

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS GARANTÍAS
PROCESALES: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO"
TESIS DE GRADO

CARLOS ESTUARDO FÚNES MARMOL
CARNET 10572-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS GARANTÍAS
PROCESALES: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
CARLOS ESTUARDO FÚNES MARMOL

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCIA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANGELICA YOLANDA VASQUEZ GIRON

Pablo Gerardo Hurtado García
Abogado y Notario

Revisado
Angela Linares

Guatemala, 5 de noviembre de 2014.

**HONORABLES MIEMBROS DEL CONSEJO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**
Presente.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en relación al encargo que me hiciera el Honorable Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, de ASESORAR la investigación de graduación (tesis) del estudiante **Carlos Estuardo Funes Mármol**, carné No. 1057208, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y que se titula **Libre Emisión del Pensamiento, Medios de Comunicación y las Garantías Procesales de Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso**.

Al respecto, me permito manifestar que durante el tiempo que tuve el honor de desempeñarme como asesor del estudiante Funes Mármol, el sustentante ejecutó su investigación con la diligencia debida, motivo que facilitó la labor desarrollada. De esa cuenta, estimo que el informe final que se presenta reúne los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que la Facultad me encargara, tengo el placer de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis del estudiante Carlos Estuardo Funes Mármol.

Sin otro particular, me suscribo de Usted.

Atentamente,



Pablo Gerardo Hurtado García

Guatemala, 12 de noviembre de 2014.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Apreciables Miembros del Consejo:

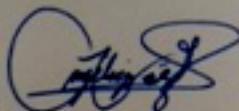
Por este medio me dirijo a ustedes saludándolos cordialmente y a la vez para emitir, en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales, el siguiente informe final de tesis correspondiente a la revisión de forma y fondo del trabajo de investigación realizado por el alumno **CARLOS ESTUARDO FUNES MÁRMOL**, carné 1057208, denominado *"Libre Emisión del Pensamiento, Medios de Comunicación y Garantías Procesales: Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso"*.

Tesis de la cual indico que se efectuó la revisión de fondo y forma, se le entregó el listado de correcciones y el alumno las cumplió, una vez hecho esto, se procedió a verificar las correcciones, las cuales quedaron de manera correcta.

Por lo anterior, y en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la correspondiente impresión, por lo cual otorgo el presente **dictamen favorable**.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder revisar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de ustedes con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Angélica Yolanda Vásquez Girón
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ESTUARDO FÚNES MARMOL, Carnet 10572-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07565-2014 de fecha 12 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS GARANTÍAS PROCESALES: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 12 días del mes de noviembre del año 2014.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A **Dios**, Gran Arquitecto del universo, admiro su grandeza y agradezco su bondad, Dios me ha dado fuerza, paciencia y sabiduría, le doy gracias por cada una de mis decisiones, logros y éxitos.

A **Mi Princesa, Lucia Desireé De Mata Ruiz**: Mi verdadero amor eterno, quien es artífice de cada uno de mis logros, es mi razón de vivir. Su existencia ilumina mis días y por quien luchare toda mi vida para hacerla feliz, agradezco profundamente el apoyo incondicional que me ha brindado desde el día que la conocí, mujer sabia. *Te Amo, amor de mi vida.*

A **Carlos Estuardo Funes Mérida**: Padre, quien me ha brindado todo el apoyo que necesite desde que nací, agradezco a Dios por el padre que me dio, por ser un ejemplo de profesional exitoso, y una muestra clara de que TODO en este mundo es posible, esta obra también es dedicada para ti.

A **Miriam Lissette Marmol Hernández de Funes**: Madre, quien me dio la vida, quien dejo todo por mí, agradezco que siempre haya sido un apoyo incondicional, espero que esta sea una prueba más, de que hizo bien su trabajo más importante, ya que se ha dedicado a cuidarme durante toda mi vida.

A **Mis Abuelitos Francisco Marmol (QEPD) y Rosa Hernández de Marmol**: Quienes tuvieron confianza y fe en mí desde el inicio, aquí va otra más para su orgullo, yo sé que siempre me han acompañado y siempre lo harán, espero lo reciban con orgullo y me acompañen siempre concediéndome su bendición como lo han hecho.

A **Mis Abuelitos Jorge Funes y Carolina Mérida de Funes**: Quienes han confiado en mí, y me han apoyado, estaré siempre agradecido por el padre que criaron para mí y las bendiciones que me envían, este es uno de los triunfos de su nieto para que se sientan orgullosos.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AM	Antes del Mediodía
Art.	Artículo
C.p.	Código Penal Guatemalteco
C.p.p.	Código Procesal Penal Guatemalteco
COSMA	Comunicadores Sociales Marquenses Asociados
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
RAE	Real Academia de la Lengua Española
DRAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
Etc.	Etcétera
FM	Después del Medio día
TG	Código de Radiodifusión asignado por la UIT a Guatemala
TGA	Nombre de la primera radio en Guatemala
TGW	Indicativo de “Radio Nacional de Guatemala”, emisora radial del Gobierno, con transmisión en la frecuencia 107.3 FM y 640 AM
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones que emite códigos únicos para la radiodifusión en el mundo.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO DE TESIS	
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1. LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO	1
1.1 Antecedentes de la Libre Emisión del Pensamiento en Guatemala	1
1.2 Concepto de la Libre Emisión del Pensamiento	3
1.3 Naturaleza de la Libre Emisión del Pensamiento	7
1.4 Características de la libre Emisión del Pensamiento	7
1.5 Regulación Legal de la Libre Emisión del Pensamiento	8
1.5.1 Regulación Internacional	8
1.5.2 Regulación Nacional	15
1.5.3 Ley de Emisión del Pensamiento	18
1.5.4 Jurisprudencia Relacionada	24
CAPÍTULO 2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN GUATEMALA	36
2.1 Generalidades de los Medios de Comunicación	38
2.1.1 Breve Reseña Histórica de los Medios de Comunicación en Guatemala	38
2.1.2 Definición y Naturaleza del Periodismo	45
2.1.3 Características del Periodismo	47
2.1.4 Tipos de Periodismo	48
2.2 Periodismo de Investigación	51
2.2.1 Definición	51
2.2.2 Características del Periodismo de Investigación	52
2.2.3 Técnicas de Investigación Periodística	53
2.2.4 Estándares Internacionales	62

CAPÍTULO 3. GARANTÍAS PROCESALES ENFRENTADAS A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO	69
3.1 Presunción de Inocencia	69
3.2 Derecho de Defensa y Debido Proceso	77
3.3 Independencia Judicial	82
3.4 Jurisprudencia Relacionada	86
CAPÍTULO 4. TEORÍA DE PONDERACIÓN DE DERECHOS	93
4.1 Colisión de Derechos	93
4.2 Tipos de Colisión de Derechos o Antinomias	98
4.3 Ponderación de Derechos	102
4.4 El Derecho a la Libre Emisión del Pensamiento, versus la Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso	105
4.5 Difamación Calumniosa e Injuriosa como Freno en la Colisión de derechos	107
CAPÍTULO FINAL. PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	110
1. Presentación de Resultados	110
1.1 En cuanto a la libre emisión del pensamiento	110
1.2 En cuanto a la Presunción de Inocencia	111
1.3 En cuanto al Derecho de Defensa y el Debido Proceso:	111
2. Cuadro de Cotejo: Libre Emisión del Pensamiento, Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso	112
3. Discusión y Análisis de Resultados	120
CONCLUSIONES	130
LISTADO DE REFERENCIAS	132

RESUMEN EJECUTIVO DE TESIS

La libre emisión del pensamiento es un derecho humano protegido plenamente por la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966, así como por tratados internacionales en materia de derechos humanos. Este derecho reconoce la facultad que tiene cualquier ser humano de expresarse por cualquier medio, sin licencia previa y sin censura alguna. Sin embargo, hoy en día, podría existir en el ejercicio de la libre emisión del pensamiento, especialmente en los medios de comunicación, un enfrentamiento contra las garantías procesales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa, generando, aparentemente, un conflicto de derechos. Es por ello que en la presente tesis, se analiza jurídica y críticamente, la interacción de dichos derechos humanos, con el objeto de determinar cuáles son los alcances y límites de cada uno de ellos; reconociendo, finalmente, que el espíritu de las normas en un ordenamiento jurídico democrático es lograr una efectiva organización social, en donde prevalezca el bien común y la convivencia pacífica entre habitantes.

INTRODUCCIÓN

La libertad de emisión del pensamiento es un derecho fundamental que se encuentra reconocido y protegido por la Constitución Política de la República en su artículo 35, así como por la Ley de Emisión del Pensamiento. Este derecho humano se regula nacional e internacionalmente con el fin de evitar la censura en la libre expresión del pensamiento. Sin embargo, hoy en día el ejercicio de este derecho humano, principalmente a través de la libertad de prensa y medios de comunicación puede implicar vulneración con otras garantías procesales tales como: la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso.

En tal sentido, el presente trabajo de tesis tiene como objetivo principal analizar si el ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación colisiona con las garantías procesales de: presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso. Para ello, se tomaron como pilares fundamentales investigación dichas garantías constitucionales pues son éstas, las más relevantes en los procesos penales que son muy recurrentes en un país con grandes índices de criminalidad como Guatemala.

Asimismo, este proyecto tiene como objetivos específicos: analizar el derecho a la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación, determinar los límites y alcances de la libertad de prensa, examinar si en el ejercicio del derecho de libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación se pueden vulnerar otros derechos constitucionales, y analizar jurisprudencia sobre estos temas.

La finalidad de la investigación es analizar jurídicamente el ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento y determinar cuáles son las consecuencias en el abuso del ejercicio de este derecho. Para ello, el trabajo de tesis está conformado por cinco capítulos de la siguiente manera:

Capítulo 1. La Libre Emisión del Pensamiento

Capítulo 2. Los Medios de Comunicación

Capítulo 3. Garantías Procesales Enfrentadas a la Libre Emisión del Pensamiento

Capítulo 4. Teoría de Ponderación de Derechos

Capítulo 5. Presentación, Discusión y Análisis de Resultados

Esta tesis está desarrollada mediante la integración de información contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966: Ley de Emisión del Pensamiento, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial, vigentes.

El presente trabajo representa un beneficio para el gremio de abogados guatemaltecos, así como para la sociedad en general, pues constituye un análisis jurídico y científico de un derecho fundamental cuyo ejercicio evita a toda costa la censura y representa una forma de libertad a nivel universal. De tal manera que este proyecto es un aporte al conocimiento doctrinal y legal sobre un tema de impacto social; que contribuirá a hacer conciencia social, y en el gremio de abogados, será un práctico material de consulta para analizar límites y alcances de las garantías constitucionales que acá se desarrollan.

CAPÍTULO 1. LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO

1.1 Antecedentes de la libre emisión del pensamiento en Guatemala

La historia de Guatemala muestra como desde la época de la conquista, los habitantes de tierras mesoamericanas son sometidos con violencia, tortura, tratos inhumanos y, restringiéndoles cualquier tipo de derecho, con la finalidad de implantar el sistema de Derecho actual, el catolicismo y el idioma español. En ese entonces, los habitantes de las tierras guatemaltecas, pese a su lucha contra el colonialismo y a sus intentos de libertad de expresión, se vieron obligados cruelmente a optar por una nueva forma de vida, y una nueva forma de regulación social.

Claudia Paz y Paz, Juan Luis Font, y Luis Rodolfo Ramírez, del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala en su obra *“Justicia Penal y Libertad de Prensa”*, en el segmento *“La libertad de expresión y la legislación penal en Guatemala”*, sostienen que: *“el modelo de organización colonial se caracterizó por la utilización del terror y la segregación para conseguir la reproducción del sistema. Y es que durante la colonia, Guatemala fue la región más poblada de América Central, y por la finalidad de la organización, era necesario recurrir al terror como método.”*¹

Es hasta el año 1821 cuando finaliza la época colonial, tras varias luchas de los habitantes guatemaltecos para lograr la independencia de Guatemala del poder español. Es en esta parte de la historia en donde se encuentran los primeros éxitos en el tema de libertad de expresión.

Posteriormente, los mencionados autores señalan que *“los aires liberales de Europa a principios del siglo XIX se hicieron presentes en nuestro país con el triunfo liberal de 1871. Este nuevo régimen, además de buscar la modernización del Estado, promulgando nueva legislación (Constitución y Código Civil) orientó su actividad a*

¹ Paz y Paz, Claudia, Luis Rodolfo Ramírez, y Juan L. Font, *Justicia Penal y Libertad de* (Tomo I), Naciones Unidas (UNAID), Guatemala, 1992, pág. 93

garantizar la acumulación originaria como mecanismo seguro para la inserción en el nuevo orden. Así se propició el cultivo del café en el país. Sin embargo el régimen liberal recurrió a los mismos métodos de control social debido a que no resolvió los conflictos originados en la colonia. Más bien, los agudizó con el despojo de las tierras comunales indígenas, conformando así la dicotomía de la estructura agraria guatemalteca: latifundio-minifundio”²

De esta forma, se estructuró una dictadura que se desvaneció con la revolución de 1944, período que terminó con el derrocamiento de Jacobo Árbenz en 1954, por una contrarrevolución en alianza con Estados Unidos. Según los mencionados autores, a partir de ese año se implantó un modelo de poder que se mantiene hasta la fecha, que tuvo una readecuación en 1982, y que tuvo como consecuencia, el traspaso del poder al grupo militar en 1986, y una nueva Constitución que reconoce y protege de sobremanera los derechos humanos.

Uno de los derechos fundamentales, que nacen a raíz de la historia de la sociedad guatemalteca es la libertad, que puede manifestarse en la libertad de actuar y en la libertad de pensar de determinada manera. El hombre no solo tiene el derecho de pensar según su criterio personal, sino que también tiene el derecho de manifestar y externar eso que piensa. La libre emisión del pensamiento, es pues, una de las facetas en que puede analizarse la evolución del derecho de libertad, pues este es un derecho de amplio contenido cuyas limitaciones únicamente descansan en el respeto al derecho mismo de la libertad de los demás seres humanos.

Con base en ello, la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 crea la Constitución Política de la República, actualmente vigente, redactando normas que reconocen y protegen derechos fundamentales del ser humano, como la libertad de emisión del pensamiento, la cual se protege de sobremanera, como producto de grandes períodos de restricción, violencia, y censura.

² Ibíd. Pág. 98

El tema de la libertad, y específicamente de libertad de emisión del pensamiento se encuentra regulado por una ley constitucional correspondiente al decreto nueve de la Asamblea Nacional Constituyente, denominada “Ley de emisión del pensamiento”, la cual fue creada por lo dispuesto en el artículo sesenta y cinco de la anterior Constitución Política de la República, situación que más adelante se analizará.

1.2 Concepto de la libre emisión del pensamiento

La historia de la humanidad ha mostrado una evolución continua del término “libertad”, y es que la sociedad, en diferentes partes del mundo, ha ido formando su propia conceptualización de acuerdo a sus propias formas de vida. Es así como este término es distinto en los países democráticos, como en los países socialistas, o bien, es distinto en la cultura arábiga, como en la cultura latinoamericana. La libertad, es pues, concebida de diferentes maneras según sea la ideología e idiosincrasia de cada grupo social.

En el caso de Guatemala, y otros países democráticos, la libertad esta protegida y garantizada en la Constitución Política de la República, y demás leyes fundamentales, siendo esta concebida como un derecho inherente al ser humano. La libertad puede ser de acción, contemplada en el artículo 5 del mencionado cuerpo legal, como también puede ser de emisión del pensamiento, contemplado en el artículo 35 del mismo. Es esta última la que se ha protegido de manera evolutiva, como consecuencia de los acontecimientos históricos de violencia que se ha vivido en la lucha por ejercer este derecho.

Al respecto, y como concepto idiomático, la Real Academia Española define “libertad” de doce maneras distintas, que resulta interesante mencionar:

1. *“Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.*
2. *Estado o condición de quien no es esclavo.*
3. *Estado de quien no esta preso.*

4. *Falta de sujeción y subordinación.*
5. *Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuánto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.*
6. *Prerrogativa, privilegio, licencia.*
7. *Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes.*
8. *Contravención desenfadada de las leyes y buenas costumbres.*
9. *Licencia u osada familiaridad.*
10. *Exención de etiquetas.*
11. *Desembarazo, franqueza.*
12. *Facilidad, soltura, disposición natural para hacer algo con destreza.”*³

Al analizar las doce acepciones enlistadas por la Real Academia Española, se puede apreciar que la libertad está conceptualizada como una “facultad natural”, es decir, como una potestad inherente al hombre de poder obrar según su voluntad. Es evidente, entonces, que la libertad es antónimo de prisión, esclavitud, sujeción y subordinación. De igual manera la Real Academia Española define la libertad de expresión, en una de sus acepciones al establecer que es la “*Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuánto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.*” La libertad en general, idiomáticamente, es pues, una facultad propia del ser humano de actuar y expresar lo que se desea sin vulnerar lo que manda el ordenamiento legal vigente y la correcta forma de vida de la sociedad.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado, “SOPENA”⁴, afirma que el concepto de libertad ha sido entendido de diversas maneras en la literatura filosófica. Sus significados primarios, originados de la filosofía griega pueden ser los siguientes:

1. Una libertad que puede llamarse *natural*, entendida como la posibilidad de sustraerse a un orden cósmico predeterminado e invariable;

³ Real Academia española, libertad, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=LIBERTAD>, 6 de julio de 2014.

⁴ Diccionario Enciclopédico Ilustrado SOPENA, Tomo III, Barcelona, Editorial Ramón SOPENA S.A., 1995, Pág. 2475

2. Una libertad *social*, concebida como autonomía e independencia. En los individuos dentro de una comunidad, dicha autonomía consiste en no evadir la ley, sino en obrar de acuerdo con las leyes del propio Estado.
3. Una libertad llamada *personal* y que es entendida como independencia frente a las coacciones procedentes de la comunidad.

Según la fuente citada⁵ los filósofos griegos Platón y Aristóteles establecen algunos elementos básicos para definir libertad: para que haya libertad hace falta, junto a la libertad de voluntad, la libertad de elección o libre albedrío. Posteriormente, en la era del cristianismo, otros autores se alumbraron con la concepción griega de libertad. Es así como San Agustín situó a la libertad junto al contexto de su conflicto con la predestinación divina, y Santo Tomás, junto a libre albedrío, afirmando que es necesario un movimiento natural del propio ser que le induce al bien.

De igual forma, autores modernos como Spinoza, Leibniz, y Hegel, citados en SOPENA, sostuvieron que la libertad consiste fundamentalmente en seguir la propia naturaleza, en tanto que esta se halla en estrecha relación con toda la realidad. De igual forma. Los idealistas alemanes, siguiendo a Kant, afirman que la libertad no es ninguna realidad ni atributo de ella, es decir, que es un acto que se pone así mismo como libre.

Es importante mencionar, que durante el siglo XIX hubo dos grandes tendencias en torno al problema de la libertad: la que negaba la existencia de esta y la que la afirmaba. Así también surgen los materialistas y mecanicistas, quienes a su vez eran deterministas, y los espiritualistas quienes sostenían que la libertad era posible. Asimismo, en el siglo XX puede destacarse otras dos formas de enjuiciarse la libertad: la de autores que pueden ser llamados *analíticos* para los que no existe un problema de la libertad y la de los que se orientan hacia un tipo de pensamiento *existencial*. Los primeros arguyen que en lugar de explicar lo que sucede en los actos voluntarios hay que examinar lo que hace un hombre que se dice actúa libremente. Para los

⁵ Ibíd. Pág. 2476

existencialistas no se trata de saber si el hombre es o no libre, sino de entender si es o no libertad lo que piensa. Jaspers, a este respecto, dice que la pregunta acerca de si la libertad existe, tiene origen en sí mismo, que quiere que la haya. La libertad se convierte entonces, en libertad existencial. El hombre se hace en su libertad.⁶

En términos jurídicos, Guillermo Cabanellas, en su obra “Diccionario de Derecho Usual” manifiesta que: “*Justiniano definía a la libertad como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho”*.”⁷ Las Partidas, inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad era la posibilidad que tiene todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue.

En cuanto a la libertad de emisión del pensamiento, Guillermo Caballas⁸ afirma que la libertad de pensamiento constituye un axioma psicológico si se entiende en sentido literal; pero que la expresión del pensamiento se refiere directamente a su manifestación externa, a la libertad de palabra y a la de imprenta.

Todo lo anterior apunta a que la libertad de expresión es un derecho que surge aunado a la naturaleza humana; sin embargo, la libertad de emisión del pensamiento requiere, para ser ejercitado, que el pensamiento sea manifestado externamente. Es decir, que nadie puede limitar el pensamiento humano, y a la vez, nadie puede coartar la manifestación material de dicho pensamiento humano. La libertad de emisión del pensamiento conlleva, pues, la expresión y manifestación libre e independiente del pensamiento humano, por cualquier medio, sin restricción alguna.

⁶ Ibíd. Pág. 2477

⁷ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 11ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, Pág., 551

⁸ Ibíd. Pág., 554

1.3 Naturaleza de la libre emisión del pensamiento

Claudio Olivares en su artículo *“La responsabilidad en la libre emisión del pensamiento”*, de la revista guatemalteca *“Recreate”*, sostiene que: *“...la vida es... el valor supremo del hombre (entendido este concepto como especie humana). Vinculada estrechamente a ella y como hilo conductor del ser se encuentra la libertad en sus diversas manifestaciones, de tal suerte que por su condición de persona, posee la libertad de manifestarse, de asociarse, de expresar sus ideas, etc., sin perder de vista que los derechos individuales... no son concebidos en forma absoluta, toda vez que no se reconocen libertades sin que se establezcan límites.”*⁹

Esto quiere decir, que si bien es cierto que la libertad de emisión del pensamiento es un derecho humano, su naturaleza no es absoluta, ya que posee límites y responsabilidades. Al respecto, Olivares afirma *“...en el caso de la libre emisión del pensamiento usted tiene el derecho de expresarse sin temor a represalias de la manera que estime conveniente, empero tiene el deber de asumir la responsabilidad de las implicaciones que puedan provocar sus dichos...”*

Es por ello que el derecho a la libertad de expresión, no es absoluto. La legislación suele prohibir que una persona incite a la violencia o al delito, que haga una apología de la discriminación y el odio o que estimule una guerra. En un país con libertad de expresión no se puede promover el rechazo racial o incentivar los asesinatos.¹⁰

1.4 Características de la libre emisión del pensamiento

La libre emisión del pensamiento, al ser un derecho humano posee las características propias éstos:

⁹ Olivares, Claudio, Revista Recreate, disponible en red: <http://www.revistarecreate.com/modules.php?name=News&file=article&sid=23>, consultado: 3 de septiembre de 2014.

¹⁰ Libre emisión del pensamiento, disponible en red: <http://definicion.de/libertad-de-expresion/#ixzz3Flbdmv1h>, consultado: 3 de septiembre de 2014

- Universal, porque es un derecho propio de cada uno de los seres humanos.
- Inherente, porque se traen desde la concepción humana.
- Inalienable, porque nadie puede privar de el a ninguna persona.
- Inviolable, ya que ninguna persona o institución puede violentar o atropellarlo.
- Indivisible, pues constituye una unidad

La UNESCO afirma que los Derechos Humanos son: *“una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona contra los excesos de poder cometidos por los órganos del Estado y promueven paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad.”*¹¹

Así pues, la libre emisión del pensamiento, es una manifestación de libertad, un derecho humano, que permite expresar todo aquello que se piensa o siente, sin censura alguna, acarreando consigo la responsabilidad por lo expresado. No constituye un derecho absoluto pues tiene límites como la moral, el orden social, y las libertades de los demás seres humanos. Este derecho esta totalmente protegido por las diversas legislaciones democráticas, especialmente por aquellas en donde la expresión, en tiempos de la conquista y posteriormente en tiempos del conflicto armado interno, como el caso de Guatemala, fue cruelmente vulnerado.

1.5 Regulación Legal de la Emisión del Pensamiento

1.5.1 Regulación Internacional

Según Carlos Correa¹², la libertad de expresión e información es un derecho fundamental que ha marcado la pauta en los debates sobre derechos humanos y sistemas de gobierno en los últimos dos siglos. Desde el año 1789 en la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** se consagró este derecho al

¹¹ UNESCO, disponible en red: <http://www.unesco.org/new/es>, consultado: 4 de septiembre de 2014.

¹² Correa, Carlos, y otros. Libertad de expresión, una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones, editorial Arte, Venezuela, 2007, Pág., 16.

establecer en su artículo 10 que “...nadie debía ser molestado ni perseguido por sus opiniones, aunque fueran religiosas, con tal de que su manifestación no perturbar el orden público establecido por la ley”.¹³ Al respecto, es importante mencionar que la Declaración del Hombre y del Ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa, en el que se definen derechos inherentes, naturales e imprescriptibles del hombre, como lo son: la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia.¹⁴

Correa afirma que el citado artículo 10, también incluyó la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones, como uno de los más valiosos derechos del hombre, “...todo ciudadano puede hablar, escribir, e imprimir libremente salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos prescritos por la ley.” Esa primera declaración, sostiene Correa, marcó el inicio de lo que en la actualidad sigue siendo una garantía, para los regímenes democráticos. Ya que, con el paso del tiempo este derecho fue consolidando de manera tal, que ha sido materia de discusión y de inclusión en la mayoría de tratados internacionales referidos a los derechos humanos y en las constituciones nacionales de muchos países.

Es importante resaltar que el mencionado artículo 10, prevé claramente la existencia de un abuso de dicha libertad, y hace referencia a la responsabilidad en que cualquier persona puede incurrir al ejercitar la libre emisión del pensamiento de forma desmedida, injusta e indebida.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** contempla el derecho a la libertad incluso desde su preámbulo a establecer que la libertad tiene como base la

¹³ Declaración del Hombre y del Ciudadano, 1789.

¹⁴ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, disponible en red: <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>, consultado: 7 de julio de 2014.

dignidad humana y la igualdad en derechos inalienables: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”*¹⁵

Este cuerpo legal establece desde el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 19 que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opinión, y el de difundirla, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”*.¹⁶ Es decir, que establece la libertad de emisión del pensamiento en cualquier manera, y sin fronteras, ya que hace referencia a que nadie puede ser incomodado por manifestar aquello que piensa.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, también tiene contemplada la libertad desde su preámbulo como un principio contemplado en la Carta de las Naciones Unidas: *“Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables...”*¹⁷

Este pacto internacional establece en su artículo 19, inciso 2, que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”* Así como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el citado cuerpo legal, también establece la libre emisión del

¹⁵ Fundación Acción Pro Derechos Humanos, Sistema de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en red: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CNHKO4uL8CFE4F7AodLyUAzw> , consultado: 6 de julio de 2014.

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, consultado: 5 de julio de 2014.

pensamiento por cualquier medio, y además también contempla el acceso a la información, sin fronteras. Es decir, que también se hace referencia al derecho a conocer información que sea de interés público.

Del mismo modo, Carlos Correa¹⁸ menciona que la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre**, aprobada el 2 de mayo de 1948 en su artículo IV también reconoce además de la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de investigación y difusión: “*el Derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión, y difusión. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión, y de difusión del pensamiento por cualquier medio*”. Esta declaración, además de reconocer la libertad de expresión, también menciona la facultad investigativa que tiene toda persona respecto de temas que sean de su interés.

Es importante mencionar que cuando se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, se hace con la finalidad no solo de proteger derechos fundamentales, sino de buscar la felicidad en la humanidad, así lo establece la parte considerativa de la IX Conferencia Internacional Americana: “*...los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad...*”¹⁹ Es decir, que la regulación legal que reconoce los derechos humanos, esta dirigida a dignificar a la persona humana, para que esta tenga una vida plena, encaminada a la felicidad. En cuanto a la libertad de emisión del pensamiento, la regulación legal, pretende que el ser humano pueda expresar libremente lo que conoce, sabe, piensa o siente con la finalidad de conseguir una mejor convivencia social.

¹⁸ Óp. Cit. Correa, Carlos, Pág. 18

¹⁹ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultado: 4 de julio de 2014.

Asimismo, la Convención Americana de noviembre de 1969, más conocida como “**Pacto de San José**”, también recalca el derecho a la libertad de expresión en su artículo 13:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Consecuentemente este artículo establece que este derecho no puede estar sujeto previamente a censura: *“el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”*.²⁰

Correa²¹, recalca que en la mencionada convención se acordó que *“no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de en seres y aparatos usados en la difusión de información por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y u opiniones”*. Finalmente, dejó abierta una sola puerta para controles anteriores a la emisión: *“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia...”* Al mismo tiempo, el mencionado autor afirma que sin prever nuevas dimensiones para una eventual censura previa, esta convención sí estableció restricciones, porque la libertad de expresión e información no es un derecho absoluto: *“Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción, ilegal similar contra cualquier persona o grupo de*

²⁰ Pacto de San José.

²¹ Óp. Cit. Correa, Carlos. Pág.19

personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma, u origen nacional”.

Ante lo estipulado en los citados instrumentos internacionales, es evidente que el derecho a la libertad de expresión incluye todo en cuanto a búsqueda, recepción y difusión de información por cualquier medio, y sin fronteras, tomando en consideración que el ejercicio de este derecho no puede violentar otros derechos humanos, o incitar a violencia o desorden social.

De igual manera es importante remarcar que cuando la Convención Americana señala en su artículo 13 que la libertad de expresión e información comprende el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, se pone de manifiesto una doble dimensión de la libertad de expresión, una individual y una colectiva: *“Una individual, que comprende el derecho de cada persona de no ser menoscabada o impedida de manifestar su propio pensamiento y por otro lado, un derecho colectivo, a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.*²²

Al respecto el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), citado por Correa, señala que *“en su dimensión individual no se agota en el reconocimiento teórico a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a la población.”*²³

Por otra parte, Moraima Guamipa en la obra citada, afirma que el conocido informe de la Comisión MacBride de la UNESCO, *“Un solo mundo, voces múltiples”*, señala que *“...la libertad de expresión es un elemento vital del proceso democrático esencial, garantizado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por los diversos instrumentos internacionales aprobados para garantizar el respeto de los derechos*

²² Pacto de San José.

²³ Óp. Cit. Correa, Carlos. Pág.24

*humanos y de las libertades fundamentales. De esas garantías se desprende que el público de todos los países tiene el derecho inalienable a recibir noticias, infamaciones, e ideas sin injerencias y por encima de fronteras y que este derecho forma parte integrante del proceso democrático”.*²⁴

Dentro de este mismo escenario, la importancia de la libertad de expresión en el marco de un sistema democrático ha quedado remarcada en la Carta Democrática Internacional, aprobada por la Asamblea General de la organización de Estados Americanos (OEA) el 11 de diciembre de 2001. Se trata, según Carlos Correa, Moraima Guamipa, Yubi Cisneros y Andrés Cañizales,²⁵ de un documento en el cual se establecen las posibilidades de actuación de la OEA cuando en un Estado miembro de la organización, se presentan signos de alteración del sistema democrático. Entre los elementos a evaluar para determinar si esto ocurre, se encuentra el análisis sobre el respeto a la libertad de expresión. En este sentido, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana señala que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales, y la libertad de expresión y prensa.

Todo esto muestra, por lo tanto que la libertad de expresión se ha protegido y regulado no solo como un derecho humano, sino también como un principio básico y un pilar fundamental de la democracia, en donde el Estado es y debe ser un garantista de este derecho sin fronteras ni censuras, aunque también se prevé las posibles responsabilidades por el abuso en que se puede incurrir al ejercitar este derecho.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 25

²⁵ *Ibíd.* Pág. 22

1.5.2 Regulación Nacional

En Guatemala, el tema de la libertad, y específicamente de libertad de emisión del pensamiento se encuentra regulado principalmente por lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, el cual se analizará a continuación.

“Artículo 35.- Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna...”

La primera parte del artículo en mención, es clara al afirmar tres puntos clave:

1. La libre emisión del pensamiento es un derecho constitucional.
2. Tal derecho constitucional puede ejercitarse en cualquier medio de difusión sin censura y sin necesidad de permisos o licencias previas.
3. No puede ser restringido de ninguna manera, ni por ley ni por disposición de gobierno.

Estos tres puntos clave le dan fuerza, solidez y sustento a libertad total de las personas para difundir lo que se piensa o se siente respecto a determinada temática. Sin embargo, la segunda parte del mencionado artículo establece una limitación a este derecho, al determinar que en el ejercicio del mismo no se puede faltar al respeto a la vida privada y a la moral, y da la facultad a quienes se ofendan por lo difundido por alguna persona en uso de su libertad de emisión del pensamiento, a publicar, de igual manera, su defensa, aclaración o rectificación:

“...Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones...”

Asimismo, la ley establece claramente que no incurre en delito o falta quien publique denuncias, críticas o imputaciones siempre que sea contra funcionarios o empleados públicos y cuando sea por actos que efectúen en el ejercicio de su cargo. La norma no permite denunciar, criticar o imputar a personas particulares, o a funcionarios públicos cuando no ejercen sus funciones, pero sí da la pauta de hacerlo respecto a los actos que estos últimos efectúen en el ejercicio de su cargo. En este punto la ley permite emitir juicios de valor únicamente respecto al ejercicio del cargo, más no de la vida privada del funcionario.

“...No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos...”

De igual manera, la ley faculta al funcionario o empleado público a exigir que se aclaren los hechos sobre los cuales se le critica en el ejercicio de su cargo:

“...Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación...”

Posteriormente la norma citada hace referencia a la actividad propia de los medios de comunicación social, sustentándola con un valor de interés público, e incluso les da una protección contra clausura, intervención, confiscación, decomiso, interrupción en el ejercicio de su labor:

“...La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni

interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social...”

El párrafo anteriormente citado muestra el sustento constitucional del que gozan los medios de comunicación social para hacer valer su trabajo diariamente. Es evidente que ese sustento, además de darle valor a los medios, también les da facultad de hacer fiscalizaciones y publicaciones de interés nacional en el ámbito social, económico, político, cultural, etc., que buscan el beneficio social.

De igual manera, el artículo treinta y cinco de la Constitución Política de la República establece que es libre el acceso a las fuentes de información, de manera que ninguna autoridad puede limitar ese derecho. Debido a que la información pública esta a la orden de todos los ciudadanos, los medios de comunicación social también tienen el derecho de realizar investigaciones periodísticas que les permitan realizar análisis, teorías, y argumentos que pueden difundir a través de sus televisoras, radios, periódicos, o cualquier otro medio del que dispongan:

“...Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento...”

Asimismo, es interesante como la normativa objeto de análisis, establece un procedimiento especial, diferente al constituido generalmente en el sistema judicial guatemalteco, para conocer los delitos o faltas que se refieran a la libre emisión del pensamiento:

“Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento...”

Finalmente, la norma citada establece una protección especial a los reporteros de los medios de comunicación, pues manda a que los propietarios de éstos proporcionen cobertura socioeconómica a sus reporteros por medio de un seguro de vida:

“...Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.”

Esto demuestra, claramente, que la ley protege en su totalidad la libre emisión del pensamiento, así como la labor periodística, ya que brinda sustento jurídico y social a este derecho, considerando la libertad de emisión del pensamiento como un factor primordial para una vida en sociedad “transparente”, en donde no hay información oculta.

1.5.3 Ley de emisión del pensamiento

Ahora bien, ya que se ha analizado el contenido del artículo 35 de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario analizar el contenido del decreto nueve de la Asamblea Nacional Constituyente del cinco de mayo de 1966, quien le da creación a la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, en virtud de lo estipulado en el artículo 65 de la Constitución Política de la República de 1965.

Es necesario partir, afirmando que el penúltimo párrafo del artículo 35 de la actual Constitución Política de la República, establece que todo lo relacionado a la libre emisión del pensamiento se encuentra regulado en la ya existente Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento:

“... Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento...”

Es decir, que se hace referencia a la protección que brinda una ley que es veinte años más antigua que la Constitución Política de la República de Guatemala vigente. De ello se derivan dos puntos interesantes a considerar por el autor de la presente tesis:

1. La libre emisión del pensamiento se encuentra regulada en Guatemala desde hace 48 años, mediante una ley que se adecuaba perfectamente a las circunstancias sociales, políticas y económicas, de ese entonces. Es una ley que protege en sus ochenta y dos artículos todo lo relativo a la libertad periodística, y a la difusión de información. Esta ley se encuentra dividida en nueve capítulos bastante completos que regulan desde conceptos generales, hasta mecanismos especiales y privativos para resolver conflictos derivados del ejercicio de la libre emisión del pensamiento:

- Capítulo I: Disposiciones generales
- Capítulo II: Emisión del pensamiento por medio de radiodifusión y televisión
- Capítulo III: Delitos y faltas en la emisión del pensamiento
- Capítulo IV: Derechos de aclaración y rectificación
- Capítulo V: De los jurados
- Capítulo VI: Del juicio
- Capítulo VII: Del tribunal de honor
- Capítulo VIII: De la reforma y vigencia de la ley
- Capítulo IX: Disposiciones transitorias

2. Sin embargo, la mencionada ley constitucional, a pesar de que en su articulado deja la puerta abierta a nuevas tecnologías de comunicación, únicamente hace referencia a la comunicación a través de impresos, radio y televisión. Es decir, que no contempla la existencia de las computadoras, el internet, los dispositivos móviles inteligentes, la globalización en el manejo de la información y otros ámbitos tecnológicos que en la década de los sesenta del milenio anterior, quizá ni siquiera se imaginaban los constituyentes que dominarían el mundo moderno.

A pesar de ello, en la actualidad el decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966, es el que rige de forma específica cómo se ejercita el derecho a la libre emisión del pensamiento, y por ello es que a continuación se explican y analizan los artículos más importantes en el tema que interesan en la presente tesis.

El Decreto 9, establece básicamente que la emisión del pensamiento es libre en cualquier forma, y por tanto, no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura. Asimismo, establece en su artículo segundo que se considera impreso:

“...la fijación del pensamiento por medio de la imprenta, la litografía, la fotografía, el mimeógrafo, el multígrafo, el fonógrafo y cualesquiera procedimientos mecánicos empleados actualmente o que puedan emplearse en el futuro para la reproducción de las ideas....”

Es evidente, como se mencionaba anteriormente, que la ley deja abierta la posibilidad de otros mecanismos futuros mediante los cuales se pueda difundir la información, situación que resulta positiva para la adecuación de la normativa de la ley a la actualidad, pero no suficiente para regular la comunicación que se vive en estos días.

Asimismo, este capítulo establece que la libertad de es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información. En lo relativo a los actos de la administración pública, de igual manera contempla que todo escrito debe ir amparado por la firma de su autor, quien será personalmente responsable por la publicación. También establece claramente que el director o editor deberá exigir la firma responsable y menciona que en ausencia de esta se les imputará a ellos la responsabilidad.

Además, el artículo 13 es muy claro al mencionar que no se puede decretar la congelación de los medios destinados a publicar información: *“Para salvaguardar el derecho de la libre emisión del pensamiento por cualquier medio queda prohibido*

decretar la congelación del papel destinado a la prensa, limitar la importación de cualquier maquinaria, enseres y materiales para la emisión del pensamiento, así como denegar las licencias para que funcionen en el país las empresas y órganos destinados a estos fines.”

Esto demuestra la protección imperiosa del que gozan los medios de comunicación para poder publicar información, pese a cualquier circunstancia, pues es evidente que existe una prohibición absoluta y expresa al Estado de detener el ejercicio de este derecho. Sin embargo, al mismo tiempo de proteger a toda costa la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación, la ley contiene disposiciones en las que se establecen responsabilidades para los autores de las distintas publicaciones. Un ejemplo de ello es la obligación que tiene todo autor de identificarse al emitir una publicación, tal y como lo establece el artículo 21 de la referida ley que reza:

“Todo texto leído o grabado que por su contenido o expresión pueda dar lugar a responsabilidades, deberá llevar la firma o identificación del autor y la fecha, hora y radioemisora en que se emite. Los directores o jefes de la redacción de los radioperiódicos, los autores y los locutores de cualquier radioemisión deberán, en el caso previsto en este artículo, identificarse por su nombre en el momento de la transmisión.”

Esta normativa evidentemente garantiza que cada autor se haga responsable de sus publicaciones, de manera que siempre debe identificarse con el objeto de que en cualquier momento que alguien este en desacuerdo con lo publicado y desee aclarar, explicar o refutar lo pueda hacer sin ningún problema ante la misma persona que hizo la publicación, tal y como lo señala el artículo 22, 37 al 47 de la ley analizada.

El artículo 27, con el que se inicia el capítulo de *“Delitos y Faltas en la Emisión del Pensamiento”* establece que *“...nadie puede ser perseguido ni molestado por sus opiniones; pero serán responsables ante la ley quienes falten al respeto, a la vida privada o a la moral, incurran en los delitos y faltas sancionados por esta ley...”*

Este artículo es de suma importancia ya que establece límites al ejercicio de la libre emisión del pensamiento, evitando que se cometan abusos o excesos y en el caso de que se sucintaren, la ley es clara al manifestar que se esta ante la comisión de un delito que debe dirimirse mediante un procedimiento especial denominado “juicio de jurado” o “juicio de imprenta”. Esto demuestra que pese a la vasta regulación que protege la libertad de expresión, también existen normas que prevén el abuso de derecho y regulan penalizaciones a quienes incurren en ello.

Es así como la ley establece claramente y de manera sencilla, los motivos que pueden dar lugar a juicio de jurado, contemplándolos del artículo 28 al 36:

- a. Los impresos que impliquen traición a la patria. Con ello, la Ley de Emisión del Pensamiento, además de proteger la democracia del Estado, busca proteger el orden social y el Estado de Derecho, de manera que las publicaciones que se realicen deben realizarse dentro de un marco de fidelidad a la nación, sin generar desestabilización o perjuicios a la patria.
- b. Los impresos que la ley considera de carácter sedicioso. Con ello, la ley pretende proteger la libertad de emisión del pensamiento sin que este se vuelva generador de conflictos o guerras internas que pueden generar caos. Se evidencia, por tanto, otro límite que resguarda el Estado de Derecho.
- c. Los impresos que hieran a la moral. Explica la ley que son aquellos impresos que ofenden la decencia o el pudor público. Es decir, que la libertad de expresión no debe sobrepasar valores fundamentales del ser humano, su dignidad, y su honorabilidad, evitando luces el morbo social.
- d. Los impresos en que se falta al respeto de la vida privada; es decir, los impresos que penetren en la intimidad del hogar o de la conducta social de las personas, tendientes a exhibirlas o menoscabar su reputación o dañarlas en sus relaciones sociales. Sin embargo, hoy en día, existen programas televisivos que se dedican

a publicar y criticar la vida privada de las personas, lo cual es totalmente contrario al espíritu de la libre emisión del pensamiento.

- e. Los impresos que contengan calumnias o injurias graves. La ley explica que son calumniosas las publicaciones que imputan falsamente la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. Al respecto, el artículo 33 de la mencionada ley establece que cuando se trate de transcripción o glosa de informaciones dadas por oficinas del Estado la responsabilidad recaerá sobre el empleado o funcionario que las haya suministrado. Asimismo, el artículo 34 establece que son injuriosas las publicaciones que ataquen la honra o la reputación de las personas o las que atraen sobre ellas menosprecio de la sociedad. También se estipula que no constituye delito de calumnia o injuria los ataques a funcionarios o empleados públicos por actos puramente oficiales en el ejercicio de sus cargos aun cuando hayan cesado en dichos cargos al momento de hacerseles alguna imputación. La idea de regular la calumnia y la injuria como un delito, no solo constituye un límite a la libertad de expresión, sino que a la vez constituye una reacción del Estado, mediante su *ius puniendi*, para castigar el abuso de este derecho.

Es importante finalizar, mencionando lo que la ley establece en sus últimos artículos, específicamente en el artículo 81 que “...*esta ley será aplicable a nuevas formas de emisión del pensamiento por medio de difusión no previstas en ella...*” lo cual evidentemente hace vigente el contenido de la ley hacia un futuro indefinido, que como se ha mencionado varias veces a lo largo del presente capítulo, actualmente involucraría: computadoras, internet, dispositivos inteligentes, y demás mecanismos tecnológicos que han surgido a consecuencia de la globalización. Es por ello que el Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966, Ley de Emisión del Pensamiento, se encuentra vigente en la protección de la libertad de expresión.

1.5.4 Jurisprudencia Relacionada

Ante lo descrito en los apartados precedentes, es indiscutible afirmar que la libre emisión del pensamiento es un derecho humano protegido nacional e internacionalmente, con mecanismos que garantizan la libertad de expresión en cualquier medio. Sin embargo, la legislación también regula el abuso en que se pudiera incurrir en el ejercicio de este derecho, brindando procedimientos prácticos para la resolución de conflictos sobre este tema.

Partiendo de ello, es de gran importancia analizar cómo es que los tribunales nacionales e internacionales han resuelto temas concernientes a la libertad de expresión, con la finalidad que se pueda estudiar el criterio que se ha sentado con el paso del tiempo respecto del mismo.

Jurisprudencia Nacional

A continuación, se presentan casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, considerando que esta es la entidad máxima encargada de resolver cualquier conflicto que se derive de la interpretación o aplicación de preceptos constitucionales, como lo es la libre emisión del pensamiento, contenido en el artículo 35 de la Constitución Política de la República. Los casos que a continuación se exponen, fueron seleccionados por el impacto que en su momento generaron a nivel social, así como por la importancia de las consideraciones expuestas por los magistrados en cuanto a la interpretación del artículo 35 constitucional.

- a. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el diecinueve de enero de 1999, expediente No. 635-98, gaceta jurisprudencial N° 51 de Apelaciones de Sentencias de Amparos

En este caso la Corte de Constitucionalidad examina la apelación de la sentencia de amparo dictada por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones, constituida en

Tribunal de Amparo, promovido por Bruce Campbell Harris Lloyd contra el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente alegando como agravio su libertad de emisión del pensamiento.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad puntualmente señaló que la libre emisión del pensamiento es un derecho limitado por la misma ley:

“La libertad de expresión no es un derecho ilimitado pues claramente se encuentra sometido a los límites que el artículo 35 de la propia Constitución establece y, en concreto, a la necesidad de respetar el honor de las personas. La concreción de los límites de ese derecho los determina la Ley de Emisión del Pensamiento y el Código Penal, pero para estar sometido a los preceptos de tal ley constitucional, el sujeto debe actuar primordialmente en ejercicio del derecho de libre emisión del pensamiento y expresión que comprende: libertad de buscar, recibir y difundir informaciones y todo tipo de ideas u opiniones...”²⁶

Esto evidencia claramente que el ejercicio de la libre emisión del pensamiento, como ya se ha explicado y desglosado anteriormente, no puede concebirse bajo ningún concepto como un derecho absoluto e ilimitado, pues, pese a que se evita a toda costa la censura, no le permite afectar otros derechos como la honorabilidad o la vida privada.

b. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el dos de febrero de dos mil doce, expediente 750-2011, Amparo en Única Instancia

En este caso la Corte de Constitucionalidad analiza el amparo en única instancia que promovió Ángel Guillermo Ruano González contra el Vicepresidente Constitucional de la República de Guatemala, José Rafael Espada alegando como agravio su libre emisión del pensamiento. Ante su alegato la Corte estimó que las

²⁶ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el diecinueve de enero de 1999, expediente No. 635-98, gaceta jurisprudencial N° 51 de Apelaciones de Sentencias de Amparos.

declaraciones del Vicepresidente de la República respecto a una valla publicitaria no constituyen un acto de autoridad objeto de análisis en la vía del amparo, y que tanto el Vicepresidente de la República como el interponente actuaron en el ejercicio de su libre emisión de pensamiento. Respecto a ello, la Corte afirma que la libre emisión del pensamiento es un derecho propio e inherente a la naturaleza del Estado democrático:

“...todo guatemalteco, adscrito o no a medios de comunicación, miembro o no de cámaras o asociaciones periodísticas, puede manifestar su opinión libremente, sin limitación ninguna, ya que es propio e inherente a la naturaleza del Estado democrático. Asimismo, la expresión, manifestación u opinión debe enmarcarse dentro de ciertos límites de respeto, ya que este derecho termina cuando es transgredido el derecho ajeno, debiendo cumplir con las formalidades, límites y requisitos que exige la ley...”²⁷

Nuevamente la Corte de Constitucionalidad afirma que la libre emisión del pensamiento esta sujeto a límites legales, y ante todo a los derechos de los demás. Todos, sin importar circunstancias, tienen el derecho de opinar y manifestar su pensamiento, siempre que no se vulnere la vida privada o se transgredan otras normas, ya que esto constituye un elemento propio de la democracia del Estado.

- c. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el veinticuatro de agosto de dos mil diez, expediente No. 863-2010, gaceta jurisprudencial N° 97 de Apelaciones de Sentencias de Amparos

La Corte de Constitucionalidad examinó la sentencia de doce de febrero de dos mil diez, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción promovida por José Rafael Espada, en nombre propio y en calidad de

²⁷ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el dos de febrero de dos mil doce, expediente 750-2011, Amparo en Única Instancia

Vicepresidente Constitucional de la República de Guatemala contra el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del departamento de Guatemala quien declaró sin lugar el recurso de reposición que interpuso el ahora postulante contra el auto que decretó la desestimación de la querrela, en el proceso que se sigue contra Marta Yolanda Díaz-Durán Alvarado por la supuesta comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

La Corte de Constitucionalidad al analizar el estimó que el tribunal que desestimó la querrela actuó correctamente ya que este caso debía dirimirse con base a la Ley de Emisión del Pensamiento, mediante juicios de jurado:

“...cualquier acción que se promueva por la supuesta comisión de tipos penales relacionados con la emisión del pensamiento, tiene señalado para dirimirse un procedimiento específico, tal como lo es, el juicio de jurado; de ahí que la citada autoridad judicial, al emitir la decisión cuestionada, determinó que el referido sujeto procesal planteó su querrela en una vía procesal distinta a la que le corresponde....”²⁸

Es interesante observar la aplicación de los juicios de imprenta o juicios de jurados contemplados en la Ley de Emisión del Pensamiento, ya que para muchos estos juicios no se aplican, y el caso anteriormente expuesto muestra que sí se le da validez y seguimiento a estos casos en los supuestos que señala la mencionada ley.

- d. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y uno, expedientes acumulados 303-90 y 330-90, sobre Inconstitucionalidad General

Este caso resulta ser muy importante ya que se alega la inconstitucionalidad parcial de la Ley de Educación Nacional contenida en el Decreto 73-76 del Congreso de la República que en las partes en las que, según interponentes (quienes fueron los

²⁸ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el veinticuatro de agosto de dos mil diez, expediente No. 863-2010, gaceta jurisprudencial N° 97 de Apelaciones de Sentencias de Amparos.

centros educativos, colegios e institutos) restringe el derecho de emisión al pensamiento sin censura, debido a que dicho decreto organiza una unidad en el Ministerio de Educación que debe revisar y escoger los libros de texto que pueden estar a disposición de los estudiantes. La Corte de Constitucionalidad declara con lugar la inconstitucionalidad general planteada argumentando principalmente que:

“...si la igualdad y la no discriminación son principios garantizados por la Constitución, la misma es una norma imperativa que debe regir en todo el país, y la violación a dichos principios debe ser examinada en relación a situaciones jurídicas planteadas en casos concretos. En este caso, el acuerdo sub iudice, lleva implícito, la violación de derechos constitucionales que deben ser respetados como el relacionado con la libertad de la emisión del pensamiento de los autores nacionales y extranjeros que señala que “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa, derecho constitucional que no puede ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna”. Por otra parte, desde el punto de vista de la libertad de cátedra y de los beneficiarios de la educación, la misma norma constitucional garantiza el libre acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho; el artículo 71 Constitucional garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es por las razones mencionadas que se deduce la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 1095 del veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa, y su procedencia debe declararse...”²⁹

En este caso se puede ver una integración de la libre emisión del pensamiento con la igualdad y la libertad de enseñanza. Pues, no sólo se protege la libertad de expresión de autores guatemaltecos y extranjeros sino que también se protege la igualdad en el aprendizaje y la libertad en el docente de impartir el curso de acuerdo al material que considere necesario. Esto evidencia que no se puede homogenizar el pensamiento tampoco las diversas formas de difusión y captación del mismo.

²⁹ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y uno, expedientes acumulados 303-90 y 330-90, sobre Inconstitucionalidad General

- e. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el primero de febrero de dos mil seis, expediente 1122-2005, gaceta 79 sobre Inconstitucionalidad General Parcial de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal

La Corte de Constitucionalidad analizó la inconstitucionalidad general parcial de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal referente a los delitos de Desacato a los Presidentes de los Organismos de Estado, Desacato a la autoridad y Prueba de la Imputación, los cuales se cometen por amenazas, injurias, calumnias u ofensas en su dignidad y decoro, a los Presidentes de los tres Organismos de Estado y a una autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones en virtud de que del artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que : *“No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios o empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados”*. De manera que la regulación contenida en los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal transgrede el segundo y tercer párrafos del citado artículo 35.

Ante tal planteamiento la Corte de Constitucionalidad declara con lugar la inconstitucionalidad general parcial planteada en base con:

“...La regulación antes transcrita genera el mismo efecto disuasivo determinado y regula una inversión de la carga probatoria carente de razonabilidad como condicionante para la absolución de un delito (injuria, cometido contra funcionario o autoridades públicas), la cual, lejos de propiciar una intelección indubio pro libertate, genera una limitación al principio reconocido en el artículo 14 constitucional. A todo ello cabe agregar que mantener dicha norma en el ordenamiento jurídico, afrentaría la seguridad y certeza jurídicas que preconiza el artículo segundo del texto supremo. Por ello, en cumplimiento de uno de los fines más importantes de la administración de justicia constitucional, como lo es el propiciar la plena vigencia de los derechos

fundamentales, esta Corte concluye que la regulación contenida en el artículo 413 del Código Penal trastoca lo dispuesto en los artículos 14 y 35 constitucionales y, de ahí, que por tratarse la norma ordinaria de una norma preconstitucional, contiene vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, y por ello debe excluirse del ordenamiento jurídico al emitirse el pronunciamiento correspondiente...”³⁰

En el caso expuesto se puede observar como algunas regulaciones rozan con la libre emisión del pensamiento y a su vez con la presunción de inocencia, en este caso específico respecto a funcionarios públicos. Es en este caso en donde claramente se puede observar que las normas constitucionales tienen preeminencia sobre las normas ordinarias, ya que además de ser derechos humanos, son principios y garantías constitucionales que deben prevalecer sobre cualquier normativa o disposición.

f. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Corte emitida el tres de julio de 2012, expediente 4326-2011

En esta sentencia la Corte de Constitucionalidad afirmó que “los artículos 161 y 164 del Código Penal...contemplan conductas antijurídicas de carácter privado que protegen el honor de las personas individuales ...el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala ...reconoce el derecho de los medios de difusión de emitir sus pensamientos estableciendo los parámetros de su ejercicio, los cuales se encuentran establecidos en la Ley de Emisión del Pensamiento (Ley de carácter constitucional) y regulando los hechos delictivos para aquellos que tienen la función de medio de comunicación, por lo que se concluye que los delitos contenidos en los artículos del Código Penal...no limitan el derecho que tienen los medios de difusión de emitir sus pensamientos ni impone sanciones a éstos, pues tales normas regulan conductas que afectan el

³⁰ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el primero de febrero de dos mil seis, expediente 1122-2005, gaceta 79 sobre Inconstitucionalidad General Parcial de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal

honor de las personas en lo privado y no opiniones que son difundidas en medios de comunicación.”³¹

Es evidente que la Corte de Constitucionalidad hace una diferencia entre los delitos tipificados en el Código Penal y los delitos tipificados en la Ley de Emisión del Pensamiento, y por ello en cada caso ha de observarse las circunstancias para aplicar ya sea uno u otro en un caso concreto. Sin embargo, es importante recalcar, que ya sean delitos del Código Penal o delitos de la Ley de Emisión del Pensamiento, ambos constituyen frenos o limitantes a la emisión del pensamiento, con fines de proteger otros derechos o garantías constitucionales, de lo contrario no se estaría contribuyendo a la democracia del Estado sino más bien a un Estado anárquico.

Jurisprudencia Internacional

Luego de analizar consideraciones emitidas por la Corte de Constitucionalidad, como máximo órgano nacional en materia constitucional, es importante analizar cómo es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano internacional encarado de resolver sobre la violación de derechos humanos, ha resuelto respecto a la libre emisión del pensamiento, Los casos que a continuación se exponen fueron seleccionados considerando el impacto social que generaron en su momento, así como por los relevantes criterios considerativos de la Corte en materia de Derechos Humanos.

- a. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó si el Estado de Costa Rica violó el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, al haber sido condenado el 12 de noviembre de 1999 por delito de difamación, al

³¹ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Corte emitida el tres de julio de 2012, expediente 4326-2011

publicar reiterados artículos en el periódico "La Nación" referentes a la comisión de delitos graves por parte del diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria. En dicha sentencia se condena al Estado de Costa Rica por violación del derecho a la libre emisión del pensamiento y libertad de expresión contenidas en el artículo 13 de la convención, afirmando que este derecho no puede ser censurado.

En este caso se puede observar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protege de manera superior el derecho a la libre emisión del pensamiento o libertad de prensa, ya que según las investigaciones que hayan realizado los entes correspondientes en Costa Rica, se logró afirmar que el señor Herrera Ulloa había cometido un abuso a su libertad de expresión. Ya que le impusieron una sentencia condenatoria, la cual a criterio del autor de la presente tesis, fue muy bien fundamentada. La Corte de Interamericana de Derechos Humanos, a Sentenciado al Estado de Costa Rica por la supuesta violación al derecho de la libertad de expresión sin que se haya tomado en cuenta, que también el señor Herrera junto con los editores del periódico "La Nación" hayan podido cometer un abuso del derecho que les asiste y así cometer un delito en contra del señor Przedborski a quien también le asisten los derechos de la Presunción de Inocencia, debido Proceso y Derecho de Defensa.

Por lo que se puede dilucidar que el poder de la prensa junto con su derecho a la libre emisión del pensamiento pueden llegar a ser incluso más poderosos que la averiguación de la verdad y el derecho a la honorabilidad, que le asiste a cualquier funcionario público y persona individual. Es importante resaltar que el criterio de la Corte Interamericana, es que el Estado debe de ser garante de la Libertad de Expresión o la Libre Emisión del Pensamiento, pero deben de tomar en cuenta que el Estado también debe de garantizar a la población otras garantías procesales y derechos fundamentales por lo que se deben de juzgar a las entidades que cometan faltas o abusos de derechos en contra de terceras personas.

b. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú

“En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea. Finalmente, la Corte estimó que efectivamente el Estado de Perú violó el derecho de libertad de emisión del pensamiento y de expresión contenido en el artículo 13 de la convención.

De igual manera se ha demostrado que, como consecuencia de la línea editorial asumida por el Canal 2, el señor Ivcher fue objeto de acciones intimidatorias de diverso tipo. Por ejemplo, luego de la emisión de uno de los reportajes mencionados en el párrafo anterior, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas emitió un comunicado oficial en el que denunciaba al señor Ivcher por llevar a cabo una campaña difamatoria tendiente a desprestigiar a las Fuerzas Armadas (suprapárr. 76.k). Además, el mismo día en que el Ejército emitió dicho comunicado, el Poder Ejecutivo del Perú expidió un decreto supremo que reglamentó la Ley de Nacionalidad, estableciendo la posibilidad de cancelar esta a los peruanos naturalizados...³²

³² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú

Como se puede observar, en el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú se relata, como el estado trata de restringir los derechos de una persona en específico para que esta no pueda seguir ejerciendo los derechos fundamentales que le asisten, tratando así, de manipular los medios de comunicación existentes en el país e incluso poder llegar hasta a monopolizarlos, en el caso analizado anteriormente se puede entender cómo es que el estado puede restringir derechos a una persona individual sin necesidad de un antecedente específico previo, ya que se trata, a través de diferentes medios, de coartar el derecho de la libre emisión del pensamiento y derecho a la libertad de expresión.

Este es un ejemplo claro de cómo a criterio del autor de la presente tesis, debería de funcionar la garantía del derecho a la Libre emisión de pensamiento, ya que sin razón alguna se le este privando a una persona expresarse, ya que el único abuso de derecho que se puede identificar en el presente caso, es el abuso de derecho del estado y no, el abuso del derecho a la libre emisión del pensamiento por un medio de comunicación hacía una persona individual o un funcionario público.

c. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de septiembre de 2012, caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia

El presente caso se relaciona con el supuesto "*ataque sufrido por el periodista Luis Gonzalo 'Richard' Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 por parte de soldados del Ejército Nacional colombiano mientras filmaba una manifestación en la que soldados de dicha institución golpearon a varios de los manifestantes, hechos documentados por el periodista*" y con las alegadas "*amenazas de muerte contra Vélez Restrepo y su familia*" posteriores a los hechos, las cuales se intensificaron cuando "*el señor Vélez intentaba impulsar los procesos judiciales en contra de sus agresores, llegando a sufrir un intento de secuestro*".³³

³³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de septiembre de 2012, caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia

Según la Comisión, como consecuencia de estos hechos, el señor Vélez Restrepo "salió exiliado de Colombia" el 9 de octubre de 1997 y "actualmente no puede ejercer su profesión de periodista".

El caso citado anteriormente corresponde a un impactante ejemplo sobre el abuso de un estado en contra de los derechos que le asisten a un reportero o periodista a informar y ser informado, ya que en el estado a través de sus elementos de seguridad, los mismos que supuestamente están al servicio de los habitantes, niegan el derecho a la libre emisión del pensamiento, no solo del reportero sino también de los manifestantes, y estos casos en específico son los que deben de tener intervención de los órganos internacionales para la protección de los habitantes de un país. Ya que debido al abuso del estado los habitantes pueden vivir con miedo de expresarse e incluso, afectar el derecho de elegir a los representantes del país.

Si bien es cierto el derecho de la libre emisión del pensamiento debe de ser un derecho que le asiste a todas las personas, el mismo no debe de ejercerse con abuso, ya que el abuso de la libre emisión del pensamiento puede incurrir en faltas y delitos en contra de otros, y puede llegar a tal grado en el que, como en países subdesarrollados como Guatemala se cometa tanto abusó, que el habitante de la nación, ahora también viva con miedo sobre las publicaciones que se emitan en el "cuarto poder del estado", los medios de comunicación.

CAPÍTULO 2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Producto de la globalización, de los avances tecnológicos y a raíz de la regulación de la libertad de emisión del pensamiento, surgen con el paso del tiempo, empresas privadas dedicadas a la comunicación, que entre otras cosas, buscan trasladar la información a la población con total y absoluta prontitud. Gracias a los medios de comunicación, la noticia esta a la orden del día, y es muy difícil que esta pase desapercibida.

Hoy en día, existen diversos medios de comunicación tales como: la televisión, la radio, el internet, los periódicos, entre otros, los cuales son de vital importancia ya que a través de ellos no solo se informa a la población sobre el acontecer nacional e internacional, sino que también es una manera de manifestar el criterio o pensamiento que se tiene sobre algún tema en específico. Actualmente existen programas televisivos, radiales, virtuales, periódicos, redes sociales, y demás medios que permiten conocer la información de forma instantánea.

Es por ello que se afirma que los medios de comunicación han tomado gran importancia a nivel social al punto de denominarse a sí mismos el “cuarto poder”, después de los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial. Esto, debido a que además de trasladar información al público, también ejercen influencia en la captación de la información por parte de la sociedad. La población cree a primera mano lo que los medios de comunicación dan a conocer, sin poner en duda lo que éstos afirman. Este punto es el más delicado respecto a la actuación de los medios de comunicación en la sociedad, pues la población conoce aquella información que los medios de comunicación desean difundir, y en la forma que éstos desean que la población la conozca.

Al respecto y a nivel internacional, se deja a un lado el delicado tema de la manipulación de la información, y se valora, de sobremanera, el trabajo de los medios de comunicación, es así como el Secretario de la Organización de Naciones Unidas, Sr. Ban Ki-moon y la Sra. Irina Bokova, Directora General de la UNESCO, en el portal en

internet de Naciones Unidas, en conmemoración al día de la libertad de prensa, celebrado el 3 de mayo, afirman que:

*“...El periodismo ofrece una base para el debate informado sobre una gran variedad de temas de desarrollo (de los problemas ambientales y los avances científicos a la igualdad de género, la participación de los jóvenes y la consolidación de la paz). Solo puede haber buen gobierno cuando los periodistas tienen libertad para examinar, escrutar y criticar las políticas y las actuaciones...”*³⁴

Con base en ello y como se pudo analizar en el capítulo anterior, la labor periodística se encuentra ampliamente protegida por cuerpos legales e instituciones nacionales e internacionales, y su importancia hoy en día es vital no solo para trasladar la información sino para crear un debate social.

Sin embargo, la vasta regulación a la protección de la libre emisión del pensamiento, y su vaga limitación ha traído graves consecuencias en los países del mundo, incluyendo Guatemala. Ya que, con el paso del tiempo, han nacido varias empresas privadas de periodismo, radiodifusión y televisión, que han encontrado en el ejercicio de este derecho humano una fuente de negocios, riquezas y manipulación social.

Estas empresas se han encargado de abarcar todos los ámbitos posibles: político, jurídico, económico, social, artístico, deportivo, científico, etc., más que con la finalidad de informar a la población, con la finalidad de tener la preferencia de la audiencia, compitiendo con otras empresas, incluso incurriendo en el amarillismo como recurso inmediato para llamar la atención, y posiblemente, interfiriendo en los diversos procesos de importancia nacional, como lo son los procesos judiciales, especialmente en materia penal. Es así como la honorabilidad de las personas inmiscuidas en diversos asuntos judiciales se encuentra en las manos de los medios de comunicación antes de

³⁴ Organización de las Naciones Unidas, disponible en red: http://www.un.org/es/events/pressfreedomday/2014/sg_unesco_2014.shtml, consultado: 9 de junio de 2014

encontrarse en manos del aparato jurisdiccional. Incluso la honorabilidad de los jueces, se encuentra en entredicho, según sea lo manifestado en los medios de comunicación.

2.1 Generalidades de los medios de comunicación

Para entender en qué consiste la labor periodística, su importancia y su impacto, positivo o negativo en la sociedad, es necesario conocer diversos puntos como: su historia, fines, características, naturaleza, entre otros temas de interés, que a continuación se desarrollan.

2.1.1 Reseña Histórica de los medios de comunicación en Guatemala

Según el Informe de Irma Estrada³⁵ el periodismo se inició en 1660 con la llegada de la primera imprenta a Guatemala, traída de México por fray Payo Enríquez de Rivera. El primer impresor fue José de Pineda Ibarra. Al principio se publicaban hojas volantes hasta que, en 1729, se fundó el primer periódico, siendo este “*La Gaceta de Guatemala*”. Le siguieron periódicos pre-independentistas como “El Editor Constitucional”, “El Genio de la Libertad” y “El Amigo de la Patria”, cuya calidad es similar a los de Europa.

Después de declararse la independencia, en 1821, nacieron otros periódicos para divulgar las ideas políticas y económicas del momento. Posteriormente el Diario de centro América fue fundado en 1880 como periódico comercial, cuyo ideario era la crítica al gobierno. Veinte años después, se convirtió en periódico semioficial, y en 1931 el presidente Jorge Ubico lo declaró órgano oficial del Gobierno, como se continúa publicando hasta la fecha.

La autora refiere que durante el siglo XX en Guatemala surgen otros periódicos, algunos ya desaparecidos como “El Imparcial”, “El Tiempo”, “La Razón”, “El Gráfico”,

³⁵ Deguate, historia del periodismo, disponible en red: <http://www.deguate.com/artman/publish/historia/historia-del-periodismo.shtml>, consultado: 6 de julio de 2014

“La Nación”, “La Tarde” y “El Impacto”. Estas publicaciones tuvieron en su época una gran presencia en la vida política y cultural del país, especialmente “El Imparcial”, en cuyas páginas surgió y floreció lo más destacado de la literatura guatemalteca y centroamericana, como Miguel Ángel Asturias, David Vela y Rubén Darío, entre otros.

Es importante mencionar que según la autora, en la actualidad, funcionan Prensa Libre desde 1946, La Hora desde 1944, Siglo veintiuno desde 1990, El periódico desde 1996 y Al Día desde 1996, entre otros. Las condiciones socioeconómicas, así como un incremento en los niveles educativos en el país, fueron fundamentales para el surgimiento de estos medios, sostiene Irma Estrada.

En este sentido es importante mencionar que con el paso de los años y la importancia de los medios de comunicación y el periodismo, nació la Cámara Guatemalteca de Periodismo, que fue fundada el 16 de agosto de 1977 como una asociación no lucrativa. Fue un grupo de Periodistas profesionales, pertenecientes a la Asociación de Periodistas de Guatemala (APG) quien deseó fundar esta entidad de Prensa, para garantizar con mayor amplitud, sin sectarismos la Libertad de Expresión del Pensamiento, estos Periodistas eran partícipes de los Periódicos “El Gráfico”, “Prensa Libre”, y “El Imparcial”.³⁶

Según el artículo 4to de los estatutos de la Cámara Guatemalteca de Periodismo los objetivos primordiales de la entidad son los siguientes:

1. Defender la Plena vigencia de la Libertad de Emisión del Pensamiento y de la actividad Informativa por cualquiera de los medios de difusión, siempre que no se falte el respeto a la vida privada o a la moral.
2. Velar por el Fortalecimiento de los Valores éticos, culturales y espirituales que deben normar el desarrollo de la profesión periodística.

³⁶ Cámara Guatemalteca de Periodismo, disponible en red: <http://www.cgp.org.gt/pagina/historia.html>, consultado: 20 de septiembre de 2014

3. Afirmar y consolidar la solidaridad gremial, el fomento y superación de los medios de comunicación, coadyuvando con los recursos a su alcance al mejoramiento técnico y profesional de las funciones y actividades periodísticas.
4. Promover y fomentar la paz, la armonía en las relaciones humanas y aportar su concurso en la medida de sus posibilidades cuando alguno de sus afiliados sea objeto de injusticia, amenaza o agresiones con ocasión o motivo del ejercicio de su profesión.
5. Contribuir al impulso del deporte y al desarrollo de cualquier otra actividad que induzca a la formación integral del hombre y del buen ciudadano.

Según el sitio virtual de la Cámara Guatemalteca de Periodismo³⁷, los fundadores de la asociación, según datos del 16 de agosto de 1977, fecha de la fundación, fueron los siguientes:

No.	Nombre	No.	Nombre
1	Pedro Julio García (Padre Fundador).	2	Álvaro Contreras Vélez.
3	Jorge Palmieri.	4	José Alfredo Palmieri.
5	Jorge Carpio Nicolle.	6	Olga Pantoja Herrera.
7	José Zamora Corletto.	8	Fernando Coronado C.
9	Rigoberto Bran Azmitia.	10	Oscar Clemente Marroquín Godoy.
11	León Aguilera.	12	Oscar Luna Molina.
13	Ricardo Francisco Gatica Trejo.	14	Carolina Lemus Toledo.
15	Lisette González de Avilés.	16	Alberto Flores Rodríguez.
17	Rafael Escobar Arguello.	18	Erwin Salvador Mérida.
19	Elly Rodríguez G. De Calderón.	20	Antonio Nájera Saravia.
21	María del Carmen Foncea Méndez Ruíz.	22	María Antonieta Somoza.
23	Rafael mata Retana.	24	Gerardo Guinea Morales.
25	Álvaro Gálvez Mis.	26	Axel René Cocón López.
27	David Vela Salvatierra	28	Desidoro Veliz Reyes.
29	Jorge Mario Reyes.	30	Mario Sandoval Figueroa.
31	Baltasar Morales.	32	Guillermina Rodríguez.
33	José Santacruz Noriega.	34	Mario Alvarado Rubio.
35	Oscar Marroquín Milla.	36	Gonzalo Marroquín Godoy.
37	Salvador Girón Collier.	38	Araceli Palarea de Luna.
39	Julio Israel Lemus M.	40	Jorge López Selva.
41	Rodolfo Fabián Alfaro.	42	Ramiro Mac Donald Blanco.
43	Macrino Blanco Bueso.	44	José Calderón Salazar.
45	Adolfo de León Godoy.	46	Urbano Madel.
47	Truddy Singer de Josué.	48	Edgar Gudiel Lemus.

³⁷ Loc. Cit.

49	Pedro A. Canibell.	50	Francisco Sierra Juárez.
51	Luis Mendizábal.	52	Miguel Ángel Ordóñez L.

En cuanto a la radiodifusión en Guatemala, B. Martínez³⁸ en el segmento denominado “Cultura” de la publicación de Prensa Libre del 14 de febrero de 2014, señala que gracias al emprendimiento e ingenio del telegrafista Julio Caballeros Paz se llevó a cabo con éxito las primeras transmisiones radiales hace 85 años. Carlos Cifuentes, productor del programa “Chapinlandia”, recuerda que Caballeros, considerado el Padre de la Radiodifusión en Guatemala, recibió las primeras ideas sobre cómo crear una radio de un colega en México. Más adelante este hombre se convertiría en el primer locutor, que en ese entonces se le llamaba “perifoneador”.

Martínez, citando el libro “La Historia de la radiodifusión guatemalteca”, señala que a mediados de la década de 1920 surgieron los primeros radioaficionados, y que fue a finales de 1929 cuando Caballeros creó la primera emisora, TGA, que incluía programas musicales, de entretenimiento y de orientación educativa. Las siglas TG pertenecen al código internacional de radiocomunicaciones e identifica a Guatemala.

El autor menciona que la radiodifusión oficialmente en el país, y en Centroamérica, nació el 15 de septiembre de 1930 con la TGW, *La voz de Guatemala*, la cual se convirtió en un medio fundamental de comunicación al transmitir noticias, conciertos de marimba y de artistas selectos y programas culturales. Los presidentes Lázaro Chacón y Jorge Ubico contribuyeron al desarrollo de la radio, tal como lo explica la obra “*Reseña histórica de Radio Faro Cultural*”, citada por Martínez. “*Ubico instaló receptores con amplificadores en lugares estratégicos, para que la gente pudiera escuchar radio*”, afirma Mario Paniagua, director de TGUX Radio Panamericana.

³⁸ Historia de la radiodifusión en Guatemala, disponible en red: http://www.prensalibre.com/infografia/Radio_en_Guatemala-TGW-Radio_nacional-Historia_de_la_radio_PREFIL20140211_0003.pdf, consultado: 18 de septiembre de 2014.

En cuanto a la evolución histórica de la televisión en Guatemala, la revista de cultura y pensamiento “El Libre Pensador”³⁹ manifiesta que, se destacan seis períodos de suma importancia:

- **El período de la década de los años 50 (Siglo XX):** se caracterizó por el inicio e impulso de hacer llegar por primera vez la televisión al territorio guatemalteco. Primero el canal 8 (canal público), con financiamiento del Estado y luego, el canal 3 (canal comercial) con financiamiento privado.
- **El período de la década de los años 60 (Siglo XX):** se caracterizó por el auge de la televisión abierta. Otra característica que tuvo este período, fueron los problemas que enfrentaron los canales de televisión. Esos problemas fueron de tipo financiero (canal 8), daños y destrucción a su equipo (canal 3), de tipo legales con el Estado para su salida al aire (canal 11), y problemas internos entre socios propietarios del canal (canal 7). A pesar de las dificultades que enfrentan los canales; en ese período salieron al aire los canales de televisión 7 y 11. Además, cierra operaciones el canal 8. El período también se caracteriza por implementar nuevos equipos de trasmisión, y buscar la cobertura de señal de casi todo el territorio guatemalteco.
- **El período de la década de los años 70 (Siglo XX):** se caracterizó por la repetición de la historia de la televisión en sus inicios (los años 50). Esta vez se repite la historia de manera inversa. Primero sale al aire en 1978 un canal privado (el canal 13); y al año siguiente, un canal público (canal 5). El canal era administrado por el Ejército Nacional. En ese acontecimiento repetido, sucede nuevamente lo mismo con el canal 5, cierra por la falta de financiamiento (razón por la cual cerro el canal 8 en los años “60”).

³⁹ Raul Tristán, Revista El Libre Pensador, Disponible en red: <http://www.elibrepensador.com/2011/03/11/historia-de-la-television-en-guatemala/>, consultado: 19 de septiembre de 2014.

- **El período de la década de los años 80 (Siglo XX):** se caracterizó por otros nuevos inicios. Entre esos nuevos inicios, se encuentra: la llegada de la televisión por cable por medio de algunos propietarios de antenas parabólicas; la utilización de la televisión abierta a través de la señal UHF; y por último, la evidencia del monopolio de la televisión comercial abierta por el empresario mexicano Ángel González.

- **El período de la década de los años 90 (Siglo XX):** se caracteriza por algunos avances en la televisión. Entre esos avances, se encuentran: la progresiva utilización de la señal UHF por los canales religiosos de televisión abierta; la legalidad como empresarios de los distribuidores de señal de televisión por cable; y también la progresiva utilización del servicio de canales de cable en la ciudad de Guatemala. Otro avance, fue el traspaso del canal 5 que se encontraba bajo la administración del Ejército Nacional, que luego con los Acuerdos de Paz paso a ser administrado por la sociedad civil.

- **El período de los primeros años del siglo XXI:** se caracteriza por el inicio de la primera televisión guatemalteca transmitida por señal por cable. En este periodo abrirían otros canales de Guatemala que son actualmente transmitidos por señal de cable.

A este respecto, es importante mencionar la importancia de la creación de la Cámara de Radiodifusión de Guatemala, quien *“...agrupa en su seno a empresas de radio y televisión abierta que operan al amparo de las autorizaciones legales correspondientes, y están organizadas, indistintamente, como empresas individuales, sociedades mercantiles u otras formas asociativas, lucrativas o no, incluida la modalidad de “radios comunitarias”. En sus operaciones cubren la totalidad del territorio nacional y sus*

*programaciones se realizan en todos los idiomas que se hablan en la República de Guatemala.*⁴⁰

Según la mencionada fuente, la Cámara de Radiodifusión de Guatemala es una entidad privada, no lucrativa, que tiene fines culturales y de defensa de sus legítimos miembros, y de la Libertad de emisión del pensamiento, es ajena a actividades religiosas, políticas, es de desarrollo social, cultural y educativo.

Asimismo, es importante resaltar que los fines de la asociación son:

- a. Unificar y fomentar la cooperación, solidaridad y fraternidad entre las personas naturales y jurídica que sean propietarios de radiodifusoras comerciales, culturales, canales de Televisión y Medios Electrónicos;
- b. El desarrollo de los principios éticos y cívicos de sus asociados en su comportamiento y dentro y fuera de la Cámara;
- c. Propiciar y señalar la importancia de la Radiodifusión como medio indispensable y eficaz para el desarrollo integral del país y de sus habitantes;
- d. Propiciar amplia colaboración y fomentar armoniosas relaciones entre sus asociados; e) Cimentar las relaciones entre sus asociados y los anunciantes, agencias de publicidad; publicistas y entidades afines;
- e. Propiciar la adopción de normas de ética profesional que tiendan a mantener el alto prestigio de la radiodifusión.

Y sus objetivos:

- a. El fortalecimiento y defensa del derecho de libre empresa,
- b. La defensa de los intereses económicos y profesionales de sus asociados.
- c. Prestar a los asociados la asistencia necesaria y adecuada para resolver los problemas que afrontan;
- d. Fungir a solicitud de los interesados, como amigable componedor en conflictos que hayan surgido o pudiesen surgir entre ellos;

⁴⁰ Cámara de radiodifusión de Guatemala, disponible en red: <http://www.camaraderadiodifusiongt.com/camara/index.php/quienes-somos>, consultado: 20 de septiembre de 2014

- e. La divulgación de la cultura y la educación dentro y fuera de la Cámara;
- f. Propiciar el intercambio y colaboración con Cámaras afines extranjeras, principalmente con los del área centroamericana;
- g. Desarrollar cualquier actividad que conlleve el logro de los fines y objetivos antes citados, siempre que no contravengan la ley, las normas que rigen esta clase de asociaciones y estatutos.

Es interesante notar que los periodistas, al crear sus asociaciones, gremios o cámaras toman en cuenta, dentro de sus fines u objetivos, la no contravención de la ley. Esto demuestra que los periodistas están conscientes del respeto que le deben a las normas, ética profesional, vida privada, moral y orden público. Sin embargo, es criterio del autor de la presente tesis, que pese al compromiso que éstos adquieren como ciudadanos y como agremiados a este tipo de asociaciones, las empresas de radiodifusión, televisión, y comunicación escrita, más allá de ejercer con corrección la libre emisión del pensamiento, se centran en competir con otras empresas, de manera que muchas veces exageran la información, omiten o agregan detalles, o se involucran en temas prohibidos legalmente, para generar mayores niveles de audiencia.

2.1.2 Definición y naturaleza del periodismo

La Real Academia Española define al periodismo como:

1. *Captación y tratamiento, escrito, oral, visual o gráfico, de la información en cualquiera de sus formas y variedades.*
2. *Estudios o carrera de periodista.*⁴¹

Asimismo define a periodista como

1. *“Persona legalmente autorizada para ejercer el periodismo.*
2. *Persona profesionalmente dedicada en un periódico o en un medio audiovisual a tareas literarias o gráficas de información o de creación de opinión.”*⁴²

⁴¹ Diccionario de la Real Academia Española, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=periodismo>, consultado: 18 de septiembre de 2014

Es evidente que antiguamente se consideraba al periodismo como una profesión propia de quienes colaboraban en la redacción de diarios y revistas, es decir que el periodismo únicamente abarcaba el medio escrito. Es criterio del autor de la presente tesis que en la actualidad, como se observa en la definición que proporciona la Real Academia Española, el periodismo también abarca los medios de comunicación audiovisual y gráfica, por medio de las cuales se difunde información, y opinión.

EcuRed define al periodista como *“persona que se dedica en forma más o menos profesional al periodismo a través de cualquier medio, ya sea prensa escrita, radio, televisión y/o medios digitales. La labor del periodista esta asociada a la investigación de noticias o problemáticas de interés público y actualidad a través de diversas fuentes verificables para su difusión. La figura del periodista es amplia y, de acuerdo con su medio de desempeño, puede ocupar el rol de reportero, editor, redactor, fotógrafo, diseñador, técnico y otros.”*⁴³

Mario Vargas Llosa, escritor y periodista, señala en su obra “El País” que: *“El periodismo, tanto el informativo como el de opinión, es el mayor garante de la libertad, la mejor herramienta de la que una sociedad dispone para saber qué es lo que funciona mal, para promover la causa de la justicia y para mejorar la democracia”*.⁴⁴

Felipe Pena de Oliveira sostiene que *“...la naturaleza del periodismo reside en el miedo. El miedo a lo desconocido, que induce al hombre a querer exactamente lo contrario, es decir conocer. Y así cree que puede administrar la vida de forma más estable y coherente, sintiéndose un poco más seguro para afrontar la rutina aterradora*

⁴² Diccionario de la Real Academia Española, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=periodista>, 19 de septiembre de 2014

⁴³ EcuRed, disponible en red: <http://www.ecured.cu/index.php/Periodista>, consultado: 19 de septiembre de 2014

⁴⁴ El Periodismo.com disponible en red: <http://marcespin.com/2012/02/25/que-es-el-periodismo/>, consultado: 20 de septiembre de 2014.

*del medio ambiente. Pero, para eso es preciso traspasar los límites, superar barreras, emprender...*⁴⁵

En este sentido, Ryszard Kapuscinski, uno de los periodistas más venerados del mundo, usó una metáfora: *“El trabajo de los periodistas no consiste en pisar las cucarachas, sino en prender la luz, para que la gente vea cómo las cucarachas corren a ocultarse...”*⁴⁶ Refiriéndose al periodismo como un medio de iluminación social, en donde la información debe salir a la luz pública.

2.1.3 Características del Periodismo

La mencionada fuente expone que dentro de las características más importantes en el ejercicio del periodismo se encuentran:

- La Verosimilitud.
- La percepción del interés del público.
- La Oportunidad.
- El uso de la verdad en otro momento.
- La Objetividad.
- La Rapidez.

Asimismo, la revista española “Letra Libre”⁴⁷ expone que también son características del periodismo las siguientes:

- Fiabilidad: La información debe ser de primera mano, contrastada suficientemente y expuesta directa y objetivamente.

⁴⁵ Pena de Oliveira, Felipe, Teoría del periodismo, Ediciones y publicaciones Comunicación Social, traducido por Jaime Márquez Martín, Sao Paulo, 2005

⁴⁶ El Periodismo.com disponible en red: <http://marcespin.com/2012/02/25/que-es-el-periodismo/>, consultado: 20 de septiembre de 2014.

⁴⁷ Revista Electrónica Letra Libre, disponible en red: <http://revistaletralibre.blogspot.com/2010/10/los-generos-periodisticos.html>. consultado: 11 de noviembre de 2014.

- La formación: El periodismo genera criterio en el lector, es decir que lo que se publica forma en la población elementos ideológicos o valorativos, reflexiones y argumentos sobre temas determinados.
- El entretenimiento: es un elemento que ocupa un lugar secundario. Sin embargo, es un elemento clave para llamar la atención de la audiencia.

2.1.4 Tipos de Periodismo

Según el portal en internet de COSMA, Comunicadores Sociales Marquenses Asociados⁴⁸ los tipos de periodismo con mayor relevancia en la actualidad son los siguientes:

- Periodismo científico: El periodismo científico es el enlace sistemático y profesional entre el conocimiento científico y la sociedad; un ejemplo de este periodismo son los documentales de animales o fenómenos naturales que hacen canales televisivos como “National Geographic”, “Animal Planet”, “Discovery Home and Health”, entre otros.
- Periodismo cultural: El periodismo cultural pretende también promocionar eventos cuya esencia sean las artes y la artesanía. Un ejemplo de ello es la “Revista D”, una revista dominical de “Prensa Libre” en donde se difunden temas culturales y artísticos.
- Periodismo económico: Es una rama del periodismo enfocada a informar sobre los hechos relacionados con la economía, incluyendo temas sobre finanzas, banca o el mercado bursátil. Este periodismo se da en casi todos los medios de comunicación, en “Prensa Libre” se cuenta con un segmento titulado “Economía” en donde se abordan estos temas.

⁴⁸ COSMA, disponible en red: <http://cosmasanmarcos.jimdo.com/t%C3%A9rminos-period%C3%ADsticos/>, consultado: 11 de noviembre de 2014.

- Periodismo deportivo: Es el que recolecta información sobre los acontecimientos deportivos locales, nacionales y o internacionales; muestra las novedades que se relacionan con las diferentes disciplinas deportivas. Este periodismo se da en casi todos los medios de comunicación, en televisión se encuentran programas como “DeportTV”, “Los Protagonistas”, que se enfocan en este tema de interés social.

- Periodismo de Guerra: Ésta es una de las especialidades más peligrosas de la profesión, puesto que requiere cubrir las noticias que se producen durante un conflicto bélico, y esto implica que los periodistas enviados para realizar dicha misión tengan que poner en grave riesgo su vida o su integridad física. Este tipo de periodismo se ve, por ejemplo, en personal capacitado de CNN que difunden información desde los puntos que se encuentran en conflicto o guerra.

- Periodismo infográfico: El periodismo infográfico es aquel que combina elementos visuales y textuales. Su aplicación más específica en principio sirvió para colocar mapas, y gráficos. En el periodismo digital, la infografía adquiere otras características propias: la interactividad, la posibilidad de animación, el despliegue de textos, la incorporación de sonido e imagen en movimiento, etc. Este periodismo se utiliza en televisión e internet para que la información sea más accesible y de mayor facilidad de comprensión.

- Periodismo político: Se refiere al análisis y a la información referida a las actividades relacionadas con la política (tanto nacional como internacional), el Parlamento, los partidos y todos los componentes del poder formal en la sociedad. En Guatemala este tipo de periodismo es muy frecuente en todos los medios de comunicación, pues siempre generan polémica e interés social, especialmente en un país democrático como Guatemala.

- Periodismo preventivo: El periodismo preventivo es una disciplina periodística que pretende analizar las crisis y conflictos desde un punto de vista integral, desde sus orígenes hasta su estallido y posteriores repercusiones.

- Periodismo social: El periodismo social es un periodismo que asume su responsabilidad en los procesos sociales, que reflexiona sobre su papel en el devenir social y se preocupa por la búsqueda de soluciones. Este tipo de periodismo es el que generan los programas de debates y discusión en mesas redondas.

- Periodismo de investigación: Es aquél que busca revelar hechos de interés público a través de investigaciones periodísticas que profundicen en aquellos hechos que afecten el bien común, para lo cual se necesita recabar datos, realizar entrevistas, contrastar fuentes y contar con antecedentes fidedignos y documentos que permitan denunciar o publicar un reportaje. En Guatemala, por ser un país en vías de desarrollo y tener diversos problemas sociales que aquejan a la población, este tipo de periodismo es muy común y es considerado de alto impacto, es el que manejan los noticieros.

- Periodismo radiofónico: Es una forma de comunicación social que permite dar a conocer y analizar los hechos de interés público utilizando la radio como medio de difusión o transmisión. Es utilizado por todas las empresas radiales guatemaltecas como Radio Sonora, Emisoras Unidas, etc.

- Periodismo satírico: Es el que utiliza la sátira, normalmente en tono de humor, para referirse a hechos noticiosos. Este tipo de periodismo se ve generalmente en programas dominicales en donde le ponen humor a la problemática nacional un ejemplo de ello es el programa televisivo “Moralejas”.

2.2 Periodismo de Investigación

En virtud del tema tratado en el presente trabajo de tesis, el tipo de periodismo que más interesa analizar es el periodismo de investigación, ya que es mediante este que los reporteros, periodistas y portavoces de los diferentes medios de comunicación se inmiscuyen en investigaciones de carácter social, político, y criminal, este último íntimamente relacionado al ámbito del Derecho Penal. Es por ello que a continuación, se hace una descripción de este tipo de investigación y su impacto social.

2.2.1 Definición

Rosalinda Gámez Gastélum y Ana Imelda Coronel Cabanillas afirman que al hablar de periodismo de investigación se hace alusión “...a aquel periodismo que va más allá del simple hecho noticioso, el que trasciende de la simple investigación de la nota del día, misma que esta presionada por la hora del cierre de la edición. En estos aspectos (tiempo y profundidad) es precisamente donde radica la diferencia entre el periodismo informativo o noticioso y el investigativo.”⁴⁹

Además de estas diferencias entre el periodismo informativo y el investigativo, las autoras añaden que el producto del trabajo de un periodista investigador es diferente del que publica un reportero que se dedica a buscar noticias del día o escribe crónicas y análisis de determinados acontecimientos bajo la presión de una hora de cierre.⁵⁰ Esto quiere decir que el periodista de investigación cuenta con mayor capacidad de tiempo, espacio y dedicación para investigar el tema que se le designe, y es en virtud de ello que se involucra en investigaciones de temas relevantes a nivel nacional.

En Guatemala, diariamente, se lee en los periódicos, o se escucha en los medios audiovisuales, noticias sobre: robos, secuestros, violaciones, homicidios, y demás crímenes cuya investigación se encuentra en manos del Ministerio Público, y en espera

⁴⁹ Rosalinda Gámez Gastélum y Ana Imelda Coronel Cabanillas, Periodismo de investigación: una mirada desde la realidad, Gastellum, 2009, edición electrónica gratuita. Disponible en red: www.eumed.net/libros/2009a/519/ consultado: 17 de octubre de 2014

⁵⁰ Loc. Cit.

de una resolución judicial. De lo anterior se deduce que los medios de comunicación no sólo brindan un periodismo noticioso, sino que además se encargan de investigar al lado del aparato jurisdiccional los diversos casos que son de su conocimiento para brindarle información al día a la población.

Es advertido por el investigador que el periodista noticioso y al periodista de investigación se le solicita que acuda a todas las instituciones posibles, entreviste a cuantas personas estén involucradas en la noticia, grabe todo lo que escuche y todo lo que observe, y obtenga toda la información que este en sus posibilidades, no importando hora ni lugar. Esto demuestra que el fin primordial de las empresas de comunicación es llevar a las salas de redacción abundante información, que posteriormente es editada y publicada lo más pronto posible, pues al coexistir diversidad de empresas dedicadas a la comunicación, la competencia en publicar de primero la noticia, se ha convertido en su principal quehacer diario.

2.2.2 Características del periodismo de investigación

La Guía Práctica del Periodismo de Investigación, del programa “Umbral Anticorrupción”, sostiene que es periodismo de investigación aquel que cumple con dos puntos básicos:

1. Que desarrolle un tema de **relevancia social**, de interés público.
2. Que sea un **trabajo original**. Este criterio apunta a que el investigador sea el autor de la investigación. Es decir, no se trata solo de reproducir investigaciones oficiales, filtradas por las autoridades. Sin embargo, eso no quiere decir que los investigadores no puedan apoyar sus trabajos en informes o auditorías realizadas por estos organismos de control público.⁵¹

Rosalinda Gámez Gastélum y Ana Imelda Coronel Cabanillas, afirman que los autores más representativos del periodismo de investigación afirman que este debe caracterizarse por:

⁵¹ Programa Umbral Anticorrupción, “Periodismo de Investigación: Guía Práctica”, Consejo Nacional para la Ética Pública, Proética, Perú, 2009

- **La denuncia.** Se trata de revelar un problema que aqueja a la comunidad. Las autoras citan a Montserrat Quesada quien afirma que en el periodismo de investigación predominan dos objetivos principales:
 - Explicar hechos ocultos que han propiciado la existencia de los acontecimientos.
 - Sacarlos dichos hechos a la luz pública con el fin de que en el futuro no se vuelvan a repetir.

- **La iniciativa propia.** Frecuentemente las investigaciones periodísticas rigurosas no parten exclusivamente de la práctica diaria en la sala de redacción, sino de la intuición del periodista que, por iniciativa propia, busca, como resultado de la observación reiterada, de la infiltración, de los datos de informantes claves, pistas para un tema revelador.

- **El “desprecio” por la fuente oficial.** Por considerarla como demagógica o reticente, el periodismo de investigación subestima la utilización de esta fuente como referencia prioritaria en la construcción de una información periodística; esta se constituye en otra fuente más, pero no la única ni la más importante.

- **Explicativo.** En este tipo de práctica informativa, no se busca sólo la descripción exacta del hecho (qué, quién cómo), sino por qué esencial. Es decir se trata de establecer la conexión entre la coyuntura del momento inmediato y la situación estructural que caracteriza las mediaciones de tipo histórico del hecho.

2.2.3 Técnicas de investigación periodística

Según la obra del Programa Umbral Anticorrupción denominada “Periodismo de Investigación: Guía Práctica” las técnicas propias del periodismo de investigación son las siguientes:

- **Planteamiento del problema.** Es el punto de partida, la etapa donde se propone el hecho a ser investigado. El criterio para plantear “buenos temas” apunta a desarrollar casos de relevancia pública y cuya prioridad sea la vigilancia de los intereses de la comunidad.
- **Formulación de la hipótesis.** La hipótesis es la explicación tentativa del fenómeno que está siendo investigado, y suele ser establecida provisionalmente como la base de la investigación para luego confirmar o negar su validez.
- **Elaboración de una red de fuentes.** Sin embargo, en el ejercicio de formulación de la hipótesis, no siempre la hipótesis inicial coincide con las revelaciones finalmente descubiertas, sino que pueden ir más allá de lo que se esperaba.

El investigador requiere diseñar una red de contactos claves y con información útil para efectuar su trabajo. Estos contactos pueden ser desde voceros de oficinas públicas, activistas comunitarios, dirigentes vecinales, regidores, congresistas, abogados, policías, líderes sindicales, empresarios, funcionarios de gobierno, y un largo etcétera.

- **Aprovechamiento de fuentes documentales.** Recopile todos los documentos posibles, desde fichas de propiedades de bienes inmuebles y registros corporativos hasta mapas de ubicación y directorios de corporaciones. Estos suelen ser de naturaleza pública y contener información sorprendente para los fines investigativos.
- **Identificación de fuentes confiables.** El reportero está en la obligación de comprobar la seriedad de su fuente, si habla con conocimiento de causa sobre un tema o simplemente basado en rumores o suposiciones.

- **Utilización de técnicas básicas para hacer entrevistas.** En la etapa de pre-investigación o de aproximación inicial al tema de investigación, lo más apropiado suele ser realizar entrevistas sin grabadora, y configurar un ambiente en el que la fuente o el testigo se explaye en la materia a investigar.

Tras esa etapa, el objetivo del investigador debe apuntar a entrevistar a fuentes que puedan ser citadas. El “on the record” le permite al periodista contar con una prueba concreta del testimonio recogido en su trabajo de campo. Sin embargo, en casos donde la fuente le solicite mantener su identidad de forma anónima, el entrevistador puede comprometerse a mantener un pacto de confidencialidad, más aún si la fuente corre riesgos en su integridad física.

- **Redacción y edición del reportaje.** Tras el largo proceso de investigación, otra parte igual de compleja es el procesamiento de toda la información acumulada para proceder a la construcción de un texto periodístico o un reportaje audiovisual.

Al analizar las características y técnicas propias del periodismo de investigación enfocándolas en la investigación periodística respecto a temas de Derecho Penal, surge la necesidad de cuestionarlas:

Se dice que el periodista de investigación debe denunciar, es decir investigar hechos ocultos y sacarlos a la luz con la finalidad que la población este informada. Sin embargo es necesario resaltar que existe un ente encargado legalmente de investigar hechos, de acusar y probar la culpabilidad de una persona ante los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público, cuya institución se encuentra debidamente capacitada para el ejercicio autónomo de sus funciones. Es decir que es esta entidad a la que las personas relacionadas con un hecho criminal deben acudir, presentar documentos, fotografías,

pruebas, y demás información pertinente para el esclarecimiento de determinado caso, pues es este ente el único capacitado para ello, y el único que puede colaborar en la impartición de justicia del país.

La investigación del Ministerio Público se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, y en la Ley Orgánica del Ministerio Público. El artículo 107 del Código Procesal Penal establece: *“Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”*

La investigación del Ministerio Público es independiente, así lo establece el artículo 8. Del Código Procesal Penal:

“El Ministerio Público, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.”

Se dice que el periodista debe actuar por iniciativa propia, despreciando toda fuente primaria que le brinde información y tratando de encontrar el por qué de los acontecimientos, llevando un enfoque de los mismos. Es decir, el periodista debe hacer su propia investigación de acuerdo a su criterio y publicar lo que por iniciativa propia ha recabado. Esto demuestra que las investigaciones periodísticas se encuentran parcializadas y por tanto así es como se difunde la información a la población. La investigación periodística no tiene ningún fundamento legal, de manera que únicamente

constituye una investigación privada, que la hace un equipo de periodistas en el ejercicio de su profesión, y no al servicio del Estado.

Las características del periodismo de investigación afirman que el periodista no debe confiar en la información que recibe de las fuentes primarias, entonces, ¿en dónde se encuentra la veracidad de sus publicaciones? Muchas veces lo que publican los medios de comunicación, es información contraria a la recabada por el ente investigador, lo grave es que la población únicamente se entera de la investigación del periodista y no de la del Ministerio Público, a tal extremo, que si al final de un proceso, una sentencia es contradictoria a la esperada por los medios de comunicación, la sociedad repudia la sentencia y la honorabilidad del sector justicia, y por su puesto la honorabilidad de la persona sindicada, quien a pesar de ser sindicada, o bien, condenada, no deja de ser persona con derechos inherentes que deben ser garantizados por el Estado.

Los medios de comunicación abusan de su derecho de recopilar información y al publicarla al público, ya que el sindicado, no debe ser acosado por ningún ente, ni por el mismo Estado, quien ostenta del *Ius Puniendi*. Prueba de ello es que la legislación guatemalteca ley no lo obliga al sindicado a declarar incluso ante juez competente, y por ende tampoco puede ser obligado a declarar ante los medios de comunicación. Tampoco se le puede llamar “asesino”, por ejemplo, a una persona que no ha sido condenada en juicio, y cuya sentencia no se encuentre firme y ejecutoriada. ¿Los medios de comunicación abusan de la sobreprotección que les brinda el derecho a la libre emisión del pensamiento? Es una interrogante que la población ignora, así como se ignora la presunción de inocencia de los sindicados, contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de la República. ¿Puede el derecho a la libre emisión del pensamiento pasar por encima del derecho a la presunción de inocencia de un sindicado?

Esto también demuestra que el denominado “amarillismo”⁵² ha dominado a los medios de comunicación, mediante el cual prefieren captar la atención de los ciudadanos, sin importar el tema, o la veracidad de sus publicaciones. Pues lo que interesa a las empresas de radiodifusión, televisión y periodismo escrito además de la prontitud de las investigaciones realizadas, el realce de la información que publicarán.

Ante esta situación es indispensable analizar los alcances del ejercicio de la libertad de expresión, especialmente de la libertad de prensa, para determinar hasta qué punto se pueden vulnerar otras garantías, o bien, se puede faltar a la ética periodística. Ante ello, Marcela Prieto Botero, Directora Ejecutiva de ICP-Colombia, afirma que: “...los *Principios Internacionales de Ética Profesional de la Unesco, aprobados en 1983, se concentran precisamente en cuáles deben ser los derechos y los deberes a los que ha de someterse el periodista. Entre ellos se destaca la obligación que tienen de corregir y rectificar la información, así como el derecho a la réplica, pero en especial exhorta al periodista a tener un alto nivel de integridad. Esto implica que el profesional no debe aceptar remuneraciones ilícitas, ni promover intereses privados que vayan contra el bien común. Igualmente, deberá respetar siempre el derecho a la vida privada y a la dignidad humana y jamás promover la guerra.*”⁵³

Al respecto la Corte de Constitucionalidad con base en el artículo 35 de la Constitución Política de la República y de la Ley de Emisión del Pensamiento ha establecido en sentencia afirma que: “...esta Corte advierte que la libertad de emisión del pensamiento que proclama la Constitución en su artículo 35 es válida, según el propio texto, ejercerla

⁵² Según el Diccionario de la Real Academia Española, es denominado “amarillismo” al sensacionalismo que practica la “prensa amarilla”. Asimismo, como “prensa amarilla” define: “*La caracterizada por el cultivo del sensacionalismo.*” Al respecto, Francisco Javier Acuña, de la Revista Latina de Comunicación Social de Tenerife, afirma que el Diccionario de la Real Academia Española al no ser muy explícito en su definición de amarillismo, es necesario acudir al significado de “sensacionalismo” el cual refiere a la “tendencia a producir sensación, emoción o impresión, con noticias, sucesos, etc.” El referido autor manifiesta que profundizando al respecto, se puede acudir al Diccionario Clave que va un poco más allá y sostiene que el amarillismo es “*sensacionalismo o tendencia a presentar los aspectos más llamativos de una noticia o de un suceso para producir gran sensación o emoción*”. Amarillismo, disponible en red: <http://www.ull.es/publicaciones/latina/36fcoarias.htm>, 11 de noviembre de 2014.

⁵³ Revista Perspectiva, ética de los periodistas, disponible en red: http://www.revistaperspectiva.com/new_detalle.php?Revista=25&Articulo=30242, consultado: 5 de julio de 2014.

por cualquier medio de difusión y sin censura ni licencia previa. Esta disposición debe preservarse a ultranza en cuanto garantiza la difusión de las ideas y no puede ser objeto de ninguna matización que implique limitarla, por cuanto cualquier habitante tiene derecho a exteriorizar su pensamiento de la misma manera que otro tiene el de recibirlo libremente.

Por ello, debe entenderse que la difusión de ideas que la Constitución garantiza plenamente es la que entra a la percepción del público de manera voluntaria, puesto que no podría permitirse la intromisión forzada de mensajes con fines crematísticos que no pueda la sociedad misma regular, por razones de orden público o bien común. La difusión de ideas por distintos medios es normalmente auto regulada por el propio público, que tiene la libertad de leer, oír o ver los medios de comunicación o abstenerse de ello, por lo que, frente a la libertad de uno de sugerir sus conceptos y opiniones, se encuentra la del público de recibirlos, compartirlos o rechazarlos.

Excepcionalmente, cuando se trata de ideas que no implican comercio o aprovechamiento prosaico, como sería con los mensajes políticos, religiosos, éticos, cívicos, altruistas, u otros de valor semejante, puede utilizarse medios directos de publicidad que no quedan sujetos a ningún control ideológico, y, como tal, sin necesidad de obtener licencia previa para exponerlos, porque en este caso tales mensajes siempre estarán sujetos al contralor de la alternativa que otros sectores pudieran ofrecer al público para que este pueda seleccionar con toda libertad su opción moral.

No ocurre lo mismo cuando se trata de la regulación de medios que divulguen productos o servicios de naturaleza onerosa y que significan un procedimiento para obtener ingresos, cuando se hacen por sistemas en los que el público no tiene libertad para omitir su lectura o dejar de oírlos, como ocurre, como caso típicos, con los anuncios o rótulos en calles y carreteras o por medio de altoparlantes...⁵⁴

⁵⁴ Gaceta No. 47, expediente No. 1270-96, página No. 23, sentencia: 17-02-98.

Es evidente observar como la Corte de Constitucionalidad, por medio de sus sentencias, ha reiterado la protección a libertad de emisión del pensamiento y a la libertad de prensa, afirmando que además de que se tenga la libertad de difundir una idea, pensamiento, o criterio, también la audiencia tiene la libertad de identificarse, compartir o no, ese criterio difundido. Es decir, que según la Corte en mención, cada persona tiene el derecho de acoger o no, lo que ve o escucha en los medios de difusión, así como éstos tienen derecho de difundir cualquier información sin censura. Sin embargo, en esta sentencia la Corte de Constitucionalidad no se pronuncia respecto del periodismo de investigación en el que se involucran temas judiciales de carácter penal, en donde se ven escandalizados procesos penales, y en donde la honorabilidad del sector justicia pende del hilo de la opinión de dichos medios.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia emitida el seis de octubre de 1988, estableció: *“...Dentro de los derechos que la Constitución reconoce como inherentes a la persona, se encuentra la libertad de emisión del pensamiento, por medio del cual se consagra la facultad de expresarlo por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previas. Pero la misma Constitución señala también que no ha de abusarse de este Derecho, sino que debe ejercerse con responsabilidad, garantizando a la vez que quienes se creyeran ofendidos tiene derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones...*

La libertad de emisión del pensamiento es de importancia trascendental, a tal punto que se le considera una de las libertades que constituyen signo positivo de un verdadero Estado Constitucional de Derecho. Conforme al rango privilegiado de este derecho, por mandato de la Constitución se dispone que el mismo se regula en una Ley constitucional específica.

En este cuerpo legal se contemplan las faltas y delitos en este ámbito y se regula el procedimiento especial en que puede determinarse su comisión, así como las sanciones a aplicarse. Desarrolla también los derechos de aclaración y rectificación, pues la libertad de emisión del pensamiento es garantía general, de observancia

*obligatoria para gobernantes y gobernados, y tanto protege a los medios de comunicación social, como les impone a éstos el respeto a la expresión del pensamiento de quienes no tienen acceso inmediato a los mismos, de manera que establece que 'Los periódicos están obligados a publicar las aclaraciones, rectificaciones o refutaciones que les sean enviados por cualquier persona, individual o jurídica, a la que se atribuyan hechos inexactos, se hagan imputaciones o en otra forma sean directa y personalmente aludidas' y contiene además la forma en que puede compelerse al obligado a la publicación, cuando se hubiere negado a hacerla. Al estudiar esta ley en su conjunto, se advierte la intención del legislador constituyente de normar el ejercicio responsable de este derecho, pues tanto las autoridades como aquéllos que desenvuelven su actividad en los medios de difusión, son los directamente responsables de velar por la majestuosidad de la ley y de rechazar tanto los abusos en las publicaciones y el libertinaje, como la utilización de prácticas, ya sea que provengan de entidades privadas o públicas, que tiendan en cualquier forma a restringir la eficacia de la libre expresión del pensamiento, y de los derechos de aclaración y rectificación como contrapartida de aquélla..."*⁵⁵

En el extracto de la parte considerativa de la sentencia precedente, se puede observar que la Corte de Constitucionalidad, se expresa respecto al derecho de aclaración y rectificación del que gozan aquellas personas que se vean ofendidas por el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento de otras; ya que la libertad de emisión del pensamiento es una garantía general, cuya observancia es obligatoria para todos, de manera que a la vez que protege a los medios de comunicación social, les impone a éstos el respeto a la expresión del pensamiento de quienes no tienen acceso inmediato a los mismos. Es decir que a la vez de proteger este derecho, también se esta velando porque no se abuse de este derecho, principalmente en las manos de los medios de comunicación masivos. Esto se traduce, según la Corte de Constitucionalidad, en ejercer el derecho de emisión del pensamiento de manera responsable, rechazando cualquier abuso que se pudiera dar en el ejercicio de este derecho. Sin embargo, es evidente que muchas veces las aclaraciones y rectificaciones, o bien los procesos de

⁵⁵ Gaceta No. 10, expediente 271-88, página No. 55, sentencia: 06-10-88.

imprensa regulados en el Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966, no son suficientes para resarcir el daño moral que las difamaciones calumniosas o injuriosas podrían ocasionar.

2.2.4 Estándares Internacionales Sobre la Libertad de Opinión y de Expresión

La Organización de Estados Americanos, a través de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, y por medio de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, creó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión con la finalidad de promover el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales así como los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho.

Dicha declaración establece que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales y que por ello en virtud del contenido del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adopta los siguientes principios básicos en el ejercicio de este derecho fundamental:⁵⁶

“1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”. Es decir que la protección a la libertad de expresión es un pilar fundamental en el desarrollo de la democracia ya que permite que todos los ciudadanos se puedan expresar libremente y sin censura previa.

⁵⁶Organización de Estados Americanos, Estándares en la libertad de expresión. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>, consultado: 31 de octubre de 2014.

“2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Este principio es de gran importancia porque unifica la libertad de expresión con la no discriminación universal, de manera que todos tienen el derecho de expresarse a través de cualquier medio, sin impedimento alguno.

“3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya sea contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.” Se demuestra con este principio que pese a que determinada información propia este guardada o registrada, se tiene el derecho a acceder a ella sin problema alguno, en ejercicio del libre acceso a la información pública.

“4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.” Con este principio nuevamente se puede observar que la libertad de acceso a la información forma parte de la democracia de un Estado, y por ello el Estado debe garantizarlo ilimitadamente.

“5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición

*arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.”*⁵⁷ Es interesante cómo es que se protege la libertad de emisión del pensamiento sin censura previa, esto garantiza que cualquier persona pueda exponer sus ideas por cualquier medio y sin temor a ser coartado en su derecho o presionado en el mismo.

“6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.” Este principio demuestra que cualquier persona, con o sin título respecto a actividad periodística puede expresarse por cualquier medio. No se requiere de permiso alguno para poder publicar lo que se piensa, opina o siente.

*“7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.”*⁵⁸ Dichos condicionamientos previos, son aquellas presiones que pueden recibir los comunicadores para que emitan opinión o difundan información, eso atenta totalmente en el ejercicio de este derecho.

“8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.” Este principio pretende proteger la investigación periodística, lo cual resulta ser un elemento básico en el ejercicio del periodismo.

“9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ Loc. Cit.

las víctimas una reparación adecuada.” Se puede notar una total protección a los comunicadores sociales y un mensaje de intolerancia contra actos que vulneren la vida y el ejercicio de su actividad.

“10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.” Se puede observar una protección total y absoluta a la presunción de inocencia de los comunicadores, ya que este principio protege a quienes difunden la información recalcando que se debe demostrar la negligencia o falsedad en la información antes de considerarlos difamadores.

“11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.” En este punto se afirma que los funcionarios públicos por la naturaleza de su cargo se encuentran expuestos a críticas constantes, de manera que se debe hacer la aclaración de que las críticas son respecto a su función en el cargo y no respecto a su vida privada, pues de lo contrario si se estaría incurriendo en un delito o bien en una infracción hacia la persona del funcionario.

“12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión

deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.” Este principio pretende que la libertad de emisión del pensamiento sea equitativa para todos, sin embargo, es claro que en una sociedad como Guatemala, los medios de comunicación están en manos de ciertos grupos de poder con oportunidad de manipular a través de éstos a la población.

“13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.” Esto se propone con la finalidad de que la libre emisión del pensamiento no obedezca intereses privados.

Es importante recalcar que con la globalización, y el desarrollo de la sociedad mundial, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) desarrollaron otros principios que involucran internet como un medio de emisión del pensamiento:⁵⁹

⁵⁹ Organización de Estados Americanos: libertad de expresión en internet. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>, consultado: 31 de octubre de 2014.

- a. *“La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación...”* Esto quiere decir que así como se regula la emisión del pensamiento en los medios televisivos, radiales y escritos, en internet también se debe respetar la libertad de expresión sin censura, y sin limitación alguna.
- b. *“Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.”*⁶⁰ Sin embargo es importante resaltar que las restricciones en internet son muy complicadas de llevarlas a cabo pues a través de aplicaciones o programas la información se puede seguir difundiendo pese a cualquier tipo de limitación, situación que puede beneficiar el ejercicio de este derecho como también se puede caer en el abuso.
- c. *“Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación — como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.”* En este sentido se le da un especial tratamiento a internet, pero en la actualidad es necesario resaltar que tanto la televisión, la radio como la telefonía cuentan con internet como mecanismo y pilar fundamental para su funcionamiento por lo que existe una fusión de medios de comunicación.
- d. *“Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.”*
- e. *“La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida”.* La finalidad de ello, es específicamente

⁶⁰ Loc. Cit,

las redes sociales, mediante las cuales muchas veces se pretende ofender a otros a través de la transmisión de información, para evitar esto, la “autorregulación” pretende proteger la información privada que se encuentra en línea de todos aquellos que tienen intenciones obscenas, oscuras o inmorales.

- f. *“Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet (“alfabetización digital”).”* La alfabetización digital es un buen mecanismo para lograr que todas las personas se expresen de forma fácil, rápida y sencilla, fomentando la globalización, rompiendo las barreras de las fronteras, y uniendo a la sociedad universal a través de la comunicación.

Como se puede observar los principios o estándares universales protegen la libertad de emisión del pensamiento en todos los medios, pero no analiza el tema del abuso o de la colisión de derechos que esto puede representar, ya que a la vez de proteger el ejercicio de este derecho, también se pueden desproteger otras garantías como: la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el debido proceso, y la honorabilidad de las personas que son objeto de noticia.

CAPÍTULO 3. GARANTÍAS PROCESALES ENFRENTADAS A LA LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO

3.1 Presunción de Inocencia y libertad de prensa

Para comprender el significado de “presunción de inocencia” y sus alcances, es indispensable desglosar la frase, y comprender en qué consiste cada palabra de la misma. En cuanto a “presunción” la Real Academia Española ha establecido dos significados primarios:

1. .” *f. Acción y efecto de presumir*
2. *f. Der. Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.*⁶¹

La Real Academia Española ha contemplado dentro de las acepciones a esta palabra, una apegada a la ciencia del Derecho, y es que las presunciones legales son aquellos supuestos que se tienen por verdaderos sin necesidad de prueba alguna. Al respecto, Guillermo Cabanellas⁶², en su Diccionario de Derecho Usual establece que “presunción legal” es una dispensa legal de prueba. De igual manera establece que para limitar la cantidad de litigios, citando a Gorphe, la ley ha establecido en materia civil cierto número de presunciones, llamadas legales, que relevan de prueba (presunciones simples o *juris tantum*) o que, incluso, no admiten prueba en contrario (presunciones absolutas o *juris et de jure*).

Cabanellas explica que las presunciones legales, resultan muy atendibles cuando sea justo invertir la carga de la prueba; pero se requiere que encuentren algún fundamento en la naturaleza de las cosas. Al contrario, se requieren verdaderamente razones superiores para justificar, en casos excepcionales, las presunciones legales absolutas, que obligan al juez aunque posea la convicción de que no son contrarias a la verdad y hasta si se ha confesado otra cosa.

⁶¹ Real Academia Española, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=inocencia>, consultado: 5 de julio de 2014.

⁶² Óp. Cit. Cabanellas, Guillermo, pág. 374

El mencionado autor señala, en cuanto a las presunciones en materia penal, que demostrada la comisión de un acto constitutivo de delito o falta, la ley presume voluntaria la acción u omisión, por lo tanto punible de no probarse lo contrario. *“En el enjuiciamiento penal, la presunción consiste en la inocencia del procesado; por tanto, de no probar la acusación pública o privada los hechos que alegue y el estar penados, procede la absolución, lo mismo que en caso de duda. Ello no excluye el fallo basado en indicios vehementes, que presumen precisamente la ejecución aun no habiendo plena prueba directa.”*⁶³

En cuanto a “inocencia”, la Real Academia Española establece tres significados:

1. *“Estado del alma limpia de culpa.*
2. *Exención de culpa en un delito o en una mala acción.*
3. *Candor, sencillez.”*⁶⁴

Nuevamente se puede observar que la RAE proporciona un concepto apegado a la ciencia del Derecho, afirmando que es aquella exención de culpa por la comisión de un delito o una acción considerada como “mala”.

Jurídicamente, Guillermo Cabanellas, define la palabra “inocencia” de la siguiente forma: *“Falta de culpa o equivocada calificación en tal sentido. Lo primero procede de la buena conducta de las personas; lo segundo, de los yerros de quienes juzgan. Sin embargo, contra estos errores judiciales a favor de los malos existe, al parecer, universal aquiescencia anarquista; ya que se acepta esa impunidad sin proferir en estridencias, como si sucede en los casos de perjudicar a los supuestos reos; y eso que la injusticia es idéntica en ambos casos; tanto al condenar al inocente como al absolver al culpable.”*⁶⁵

El mencionado autor afirma que la “inocencia” es, entonces, la falta de culpa, pero también puede referirse a una calificación que él denomina “equivocada” en la que

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ Real Academia Española, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=inocencia> Guatemala, 5 de julio de 2014.

⁶⁵ Cabanellas, Guillermo, Óp. Cit. pág. 389

pueden incurrir quienes juzgan, lo cual recae en una “impunidad aceptada”. Es interesante analizar cómo el mencionado autor, establece en su primera definición, que la inocencia en manos de un juzgador puede ser equivocada, absolviendo a un culpable, o bien condenando a un inocente.

En la misma línea, el autor afirma que “inocencia”, en sentido más amplio significa *“candor o sencillez; especialmente en materia de moral, lo cual no deja de tener sus peligros”*, y pone el ejemplo del falso testimonio: *“...al castigar el falso testimonio, el legislador se coloca también al lado de los testigos que tienden por medios ilícitos a que sea declarada la inocencia del reo; pues el falso testimonio en contra de él se castiga con mayor severidad que la declaración inexacta pero favorable. El argumento de que el testimonio falso en contra tiene algo de calumnioso se encuentra compensado por la circunstancia de que el falsamente beneficio tiene mucho de encubrimiento.”*⁶⁶

Asimismo, Cabanellas señala que “inocencia” también puede referirse en el enjuiciamiento criminal, a la inocencia del procesado y la consiguiente absolución, ya que la sentencia definitiva ha de pronunciarse por la culpabilidad o inocencia del acusado. De igual manera, el mencionado autor establece que por “inocente”, debe entenderse *“aquel que esta exento de culpa.”*⁶⁷

Después de haber estudiado de forma separada “presunción” e “inocencia”, se pueden analizar los alcances de “presunción de inocencia”. Ante ello, la Real Academia Española establece: *“presunción de inocencia, es aquella que se aplica a toda persona, aun acusada en un proceso penal, mientras no se produzca sentencia firme condenatoria.”*⁶⁸

⁶⁶ Loc. Cit.

⁶⁷ Ibíd. Pág. 390

⁶⁸ Real Academia Española: Presunción de Inocencia, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=inocencia>, consultado: 5 de julio de 2014

Guillermo Cabanellas⁶⁹ indica que en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba incumbe al acusador, pues la duda beneficia al acusado; y este debe ser tratado como inocente hasta que se pronuncie contra él la condena definitiva. Este principio de garantía individual se enlaza con la lógica general de las pruebas, traducida en los aforismos: *actori incubit probatio* (la prueba incumbe al actor o demandante); *actore non probante, reus absolvitur* (no probando el actor, ha de absolverse el reo o demandado); y si subsiste alguna duda, la prueba no se ha realizado. Es decir, como dice Gorphe citado por Cabanellas, que no resulta necesario que tal presunción se exprese en ley.

La presunción de inocencia, es por tanto, una presunción *iuris tantum*, mediante la cual una persona es considerada y tratada como inocente, hasta que se demuestre lo contrario. Esto quiere decir que una persona imputada de algún delito, a pesar de estar sindicada por la comisión del mismo, se le debe considerar y tratar como inocente, hasta que el ente acusador logre demostrar lo contrario y logre la condena en juicio. Mientras no haya sentencia firme ejecutoriada, el imputado será siendo inocente. Así lo establece el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad estableció en la sentencia emitida el 31 de marzo de 1998: *“...el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum...”*⁷⁰

⁶⁹ Óp. Cit. Cabanellas, Guillermo, pág. 391

⁷⁰ Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No109, Sentencia: 31-03-98.

Como afirmaba Guillermo Cabanellas, se trata de una presunción *iuris tantum*, ya que finalmente, admite prueba en contrario, que debe presentar el Ministerio Público en el momento oportuno, que destruya dicha presunción, de tal manera que un tribunal emita un fallo razonable de responsabilidad. Así lo ha afirmado la Corte de Constitucionalidad en sentencia emitida el dos de mayo del año dos mil uno:

*"...una presunción iuris tantum", dirigida a garantizar al sindicato que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor..."*⁷¹

El artículo catorce, también establece que: *"...el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata..."* Esto quiere decir que el proceso, en todas sus actuaciones, puede ser analizado solo por aquellos interesados a quienes se les haya acordado intervención en el mismo, sin reserva alguna, de manera que se pueda ejercitar la publicidad del proceso penal.

En cuanto a esto, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado de la siguiente manera: *"...En concordancia con la citada disposición, el artículo 314 del Código Procesal Penal establece que las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva..."*⁷²

⁷¹ Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01.

⁷² Gaceta No. 35, expediente No. 538-94, página No. 250, sentencia: 10-03-95.

Respecto al tratamiento como inocente, el Código Procesal Penal, en su artículo 14, establece lo siguiente:

“El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

Esto quiere decir que la ley protege los derechos fundamentales de las personas, aunque éstas se encuentran imputadas por la comisión de un delito, o bien, se encuentren condenadas. El trato que se le debe dar a la persona imputada debe ser siempre como inocente, y las restricciones que afectan la libertad del imputado siempre deben ser interpretadas de forma restrictiva y no así, de manera extensiva, ya que la finalidad es impartir justicia, más no, suprimirle sus derechos humanos.

Pese a que las normas nacionales e internacionales protegen los derechos del imputado, diariamente se cometen diversos abusos contra éstos, ya que en realidad, no se les da trato de inocente, sino más bien se ven sometidos a humillaciones, tratos crueles, inhumanos, que más allá de hacer justicia, se vulneran sus derechos humanos, empezando por el derecho a la presunción de inocencia.

Ante todo esto, los medios de comunicación social, escritos, radiales, televisivos, y de otras formas de difusión, basados en la protección a la libertad de emisión del pensamiento, y de prensa, para cumplir con su deber dan acompañamiento investigativo a los procesos penales paralelamente con el ente estatal encargado. Esta incidencia de los medios de comunicación se puede apreciar desde que se giran órdenes de captura en contra de presuntos delincuentes. Es por ello que desde el momento en que el sindicado está siendo capturado por la Policía Nacional Civil, son los medios de comunicación quienes se dan a la tarea de interrogar al imputado, muchas veces de forma ofensiva, obligando a que este declare ante cámaras, videocámaras, grabadoras, dispositivos electrónicos, celulares, etc., sin respetar el principio de presunción de inocencia y de debido proceso al que tiene derecho el sindicado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 8, que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. Y finalmente, el artículo cierra disponiendo que *“el detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”*

De igual forma, el artículo 9 de la Carta Magna, establece que: *“... las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.”* Esto evidencia que cualquier interrogatorio que hagan familiares, amigos, entidades privadas, o medios de comunicación no tiene ningún valor probatorio y no son relevantes en la investigación criminal que efectúa el Ministerio Público.

Asimismo, la Constitución Política de la República también contempla que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, de su cónyuge o conviviente, o en contra de parientes, ya que es parte de la defensa del imputado en cuanto a la declaración contra

sí mismo, y parte de la protección que el Estado brinda a la familia, cuando se trata declaración contra parientes.

“Artículo 16.- Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

Además, el Código Procesal Penal contempla la denominada “declaración libre”, en su artículo 15: *“El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.”* Es evidente que esta normativa es de aplicación procesal, es decir dentro del proceso penal que se inicie en su contra, sin embargo, es de resaltar que si la ley esta protegiendo la declaración del imputado dentro de juicio, de manera que ni si quiera un juez puede obligar al imputado a declarar contra sí mismo, ¿por qué habría de estar obligado a declarar ante cámaras fuera de un proceso penal? Asimismo, el cuerpo legal en mención, establece en su artículo 16 que los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos penales deberán respetar los derechos humanos del sindicado:

“Artículo 16.- Respeto a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.” Si las autoridades judiciales están obligadas a respetar los derechos humanos del sindicado no existe motivo por el cual los medios de comunicación puedan coaccionar a una persona a dar declaraciones o a mostrar su rostro en los medios de difusión.

Pese a que el Estado proteja los derechos mínimos de sus habitantes, los medios de comunicación difunden imágenes, en los que las personas sindicadas, sin haber si quiera iniciado un proceso penal, son mostradas ante la sociedad como “delincuentes”, afectando su honorabilidad, su dignidad y su presunción de inocencia. Es por ello, que

más allá de influir en el pensamiento de cada persona en particular, se ha evidenciado que los medios de comunicación también han influido en el quehacer judicial del país, especialmente en materia penal, pues a través de sus publicaciones han manipulado la información para darla a conocer según sea el criterio o posición de la empresa de radiodifusión, televisión o periodismo escrito.

3.2 Derecho de Defensa, Debido Proceso y libertad de prensa

El derecho de defensa y al debido proceso también se ven vulnerados u opacados ante la presencia de los medios de comunicación, ya que muchas veces se expone al sindicado públicamente como “delincuente”, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, mediante un proceso penal, en el que pueda demostrar su defensa.

Guillermo Cabanellas define al derecho de defensa como: *“Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo, laboral, etc.”*⁷³

El derecho de defensa en Guatemala, está garantizado en la Constitución Política de la República en su artículo 12:

“Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

⁷³ Op. Cit. Cabanellas, Guillermo, pág. 942

Este artículo es claro al manifestar que toda persona que se le sindicue por la comisión del algún delito, cuenta con un derecho que le permite explicar su versión de los hechos, y demostrar su inocencia, a través de un proceso justo. En tal sentido la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado afirmando que el artículo doce constitucional constituye una garantía:

*“...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”*⁷⁴

Atado al derecho de defensa, se encuentra el principio de legalidad penal, que también se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en su artículo 17:

“Artículo 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

⁷⁴ Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-1

Este artículo claramente establece que no se puede juzgar a una persona por la comisión de determinado delito, si ese delito no existe previamente regulado en la legislación guatemalteca, en este sentido, la Corte de Constitucionalidad ha expresado que *"...en el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos... En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable'. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado..."*⁷⁵

El Código Procesal penal, también contempla otros artículos en los que se vela por el derecho de defensa y el debido proceso atados al principio de legalidad:

"Artículo 1.- No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad."

"Artículo 2.- No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal. "

Esto quiere decir que no puede iniciarse un proceso penal en contra de una persona determinada, si no existe regulado un procedimiento para poder dilucidar el asunto, y de esa misma manera, nadie puede ser penado, si no se le ha realizado un juicio previo en el que se le condene, así lo establece el artículo cuarto del Código Procesal Penal:

⁷⁵ Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 9, sentencia: 17-09-86.

“Artículo 4.- Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

De igual forma el artículo 20 del mencionado cuerpo legal establece que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal, esto demuestra que el Estado esta obligado a garantizar la defensa del imputado, y es por ello que existe la Defensa Pública Penal, para aquellos que no tienen recursos para pagar la defensa técnica de un abogado.

En este sentido, el portal en internet de la Defensa Pública Penal⁷⁶ establece que previo a la modernización del sistema procesal penal guatemalteco, Guatemala participó en la Convención sobre Derechos Humanos realizada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, donde se aprueba el Pacto de San José, que posteriormente suscribe y ratifica. En este pacto se establecen las garantías que protegen a toda persona sindicada de haber cometido delitos o faltas. Para el año 1988, los juristas argentinos, Julio Maier y Alberto Brinder, elaboraron un anteproyecto del Código Procesal Penal vigente, que es aprobado el 24 de septiembre de 1992 y cobra vigencia el 1 de julio de 1994. En esta misma fecha entra en vigencia el Acuerdo 12-94 de la Corte Suprema de Justicia, el cual regula el Servicio de Defensa Penal. En esta etapa, la Defensa Pública Penal depende totalmente de la Corte Suprema de Justicia

Con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina, el proceso penal en Guatemala, pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales y en este, otros actores irrumpen en el escenario de justicia, dando paso posteriormente, a la creación de la Defensa Pública

⁷⁶ Instituto de la Defensa Pública Penal, disponible en red: <http://www.idpp.gob.gt/institucion/historia.aspx>, consultado: 6 de julio de 2014.

Penal independiente con el objeto de que se cumpla con lo estipulado en el artículo doce constitucional.

No cabe ninguna respecto a la importancia que se le debe de otorgar al cumplimiento de estos preceptos legales, y en este sentido, es muy importante que los medios de comunicación en el ejercicio de su actividad se unan al respeto del debido proceso y derecho de defensa del que goza el sindicado, tomando en cuenta incluso la forma en la que se deben referir, en un artículo periodístico, a una persona imputada por la comisión de un delito. Al respecto, el artículo 70 del Código Procesal Penal manifiesta que: “...se denominará *sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.*” Atendiendo a ello, los medios de comunicación no pueden llamar “delincuente” a una persona por el simple hecho de estar siendo aprehendida. Tampoco lo deben exponer al escudriño público como tal, pues se esta vulnerado lo que el Estado esta garantizando en su normativa.

Asimismo, el artículo 71 del Código Procesal Penal también establece que los derechos que tanto la Constitución como el mencionado código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización, entendiéndose como primer acto del procedimiento, cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si se analiza el quehacer de los medios de comunicación al momento de ejercer el periodismo de investigación, especialmente en materia penal. Los medios de comunicación no tienen el deber de juzgar a una persona, y mucho menos de tratarlo como delincuente si aún no se le ha llevado el proceso penal correspondiente. Por ello, se estima que es de vital importancia informar y concientizar a la población en general y a los periodistas de los diversos medios de comunicación acerca de los derechos que tienen las personas, aún siendo sindicadas de algún delito, para que estos respeten el

derecho defensa y el debido proceso al que tiene derecho el sindicado, y no se ve afectada la honorabilidad del mismo sin que haya sido vencido en juicio.

3.3 Independencia Judicial y Libertad de Prensa

Según la Constitución Política de la República el Estado de Guatemala organiza sus funciones en tres poderes u organismos diferentes, e independientes entre sí: Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial. Cada uno de ellos esta integrado por equipos de personas cuya labor es finalmente, velar por el orden y la buena convivencia entre ciudadanos.

El Organismo Judicial, es el encargado de la impartición de justicia, así lo establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República: *“La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...”*

Al respecto, Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, afirman en su obra “Derecho Penal Guatemalteco”, que *“...la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (Jus Puniendi), se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales (Jus Poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada...”*

En este sentido, la Real Academia Española, define al juez como: *“...persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar...”*⁷⁷ Asimismo, Guillermo Cabanellas define la palabra juez como *“el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto.”*⁷⁸

⁷⁷ Diccionario de la Real Academia Española, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=derecho+de+defensa> consultado: 15 de septiembre de 2014.

⁷⁸Op. Cit. Cabanellas, Guillermo, tomo II, pág. 446

Es pues, obligación de los jueces y magistrados que integran el Organismo Judicial analizar los casos que lleguen a su jurisdicción, y resolverlos con forme a la ley. El artículo 203 de la Constitución Política de la República, en los párrafos subsiguientes, también establece que: *“...los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”*⁷⁹

Este artículo lleva inmerso un principio procesal de mayor relevancia en el ámbito jurídico, y es el principio de independencia judicial. Davis Echandía⁸⁰ afirma que para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión.

Es decir, que este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de las funciones del juez, ya que este debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley. Por eso, nada más oprobioso que la existencia de políticos, funcionarios y otras entidades o personas que manipulen a los jueces, y más deshonroso aún que los jueces se dejen manipular por éstos.

Todo ello quiere decir que nadie puede juzgar a una persona que no sea el juez competente para hacerlo, y el juzgamiento que emita el juez debe ser totalmente independiente, únicamente sujeto a lo que mandan las normas del Estado. El meollo de este asunto es que la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación,

⁷⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República, 1985.

⁸⁰ Echandía Devis, Teoría General Del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, Pág. 56

además de violentar el derecho de defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, incurre en una vulneración a la autonomía e independencia judicial. Esto debido a que los jueces, muchas veces, se sienten intimidados por las afirmaciones y argumentaciones de los periodistas, viéndose obligados a emitir una resolución conforme a la versión manejada por la prensa, ya que de lo contrario su honorabilidad estaría siendo cuestionada. Es lamentable considerar, además que muchas veces las publicaciones realizadas por los medios de comunicación, están manipuladas por intereses de funcionarios, políticos u otras personas que tienen intereses inmiscuidos en los asuntos judiciales. En realidad, un Estado en el que los jueces no gocen de independencia judicial, deja de ser un Estado de derecho.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 7, que: *“...El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución.*

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa...”

Asimismo, el artículo 10 del mismo cuerpo legal, establece que queda prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador. Y finaliza afirmando que el que sufra alguna interferencia en el ejercicio de su función lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la que deberá tomar las medidas adecuadas para hacer cesar dicha interferencia.

Si bien es cierto, en los medios de comunicación se pueden expresar opiniones, pensamientos, ideologías, u otras formas de expresión, no se deben hacer prejuizgamientos sobre la situación jurídica o la criminalidad de una persona.

La sociedad guatemalteca generalmente considera las publicaciones de los medios de comunicación como ciertas, y si un juez o una autoridad competente emite una resolución distinta a la publicada o esperada por los medios de comunicación, la sociedad condena moralmente la actuación judicial, como se mencionaba anteriormente.

Según el portal de internet del periodismo mundial, *“la libertad de prensa se basa simplemente en la libertad de opinión; que quiere decir esto, consiste en que los periodistas y los medios de comunicación pueden expresar libremente todos sus pensamientos y emitir sin cortapisas las noticias que son elaboradas; además, también implica que pueden fundar medios masivos de comunicación.”*⁸¹

La libertad de emisión del pensamiento se encuentra sobre amparada tanto por doctrina como por ley, lo cual le ha permitido posicionarse como un ente de poder, capaz de manipular situaciones sociales, políticas, económicas y judiciales. En el caso de Guatemala, los medios de comunicación ya informan a más de nueve millones de guatemaltecos, según el informe rendido por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala⁸².

El informe citado establece que la libre emisión del pensamiento se encuentra plasmada en más de cinco diarios que alcanzan un tiraje mínimo de ciento cuarenta y cinco mil ejemplares; también se publican más de siete revistas, más de diez emisoras de radio, ocho canales de televisión local y una amplia red de canales por cable o satelitales. Sin embargo, debido al morbo social, al deseo de lucro de los medios de

⁸¹ Libertad de Prensa, disponible en red: <http://periodismomundial.grilk.com/libertad.htm>, consultado, 9 de junio de 2014

⁸² Paz y Paz, Claudia, Luis Rodolfo Ramírez, y Juan L. Font, Óp. Cit. Pág. 110.

comunicación y a la ineficacia del sector justicia del país, los medios de comunicación se dan la tarea de denunciar casos, hacer investigaciones penales, y de pre-juzgar a las personas implicadas en crímenes, emitiendo juicios de valor sin esperar a que dichas personas sean condenadas judicialmente.

Actualmente, pese a que el periodismo tiene límites legales, a veces tiende a crear farándula, escándalo y caos social, dando paso al amarillismo como posible elemento clave en su ejercicio profesional. Al respecto, la Revista Latina de Comunicación Social sostiene que con el amarillismo *“...se pretenden reflejar todas aquellas formas de presentar la información que no se ajustan de forma seria, contrastada y veraz a los hechos y a la realidad sin distorsionarla. En la prensa es fácil detectar fisuras en la presentación de la información, es decir, todo lo que no se ciñe a lo estrictamente periodístico, informativo, que abuse de la ingenuidad, la ignorancia o desconocimiento de un tema por parte del lector. O bien, y lo que es más grave, subestime su capacidad o su inteligencia...”*⁸³

Finalmente, es indispensable recalcar que el periodismo es un punto medular en el desarrollo de un Estado democrático, pues mediante este se recopila información y se difunde, sin censura y sin fronteras. Sin embargo, cuando en el ejercicio de este derecho no se respetan los límites legales, se podría perjudicar no solo a una persona sino a toda una sociedad que, a criterio del investigador, podría tener incluso mayor credibilidad en los medios de comunicación que en las autoridades,

3.4 Jurisprudencia Relacionada

Ante lo analizado, es importante estudiar otros casos en los que la Corte de Constitucionalidad, como entidad máxima en materia constitucional, ha dictaminado en materia de libertad de emisión del pensamiento; pues estos contribuirán a analizar a profundidad los criterios jurisprudenciales que se han sentado sobre este tema. Los casos que se presentan a continuación fueron electos por su trascendencia social a

⁸³ Revista Latina de Comunicación Social, disponible en red: <http://www.ull.es/publicaciones/latina/36fcoarias.htm>, consultado: 10 de junio de 2014

nivel nacional, así como por las interesantes consideraciones de la Corte, que enriquecen la presente tesis.

- a. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, sobre Inconstitucionalidad General Parcial número de expediente 248-98:

En esta resolución la Corte de Constitucionalidad analizó la inconstitucionalidad general parcial del Decreto 100-96 del Congreso de la República de Guatemala, referente a la aplicación de la pena de muerte:

“La inconstitucionalidad planteada es de carácter parcial y la centra el accionante en el artículo 3 in fine del Decreto 100-96 del Congreso de la República, modificado por el artículo 1 del Decreto 22-98 del citado Organismo, en las palabras: a) "la ejecución de la pena de muerte se realizará en forma privada"; y b)"quienes no podrán realizar transmisiones directas ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto del ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo“ Estima violados el artículo 35 de la Constitución y 5o. de la Ley de Emisión del Pensamiento....”⁸⁴

En esta sentencia la Corte de Constitucionalidad analizó la relación entre el derecho de la Libre Emisión del Pensamiento de los Medios de Comunicación y la ejecución de la Pena de Muerte. Se estimaron violados el artículo 35 de la Constitución Política República de Guatemala y el artículo 5 de la Ley de Emisión del Pensamiento referente a la libertad de Información irrestricta y a la facultad de los periodistas de tener acceso a todas las fuentes de información. Al respecto la Corte consideró:

“...esta Corte estima que contiene regulación de un procedimiento de ejecución penal que cabe en la jerarquía de la ley ordinaria y que, al igual que otras disposiciones de orden procesal, puede disponer, por razones de orden público, que las diligencias sean realizadas en audiencia privada, como existe, por ejemplo, cuando se trata de proteger la personalidad moral de los menores de edad o evitar escándalos indebidos para la

⁸⁴ Corte de Constitucionalidad Expediente 248-98 de fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

familia Estas restricciones no restan de ninguna manera el carácter público del proceso, puesto que son verificables por las autoridades y por las partes. Así, el argumento del accionante de que la ejecución de la pena de muerte es la conclusión de un proceso público y, por tanto, la convierte en una fuente de información, debe matizarse en cuanto tal información es libre como noticia o crónica, pero de ninguna manera como espectáculo masivo.”⁸⁵

Es evidente que la Corte de Constitucionalidad considera que la ejecución de una sentencia penal, en este caso una Pena de Muerte, debe ser tratada con discrecionalidad; ya que estima que la sentencia puede ser publica, pero la ejecución de esa sentencia que es la pena de muerte no debe publicarse porque caería en morbo. Es por ello que el espíritu de la libertad de emisión del Pensamiento es Informar, y por ello es que se protege tanto nacional como internacionalmente este derecho, sin embargo cuando el espíritu de la Libre Emisión del pensamiento se distorsiona en un amarillismo interfiere en otras garantías constitucionales que afectan la dignidad de la persona así como su integridad. Al respecto la corte señala:

“Estas restricciones no restan de ninguna manera el carácter público del proceso, puesto que son verificables por las autoridades y por las partes. Así, el argumento del accionante de que la ejecución de la pena de muerte es la conclusión de un proceso público y, por tanto, la convierte en una fuente de información, debe matizarse en cuanto tal información es libre como noticia o crónica, pero de ninguna manera como espectáculo masivo. Al respecto vale reflexionar que la intimidad del ejecutable debe respetarse, puesto que, no obstante su condición, conserva su dignidad humana, esto es, su calidad de persona, aspecto subjetivo que recoge con claridad el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que, en lo aplicable, reza: “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de la parte o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales

⁸⁵ Loc. Cit.

*del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores." Como resultado de estas apreciaciones de la Corte, no cabe declarar la inconstitucionalidad demandada de la frase analizada en este apartado.*⁸⁶

Como se puede observar la Corte de Constitucionalidad cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, donde se evidencia un límite a la libertad de prensa, más no una restricción a este derecho. Es importante recalcar que limitar no es lo mismo que restringir ya que al limitar se especifican los alcances de un derecho, y al restringir se coarta un derecho en este caso y en los casos en que se estime necesario los tribunales tienen la potestad de evitar que la prensa tenga acceso a determinada diligencia procesal, con la finalidad de proteger la dignidad del sujeto sentenciado. En este caso la Corte de Constitucionalidad declaró:

*"La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Con lugar la inconstitucionalidad de las palabras: "quienes no podrán realizar transmisiones directas, ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto del ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo" contenidas en el artículo 3 del Decreto 100-96 del Congreso de la República, modificado por el artículo 1 del Decreto 22-98 del Congreso de la República, las que han quedado sin vigencia y dejaron de surtir efecto el día siguiente de la publicación de su suspensión. II) Sin lugar las demás inconstitucionalidades planteadas; III) Publíquese esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes de la fecha en que quede firme;"*⁸⁷

Pese a la buena argumentación en la parte considerativa de la sentencia analizada, es interesante observar que la Corte de Constitucionalidad declara con lugar la

⁸⁶ Loc. Cit.

⁸⁷ Loc. Cit.

Inconstitucionalidad, dejando el artículo 3 del Decreto 100 -96, Ley que Establece el Procedimiento para la Ejecución de la Pena de Muerte, la siguiente manera:

“La ejecución de la pena de muerte se realizará en forma privada, en el interior del presidio que corresponda, pudiendo estar presentes, únicamente: el Juez Ejecutor, el Ejecutor, el Médico Forense, el personal paramédico que se estime necesario, el Director del Presidio, el Fiscal del Ministerio Público, el Abogado defensor del reo, si así lo solicitare, el Capellán Mayor, un Ministro de la Religión o Culto que profese el reo, su esposa o conviviente y sus familiares dentro de los grados de ley, siempre que sean mayores de edad, así como los representantes de la prensa hablada, escrita y televisada.”⁸⁸

La contradicción se hace notar cuando el artículo anteriormente citado establece que la ejecución de la pena de muerte se realizara en forma privada; sin embargo al finalizar el artículo se establece que los representantes de la prensa hablada, escrita y televisada pueden permanecer dentro del presidio presenciando la ejecución de la pena de muerte. El artículo finalmente no establece si los representantes de los medios de comunicación, pueden captar con su equipo la pena de muerte, pero se sobreentiende que si se les permite permanecer, es para utilizar su equipo y luego difundir la información. ¿En dónde queda la privacidad a que se refiere el inicio del artículo?

B. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el dos de febrero de dos mil doce, sobre Amparo en Única Instancia número de expediente 750-2011:

“En el caso de estudio, Ángel Guillermo Ruano González promovió amparo en contra del Vicepresidente de la República, Rafael Espada, en virtud de las declaraciones vertidas por este con relación a las vallas publicitarias colocadas por el postulante, en las cuales, este expresó su parecer con relación a los políticos guatemaltecos. La opinión del Vicepresidente fue reproducida por medios de comunicación escritos ya que, claramente estableció que dicho hecho era objeto de ser investigado y que el mismo constituía un insulto a la población y a la integridad del país, ya que atenta

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 100 -96, Ley que Establece el Procedimiento para la Ejecución de la Pena de Muerte, Art. 3

contra la moral y la ética, por lo que será investigada si la instalación de dichas vallas tiene consecuencias legales.

El postulante argumentó que la autoridad impugnada al efectuar aseveraciones de tal magnitud le causa un agravio personal y directo, ya que no tiene garantizado su derecho a emitir libremente su pensamiento porque teme que pueda ser perseguido por actos que no constituyen delitos ni violación a derecho alguno.”⁸⁹

“No escapa a la atención de esta Corte el hecho que el postulante denuncie que las declaraciones efectuadas por el Vicepresidente de la República, autoridad impugnada, constituyan una amenaza a su libertad de expresión, ya que esto lo hace considerando que todo guatemalteco, adscrito o no a medios de comunicación, miembro o no de cámaras o asociaciones periodísticas, puede manifestar su opinión libremente, sin limitación ninguna, ya que es propio e inherente a la naturaleza del Estado democrático. Asimismo, la expresión, manifestación u opinión debe enmarcarse dentro de ciertos límites de respeto, ya que este derecho termina cuando es transgredido el derecho ajeno, debiendo cumplir con las formalidades, límites y requisitos que exige la ley.

Por su parte, el Vicepresidente de la República al externar su opinión, -y a quien también le asiste esa libertad de expresión- con relación a tales vallas, ante los medios de comunicación guatemaltecos, no esta ejerciendo acto de autoridad, en virtud de que no hay una amenaza o restricción cierta e inminente suficiente, que sustente el presente amparo, ya que no existe ningún tipo de acción penal, civil o administrativa promovida por la autoridad impugnada en contra del postulante por expresar sus opiniones.

Por lo anterior, el amparo instado contra la autoridad antes referida ya que las razones anteriores permiten comprender que la solicitud de amparo carece de fundamento y, por ende, debe denegarse por su notoria improcedencia.”⁹⁰

En el caso antes mencionado cabe resaltar que el ex vicepresidente de la Republica Rafael Espada, emitió el comentario como una persona individual no como un

⁸⁹ Corte de Constitucionalidad Expediente 750-2011 de fecha dos de febrero de dos mil doce.

⁹⁰ Loc. Cit.

funcionario público. Por tal motivo se puede ver en realidad que la igualdad de la garantía constitucional de la libre emisión del pensamiento es aplicable, ya que las vallas que el señor Guillermo Ruano González instaló en diferentes puntos de la capital podían ser vistas por una cantidad considerable de personas. Esto quiere decir que el señor Guillermo Ruano González estaba ejerciendo su derecho a la libre emisión del pensamiento sin afectar la vida privada del ex vicepresidente, sino ejerciendo su derecho a criticar las actuaciones del mismo en el ejercicio de su cargo político gubernamental.

En cuanto a lo mencionado por el Ex Vicepresidente de la República, no transgredió ninguna norma, porque si bien es cierto, las declaraciones mencionaban algo de tomar acciones legales en contra del señor Guillermo Ruano, antes había que definir si transgredía alguna norma o incluso estaba cometiendo un delito. Pero como no hizo una acusación firme ante el público ni ofendió al señor Guillermo Ruano, se dio lugar a una igualdad de derecho a la libre emisión del pensamiento, por lo que ninguna de las personas antes mencionadas transgredió alguna norma y tampoco cometió abuso de sus derechos constitucionales.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad resolvió que el derecho a La Libre Emisión del Pensamiento es igual para todos, siempre y cuando no se vean afectados los derechos de otras personas o se sobrepasen los límites constitucionales que protegen a los habitantes de la República.

Ante lo analizado en los capítulos precedentes se puede concluir que la libre emisión del pensamiento es un derecho humano de trascendental importancia para la consolidación de un Estado democrático. Sin embargo, los medios de comunicación, en el ejercicio de este derecho y de su profesión periodística pueden excederse en su derecho e interferir o colisionar con otras garantías o derechos que protege la Constitución Política de la República. En consecuencia, en el siguiente capítulo se desarrolla la teoría de ponderación de derechos, con la finalidad de analizar jurídicamente la interacción del derecho a la libre emisión del pensamiento con las garantías procesales de presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso.

CAPÍTULO 4. TEORÍA DE PONDERACIÓN DE DERECHOS

4.1 Colisión de Derechos

Las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, por las demás leyes del Estado, así como por los tratados internacionales en esta materia, tienden a proteger la integralidad y la dignidad humana así como sus relaciones sociales. Sin embargo, muchas veces ante el efecto de la protección de un derecho se puede desproteger otras garantías fundamentales, ocasionando una “colisión de derechos”.

El Diccionario de la Real Academia Española se refiere a “colisión” como:

1. *Choque de dos cuerpos.*
2. *Rozadura o herida hecha a consecuencia de ludir y rozarse una cosa con otra.*
3. *Oposición y pugna de ideas, principios o intereses, o de las personas que los representan.*⁹¹

Es decir, que una colisión es un choque o bien una rozadura entre dos cuerpos fundamentales que en este caso son derechos o garantías en el ejercicio de su protección.

Al respecto, Eduardo Aldunate, de la Revista de Derecho y Humanidades afirma que *“se habla de colisión o choque de derechos fundamentales cuando el efecto jurídico de la protección iusformal alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental...”*⁹²

El referido autor afirma que en la colisión de derechos, las posiciones de dos o más titulares de derecho fundamentales se enfrentan de tal modo que el resultado

⁹¹ Diccionario de la Real Academia. Disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=colision>, consultado: 31 de octubre de 2014.

⁹² Aldunate, Eduardo. La Colisión de Derechos Fundamentales. Revista de Derecho y Humanidades. Número 11, 2005. Pág. 69

adjudicado a uno va a implicar negación o rechazo de la protección o amparo defendido por el otro. Esto quiere decir que de la protección a un derecho específico de un sujeto determinado deriva la negación de un derecho a otro sujeto, y por ende se crea la colisión o conflicto.

Humberto Nogueira Alcalá, citado por Eduardo Aldunate, sostiene que a propósito de la libertad de expresión e información, que es el tema medular de la presente tesis, la contraposición a este derecho fundamental es el derecho al respeto de la honra y la vida privada de las personas. Esto quiere decir que mientras unos ejercen su derecho de emisión del pensamiento o de expresión, otros se ven afectados en su honor y en su vida privada, especialmente cuando la información que se transmite es equívoca o incompleta.

Aldunate⁹³ afirma que el tratamiento de la colisión de derechos se encuentra implícito en dos afirmaciones:

1. La afirmación del carácter *erga omnes* o de aplicación general de los derechos fundamentales, que haría cualquier infracción a los derechos constitucionales *per se* inconstitucional e ilegítima,
2. La afirmación de los derechos que ejerce cada individuo tienen como límite el respeto al ejercicio de los derechos de los demás miembros de la comunidad.

El referido autor⁹⁴ afirma que ante el conflicto que se deriva de la colisión de derechos, surgen varias alternativas mediante las cuales se puede solucionar:

1. La idea de un orden de prelación o jerarquía, es decir que se discute cuál derecho tiene mayor jerarquía o prelación.
2. La idea de ponderación de derechos en un caso concreto, es decir, cuando se valora cada uno de los derechos que se encuentra en pugna en un caso determinado.

⁹³ *Ibíd.* Pág. 71

⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 73

3. La idea de armonización, concordancia, práctica o del equilibrio adecuado, es decir cuando se analiza la idea de que ambos derechos contrapuestos convergen entre sí.

Respecto a la idea de la ponderación, punto medular del presente capítulo, Ricardo Guastini⁹⁵ señala que esta consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto:

*“...i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro...”*⁹⁶

Por consiguiente, afirma el autor, que el principio que tiene “mayor valor” prevalece sobre el otro: este es aplicado, mientras el otro es acantonado. La ponderación, por tanto, no es una conciliación ya que no tiene como fin poner de acuerdo a dos principios o derechos en conflicto, su finalidad tampoco es encontrar equilibrio entre ellos. Lo que importa en la ponderación es que uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado.

“...ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida – y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente. Tampoco aplica –como también podría- el criterio “lex

⁹⁵ Guastini, Riccardo. Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. Estudios de Doctrina Constitucional, Palestra del Tribunal Constitucional. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf consultado: 6 de noviembre de 2014.

⁹⁶ Loc. Cit.

especialis”, decidiendo que uno de los dos principios haga excepción del otro siempre y en todas las circunstancias...»⁹⁷

Por su parte, Aldunate⁹⁸ sostiene que todas estas alternativas son objeto de una crítica, que en general puede sintetizarse en dos argumentos:

1. No existen criterios objetivos que permitan establecer una jerarquía entre derechos fundamentales, o bien que permitan justificar la ponderación en un caso concreto. Esto quiere decir que en realidad y de forma objetiva no se puede jerarquizar los derechos, pues todos son fundamentales para la vida del ser humano.
2. Por regla general no existe, en los respectivos ordenamientos constitucionales para los cuales se han propuesto estas vías de solución, puntos que permitan fundarlas positivamente. Y esto es relevante ya que sea cual sea la fórmula de solución para reales o aparentes colisiones de derechos, o la posición que se adopte al respecto, ella no puede consistir en una mera elucubración teórica sino que, a fin de cumplir una función dogmática, deberá construirse a partir de elementos del propio ordenamiento constitucional. Esto quiere decir que no existe normativa expresa que indique qué se debe hacer ante este tipo de conflictos, o bien, cómo se debe solucionar, ya que los mecanismos o alternativas únicamente constituyen bases teóricas y no legales.

Según el autor, las alternativas anteriormente enlistadas son fáciles de utilizar siempre y cuando se discuta sobre derechos contenidos en cuerpos normativos de diferente jerarquía. Sin embargo, cuando existe divergencia entre derechos de un mismo rango, el conflicto pareciera no tener una solución concreta. Este es el caso de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala: la libre emisión del pensamiento del artículo 35 constitucional, contra la presunción de

⁹⁷ Loc. Cit.

⁹⁸ Aldunate, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 77

inocencia del artículo 14, así como contra el debido proceso y derecho de defensa del artículo 12 del mencionado cuerpo legal.

Al respecto, Jorge Baquerizo Minuche⁹⁹, de la Universidad de Santiago de Guayaquil, afirma que “...las eventuales contradicciones que podrían ocurrir entre pares de derechos constitucionales, son bastante frecuentes.” El mencionado autor hace una enumeración de diferentes ejemplos de colisiones constitucionales que ocurren habitualmente. A continuación se presentan los mencionados ejemplos en forma de cuadro, elaborado por el autor de la presente tesis, con la finalidad de ilustrar de forma práctica la colisión de derechos.

DERECHO		DERECHO
Libertad de expresión	CONTRA	Derecho al honor
Libertad de información		Derecho a la intimidad
Libertad de empresa		Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.
Libertad de manifestación		Orden Público
Libertad de propiedad		Función social de la propiedad
Presunción de inocencia		Prisión preventiva

Baquerizo sostiene que tales colisiones son antinomias que nunca se muestran de forma abstracta, sino en casos particulares en los que se limitan derechos fundamentales.

El citado autor manifiesta que el denominador común de los conflictos de derechos fundamentales consiste en que éstos derechos, perteneciendo al mismo cuerpo constitucional, y por tanto teniendo la misma jerarquía, temporalidad y especialidad, no

⁹⁹ Revista Jurídica On line: Colisión de Derechos. Disponible en red: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=549&Itemid=116, consultado: 31 de octubre de 2014

pueden ser resueltos mediante los clásicos criterios de solución de antinomias normativas. Es decir, que ante esta colisión de derechos fundamentales, no se puede subsumir los hechos de forma absoluta en una disposición constitucional, pues de lo contrario el conflicto sería resuelto en forma mentirosa, ni se puede aventurar a definir cuál de los derechos contrastados sería jerárquicamente superior, cronológicamente anterior o gradualmente “especial” frente al otro u otros.

Es así como Baquerizo declara que una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico “se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas...” Es decir que permite hacer lo que otra prohíbe sustancialmente. Por ello afirma que: “...si se cumple la obligación impuesta por una norma, se estaría vulnerando la prohibición señalada en la norma contrapuesta; o, si se ejerce un derecho establecido en otra norma, se incurriría en un ilícito tipificado por la norma que le es antinómica...”¹⁰⁰

4.2 Tipos de Colisión de Derechos o Antinomias

Según Baquerizo existen dos tipos de antinomias que deben tomarse en cuenta:

- a. Antinomias en abstracto, internas, o propias del discurso de validez: son aquellas que se presentan respecto de las normas cuyos presupuestos de hecho se contraponen conceptualmente, ocasionando por tanto una incompatibilidad segura en cualquier caso de concurrencia.

Este tipo de colisión, afirma el autor, es la que se puede advertir, por ejemplo, en la existencia de una norma que prohíba las penas crueles y de otra que autorice la tortura en comunidades que ancestralmente están acostumbradas a dicha forma de “justicia”.

¹⁰⁰ Loc. Cit.

En este tipo de conflictos antinómicos en abstracto, sin necesidad de que se presente un caso concreto, anticipadamente se puede tener la certeza de que una de las leyes es contradictoria, o es inválida, o bien, constituye una regla general que siempre debe ceder ante la presentación de la circunstancia de excepción.

- b. Antinomias en concreto, también llamadas externas, o propias del discurso de aplicación, son las que por el contrario no reflejan abstractamente ninguna incompatibilidad, ni permiten conocer por adelantado los presupuestos de aplicación, imposibilitando en consecuencia la detección de una regla segura para la solución de la antinomia.

Por ejemplo, la coexistencia de una ley que imponga la obligación de cumplir con las promesas y de otra ley que prescriba ayudar al prójimo en caso de necesidad. En este caso ambas normas son válidas y, en principio, coherentes, pero aunque eventualmente puedan entrar en conflicto “...*ni es posible determinar exhaustivamente los supuestos de colisión, ni tampoco establecer criterios firmes para otorgar el triunfo a una u otra*”.¹⁰¹

Es indispensable también, determinar cuál es la diferencia entre conflictivismo y el no conflictivismo, pues no siempre existe un conflicto de derechos. Por ello, Cristóbal Orrego Sánchez¹⁰² señala las siguientes diferencias a tomar en cuenta:

- a. El conflictivismo se refiere a conflictos (reales) entre derechos, de manera que los derechos deben ser jerarquizados o equilibrados o limitados para resolver los conflictos. Esto trae como consecuencia, necesariamente, que se sacrifique un derecho fundamental, justificadamente. El autor afirma que este lenguaje implica, quizás, una diferencia de fondo en la concepción ética subyacente: la idea de

¹⁰¹ Loc. Cit.

¹⁰² Orrego Sánchez, Cristóbal. Revista Jurídica, Disponible en red: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000200005, consultado: 31 de octubre de 2014.

sacrificar justificadamente un derecho disuelve la comprensión de los derechos humanos como ciertos bienes de cada uno, realmente indisponibles e inviolables.

- b. El no conflictivismo se refiere a un conflicto solamente aparente de derechos, o bien de conflicto y contraposición de pretensiones jurídicas. En este caso, nunca es necesario sacrificar un derecho fundamental para favorecer al que pesa más, en concreto o en abstracto, o al que es intrínsecamente superior según una determinada jerarquía de derechos. Es decir, que solamente es necesario determinar el significado y alcance real de cada derecho, lo cual, si se realiza mediante un razonamiento jurídico universal. Esto demuestra que realmente no chocan los derechos mismos, sino que una de las partes tenía una pretensión no cubierta por el derecho fundamental al cual apelaba.

Cristóbal Orrego critica el razonamiento jurídico que se basa en los llamados "conflictos de derechos humanos". En su lugar sugiere razonar prácticamente basándose en la identificación de especies de actos.¹⁰³ Es decir, que para este autor el conflicto real no se encuentra en los derechos contrapuestos, sino más bien se encuentra en los actos que realizan los seres humanos, de tal manera que se puede hablar de "abuso" en el sentido de que cuando el ser humano abusa en el ejercicio de un derecho, puede perjudicar derechos de otros.

Los derechos humanos son reconocidos por el Estado y protegidos por el mismo; de tal manera la población pueda gozar del ejercicio de sus derechos sin que nadie se lo prohíba. Es así como se ejerce el derecho a la libre emisión del pensamiento, sin censura, como ya se ha explicado en los apartados anteriores. Sin embargo en el ejercicio de este derecho se puede provocar una colisión de derechos cuando se cae en el abuso, y esto trae como consecuencia un choque contra otras garantías que provee el Estado, o bien, *contrario sensu*, una colisión de derechos mal resuelta puede generar un abuso de derecho y por ende, un desorden social.

¹⁰³ Loc. Cit.

El abuso existe cuando en el ejercicio de un derecho se excede los límites fijados por la buena fe o por el espíritu esencial de la norma. En el derecho moderno la teoría del abuso de derecho ha terminado por imponerse no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes.¹⁰⁴

Según la fuente citada, la teoría del abuso de derecho inició en el derecho romano y que algunas leyes de las partidas involucraban una aplicación del concepto. La idea comenzó a penetrar tímidamente en la jurisprudencia francesa a fines del siglo pasado, y desde entonces se ha ido desarrollando. Sin embargo, la concepción científica de la teoría y su aplicación práctica con carácter general es una conquista muy reciente.

La crítica fundamental que se le ha formulado respecto a esta teoría es la que afirma que si hay derecho, no puede haber abuso, que implica ilicitud, que es su antinomia. Sin embargo, como ya se ha explicado anteriormente, es evidente que en el ejercicio de un derecho sí puede existir un choque con otro derecho dependiendo del caso concreto. En el caso del ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento existe antinomia cuando se excede en su ejercicio, perjudicando a terceros.

Lo medular resulta ser que al hablar de “abuso de derecho” no se debe analizar la palabra “derecho” en su sentido positivo, de norma o conjunto de normas, sino que se debe analizar de acuerdo a las facultades y de las pretensiones que se tengan al ejercerlo. Es importante resaltar que del reconocimiento de los derechos subjetivos no se puede desatender la justicia y el fin para el cual han sido reconocidos, de tal manera que no se pueden utilizar como armas de agresión para sojuzgar y explotar a los demás.

104 Enciclopedia Jurídica, disponible en red: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abuso-del-derecho/abuso-del-derecho.htm>, consultado: 31 de octubre de 2014.

Según la enciclopedia citada, la ley no tolera el abuso del derecho y así lo propugna toda la doctrina en el derecho comparado la ley establece una doble directiva en cuanto al criterio discriminativo del ejercicio abusivo del derecho:

- a. Existe abuso de derecho cuando se lo ejerce contrariamente al objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando se desvía del destino para el cual ha sido creado; cuando se contrarían los fines de su reconocimiento. En el caso del ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación, el espíritu de la libertad de expresión únicamente debe ser informar y trasladar lo investigado. Sin embargo, si en el ejercicio de este derecho se pretende vulnerar la honorabilidad de las personas que son objeto de noticia, automáticamente se convierte en un abuso de derecho.
- b. La segunda directiva implica la subordinación, en el ejercicio de un derecho, del orden jurídico al orden moral; por eso la ley califica de abusivo el ejercicio de un derecho que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Es decir que la ley misma le da un margen de ejercicio a cada derecho, por lo que si se sale de ese margen se esta cayendo en abuso.

4.3 Ponderación de Derechos

Como se ha expuesto en la presente tesis, la libre emisión del pensamiento, esta reconocida y protegida por legislación nacional e internacional. Sin embargo, como ya se ha analizado, en el ejercicio de este derecho se podrían ver vulnerados otros, trayendo como consecuencia una colisión de derechos. Como ya se ha enumerado, la ponderación de derechos constituye una alternativa de solución cuando existe colisión de derechos.

Carlos Bernal Pulido, en su obra “Estructura y Límites de la Ponderación” de la Universidad Externado de Colombia, afirma que *“Existen dos formas básicas para aplicar las normas: la ponderación y la subsunción. Las reglas se aplican mediante la*

*subsunción, al paso que la ponderación es la manera de aplicar los principios. Es por ello que la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente la que se desarrolla en los Tribunales Constitucionales, que se encargan de la aplicación de normas que, como los derechos fundamentales, tienen la estructura de principios...*¹⁰⁵

El mismo autor proporciona un concepto concreto de ponderación, indicando que esta es “...la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir las normas que tienen la estructura de mandato por optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”¹⁰⁶

Para determinar esa “mayor medida posible” es necesario confrontar el principio con otro que se le oponga, o con los principios que respaldan normas opuestas, es decir en una colisión de principios.

Al respecto, Daniel Gustavo Gorra¹⁰⁷, indica que el sistema de ponderación podría ser considerado como una técnica para resolver conflictos de derechos fundamentales. Los jueces tendrían la facultad para poder determinar en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en una hipótesis de conflicto por intermedio de la ponderación de principios.

La ponderación es una estructura que esta formada básicamente por tres elementos, según Robert Alexy¹⁰⁸, citado por Bernal Pulido:

¹⁰⁵ Bernal Pulido, Carlos. Estructura y Límites de la Ponderación. Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. España. Espagrafic, 1989. Pág. 5.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 6

¹⁰⁷ Gorra, Daniel Gustavo, Revista Jurídica Electrónica La Ley. Argumentación Jurídica y Ponderación de Principios. Disponible en red: <http://www.dab.com.ar/articles/135/argumentaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.aspx>, consultado: 11 de noviembre de 2014.

¹⁰⁸ Bernal Pulido, Carlos. *Óp. Cit.* Pág. 8

a. La ley de ponderación: esta se refiere a que en cuanto mayor sea la satisfacción de un principio mayor será la satisfacción de la importancia del otro. Este elemento conlleva tres pasos importantes de enumerar:

1. Determinar el grado de satisfacción de uno de los principios.
2. Determinar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
3. Definir si la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario justifica la afectación del otro. Esta definición se hace mediante la utilización de una escala: leve, moderado o intenso, según la importancia del principio.

b. La fórmula de peso: se refiere específicamente a aquellos casos en los que los principios que colisionan pertenezcan a un cuerpo normativo de igual jerarquía, es decir, por ejemplo que los dos principios en pugna sean de la Constitución. En estos casos se debe observar cuál de los dos principios tiene mayor relevancia o peso respecto del otro. Este peso se denomina “peso abstracto”.

Alexy¹⁰⁹ afirma que la fórmula exacta para determinar el peso abstracto es la siguiente:

$$G_{i.j} = \frac{(I_i \cdot G_i \cdot S_i)}{(I_j \cdot G_j \cdot S_j)}$$

Al respecto, Gorra, explica la teoría de Alexis aplicada a la ponderación del principio de libertad de expresión (publicación de la revista Titanic) en contra del principio de personalidad (del parapléjico quien se sintió humillado por la palabra “tullido”).

$$G_{i.j} = \frac{(I_i \cdot G_i \cdot S_i)}{(I_j \cdot G_j \cdot S_j)}$$

En donde cada variable significa:

¹⁰⁹ Citado por Gorra, Daniel Gustavo, Op. Cit. Disponible en red: <http://www.dab.com.ar/articles/135/argumentaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.aspx> consultado: 11 de noviembre de 2014

I_i = intensidad de la interferencia en el principio P_i

P_i = principio que garantiza la libertad de expresión (revista Titanic)

I_j = importancia de satisfacción del principio en colisión en P_j

P_j = principio que presenta el derecho a la personalidad (parapléjico)

$G_{i,j}$ = peso concreto del principio, cuya violación es objeto de examen para el P_i

Gorra explica que en la fórmula se puede apreciar como entra en juego el método de ponderación entre dos principios (en este caso la libertad de expresión y derecho a la personalidad).

c. Las cargas de argumentación: esta opera cuando existe igual valoración, es decir un empate de valores. En este caso la valoración debe jugar a favor de la igualdad jurídica del valor que se enjuicia, es decir a favor del legislador y el principio democrático. En estos casos lo mejor según Alexy es plantear una inconstitucionalidad.

Lo que trata de demostrar Alexy, afirma Gorra, “es la posibilidad de efectuar juicios racionales donde el juez pueda determinar el grado de importancia del derecho fundamental que debe optimizarse...”¹¹⁰ Es por ello que se afirma que la teoría de la ponderación es una técnica de vital importancia para determinar cuál principio debe prevalecer sobre otro cuando existe pugna entre ellos, con la finalidad de darle más valor a uno que al otro, dependiendo del caso, y así resolver el conflicto.

4.4 El Derecho a la Libre Emisión del Pensamiento versus la Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso

En cuanto a la garantía constitucional de presunción de inocencia los medios de comunicación ejercen su derecho a la libre emisión del pensamiento, informando a la población con todo el detalle de la misma. Sin embargo, muchas veces, por querer informar o llamar la atención de la audiencia en casos penales, por ejemplo, dejan de

¹¹⁰ Gorra, Daniel Gustav, Óp. Cit. Disponible en red: <http://www.dab.com.ar/articles/135/argumentaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.aspx> consultado: 11 de noviembre de 2014

utilizar las palabras adecuadas para referirse al sindicado como “sospechoso” “presunto” “supuesto responsable”, etc., y al contrario, utilizan imputaciones como “el delincuente”, “el criminal”, “el asesino”, entre otras denominaciones que afectan la honorabilidad de las personas y vulneran la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Esto quiere decir que mientras en el ejercicio del derecho a la libre expresión o emisión del pensamiento se proteja la dignidad y la honorabilidad de las personas objeto de noticia, no se está ante una colisión o un abuso de derecho. Sin embargo cuando afectan el honor objetivo o subjetivo de una persona, además de un abuso se encuentran cometiendo un delito.

Como ya se ha explicado, la investigación periodística tiene como finalidad dar a conocer investigaciones de coyuntura en el ámbito nacional, sobre distintos temas o problemas que se vive en Guatemala, como pobreza, desnutrición, violencia, entre otros. Sin embargo, es importante recalcar que los medios de comunicación son empresas privadas, que compiten entre sí por ser el mejor, o bien, el medio de mayor audiencia. Eso ha permitido que dentro del ejercicio de su derecho a la libre emisión del pensamiento se dé paso al amarillismo con la finalidad de vender la información más que difundirla. Es allí en donde se encuentra una colisión de derechos y un abuso, pues en el afán de trasladar la información (libre emisión de pensamiento) se puede dar lugar a cuestionar la honorabilidad e inocencia del sujeto de quien se trate (presunción de inocencia).

La libre emisión del pensamiento es un derecho humano de primera generación que garantiza la expresión con libertad, de opiniones o ideas. Es decir la libertad de expresar el sentir propio de una situación determinada, sin limitación alguna, excepto el respeto a los derechos de los demás; es importante recalcar que en el abuso de ese derecho se puede perjudicar la reputación o la solvencia de personas sin que hayan tenido derecho de defensa previamente.

Muchas veces los medios de comunicación publican noticias falsas, o se adelantan a emitir juicios de valor sin fundamento. Es decir, que los medios de comunicación al ejercer su libre emisión del pensamiento hacen “condenas” sin que se haya realizado el juicio correspondiente al que todo ciudadano tiene derecho por mandato constitucional. Los medios de comunicación muchas veces se adelantan a juzgar socialmente al imputado y se vulneran garantías constitucionales como el derecho de defensa y el debido proceso.

4.5 Difamación Calumniosa e injuriosa como freno en la colisión de derechos

Como se ha repetido varias veces a lo largo del presente trabajo de tesis, la libertad de expresión es la facultad que cada persona posee de poder expresar sus ideas o convicción de determinada circunstancia. Y en los medios de comunicación, se habla de una libertad de prensa, que a su vez es la libertad que los medios de comunicación escrita, televisiva, o radial, tienen para expresar cualquier tema, sin restricción alguna, siempre con respeto a los derechos de todas las personas.

Sin embargo, ante el abuso de derecho o ante una colisión de derechos, además de los ya mencionados juicios de imprenta y tribunal de honor contenido en la Ley de Emisión del Pensamiento, los legisladores se han encargado que el Código Penal guatemalteco contemple la difamación como un delito que atenta contra el honor objetivo y subjetivo de las personas, pudiendo ser una difamación calumniosa o injuriosa, dependiendo del caso. A través de estos delitos se procesa penalmente a aquellas personas que con el ánimo de destruir la reputación, el buen nombre y la dignidad de una persona ejercen su derecho de libre emisión del pensamiento sin limitación.

Es así como el artículo 164 del Código Penal tipifica el delito de difamación:

“Artículo 164. Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del

ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años.”

José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco, citando a Cuello Calón afirman que *“En la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo y otro objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo esta representado por la apreciación, estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquél es el honor en sentido estricto, este es la buena reputación.”*¹¹¹

Los citados autores afirman que *“en nuestra ley, para que ocurra la difamación se requiere que la calumnia o injuria se hiciera por medio de divulgación que puedan provocar odio o descrédito o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido ante la sociedad.”*¹¹²

Es importante recordar que según el artículo 159 del Código Penal, existe calumnia cuando se realiza una falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, y según el artículo 161 del mismo cuerpo legal, es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Cabe mencionar que si las calumnias o injurias son reproducidas a sabiendas de que lo son por un tercero este incurre en el delito *de publicación de ofensas*, contenido en el artículo 165 del Código Penal.

Es evidente que existen mecanismos legales, en este caso a través del Derecho Penal, que pretenden evitar que las personas en el ejercicio de su libre emisión del pensamiento agredan a otras, y a las personas que incurren en el delito, después de un proceso correspondiente, se les condene y se les imponga la pena correspondiente. Es decir, que pese a que pueda existir una colisión de derechos, el mismo Estado ha

¹¹¹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Derecho Penal Guatemalteco, vigésimo cuarta edición, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012. Pág. 370

¹¹² Loc. Cit.

generado, a través de sus propias normas, medios para que los ciudadanos puedan ejercer ambos derechos de forma balanceada, tipificando delitos en los que pueden encuadrar las conductas abusivas en el ejercicio de alguno de ellos.

Sin embargo es importante recalcar que el Derecho Penal tipifica actos u omisiones cometidos por particulares en contra de los bienes jurídicos tutelados de otros individuos, de tal manera que dichos ilícitos puedan ser sancionados por el Estado, a través del organismo judicial. Ahora bien, si se habla de violación a los derechos humanos, es necesario recordar que el único ente que puede violar derechos humanos es aquel que los reconoce, es decir, el Estado.

CAPÍTULO FINAL. PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

1. Presentación de Resultados:

Después de haber analizado con detalle y de forma separada el ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento en los medios de comunicación, así como las garantías procesales de presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso, es importante presentar los resultados finales de la investigación realizada.

1.1. En cuanto a la libre emisión del pensamiento

La libre emisión del pensamiento es un derecho humano fundamental reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, y demás legislación nacional e internacional, así como por jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este derecho, a grandes rasgos, reconoce la facultad que tiene cualquier ciudadano de externar lo que piensa, sin que sea perseguido, amonestado o censurado. Nadie puede restringir este derecho, pues es inalienable.

La libertad de expresión tiene como límites: la moral, la vida privada, y el orden público. Esto, debido a que su espíritu principalmente radica en trasladar información y no en generar conflictos interpersonales. Sin embargo, pese a las limitaciones legales, los medios de comunicación han aprovechado este derecho para convertirlo, además, en una fuente de ingresos.

La libre emisión del pensamiento no es un derecho absoluto, debido a que posee limitaciones que se deben tomar en cuenta antes de ejercerlo de forma absoluta, perjudicando derechos, principios o garantías de otras personas. La libertad de expresión es un derecho propio del ser humano cuyo espíritu manda a que sea ejercido

con buena fe, pues de lo contrario la misma ley prevé mecanismo para resolver los conflictos que se deriven del abuso a este derecho.

1.2 En cuanto a la Presunción de Inocencia

El tratamiento como inocentes es una garantía constitucional así como una garantía procesal, ya que esta regulada y protegida tanto en la Constitución Política de la República como en el Código Procesal Penal. Es un derecho humano fundamental reconocido en tratados internacionales en materia de derechos humanos, y representa un pilar fundamental en los juicios penales.

Todos los seres humanos tienen el derecho de que se les trate como inocentes hasta que haya sido vencido en juicio de manera que ningún derecho, ni si quiere la libre emisión del pensamiento, puede atribuirse la facultad de vulnerar la inocencia de una persona que aún no ha sido juzgada por un juez competente. Por ello, es de suma importancia que tanto periodistas como personas en particular sepan que existe una gran diferencia entre “presunto responsable” de un crimen determinado y del “responsable” directo del mismo.

La inocencia es un derecho universal, sin embargo, no es un derecho absoluto pues esta sujeto a pruebas y a la valoración de pruebas en juicio, cuando así sea necesario. De manera que, siendo, a la vez, una presunción *ius tantum* puede ser destruida, si se logra probar lo contrario.

1.3 En cuanto al Derecho de Defensa y el Debido Proceso

El espíritu del derecho de defensa es que el inculpado de determinado hecho, pueda exponer, ante las autoridades competentes, y mediante un procedimiento justo, la versión de los hechos según su perspectiva, así como los motivos que lo llevaron a actuar de determinada manera. Ese derecho de defensa, también es un derecho

universal, pues puede ser ejercido por cualquiera que se vea en la necesidad de hacerlo.

Es por ello, que los medios de comunicación no deben interferir en este derecho de terceros, mostrando imágenes de las personas acusadas como “delincuentes” mientras no se haya dirimido su situación legal ante juez competente. Es decir, que el derecho de defensa le permite a la persona inculpada de algún ilícito demostrar su inocencia a través de pruebas, un defensa y un procedimiento que le permita exponer los motivos de su conducta. De manera que si es culpable el Organismo Judicial será el encargado inmediato de imponerle un castigo mediante el cual deberá de resarcir el daño que ha causado.

Esto quiere decir que los medios de comunicación, en el ejercicio de su libertad de emisión del pensamiento, únicamente deben informar a la población de los acontecimientos sucedidos, sin exponer la dignidad, honorabilidad y buen nombre de quienes son objeto de la noticia que están dando. Es allí en donde radica la importancia de la ética del periodista de investigación, quien debe ejercer su labor únicamente con el fin de informar y no así de querer inmiscuir en la vida privada de una persona. Finalmente la investigación periodística tiene carácter informativo y no acusador, como sí lo tiene la investigación propia del ente acusador, Ministerio Público.

2. Cuadro de Cotejo: Libre Emisión del Pensamiento, Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa y Debido Proceso

Ya que se ha expuesto en el apartado anterior los puntos medulares de la libre emisión del pensamiento, presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso, es indispensable hacer un contraste entre estos cuatro derechos humanos, con la finalidad de que se pueda observar qué es cada uno de ellos, cuál es el núcleo fundamental del derecho, cuáles son los alcances de protección de cada uno de ellos, qué sujetos se ven involucrados en el ejercicio de cada uno de ellos así como su regulación legal y la jurisprudencia de órgano nacional e internacional pertinente.

Este contraste se realiza con la finalidad de analizar cada garantía por separado, y a la vez con el objeto de ver si existe alguna interferencia en el ejercicio de alguno de ellos.

	Libertad de Expresión	Presunción de Inocencia	Derecho de Defensa	Debido Proceso
¿Qué es?	Es un derecho humano reconocido en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.	-Es un derecho humano y una garantía procesal reconocido en la Constitución Política y tratados internacionales en materia de derechos humanos. -Es una presunción <i>iuris tantum</i> , mediante la cual una persona es considerada y tratada como inocente, hasta que se demuestre lo	Es un derecho humano y una garantía procesal reconocido en la Constitución Política y tratados internacionales en materia de derechos humanos. -Es una facultad para aquellos que intervienen en procesos judiciales, para ejercitar dentro de las actuaciones procesales, las acciones y excepciones	Es un derecho humano y una garantía procesal reconocido en la Constitución Política y tratados internacionales en materia de derechos humanos. -Se refiere al derecho de toda persona involucrada en un proceso determinado a que este se dilige con diligencia con forme a la ley, respetando su derecho de

		contrario.	que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; en materia penal, civil, administrativa, laboral, etc.	defensa, mediante la observancia de todas las fases procesales correspondientes, sus derechos humanos y su garantías procesales.
Núcleo del Derecho	-Libre manifestación de ideas sin restricciones	-El tratamiento como inocente hasta que se demuestre lo contrario en juicio mediante una sentencia ejecutoriada.	-La facultad de contradecir una imputación mediante los mecanismos que provee la ley vigente.	-El cumplimiento de todas las fases procesales legalmente establecidas, previo a la condena o absolución de una persona.
Alcances de Protección del Derecho	-La emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión sin censura ni licencia previa. - La emisión del pensamiento	-El trato de inocente de la persona aun cuando esta siendo procesada judicialmente. - Implica que la carga de la prueba incumbe al ente	-Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.	La observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga

	<p>sin restricciones, ni por ley ni por disposición de gobierno.</p> <p>-Nadie debe ser molestado ni perseguido por sus opiniones</p> <p>-Todo ciudadano puede hablar, escribir, e imprimir libremente.</p> <p>-Implica el derecho de investigar, recibir información, emitir opinión y difundirla, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión</p>	<p>acusador, pues la duda beneficia al acusado;</p> <p>-En un proceso judicial el acusado debe ser tratado como inocente hasta que se pronuncie contra él la condena definitiva.</p> <p>-Implica que una persona imputada de algún delito, a pesar de estar sindicada por la comisión del mismo, se le debe considerar y tratar como inocente, hasta que el ente acusador logre demostrar lo</p>	<p>-Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.</p> <p>-Le permite a la persona explicar su versión de los hechos, y demostrar su inocencia, a través de un proceso justo.</p> <p>- Conlleva como pilar fundamental el principio de legalidad penal, no hay delito ni pena sin ley anterior.</p> <p>-No son</p>	<p>término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.</p> <p>-Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de</p>
--	--	--	--	---

	<p>-Conlleve la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento.</p> <p>-Implica responsabilidad por lo que se expresa y por el abuso de la misma.</p> <p>-Quienes se creen ofendidos tienen derechos a la</p>	<p>contrario y logre la condena en juicio.</p> <p>La persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia debidamente ejecutoriada indique lo contrario.</p> <p>-Le garantiza al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo</p>	<p>punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.</p> <p>-No se puede iniciar un proceso sin ley previa que lo estime conveniente. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.</p> <p>-Conlleve a que el imputado o persona involucrada en algún juicio, puede hacer</p>	<p>defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.</p> <p>-Implica que la persona pueda accionar ante jueces competentes y preestablecidos, defenderse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales.</p> <p>-Nadie podrá ser condenado, o sometido a medida de seguridad y corrección, sino</p>
--	--	--	---	--

	<p>publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones</p> <p>-No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, criticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos</p> <p>-La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados.</p>	<p>razonable de responsabilidad .</p> <p>-Conlleva que todas las actuaciones procesales puedan ser analizadas solo por aquellos interesados a quienes se les haya acordado intervención en el mismo, sin reserva alguna.</p> <p>-Implica que las disposiciones legales que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades deben ser interpretadas restrictivamente .</p>	<p>valer su defensa mediante un defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.</p> <p>-Si no tiene los recursos necesarios, en materia penal puede acudir al Instituto de la Defensa Pública Penal para que pueda contar con la defensa de un abogado sin costo alguno.</p> <p>-Implica que se debe denominar sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien</p>	<p>en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones legales.</p>
--	--	--	--	---

	<p>-Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social</p> <p>-Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura</p>	<p>-En materia penal, la interpretación extensiva y la analogía se encuentran prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades del sindicato.</p> <p>-Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que el Código Penal autoriza.</p> <p>-Esta garantía involucra el principio de "<i>indubio pro reo</i>": la duda favorece al imputado."</p>	<p>se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado únicamente a aquel en el que haya recaído una sentencia condenatoria firme</p>	
--	--	--	---	--

	<p>socioeconómico a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida</p> <p>-Se regula un Juicio de imprenta y tribunal de Honor para solucionar problemas en materia de libre emisión del pensamiento.</p> <p>-Es un pilar fundamental en la consolidación de un Estado democrático.</p>	<p>-Esta garantía también implica que la publicidad del proceso, este restringida a aquellos interesados en el mismo, cuando así se determine judicialmente.</p>		
	<p>Al ser un derecho humano aplica a toda persona.</p> <p><u>-En sentido</u></p>	<p><u>-En sentido general:</u> Todos los Estados democráticos, sus autoridades y población en</p>	<p><u>-En sentido general:</u> Todos los Estados democráticos, sus autoridades y población en general.</p>	

<p align="center">Sujetos Involucrados</p>	<p><u>general:</u> Todos los Estados democráticos: sus autoridades y la población.</p> <p>-En <u>sentido estricto:</u> Los medios de comunicación social: audiovisuales y escritos.</p>	<p>general.</p> <p>- <u>En sentido estricto:</u> el Estado de Guatemala a través del Organismo Judicial, en el ejercicio de su función constitucional de impartir justicia mediante un proceso justo.</p> <p>Aplica a toda persona, aun acusada en un proceso penal, mientras no se produzca sentencia firme condenatoria.</p>	<p>- <u>En sentido estricto:</u> el Estado de Guatemala a través del Organismo Judicial, en el ejercicio de su función constitucional de impartir justicia mediante un proceso justo.</p> <p>-Toda persona que este involucrada en un juicio penal, civil, mercantil, laboral, o de cualquier índole, según sea el caso.</p>
	<p><u>Nacional:</u> 1.Constitución Política de la República de Guatemala (Art. 35)</p>	<p><u>Nacional:</u> 1.Constitución Política de la República de Guatemala (Art. 14, 16)</p>	<p><u>Nacional:</u> 1.Constitución Política de la República de Guatemala (Art. 12, 16) 2.Código Procesal Penal Penal</p>

<p>Regulación Legal</p>	<p>2. Ley de Emisión del Pensamiento.</p> <p><u>Internacional.</u></p> <p>Entre otros:</p> <p>1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Art. 10)</p> <p>2. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 19)</p> <p>3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19)</p> <p>4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del</p>	<p>2. Código Procesal Penal Penal</p> <p>Guatemalteco (Art. 14, 15, 16, 70)</p> <p><u>Internacional.</u></p> <p>Entre otros:</p> <p>1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano</p> <p>1.</p> <p>2. Declaración Universal de los Derechos Humanos</p> <p>3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p> <p>4. Declaración Americana de los Derechos y</p>	<p>Guatemalteco (Art. 1, 2, 4, 17, 20, 70, 71)</p> <p><u>Internacional:</u></p> <p>Entre otros:</p> <p>1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano</p> <p>1.</p> <p>2. Declaración Universal de los Derechos Humanos</p> <p>3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p> <p>4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre</p> <p>5. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José</p>
--------------------------------	---	---	--

	<p>hombre (Art. 4)</p> <p>5.Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José (Art. 13)</p>	<p>Deberes del hombre</p> <p>5.Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José</p>	
<p>Jurisprudencia Nacional</p>	<p>a. <u>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el diecinueve de enero de 1999, expediente No. 635-98, gaceta jurisprudencial N° 51 de Apelaciones de Sentencias de Amparos</u></p> <p><i>“La libertad de expresión no es un derecho ilimitado pues claramente se encuentra sometido a los límites que el artículo 35 de la propia Constitución establece y, en concreto, a la necesidad de respetar el honor de las personas. La concreción de los límites de ese derecho los determina la Ley de Emisión del Pensamiento y el Código Penal, pero para estar sometido a los preceptos de tal ley constitucional, el sujeto debe actuar primordialmente en ejercicio del derecho de libre emisión del pensamiento y expresión que comprende: libertad de buscar, recibir y difundir informaciones y todo tipo de ideas u opiniones...”</i>¹¹³</p> <p>b. <u>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el dos de febrero de dos mil doce, expediente 750-2011, Amparo en Única Instancia</u></p> <p><i>“...todo guatemalteco, adscrito o no a medios de comunicación, miembro o no de cámaras o asociaciones periodísticas, puede manifestar su opinión libremente, sin limitación ninguna, ya que es</i></p>		

¹¹³ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el diecinueve de enero de 1999, expediente No. 635-98, gaceta jurisprudencial N° 51 de Apelaciones de Sentencias de Amparos.

*propio e inherente a la naturaleza del Estado democrático. Asimismo, la expresión, manifestación u opinión debe enmarcarse dentro de ciertos límites de respeto, ya que este derecho termina cuando es transgredido el derecho ajeno, debiendo cumplir con las formalidades, límites y requisitos que exige la ley...*¹¹⁴

c. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el veinticuatro de agosto de dos mil diez, expediente No. 863-2010, gaceta jurisprudencial N° 97 de Apelaciones de Sentencias de Amparos

*“...cualquier acción que se promueva por la supuesta comisión de tipos penales relacionados con la emisión del pensamiento, tiene señalado para dirimirse un procedimiento específico, tal como lo es, el juicio de jurado; de ahí que la citada autoridad judicial, al emitir la decisión cuestionada, determinó que el referido sujeto procesal planteó su querrela en una vía procesal distinta a la que le corresponde....”*¹¹⁵

d. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y uno, expedientes acumulados 303-90 y 330-90, sobre Inconstitucionalidad General

“...si la igualdad y la no discriminación son principios garantizados por la Constitución, la misma es una norma imperativa que debe regir en todo el país, y la violación a dichos principios debe ser examinada en relación a situaciones jurídicas planteadas en casos concretos. En este caso, el acuerdo sub iudice, lleva implícito, la violación de derechos constitucionales que deben ser respetados como el relacionado con la libertad de la emisión del pensamiento de los autores nacionales y extranjeros que señala que "Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa, derecho

¹¹⁴ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el dos de febrero de dos mil doce, expediente 750-2011, Amparo en Única Instancia

¹¹⁵ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada el veinticuatro de agosto de dos mil diez, expediente No. 863-2010, gaceta jurisprudencial N° 97 de Apelaciones de Sentencias de Amparos.

*constitucional que no puede ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna". Por otra parte, desde el punto de vista de la libertad de cátedra y de los beneficiarios de la educación, la misma norma constitucional garantiza el libre acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho; el artículo 71 Constitucional garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es por las razones mencionadas que se deduce la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 1095 del veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa, y su procedencia debe declararse...*¹¹⁶

- e. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el primero de febrero de dos mil seis, expediente 1122-2005, gaceta 79 sobre Inconstitucionalidad General Parcial de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal

"...La regulación antes transcrita genera el mismo efecto disuasivo determinado y regula una inversión de la carga probatoria carente de razonabilidad como condicionante para la absolución de un delito (injuria, cometido contra funcionario o autoridades públicas), la cual, lejos de propiciar una intelección indubio pro libertate, genera una limitación al principio reconocido en el artículo 14 constitucional. A todo ello cabe agregar que mantener dicha norma en el ordenamiento jurídico, afrentaría la seguridad y certeza jurídicas que preconiza el artículo segundo del texto supremo. Por ello, en cumplimiento de uno de los fines más importantes de la administración de justicia constitucional, como lo es el propiciar la plena vigencia de los derechos fundamentales, esta Corte concluye que la regulación contenida en el artículo 413 del Código Penal trastoca lo dispuesto en los artículos 14 y 35 constitucionales y, de ahí, que por tratarse la norma ordinaria de

¹¹⁶ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y uno, expedientes acumulados 303-90 y 330-90, sobre Inconstitucionalidad General

	<p><i>una norma preconstitucional, contiene vicio de inconstitucionalidad sobrevinida, y por ello debe excluirse del ordenamiento jurídico al emitirse el pronunciamiento correspondiente...”¹¹⁷</i></p> <p>f. <u>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Corte emitida el tres de julio de 2012, expediente 4326-2011</u></p> <p><i>En esta sentencia la Corte de Constitucionalidad afirmó que “los artículos 161 y 164 del Código Penal...contemplan conductas antijurídicas de carácter privado que protegen el honor de las personas individuales ...el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala ...reconoce el derecho de los medios de difusión de emitir sus pensamientos estableciendo los parámetros de su ejercicio, los cuales se encuentran establecidos en la Ley de Emisión del Pensamiento (Ley de carácter constitucional) y regulando los hechos delictivos para aquellos que tienen la función de medio de comunicación, por lo que se concluye que los delitos contenidos en los artículos del Código Penal...no limitan el derecho que tienen los medios de difusión de emitir sus pensamientos ni impone sanciones a éstos, pues tales normas regulan conductas que afectan el honor de las personas en lo privado y no opiniones que son difundidas en medios de comunicación.”¹¹⁸</i></p>
<p>Jurisprudencia Internacional</p>	<p>a. <u>Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica</u></p> <p>En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó si</p>

¹¹⁷ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida el primero de febrero de dos mil seis, expediente 1122-2005, gaceta 79 sobre Inconstitucionalidad General Parcial de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal

¹¹⁸ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Corte emitida el tres de julio de 2012, expediente 4326-2011

el Estado de Costa Rica violó el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, al haber sido condenado el 12 de noviembre de 1999 por delito de difamación, al publicar reiterados artículos en el periódico "La Nación" referentes a la comisión de delitos graves por parte del diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria. En dicha sentencia se condena al Estado de Costa Rica por violación del derecho a la libre emisión del pensamiento y libertad de expresión contenidas en el artículo 13 de la convención, afirmando que este derecho no puede ser censurado.

b. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú

“En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea. Finalmente, la Corte estimó que efectivamente el Estado de Perú violó el derecho de libertad de emisión del pensamiento y de expresión contenido en el artículo 13 de la convención.

De igual manera se ha demostrado que, como consecuencia de la línea

editorial asumida por el Canal 2, el señor Ivcher fue objeto de acciones intimidatorias de diverso tipo. Por ejemplo, luego de la emisión de uno de los reportajes mencionados en el párrafo anterior, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas emitió un comunicado oficial en el que denunciaba al señor Ivcher por llevar acabo una campaña difamatoria tendiente a desprestigiar a las Fuerzas Armadas (suprapárr. 76.k). Además, el mismo día en que el Ejército emitió dicho comunicado, el Poder Ejecutivo del Perú expidió un decreto supremo que reglamentó la Ley de Nacionalidad, estableciendo la posibilidad de cancelar esta a los peruanos naturalizados...¹¹⁹

- c. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de septiembre de 2012, caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia

El presente caso se relaciona con el supuesto "ataque sufrido por el periodista Luis Gonzalo 'Richard' Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 por parte de soldados del Ejército Nacional colombiano mientras filmaba una manifestación en la que soldados de dicha institución golpearon a varios de los manifestantes, hechos documentados por el periodista" y con las alegadas "amenazas de muerte contra Vélez Restrepo y su familia" posteriores a los hechos, las cuales se intensificaron cuando "el señor Vélez intentaba impulsar los procesos judiciales en contra de sus agresores, llegando a sufrir un intento de secuestro".¹²⁰

¹¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú

¹²⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de septiembre de 2012, caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia

3. Disusión y Análisis de Resultados

Ante los resultados presentados en el cuadro de cotejo anterior, se pueden observar varios puntos importantes que se han de tomar en cuenta para el estudio jurídico de cada uno de los derechos analizados, ya sea individual, o conjuntamente.

Si se analiza cada derecho por separado, es evidente que cada uno de ellos son total y absolutamente independientes uno del otro, de manera que se podría afirmar que el ejercicio de uno de ellos no tendría por qué afectar en absoluto el ejercicio del otro. Es decir, que cada uno de tales derechos tiene su propio espíritu, sus propios alcances, y su propia regulación legal. Aún el derecho de defensa y el debido proceso, siendo dos derechos regulados conjuntamente, cada uno tiene espíritu distinto: el derecho de defensa pretende brindarle a la persona mecanismos para que pueda hacer valer su perspectiva de los hechos, protegiendo su inocencia; y el espíritu del debido proceso es que se cumplan a cabalidad cada una de las fases procesales de forma justa y de conformidad con la ley.

Sin embargo, pese a que cada una de las garantías enlistadas es independiente una de la otra, en la vida diaria, estas convergen entre sí, pues cuando se acusa a una persona por la comisión de un delito, por ejemplo, la persona tiene derecho a que sea tratado como inocente, así como de defenderse en un proceso justo. Igual derecho tiene la prensa de informar y la población de estar informada sobre los sucesos que acontecen diariamente, y más importante aún, de los índices de criminalidad. Es por ello que tanto la libertad de emisión del pensamiento como las garantías procesales analizadas en la presente tesis, tienen igual jerarquía constitucional, pues además constituyen valores fundamentales que deben respetarse uno con otro.

Pese a que éstas, en principio, no tendrían por qué rozar entre sí, en la vida práctica se puede observar cómo muchas veces si se excede en el ejercicio de libre emisión del pensamiento se puede vulnerar dichas garantías procesales. Esto quiere decir que en el

abuso, se puede ocasionar un conflicto, o viceversa, del conflicto entre principios de igual jerarquía, puede derivarse un abuso.

Sea de una u otra forma, los derechos humanos no están reconocidos en la legislación con la finalidad de rozar uno con otro, sino más bien, con la finalidad de proteger todos aquellos principios inherentes del ser humano para que se pueda convivir de forma pacífica, y se puede luchar en sociedad por el bien común. De tal manera que más que un conflicto de derechos, en realidad se producen conflictos de actitudes del ser humano, que podrían generar un desorden social.

Para ello es que el Estado cuenta con mecanismos tales como las normas penales que pretenden castigar aquellos que cometen actos que vulneran bienes jurídicos tutelados por el propio Estado. Asimismo, se regulan normas internacionales como la Declaración de los Derechos Humanos con la finalidad de que si se esta ante una posible violación de derechos humanos por parte del Estado, este sea condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a resarcir el daño ocasionado, como ya se ha demostrado en la presente tesis, mediante la jurisprudencia internacional citada.

Finalmente, ante todo lo expuesto, es importante advertir que la estructura legislativa nacional e internacional pretende consolidar un Estado democrático en donde prevalezca el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Es por ello que la libre emisión del pensamiento esta regulada sin censura y sin licencia previa, con la finalidad de que el conglomerado social haga valer aquellas garantías que le pertenecen a través de este medio. De tal manera que es deber de todos los ciudadanos educar desde el seno materno los valores, principios, y principalmente el respeto a la dignidad humana, para que en el ejercicio de cualquier derecho no se trasgredan o vulneren otras garantías propias de terceras personas.

CONCLUSIONES

1. La libre emisión del pensamiento es un derecho humano fundamental protegido por la Constitución Política de la República, por el Decreto nueve de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966, y por tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, lo cual demuestra que es un derecho universalmente reconocido y protegido para el desarrollo y fortalecimiento del Estado de Derecho y de la Democracia.
2. Si bien es cierto la libre emisión del pensamiento no puede ser restringida o censurada por ley o disposición gubernamental, esta tiene como límite la vida privada, la moral, el orden público y la dignidad humana, ya que quien en el ejercicio de su libre emisión del pensamiento vulnera bienes jurídicos tutelados será castigado conforme a las disposiciones penales vigentes.
3. La labor periodística no puede ir más allá de lo que la ley misma le permite, y en ejercicio de su potestad informativa no puede hacer abuso de ella, de tal manera que no puede difundir información falsa, distorsionada o con mala fe. Ya que la finalidad del periodismo es mantener informada a la población y no crear conflicto entre ciudadanos.
4. Los medios de comunicación no pueden hacer afirmaciones infundadas sobre la criminalidad de una persona, no solo porque pueden cometer el delito de difamación, ya sea injuriosa o calumniosa, sino porque atentan con el espíritu de la libre emisión del pensamiento que es la expresión de opiniones, ideas, sentimientos, e información veraz.
5. Las afirmaciones o entonaciones de las publicaciones en los medios de comunicación, provocan impacto social, de manera que si el giro de un proceso judicial resulta distinto al publicado o esperado en los medios de comunicación,

la información difundida podría afectar la honorabilidad de los sujetos que participaron en el proceso.

6. Si bien es cierto el Estado es el responsable de que se respete y garantice la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el debido proceso, y la independencia judicial, es obligación de todos los ciudadanos no interferir en la labor judicial, en el respeto y garantía que ofrece el ordenamiento jurídico.
7. La presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso son derechos humanos fundamentales y garantías procesales-constitucionales que gozan de igual protección que la libre emisión del pensamiento; de tal manera que se produce una colisión de derechos cuando se abusa de la libertad de expresión dejando en entredicho la honorabilidad, inocencia y defensa de un sujeto procesado penalmente.
8. El espíritu de las normas en un ordenamiento jurídico, es fomentar el bien común y la convivencia pacífica, de tal manera que al encontrar un choque entre la libre emisión del pensamiento y los derechos procesales de un acusado, no debe prevalecer uno frente a otro, sino más bien, se debe respetar los límites de cada uno para que no interfieran entre sí.

LISTADO DE REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Aldunate, Eduardo. La Colisión de Derechos Fundamentales. Revista de Derecho y Humanidades. Número 11, 2005
2. Bernal Pulido, Carlos. Estructura y Límites de la Ponderación. Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. España. Espaagrafic, 1989.
3. Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 11^a edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina
4. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4^a. Edición ampliada por Ana María Cabanellas.
5. De León Villalba, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*.
6. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Derecho Penal Guatemalteco, vigésimo cuarta edición, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012.
7. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, Derecho Penal Guatemalteco, Vigésima tercera edición, Guatemala, Magna Terra Editores, 2013.
8. Diccionario Enciclopédico Ilustrado SOPENA, Tomo III, Barcelona, Editorial Ramón SOPENA S.A., 1995.
9. Echandia Devis, Teoría General Del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997.

10. Gámez Rosalinda, Gastélum y Ana Imelda Coronel Cabanillas, Periodismo de investigación: una mirada desde la realidad.
11. Paz y Paz, Claudia, Luis Rodolfo Ramírez, y Juan L. Font, Justicia Penal y Libertad de Prensa (Tomo I): La libertad de expresión y la legislación penal en Guatemala, Guatemala, Naciones Unidas (UNAID), 1992.
12. Pena de Oliveira, Felipe, Teoría del periodismo, Ediciones y publicaciones Comunicación Social, traducido por Jaime Márquez Martín, Sao Paulo, 2005
13. Programa Umbral Anticorrupción, "Periodismo de Investigación: Guía Práctica", Consejo Nacional para la Ética Pública, Proética, Perú, 2009

Legales

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985.
2. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 9, Ley de Emisión del Pensamiento.
3. Congreso de la República, Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial.
4. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal.
5. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal.
6. Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos

7. Declaración del Hombre y del Ciudadano, 1789.

8. Pacto de San José.

Electrónicas

1. Cámara Guatemalteca de Periodismo, disponible en red: <http://www.cgp.org.gt/pagina/historia.html>, consultado: 20 de septiembre de 2014

2. Cámara de radiodifusión de Guatemala, disponible en red: <http://www.camaraderadiodifusiongt.com/camara/index.php/quienes-somos>, consultado: 20 de septiembre de 2014

3. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultado: 4 de julio de 2014.

4. COSMA, disponible en red: <http://cosmasanmarcos.jimdo.com/t%C3%A9rminos-period%C3%ADsticos/>, consultado: 11 de noviembre de 2014.

5. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, disponible en red: <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>, consultado: 7 de julio de 2014.

6. Deguate, historia del periodismo, disponible en red: <http://www.deguate.com/artman/publish/historia/historia-del-periodismo.shtml>, consultado: 6 de julio de 2014

7. Ecured, disponible en red: <http://www.ecured.cu/index.php/Periodista>, consultado: 16 de septiembre de 2014.

8. El Periodismo.com disponible en red: <http://marcespin.com/2012/02/25/que-es-el-periodismo/>, consultado: 20 de septiembre de 2014.
9. Enciclopedia Jurídica, disponible en red: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abuso-del-derecho/abuso-del-derecho.htm>, consultado: 31 de octubre de 2014.
10. Fundación Pro Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en red: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CNHKO4uL8CFE4F7AodLyUAzw>, consultado: 6 de julio de 2014.
11. Guastini, Riccardo. Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. Estudios de Doctrina Constitucional, Palestra del Tribunal Constitucional. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf, consultado: 6 de noviembre de 2014.
12. Historia de la radiodifusión en Guatemala, disponible en red: http://www.prensalibre.com/infografia/Radio_en_Guatemala-TGW-Radio_nacional-Historia_de_la_radio_PREFIL20140211_0003.pdf, consultado: 18 de septiembre de 2014.
13. Instituto de la Defensa Pública Penal, disponible en red: <http://www.idpp.gob.gt/institucion/historia.aspx>, consultado 6 de julio de 2014.
14. Libertad de Prensa, disponible en red: <http://periodismomundial.grilk.com/libertad.htm>, consultado: 9 de junio de 2014.

15. Libre emisión del pensamiento, disponible en red: <http://definicion.de/libertad-de-expresion/#ixzz3Flbdmv1h>, consultado: 3 de septiembre de 2014
16. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, consultado: 5 de julio de 2014.
17. Organización de las Naciones Unidas, disponible en red: http://www.un.org/es/events/pressfreedomday/2014/sg_unesco_2014.shtml, consultado: 9 de junio de 2014.
18. Organización de Estados Americanos: libertad de expresión en internet. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849> consultado: 31 de octubre de 2014.
19. Organización de Estados Americanos, Estándares en la libertad de expresión. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>, consultado: 31 de octubre de 2014.
20. UNESCO, disponible en red: <http://www.unesco.org/new/es>, Guatemala, consultado: 4 de septiembre de 2014.

Revistas Electrónicas:

1. Revista El Libre Pensador, Disponible en red: <http://www.ellibrepensador.com/2011/03/11/historia-de-la-television-en-guatemala/> consultado: 19 de septiembre de 2014.

2. Revista Electrónica Letra Libre, disponible en red:
<http://revistaletralibre.blogspot.com/2010/10/los-generos-periodisticos.html>.
consultado: 11 de noviembre de 2014.
3. Revista Jurídica On line: Colisión de Derechos. Disponible en red:
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=549&Itemid=116 consultado: 31 de octubre de 2014
4. Revista Jurídica Electrónica La Ley, Gorra, Daniel Gustavo. Argumentación Jurídica y Ponderación de Principios. Disponible en red:
<http://www.dab.com.ar/articles/135/argumentaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.aspx> consultado: 17 de octubre de 2014.
5. Revista Latina de Comunicación Social, disponible en red:
<http://www.ull.es/publicaciones/latina/36fcoarias.htm>, consultado: 10 de junio de 2014
6. Revista Perspectiva, ética de los periodistas, disponible en red:
http://www.revistaperspectiva.com/new_detalle.php?Revista=25&Articulo=30242
consultado: 5 de julio de 2014.
7. Revista Recrearte, disponible en red:
<http://www.revistarecrearte.com/modules.php?name=News&file=article&sid=23>,
consultado: 3 de septiembre de 2014.

Otras:

Sentencias de la Corte de Constitucionalidad:

1. Expediente No. 750-2011, Sentencia 02-02-12
2. Expediente 750-2011, Sentencia 2-2-2012
3. Expediente 303-90 y 330-90, Sentencia 26-09-1991

4. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, Sentencia: 17-09-86.
5. Gaceta No. 10, expediente 271-88, Sentencia: 06-10-88.
6. Gaceta No. 47, expediente No. 1270-96, Sentencia: 17-02-98.
7. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, Sentencia: 31-03-98.
8. Gaceta No. 35, expediente No. 538-94, Sentencia: 10-03-95.
9. Gaceta No. 51 expediente No. 248-98 Sentencia 19-01-99
10. Gaceta No. 54, expediente No.105-99, Sentencia: 16-11
11. Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, Sentencia 02-05-01.
12. Gaceta No. 51 expediente 635-98, Sentencia 19-1- 1999,
13. Gaceta 97, expediente 863-2010, Sentencia 24-08-2010
14. Gaceta 79, Expediente 1122-2005, Sentencia 1-02-2006

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica
2. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú
3. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 3 de septiembre de 2012, caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia