y unifica un procedimiento especial para el daño moral en todas sus ramas (civil, penal, administrativo, etc.), se recomienda hacer importantes reformas a la referida ley, para mejorar su aplicabilidad e interpretación, como las siguientes:

Someter a un nuevo estudio jurídico la ley de reparación por daño moral, para poder solventar la falta de técnica legislativa que esta posee.

Reformar el artículo 1 de la ley de reparación por daño moral y darle una definición más completa y clara.

Adicionar a la ley de reparación por daño moral un artículo que defina el daño psicológico, para poder diferenciarlo del daño moral.

Establecer en la cuantificación del daño, métodos más tasados, para que de esta forma se evite un abuso de la discrecionalidad de los jueces.

Adicionar y reglamentar en la ley de reparación por daño moral, el daño moral colectivo y el daño moral ocasionado a terceras personas etc.

Derogar el Art. 6 LRDM, por ser contrario a la noción de la inalienabilidad de los derechos constitucionales; además, de existir una contradicción con el Art. 5 inciso segundo de la misma ley que sostiene lo contrario, al decir que el daño moral es: personalísimo.

Derogar el Art. 21 LRDM, porque tal enunciado en una contradicción a los considerandos II y III de la misma ley, pues la razón de ser de la referida ley, reposa en que precisamente no existía ningún procedimiento especial y por eso se declaró la inconstitucionalidad por omisión.

Reformar el Art. 2 inciso quinto de la ley de reparación por daño moral, y establecer de forma categórica que los medios de comunicación si producen daño moral, para evitar interpretaciones ambiguas.

A los abogados, litigantes, jueces y magistrados: por el momento, la ley de reparación por daño moral no tiene ningún proyecto de reforma, por ello, los abogados, litigantes, jueces y magistrados deben de tomar en cuenta lo siguiente, para la mejor aplicación e interpretación de la referida ley.

Que la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional marcada con la referencia 91-2007, referente a la inconstitucionalidad del Art. 191 del Código Penal, es aplicable a la ley de reparación por daño moral, haciendo uso de la analogía, por existir una clara identidad en los presupuestos jurídicos y por ser pronunciada por la Sala de lo Constitucional que emite resoluciones con efectos erga omnes (para todos).

Interpretar y concluir que el Art. 2 inciso quinto de la LRDM no es inconstitucional. En consecuencia, se entenderá que cuando un medio de comunicación realice juicios desfavorables haciendo uso de la crítica periodística, expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos: escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función siempre que en el modo de proceder, si exista un propósito calumnioso, injurioso, difamatorio o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona, ahí precisamente si habrá un daño moral ocasionado por los medios de comunicación. Tener en cuenta que el daño moral es autónomo, pero en materia de daños morales ocasionados por los medios de comunicación será accesorio.

El procedimiento por daños morales ocasionados por los medios de comunicación deberá promoverse mediante una querrela penal (por los delitos de difamación, injuria y calumnia) donde se solicitará dentro de la responsabilidad civil, la condena en abstracto por daños morales.

Como en el proceso de indemnización por daños morales se probará en sede penal, una vez obtenida la sentencia condenatoria en sede penal, se podrá y deberá incoar la acción indemnizatoria por daño moral, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 LRDM, es decir: procedimiento común. En ese proceso, se deberá de probar el menoscabo sufrido por la parte afectada, que ha ocasionado un daño a su integridad moral (honor, intimidad y propia imagen), pudiendo utilizar cualquier medio de prueba idóneo, útil y pertinente al caso en concreto, de conformidad a lo establecido en el Art. 12 LRDM.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alessandri Rodríguez, Arturo. La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1943

Alterini, Atilio y Aníbal Filippini. Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o acto abusivo. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1986.

Boffi Boggero Luis María. Estudios jurídicos. Buenos Aires: Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. 1960.

Brebbia Roberto H. La lesión del patrimonio moral. Buenos Aires: La Rocca.1989.

Brebbia Roberto H. La persona jurídica como sujeto pasivo de agravio moral, en temas de responsabilidad civil. Buenos Aires: Platense. 1981.

Briz, Jaime Santos. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1973.

Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1983.

Cifuentes Santos. El daño moral y la persona jurídica, en Derecho de Daños. Buenos Aires: Editorial Astrea.1993.

De Cupis Adriano. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. 2º edición. Barcelona: Abeledo Perrot. 1975.

De Carlucci Aída Kemelnajer. Daños causados por los dependientes. Modernas tendencias jurisprudenciales. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1992.

Fueyo Llaneri, Fernando. Instituciones del Derecho Civil Moderno. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1990.

Flores, Oscar. Libertad de prensa y derecho a la intimidad de los funcionarios públicos. Buenos Aires: Editorial La ley. 2004.

Ferreira, Rubio Delia Matilde. El derecho a la intimidad. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1982.

Garrido, R. y Andorno, L. El artículo 1113 del Código Civil. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1983.

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. 3º Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1945.

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

López Herrera, Edgardo. Introducción a la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2004.

López Cabaña Roberto M. La demora en el derecho privado. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1989.

López Cabaña Roberto M. Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación Social por la Difusión de Noticias. Buenos Aires: Universidad Católica de Buenos Aires. 1990.

Laquis, Manuel A. Abuso del Derecho y Conflictos de Derechos, en Lecciones y Ensayos. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. 1958.

Montel, Alberto. Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1967.

Mazeaud, Henri y León Andre Tunc. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977.

Mosset, Iturraspe. Responsabilidad por Daños, El Daño Moral. Argentina: Rubinzal-Culzoni editores. 1999.

Machicado, Jorge. Corpus Iuris Civilis. 2ª edición. La Paz: Editorial CED. 2007.

Orgaz, Arturo. El daño moral. Córdoba: Editorial Lerner. 1980.

Orgaz, Arturo. La ilicitud extracontractual. Buenos Aires: Editorial Lerner. 1973.

Pizarro, Ramón Daniel. Daño moral causado a personas sin discernimiento. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1996.

Schipani, Sandro. Responsabilidad ex lege Aquila. Criteri di imputazioni e problema de la culpa. Torino: Universidad de Torino. 1969.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Editorial de Palma. 1929.

Salguero, Mauricio. Paquete Didáctico de Producción de Radio. El Salvador: Universidad Tecnológica. 2002.

Scognamiglio, Renato. El daño moral. Traducido por Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia. 1962.

Trazegnief, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Lima: Pontificia Universidad del Perú. 1998.

Tucci, G. Responsabilidad civil y daños injustos, en Derecho Privado. Un ensayo para la enseñanza de Nicolo Lipari y otros. Bolonia: Real Colegio de España. 1980.

Tunc, Andrés A. La responsabilidad civile. París: Editorial Económica. 1981.

Von Jhering, Rudolf. De la culpa en el Derecho Privado. Buenos Aires: editorial B de F. 2013.

Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Astrea Editores. 1982.

TESIS

Alas Posada, Roberto Ricardo et al. “El periodismo multimedia y su impacto en la profesión periodística en El Salvador”. Tesis de grado. Universidad Tecnológica. 2012.

Benítez Guevara, María Imelda et al. “Resarcimiento del Daño Moral dentro del ordenamiento jurídico de la República de El Salvador”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 1999.

Jirón Orellana, Gloria Jacqueline et al. “Influencia de los medios de comunicación masiva en el rendimiento académico de las alumnas de tercer ciclo del Centro Escolar Eulogia Rivas de Cuscatlán comprendido en el periodo de febrero a diciembre de 2012”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2012.

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

LEGISLACIÓN

Constitución de la Republica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Constituyente de El Salvador. 1983.

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2008.

Código Penal. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 1998.

Código Civil. El Salvador. Poder Ejecutivo de El Salvador. 1858.

Código de Comercio. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1970.

Código de Familia. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1993.

Ley de Procedimientos Constitucionales .El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1960.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1978.

Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2013.

Ley Penal Juvenil. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2012.

Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 2014.

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema Justicia. Sentencia definitiva, Referencia 101-2004. El Salvador, 2010.

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

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

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia definitiva, Referencia 573-2005 y acumulación. El Salvador, 2015.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 14-XII-1995. El Salvador, 1995.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 91-2007. El Salvador, Corte Suprema Justicia, 2010.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 53 -2012. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.

REVISTAS

Corral Talciani, Hernán. “Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen”, Revista en Información Pública. N° 4. 2006.

Corral Talciani, Hernán. “La vida privada y la propia imagen como objetos de disposición negocial”. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. N° 8. 2001.

Pizarro, Ramón Daniel y Horacio Roitman, “El daño moral y la persona jurídica”. Revista de Derecho Privado y Comunitario. N° 1. 1992.

Rincón Gutiérrez, Pedro. “Apuntes de la Historia del Periodismo en el mundo”, Revista de Estudios Legales, n° 1, (2015)

José Pablo Vergara Bezanilla, “Mercantilización del daño moral”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado. N°1. 2000.

DICCIONARIO

Cabanellas de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición, Editorial Heliasta S.R.L.1993.

FUENTES ELECTRÓNICAS

“Documenta: Historia de la comunicación”, Repositorio Documenta, http://documenta.ftp.catedu.es/apuntes/h_comunicacion.pdf

“ElSalvador.com: Reseña Histórica”, El Diario de Hoy, www.reseñahistoricas/f.sansalvador.

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

Diario El Mundo, <http://elmundo.sv/>.

Responsabilidad Civil <https://es.scribd.com/doc/132425634/Responsabilidad-Civil-Art-1382>

Samuel Salinas, “Ley del Talión, ojo por ojo, diente por diente”, *Misterios e historia (blog)*, jueves 06 de agosto de 2015, <http://misteriosehistoria.blogspot.com/2015/08/ley-del-talion-ojo-por-ojo-diente-por.html>

Telecorporación Salvadoreña, TCS, <http://www.esmitv.com/>.