

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADO POR RESOLUCIÓN CEUB N° 1126/02
MONOGRAFÍA

“NECESIDAD DE INCORPORAR DENTRO DE LA LEY 1768 DEL CODIGO PENAL BOLIVIANO, UN CAPITULO QUE PENALICE, EL DAR A CONOCER Y/O PUBLICAR IMAGENES DE LAS PERSONAS, IMPUTADAS HASTA QUE NO CUENTEN CON SENTENCIA EJECUTORIADA”

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADEMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE: DEMETRIO JAIME ANDALUZ MAMANI

TUTOR ACADÉMICO: Dr. EDGAR ZEBALLOS SANCHEZ

INSTITUCIÓN: SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA “SENADEP”

LA PAZ – BOLIVIA
2014

DEDICATORIA

*A mi señor padre que se
encuentra al lado de nuestro
creador.*

*A mi madre que aún la tengo a
mi lado
por su infinito amor y
colaboración.*

A Dios por guiarme en mi camino.

*A mi universidad
por toda la instrucción
recogida en los cinco años de
estudio.*

AGRADECIMIENTOS

*A mí tutor
académico y a
mí tutor
institucional por
su tiempo, guía e
invaluable
colaboración.*

*A mis
catedráticos por
todo el
conocimiento
transmitido en
mis años de
estudio.*

INDICE

CAPITULO I

EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

1. FUNDAMENTACION DEL TEMA.....	1
2. DELIMITACION DE LA MONOGRAFIA.....	1
2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	1
2.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL	2
2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL	2
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
4. DEFINICION DE OBJETIVOS.....	3
4.1. OBJETIVO GENERAL.....	3
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
5. ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFIA.....	4
5.1. METODOS DE INVESTIGACION.....	4
5.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFICA	5

CAPITULO II..... 6

6.- MARCO REFERENCIAL..... 6

6.1. MARCO TEORICO.....	6
6.1.1. MARCO TEORICO GENERAL.....	6
6.1.2.- TEORÍA ABSOLUTA.....	7
6.1.3.- TEORÍA RELATIVA.....	7
6.1.4.- TEORÍA MIXTA.....	8
6.2. ANALISIS DE DOCTRINA REFERENTE AL DERECHO A LA IMAGEN Y	8
LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	8
6.2.1. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	8
6.2.2. DERECHO A LA HONRA, HONOR, PROPIA IMAGEN Y DIGNIDAD DOCTRINAS ACERCA DEL DERECHO A LA IMAGEN.....	9
6.3. DOCTRINAS ACERCA DEL DERECHO A LA IMAGEN	10
6.3.1. TESIS POSITIVA.....	10
6.3.2. TESIS NEGATIVA.....	11
6.3.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	11

6.2. MARCO HISTORICO	11
6.2.1 EN BOLIVIA.....	12
6.2.2. Constitución Política del Estado.....	12
6.2.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	14
6.2.4. Ley de imprenta	15
6.2.5. Código Penal.	17
6.2.6. BREVE HISTORIAL DE OTRAS LEGISLACIONES.....	18
6.3. MARCO CONCEPTUAL.....	19
6.3.1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN	22
6.3.2. DELITO.....	24
6.3.3. LA ACCIÓN.....	25
6.3.4. TIPICIDAD	26
6.3.5. ANTIJURICIDAD	26
6.3.6. CULPABILIDAD.....	26
6.3.7. LA PENA.....	27
6.4. MARCO JURIDICO.....	28
6.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	28
6.4.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	29
6.4.3. LEY DE IMPRENTA	30
6.4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	31
6.4.5. LEGISLACIÓN PENAL DE PARAGUAY	32
6.4.6. LEGISLACIÓN PENAL DE URUGUAY.....	33
6.4.7. LEGISLACIÓN PENAL DE PERÚ.....	34
6.4.8. LEGISLACIÓN PENAL DE ECUADOR	35
6.4.9. LEGISLACIÓN PENAL DE COSTA RICA	37
6.4.10. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS.....	38
6.4.11. CUADRO COMPARATIVO	39
6.4.12. ANÁLISIS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	40
CAPITULO III.....	42
7. BREVE DIAGNOSTICO ACTUAL DE LOS MEDIOS DE PRENSA EN BOLIVIA.	42
7.1. MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	42
7.1.1. MEDIOS IMPRESOS	42
7.2. MEDIOS AUDIOVISUALES.....	43

7.2.1. LA RADIO.....	43
7.2.2. LA TELEVISIÓN.....	44
7.3. CONCEPTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	44
7.4. TIPOS DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN	44
7.4.1. PUBLICACIÓN	44
7.4.2. DIFUSIÓN	45
7.4.3. COMUNICADORES.....	45
7.4.4. CONCEPTO DE NOTICIA.....	46
7.4.5. MEDIOS DE PRENSA	47
7.4.6. TIPOS DE OPINIÓN PÚBLICA	47
7.4.7. CONCEPTO DE HONOR.....	47
7.4.8. CONCEPTO DE INDIVIDUALIDAD.....	48
7.4.9. CONCEPTO DE PRESUNCION DE INOCENCIA	49
CAPITULO IV	51
8. LA VULNERACION DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	51
8.1. ALGUNOS ANTECEDENTES.....	51
8.2. DELITOS CONTRA EL HONOR Y LA IMAGEN	51
8.3. EL ORIGEN DE LA NOTICIA OBJETIVA.....	53
8.3.1. SUBJETIVISMO.....	53
8.3.2. PRINCIPIO DE EQUIDAD	54
8.4. CONCEPTO DE COMUNICACIÓN SOCIAL.....	54
8.5. LIBERTAD DE INFORMACIÓN	56
8.6. LA PRENSA, OTRO PODER DEL ESTADO	56
8.6.1. CASO DEL EX FISCAL PEÑALOZA.....	58
8.7. MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA CIUDAD DE LA PAZ.	59
9. PROPUESTA LEGISLATIVA	60
9.1. PROPUESTA DE LA NUEVA PENA	61
RECOMENDACIONES.....	66
ANEXOS.....	67

PRÓLOGO

La idea de redactar un nuevo trabajo monográfico, personifica el esfuerzo del aspirante, el cual pudo evidenciar en la práctica laborar como pasante designado con trabajo dirigido en la institución de **DEFENSA PUBLICA**, que destaca el desempeño y la dedicación en la labor que desempeño y la preocupación sintiendo la necesidad de implementar una propuesta académica a la crisis y falta de regularización y penalización de las publicaciones que se realizan en televisión obviando los derechos fundamentales de todo ciudadano que se encuentre dentro del territorio boliviano, derechos que describe con tanta dedicación el autor de dicho trabajo monográfico, la recopilación y el análisis de la normativa que relaciona al tema en cuestión, es por si misma destacable en su propósito de llevar a la habilidad los conceptos aprendidos durante los años de estudios universitarios, dentro del cual ÉL ya casi ya colega describe como la “ALMA MATER” - CARRERA DE DERECHO “UMSA” que por si sola destaca dentro del campo académico a nivel nacional.

Este trabajo que pone a consideración del mundo profesional de la abogacía y muy especialmente a los estudiantes de la carrera de derecho que podrían aportar en la profundización del tema y de esa manera enriquecer el debate académico, el trabajo se desarrolla en **cinco capítulos**, **CAPITULO I.** Marco Metodológico y Estructura del Trabajo. **CAPITULO II.** Breve Diagnostico Actual de los Medios de Prensa en Bolivia. **CAPITULO III.** Legislación Comparada. **CAPITULO IV.** Propuesta Legislativa. **CAPITULO V.** Conclusiones y Recomendaciones.

Redactado en un lenguaje sencillo y práctico, busca entusiasmar al lector a dedicarle tiempo y esfuerzo a la profundización de la ciencia penal.

Dr. RENE DIAZ PAREDEZ.
DEFENSOR PUBLICO SENADEP
TUTOR INSTITUCIONAL
ACADEMICO

INTRODUCCIÓN

La Monografía desarrollada aborda un tema importante, los medios de comunicación a diferencia de los del siglo pasado, ejercen una gran influencia en la opinión pública en general y esta a la vez se pudo evidenciar que es determinante en la judicialización de las personas que se encuentran detenidas y/o imputadas por algún delito tipificado en nuestro código penal boliviano, bajo el eslogan de la libertad de expresión que ensalzan los medios de comunicación y por otro lado quedan en el olvido los derechos de estas personas que por circunstancias de la vida se encuentran en una disputa judicial, derechos que son vulnerados por el hecho de que se presume su participación por el supuesto delito acontecido, incluso yendo contra el principio de **INOCENCIA** plasmado en nuestro Código de Procedimiento Penal. Más concretamente nos referiremos a las publicaciones que se transmiten por televisión de estas personas que son ya juzgadas y condenadas por la opinión pública que la vio dichas imágenes.

Por tal razón se plantea el incrementar la pena, siendo este el eje del trabajo planteado y la necesidad de la penalización de las publicaciones de imágenes por los medios de comunicación de las personas imputadas hasta que no cuenten con sentencia ejecutoriada dicha propuesta se incorporara en el código penal boliviano para esto se tomara en cuenta los derechos y las obligaciones de los periodistas en su labor de informar precautelando los derechos de las personas que se encuentran imputadas por algún delito sea doloso o no, de la misma forma se describirá y se comparara legislación internacional.

DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

CAPÍTULO I

EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

1. FUNDAMENTACION DEL TEMA.

La aplicación de avanzada tecnología en los medios de comunicación y la dinámica social determinan la importancia de actualizar la regulación jurídica de la función social informativa ejercida por la prensa, debiéndose fijar claramente los derechos, obligaciones de los periodistas en función al respeto de los derechos a la imagen y el principio de inocencia. Que genera desprestigio social tanto en los términos familiares, laborales y morales.

Para justificar la aparición indiscriminada de canales, se ha recurrido al viejo argumento de la libertad de expresión. Que tiene los medios de comunicación al publicar una Imagen de una persona Imputada demostrándola como culpable, sin haber tenido aun una Sentencia ejecutoriada, vulnerando así el derecho a la Imagen y el Principio de Inocencia.

Las personas afectadas que ven vulnerados sus derechos de imagen, no cuentan con medios legales para ejercer su derecho, quedando de este modo al margen de la protección de las normas positivas.

Todo lo anteriormente expuesto hace necesaria la incorporación en la legislación nacional, de una normativa penal que precautele el derecho a la imagen y el principio de inocencia.

2. DELIMITACION DE LA MONOGRAFIA.

2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente monografía, recurre al campo del Derecho Penal (Código Penal) y el ámbito social en cuanto a la actividad de los Medios de Comunicación, mediante este campo se pudo determinar que es necesaria la penalización de

la muestra de Imágenes por parte de los Medios de Comunicación.

Las conclusiones doctrinales derivadas del estudio previo permitirán establecer si es o no posible la incorporación de la penalización, del dar a conocer y/o publicar imágenes de las personas, imputadas hasta que no cuenten con sentencia ejecutoriada de dentro el Código Penal Boliviano.

Además, se tomará en cuenta la normativa internacional pública y de derecho comparado, estudiando algunos casos dentro del continente de penas similares y su relación con los tratados y convenciones internacionales.

2.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Concurriendo que, la monografía implica un análisis normativo doctrinal dirigido a la incorporación de la pena, dentro del sistema penal, es necesario aplicar lo establecido en el Art. 1 del Código Penal Boliviano, donde se manifiesta que el espacio de su aplicación se restringe al territorio Boliviano, tomando en cuenta específicamente la ciudad de La Paz como modelo de investigación para la recopilación de la información y el espacio representativo constituido por los Medios de Comunicación y Juzgados de Instrucción en lo Penal.

2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La inquietud social referida a la incorporación de esta norma al código Penal Boliviano, se ha venido acrecentando progresivamente en los casos de crímenes y datan de los últimos años, es en este sentido, se plantea para el estudio el periodo comprendido entre el año 2008 al año 2010, ya que en este periodo se dieron más casos que se mostraron Imágenes de Imputados sin Sentencia por parte de los Medios de Comunicación.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La actividad informativa ejercida por los periodistas, entraña responsabilidades y obligaciones tales como la objetividad y veracidad; por lo que a fin de evitar el libre arbitrio, de dichos profesionales, que puede ocasionar daños en muchos casos irreversibles a la sociedad y a sus miembros, se hace

imprescindible y pertinente establecer normas que regulen y sancionen la transgresión de estas responsabilidades y obligaciones, de acuerdo al transcurso y dinámica del desarrollo social, las consecuencias que puedan surgir por el mal desempeño de la actividad periodística, por lo que se debe establecer claramente, una sanción a la vulneración del derecho a la imagen dignidad y del principio de inocencia y al buen nombre, que se genera por parte de los medios de prensa, al dar a conocer la imagen y la identidad de las personas imputadas por algún delito, debiendo determinarse una sanción específica a los medios que vulneran estos derechos.

Hoy en día el principal problema de no contar con una normativa que sancione a los medios de comunicación o a sus representantes de los mismos, cuando ellos muestran las imágenes de personas aún inocentes gracias al principio de presunción de inocencia que consagra nuestra Nueva Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y los Convenios y Tratados Internacionales, mismos que los muestran como personas culpables, es que vulneran sus derechos y tienen consecuencias tanto familiares, laborales, como morales.

El Estado hoy en día no garantiza que los medios de comunicación hagan un buen uso de la libertad de Prensa, como ellos alegan, entonces hay una total desprotección del derecho a la imagen y a la garantía de presunción de inocencia.

4. DEFINICION DE OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer una normativa que incorpore en el Código Penal un tipo Penal que sancione a los Medios de Comunicación que den a conocer imágenes de personas Imputadas como culpables sin contar aún con Sentencia condenatoria ejecutoriada.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la doctrina y normas legales en cuanto al derecho a la Imagen, Medios de Comunicación y la sanción penal a los mismos.

- Realizar encuestas a Imputados, Periodistas y Jueces en cuanto a la violación del derecho a la imagen por parte de los medios de comunicación.
- Comparar la legislación de diferentes países con la legislación nacional en cuanto al derecho a la Imagen, los Medios de Comunicación y su sanción.
- Elaborar los lineamientos para la incorporación en el Código Penal los delitos contra la Imagen por parte de los Medios de Comunicación.

5. ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFIA.

5.1. METODOS DE INVESTIGACION

Los métodos de investigación que se utilizaron en el presente trabajo de investigación fueron los siguientes:

✓ Método deductivo

El método que se utiliza en el capítulo II de la presente monografía es el método deductivo que consiste en partir de principios y teorías generales para poder llegar a conocer un fenómeno particular, es decir, que parte de los aspectos generales para llegar a los aspectos particulares.

✓ Método dogmático jurídico

Se realizó un análisis del alcance y contenido de las normas positivas sobre el objeto de la investigación específicamente el Código Penal.

✓ Método científico descriptivo

Entendido como la medición y evolución de diversos aspectos y componentes del fenómeno a investigar para a partir de ello, elevar una propuesta. Es decir como es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. El método descriptivo busca especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de cualquier temática que se somete a un análisis.

5.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFICA

- ✓ **La observación indirecta.-**

Observare los datos de la policía nacional y del Ministerio Publico.

- ✓ **Investigación teórica.**

Se estudiara los casos, modo de comportamiento del delincuente, modo de comportamiento de las víctimas a partir de la información teórica reflejada en noticias reportes, expedientes, etc

CAPITULO II

6.- MARCO REFERENCIAL.

6.1. MARCO TEORICO.

6.1.1. MARCO TEORICO GENERAL.

La teoría que se usa en la presente monografía es la teoría del positivismo jurídico.

Esta teoría según el diccionario jurídico de Cabanellas indica lo siguiente:

En lo jurídico. Para Walter Eckstein, el positivismo es el estudio de la legislación positiva en una interpretación filosófica, que tiende a determinar la ley válida en cierto país y en tiempo cierto. Excluye toda ley superior, como la natural, e incluso la valoración de la ley positiva. Sus expresiones son la teoría germánica general de la ley, la jurisprudencia analítica inglesa y el realismo legalista norteamericano.

En este contexto podemos decir que la teoría del positivismo es aquella que indica que una ley, o el estudio de esta, solamente se deben basar en la ley escrita, es decir, en la ley que ya está plasmada en un papel.

Entonces si partimos de esta teoría veremos que para que se pueda cumplir con el respeto del derecho a la imagen y de la presunción de inocencia, es necesario que esto sea regulado mediante una ley que prevenga este hecho, ya sea mediante la prevención general o la prevención especial, entonces tendremos que plasmar una solución en una ley escrita sancionando esta actitud de los medios de comunicación mediante la imposición de una pena.

Dentro la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que se redactó en la Revolución francesa y que fue tomada en la primera constitución liberal de Francia en 1791, en el cual en su art. 2 indica que la libertad: un derecho natural imprescriptible, limitado solamente por la libertad

del prójimo. En el art. 4 se lee: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a un tercero, por tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad, el disfrute de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley”¹.

Entonces, lo que se infiere de este artículo es que los derechos de una persona ya sea natural o jurídica, termina o se limita cuando empieza a afectar el derecho de otra persona, con esto queremos decir que cuando el derecho de libertad de prensa que tienen los medios de comunicación, como su nombre lo indica, son libres de expresar todo aquello que ellos vean conveniente, excepto cuando empieza a afectar el derecho de otras personas, tal es el caso cuando muestran imágenes de personas aún inocentes, como si ellas fueran culpables.

Entonces es en ese momento en el cual terminaría su derecho de libertad de prensa, ya que estaría limitado por el derecho de otra persona, el cual es el derecho a la Imagen, el derecho al honor y presunción de Inocencia.

6.1.2.- TEORÍA ABSOLUTA

Manuel de Rivacova señala: “la Teoría absoluta sostiene que la pena no es medio para ningún fin extrínseco, ajeno a su propia noción, sino que constituye la mera sanción del delito, su función no traspasa los límites de su intimidad y su entidad, acción y finalidad se agotan en ella misma.

6.1.3.- TEORÍA RELATIVA

Estas teorías son absolutamente contrarias a las teorías absolutas, ya que para estas el fin es completamente retributivo, mas al contrario las teorías relativas, o también conocidas como preventivas, tienen un fin de proteger a la sociedad de los delincuentes, imponiendo la pena con un fin preventivo. Esta teoría dice que la pena se impone para que no se cometa delitos y no para castigar al que ha cometido un ilícito, es decir que el delincuente no vuelva a delinquir, imponiéndole una intimidación, resocialización y una inoculización.

¹ ASBUN, Jorge, Derecho constitucional general, Ed. Kipus, ed. Quinta, Cochabamba – Bolivia, 2007, p. 129.

6.1.4.- TEORÍA MIXTA

Habiendo hablado de las teorías absolutas y las teorías relativas, se debe llegar a un acuerdo entre estas. “Esta necesidad de conciliar varios fines de la pena y de llegar a una armonización dio origen a las llamadas ‘Teorías de la Unión’”.² Esta teoría pretende llegar a un punto medio entre las teorías absolutas y relativas como una solución en la lucha de Escuelas, recoge principios de una, así como de la otra teoría. Como para la retribución es el infringir un daño por el delito cometido; en la prevención es el evitar que no se vuelvan a cometer delitos.

Ahora bien, habiendo visto las diferentes teorías sobre la finalidad de la pena es necesario remitirse a lo que nuestra legislación señala el Código Penal en su art. 25 que establece: “La Sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

Del análisis de este artículo se puede inferir que nuestra legislación se acomoda a la teoría mixta de la finalidad de la pena, es decir, que tiene un fin de prevención como de retribución.

6.2. ANALISIS DE DOCTRINA REFERENTE AL DERECHO A LA IMAGEN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

6.2.1. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Primeramente debemos indicar con precisión que son los derechos y las garantías. Los derechos “son las facultades que tiene la persona de exigir todo aquello que la ley reconoce en su favor”³, y las garantías constitucionales “son los mecanismos de protección judicial que establece la Constitución, referidos a las libertades y derechos de las personas, a fin de asegurarles el efectivo ejercicio de estos”⁴.

² Citado en: Ziffer, Patricia S., Lineamientos de la Determinación de la Pena, Ed. AD-HOC SRL 1996, Pag. 46 del libro Cf., por todos, Roxin: Strafrech. Allgemeiner Teil (Lehrbuch), 2º edic., Munich, 1994, p 3.

³ QUIROZ QUISPE, Jorge Wilder y LECOÑA CAMACHO, Claudia, “Constitución política del Estado”, Comentada, Ed. Quiroz & Lecoña, ed. Tercera, Bolivia, 2010, p. 23.

⁴ Ibídem, p. 25.

Los derechos y garantías de las personas están regulados por el Título II de la Primera parte de la NCPE, asimismo por el Título I, Libro Primero de la primera parte del CPP. Asimismo están regulados por diferentes instrumentos internacionales. Los referentes al tema de investigación son los siguientes:

6.2.2. DERECHO A LA HONRA, HONOR, PROPIA IMAGEN Y DIGNIDAD DOCTRINAS ACERCA DEL DERECHO A LA IMAGEN

La doctrina del derecho constitucional considera a la dignidad humana como un valor supremo inherente al Estado Democrático de Derecho, por lo mismo lo conceptúa como aquel que tiene todo hombre para que se le reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no cual simple medio para fines de otros. Equivale a un merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal.

El honor tiene ante todo, un significado de carácter subjetivo, en cuanto cualidad moral referida al cumplimiento de los deberes y luego un sentido objetivo, como reputación que acompaña la verdad⁵.

Desde otra perspectiva el derecho al honor es el que toda persona tiene a ser tratada conforme a la prioridad ontológica y moral que le otorga su propia condición humana, y de acuerdo con las cualidades que la distinguen en su obrar.

La NCPE en su art. 15 indica que “Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes”. Asimismo el art. 22 del NCPE indica que toda persona tiene derecho a la dignidad y a la libertad, estos dos artículos van íntimamente ligados a lo que es el derecho a la honra y honor, ya que la dignidad humana es inherente a la persona y a ser tratada como tal.

Ahora bien, como ha establecido la Sentencia Constitucional 309/2002-R de 20 de marzo de 2002, la dignidad humana es básica, absoluta, esencial y por tanto se traduce, en un derecho fundamental de la persona para ser reconocida como ser humano, por ello, se define también como un derecho supremo y base de todos los demás a partir de la vida, dado que es inherente al ser del

⁵ ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho penal” parte especial, Tomo III, Ed. Jurídica de Chile, ed. Tercera, Santiago, 1997, p. 152.

hombre. En consecuencia, ninguna persona puede ser tratada de forma diferente a los parámetros mínimos que exige la dignidad.

En los casos que las personas que están siendo procesadas penalmente, y las mismas son mostradas mediante los medios de comunicación visuales, como culpables, se les viola este derecho, ya que toda persona debe ser respetada y tratada como tal, sin embargo, cuando los medios de comunicación muestran las imágenes de las personas, aun inocente, se les viola este derecho y por tanto, el que quebranta este derecho debería ser pasible de una sanción penal.

El Derecho a la Imagen proviene de el derecho romano con el "IUS IMAGINUM"⁶, que era parte del derecho público, el cual tenía exclusividad para los patricios ya que consistía en exponer los retrato de algún antepasado, que hubiera desempeñado magistraturas curules, en el atrio de los palacios; posteriormente este se transmitió a la plebe ya que ellos después llegaron a ocupar cargos que solo eran de exclusividad de los patricios.

6.3. DOCTRINAS ACERCA DEL DERECHO A LA IMAGEN

La doctrina que podemos destacar son:

6.3.1. TESIS POSITIVA.

En virtud de la cual se sostiene que toda persona tiene un derecho absoluto y exclusivo sobre su propia imagen que lleva como correlato la prohibición incondicional de difundirla sin el asentimiento del titular.

En otras palabras, el fin es positivo, pero el medio para lograrlo deja de lado diversas aristas que podrían eventualmente vulnerar otros derechos y libertades, en especial las libertades informativas y el derecho del público a estar informado pues, como afirma Ana Azurmendi: "La imagen humana es uno de los objetos que forman parte del objeto del derecho a la información, y como tal está condicionada por las pautas marcadas por este derecho".

Uno de sus grandes defensores también es Keyserlinger, quien sostenía que la imagen es una huella de la personalidad, una manifestación del cuerpo, por lo

⁶ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978

cual cada individuo dispone de su imagen tan libremente como lo hace de su cuerpo.

De la oliva y castro sostiene: "así como a toda persona debe reconocérsele el derecho de exponerse en público cuando quiera, igualmente debe reconocérsele el derecho de prohibir que circule su propia imagen para ser vista permanentemente por todos".

6.3.2. TESIS NEGATIVA.

Por medio de esta se niega categóricamente la existencia de un verdadero derecho a la propia imagen porque este es contrario al principio de sociabilidad, por medio del cual se juzga y conoce la conducta de los demás.

Orgaz considera lícita la fotografía tomada a una persona sin consultar su voluntad, salvo que para tomarla se hubiera violado algún derecho.

Ruiz y Tomas critican esta posición argumentando que como no se puede prohibir la impresión de la imagen en la mente de una persona, así tampoco puede negarse la exteriorización de la misma.

6.3.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El art. 116 de la NCPE textualmente indica: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al Imputado procesado".

En lo que respecta a los medios de comunicación, estos deberían estar asesorados por profesionales entendidos en el área, más concretamente, en el área del derecho y en cuanto a los derechos de las personas.

6.2. MARCO HISTORICO

Según el autor Raúl Rivadeneira Prada, en su obra "Diagnostico de la Comunicación en Bolivia⁷ parece inexplicable en términos de la lógica elemental; hechos contradictorios, absurdos e irracionales que dejan de sorprendernos"· una de las grandes paradojas es que, mientras por un lado,

⁷ RIVADENEIRA PRADA, Raul, "Diagnostico de la comunicación en Bolivia".

tenemos a disposición abundantes Medios de Comunicación, con tecnologías avanzadas, por el otro lado, somos la nación Latinoamericana con el más alto déficit de Comunicación Social.

Rivadeneira recurre a cifras estadísticas para interpretar esas contradicciones dentro del contexto socio-político y cultural, en un país geográficamente grande, demográficamente pequeño, potencialmente rico, actualmente pobre, sencillo en sus interacciones humanas, complicadísimo en su vida institucional y política.

6.2.1 EN BOLIVIA

En 1826, establecida la República, la Constitución Política del Estado⁸ daba a conocer en su Art. 150 el reconocimiento al ciudadano de “libertad de expresar su pensamiento de palabra o por escrito y de publicar por los medios de comunicación sin previa censura”.

Los principales antecedentes sobre la legislación de los medios de comunicación en Bolivia, encontramos entonces los primeros textos constitucionales, que se referían de aquel derecho de emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, con las responsabilidades que establece la ley.

Es así, que la primera Constitución Política de Bolivia, de 1826, señalaba en su Art. 150 “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medios de imprenta, sin previa censura, pero bajo responsabilidad que la ley determine”.

La Constitución Política del Estado de 1967 en su Artículo 7 señalaba:

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales:

A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.

6.2.2. Constitución Política del Estado

En la presente investigación se toma en cuenta la actual Constitución Política

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO 1826 _ LEY DE IMPRENTA DE 19 DE ENERO 1925

del Estado capítulo tercero Derechos Civiles y Políticos Artículo. 21 numeral 5⁹. Se establece la libertad de expresar y difundir pensamientos u opiniones, por cualquier medio de comunicación de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.

En el mismo Artículo. 21 numeral 2 .se establece los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor propia imagen y dignidad. Rescatando el derecho a la imagen que es tratado en la presente investigación.

Señalando también el Artículo. 116. Donde se garantiza la presunción de Inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, se regirá lo más favorable al imputado.

La Constitución Política del Estado “Comunicación Social” señala:

El Estado garantiza a los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

El Estado garantizara a los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información.

Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingüe y en lenguaje alternativo para discapacitados.

La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercen mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.

Los Medios de Comunicación Social no podrán conformar, de manera directa o

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO CAPÍTULO TERCERO DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS ARTICULO. 21 NUMERAL 5

indirecta, monopolios u oligopolios.

El Estado apoyara la creación de Medios de Comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades.

6.2.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La ley No. 1970 ley de 25 de marzo de 1999. Señala:

Publicidad. Los actos del proceso serán publicados, en el marco de las responsabilidades por la ley de Imprenta, las informaciones periódicas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al Imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una Sentencia condenatoria ejecutoriada.¹⁰

Participación de los Medios de Comunicación. El Juez o tribunal autorizara la instalación en la sala de equipos de grabación, fotografías, radiofonías, filmación u otros, de tal manera que estos medios de información no perjudiquen el desarrollo del debate, siempre que no se trate de Juzgamiento de menores.

Aprehensión.- En los casos que este código autorice aprehender a los Imputados, los miembros de la policía deberán cumplir con los siguientes principios básicos de actuación: No permitir que los detenidos sean presentados a ningún Medio de Comunicación Social, sin su expreso consentimiento, el que se otorgara en presencia del defensor y se hará constar en las diligencias respectivas.

Es uno de los más importantes para sostener nuestra hipótesis, ya que este artículo expresamente indica que los miembros de la policía no deben permitir que los Imputados sean mostrados por ningún Medio de Comunicación Social, pero sin embargo, si bien está prohibido, no está sancionado, entonces no tendría sentido que algo esté prohibido pero no sancionado, entonces tendremos que imponer una sanción a quien incumpla con este deber de que ningún Imputado sea presentado ante los medios de comunicación sin su consentimiento y peor aun cuando lo muestran como si ya fuera culpable

¹⁰ Código de Procedimiento Penal; Ley No. 1970; de 25 de marzo de 1999.

vulnerando la Presunción de Inocencia que cada uno de nosotros lo tiene.

En este caso el Policía por Principio no debe permitir que el Imputado se Filmado por un Medio de Comunicación porque sería su responsabilidad.

6.2.4. Ley de imprenta

Este instrumento Jurídico fue Promulgado durante el gobierno del Dr. Bautista Saavedra, el 19 de enero de 1925, elevando a rango de ley el “Reglamento de Imprenta”, aprobado mediante un Decreto Supremo, por Junta de Gobierno de 17 de julio de 1920.¹¹

La ley de imprenta, entra en vigencia desde hace aproximadamente 85 años, se constituía en un ordenamiento jurídico de avanzada para la época, comienzos del siglo XX, cuando apenas se habían introducido al país los últimos adelantos de impresión.

Los legisladores de esa época, jamás se habrían imaginado que este ordenamiento jurídico, de alguna manera iba a regir hasta nuestros días, el aspecto legal de las comunicaciones en el país, cuando la existencia de un medio como la TV. Era considerado como un sueño de ciencia ficción y la radio un adelanto científico inalcanzable inclusive para las clases más pudientes de aquella época.

Este ordenamiento contempla solo los delitos de imprenta, es decir aquellos que para su materialización, requieren de la publicación en medios impresos.

El bien jurídico protegido por esta ley es sin duda el derecho a la libre expresión de todo ciudadano, pero así también protege el honor y la dignidad de las personas, partiendo de la premisa de que estos valores ampliamente reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Por tanto el honor es un derecho humano, al igual que el derecho a la intimidad y el de la libre expresión e información.

¹¹ LEY DE IMPRENTA 1925

Ley de Lucha contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

Esta ley si bien defiende el honor de las personas, lo hace en cuanto a aquella diferenciación, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional, no sanciona ninguna conducta que tenga por finalidad la muestra de imágenes de personas que están siendo procesadas como culpables sin que exista aun una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Entonces si hablamos de esta ley y en cuanto a los delitos que esta ley inserta en el Código Penal, el único referente a los medios de comunicación es el art. 281 quater¹², el que indica: “La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial o que promuevan y/o justifiquen el racismo a toda forma de discriminación por los motivos descritos en el art. 281 Bis y 281 Ter o incite a la violencia o la persecución de personas o grupos de personas fundadas en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno a cinco años. I. La sanción será agravada en un tercio del mínimo y en una mitad del máximo, cuando el hecho sea cometido por un servidor/a o autoridad pública. II. Cuando el hecho sea cometido por un/a trabajador/a de un medio de comunicación social, o propietario de mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno.”

Entonces este artículo nos habla de ideas basadas en superioridad u odio racial que promueva el racismo o discriminación, pero como lo vimos en el marco

¹² A propósito es necesario mencionar que el Código Penal ya fue reformado e incorporado un Capítulo V, en esta parte mediante los delitos de Trata y tráfico de personas, entonces hablamos de dos artículos con el mismo número es decir: 281 bis, 281, ter, 281 quater, entonces existen una confusión en esta parte que no se tomo conocimiento al momento de redactar esta ley.

conceptual, el mostrar la imagen de una persona que está siendo procesada no es una forma de discriminación o racismo, solamente que va contra el honor de una persona y su derecho a la inviolabilidad de su imagen y la presunción de inocencia, entonces merecería otro trato diferente.

6.2.5. Código Penal.

El código penal boliviano tipifica varios delitos contra el honor de las personas, en sus artículos 282 y siguientes como la difamación, la injuria y la calumnia.

Primeramente tendremos que definir cada uno de estos delitos que son: Calumnia según Quiroz y Lecoña¹³ es el delito consistente en la imputación falsa de la comisión de un delito, que pudiera dar o no lugar a la iniciación de un proceso criminal.

Injuria es definida como toda expresión pronunciada o acción ofensiva (dolosa), con el ánimo de deshorrar, desacreditar o menospreciar a otra persona¹⁴.

La difamación consiste en revelar, divulgar un hecho, una calidad (aptitud), o una conducta verdadera, que pueden afectar la imagen o reputación de una persona natural o jurídica, de manera pública y repetida, es decir, estamos hablando de la acción y efecto de desacreditar a alguien¹⁵.

El delito que más se asemeja a lo que pretendemos proponer es el delito de calumnia, ya que cuando una persona, o más bien dicho, un medio de comunicación muestra como culpable a una persona que está siendo procesada penalmente en primera instancia podría estarse cometiendo el delito de calumnia, empero cuando hablamos de calumnia este delito nos indica que es imputar a una persona la comisión de un hecho delictivo, es decir hacer responsable a una persona de un hecho delictivo, entonces si hablamos de una persona que está siendo procesada penalmente, esta ya está siendo imputada, pero la diferenciación es la siguiente: que en los delitos que pretendemos proponer los medios de comunicación muestran a las personas como

¹³ QUIROZ QUISPE, Jorge Wilder y LECOÑA CAMACHO, Claudia, "Código Penal", Comentado y compatibilizado con la CPE, Ed. Quiroz & Lecoña, ed. Segunda, Bolivia, 2010, p. 182.

¹⁴ Ibidem, p. 184.

¹⁵ Ibidem, p. 181,182.

culpables, es decir, como si ya hubiese una sentencia condenatoria ejecutoriada, entonces ya no solamente hablaríamos de imputar a una persona por un delito, sino mas bien, hacerle responsable y culpable de un delito, y es más, que se lo hace por un medio masivo de comunicación, como son los medios de prensa.

6.2.6. BREVE HISTORIAL DE OTRAS LEGISLACIONES

No solo en los países de América latina, sino en todo el mundo hay preocupación por la libertad de expresión y la tolerancia de la razón, creándose para este fin una serie de mecanismos legales para amparar no sola la información sino al informador sea este cronista, periodista, comentarista, es decir a un comunicador.

Los intereses económicos políticos intentan coaptar la labor de la información para manipular con el mensaje a los destinatarios creando argucias para evadir el cumplimiento de la ley.

El profesor Ciro Félix Trigo, en una de sus obras nos señala: "el estudio de Derecho Constitucional no puede circunscribirse únicamente al análisis de una Constitución local tiene que ser más amplio y comprender no sólo las normas positivas si no que debe abarcar los principios doctrinales de carácter universal de ahí la importancia del Derecho Constitucional comparado con fuente del Derecho Constitucional, ya que al establecer semejanzas y diferencias entre las leyes fundamentales de un Estado y de las y de los demás, constituye un elemento muy valioso para el análisis crítico de una Constitución determinada".

El Derecho Constitucional nacional particular es el estudio del constitucionalismo nacional de un determinado Estado.¹⁶

El Derecho Constitucional Comparado estudia normas Jurídico Constitucional, instituciones, principios vigentes que nos permitan comparar con el fin de elaborar teorías y doctrinas Constitucionales.

Por otra parte indicar que el Derecho Constitucional Comparado, estudia las

¹⁶ TRIGO CIRO FELIX_ OBRA CITADA PAG. 40_41 TEORIA CONSTITUCIONAL

Constituciones vigentes comparando las instituciones que salen en su parte dogmáticas y orgánicas.

En esta legislación se habla de los delitos contra el honor, pero la publicación de una imagen también puede dañar el honor de una persona, pero lo interesante es que en esta legislación no habla de una agravante cuando se utilizan medios de comunicación social para publicar las imágenes de las personas, deshonrando la misma.

6.3. MARCO CONCEPTUAL

La impresión. El libro es el primer medio de comunicación de masas que nace de la impresión. Luego de suceder al manuscrito, ingresa en un proceso revolucionario, con la ayuda del dibujo y la fotografía, etc.

El periódico se constituye en un medio completamente diferente al libro primero por la diversidad de contenidos o mosaicos de noticias así como su unidad. El periódico se diferencia del libro también por la rapidez de distribución; el impacto de la imagen y el formato que presenta.

Al decir del profesor Ignacio de la Mota, en su obra “Función Social de la Información” la prensa es el medio de comunicación tradicional por excelencia, y el más antiguo de los masivos. Comprende los periódicos de interés general, que contienen, principalmente, noticias de actualidad, así como publicaciones especializadas. Entre los primeros se clasifican a los periódicos diarios.

El periódico es uno de los medios preferidos por las elites, tanto para informarse como para informar. Su mensaje exclusivamente visual, solo utiliza la palabra escrita y la imagen impresa. También la forma en que presenta el mensaje ha sufrido evolución al ofrecer un texto escrito que, conjugado con elementos gráficos y una síntesis adecuada, se aproxima cada vez más al lenguaje por la imagen.

Por esta causa, Ignacio de la Mota sostiene que entre el periódico y el lector se crea una relación personal, ya que le pide una atención y una reflexión que no son necesarias en otros medios de comunicación social.

La radio: Es un medio de amplificación. Su principal característica es la difusión de mensajes a distancia los que pueden ser captados instantáneamente por millones de individuos equipados de receptores. En este sentido la radio, es el primer sistema de telecomunicación de masas que se inscribe en prolongación.

La radio por tener apariencia privada, relación emisor y receptor crea un gran poder hipnótico que hace pesar y multiplicar la fuerza de los mensajes. Hace vivir experiencias colectivas como el caso la famosa radio aventuras de la década de los años 60 y 70.

Este medio se expande a partir de 1925, se aproxima mucho a un periódico, pues trabaja también junto a la actualidad. Es un instrumento de información por excelencia y su instantaneidad es su triunfo mayor. En la radio, al igual que en otros medios masivos, no encontramos el cambio de mensajes entre el emisor y receptor.

La radio permite una mayor movilidad en la transmisión de la información, porque puede estar, sin limitación alguna, donde aquella se está produciendo y con una total economía de equipos de hombres. Transmite simultáneamente un suceso conforme se va produciendo. No exige formación cultura alguna del receptor sino tan solo su naturaleza capacidad auditiva.

La televisión: Allá por 1969, la Tv (inventada en 1936) irrumpió en nuestros hogares. En los primeros años, el “canal estatal” (al servicio de los gobiernos de turno) estuvo destinado a grupos de elevados recursos.

La palabra “Comunicación Social” suele emplearse para diagnosticar los fenómenos de interrelación humana generalmente vinculados al complejo tecnológico de los “medios de masa”: Prensa, Radio, y Televisión y en general todos los sistemas de difusión de mensajes por vía visual o audiovisual.

El concepto de “Comunicación Social” se ha venido denominando a un conjunto de disciplinas que constituyen áreas cada vez mas especificas del saber científico y de la actividad profesional, llamadas Ciencias Sociales.

José María Desantes en su obra “Información y Derecho” sostiene que de ese modo se ha pasado de la comunicación espontánea a la información elaborada. En otras palabras, toda realidad comunicable ha de ser puesta en forma de mensaje para que puedan ser transmitidos por los Medios de Comunicación Social. Con ello, la necesidad existencial de comunicarse ha generado el derecho a la información.

Carlos Meza, concibe a los medios de comunicación, como la conciencia de la sociedad pero al mismo tiempo debemos preguntarnos como adecuamos esa conciencia a los intereses globales de las sociedad dividida en clases. Casi todos los medios de comunicación son privados y, por tanto, vinculados a grupos empresariales de mayor o menor poder que expresan intereses muy concretos e ideologías muy claras.

Los Medios de Comunicación Social constituyen todo un centro de interés para, la vida este hecho ha podido ser evaluado en muchas ocasiones. Cuando por algún motivo fuerte, estos medios paralizan su actividad, se producen fenómenos sociales que influyen en el pensamiento y actitudes de los individuos.

Escribe Ángel Benito en su obra “Fundamentos de la Teoría General de la información” que la sociedad masificada de nuestros días está en los lugares de trabajo y núcleos de población que crecen por doquier sin limitación. Y es en esta necesidad donde los medios de información ejercen su papel continuo de canales del dialogo social.¹⁷

Agrega además el autor que la elevación de la población en las ciudades ha repercutido en los medios informativos de diversos modos: aumento de las tiradas de prensa y diversificación de los tipos de periódico, de sus contenidos y del modo de tratar los hechos y comentarlos, buscando adaptarse a un público que inicialmente diversificado, va calificándose, en buena parte por la acción informativa.

Por otra parte los Medios de Comunicación Social han aportado muchos

¹⁷ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978. ÁNGEL BENITO EN SU OBRA “FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA GENERAL DE LA INFORMACIÓN.

beneficios a la humanidad, información fluida, entretenimiento divulgación de conocimientos antes reservados a unos pocos, acercamiento de los pueblos.

6.3.1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La libertad no es absoluta, por cuanto conlleva responsabilidades y deberes sociales; es decir, la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, y cuando los hechos o acontecimientos relatados no lo sean, el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. Y será el presunto afectado con la información quien deberá aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

El marco conceptual cumple diversas funciones dentro de una investigación entre las cuales se resalta las siguientes:

- Ayuda a prevenir errores que se han cometido en otros estudios
- Orienta sobre los conceptos aceptados por la investigación.

Según Manuel Ossorio¹⁸ imagen jurídica es la expresión que ofrece interés en cuanto toda persona tiene derecho a su propia representación externa, incluido por algunos juristas entre los derechos de la personalidad.

La presunción de Inocencia está definida como la presunción que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena¹⁹.

El libro es el primer medio de comunicación de masas que nace de la impresión. Luego de suceder al manuscrito, ingresa en un proceso revolucionario, con la ayuda del dibujo y la fotografía, etc.

Al decir del profesor Ignacio de la Mota, en su obra “Función Social de la Información” la prensa es el medio de comunicación tradicional por excelencia, y el más antiguo de los masivos. Comprende los periódicos de interés general, que contienen, principalmente, noticias de actualidad, así como publicaciones

¹⁸ OSSORIO, Manuel, “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”, Ed. Heliasta, ed. Veintiséis, 2010, p. 491.

¹⁹ Ibidem, p. 791.

especializadas.

La dignidad es básica, absoluta, esencial y por tanto se traduce en un derecho fundamental de la persona para ser reconocida como ser humano, por ello se define también como un derecho supremo y base de todos los demás a partir de la vida, dado que es inherente al ser del hombre²⁰.

El honor es el derecho que toda persona tiene a ser tratada conforme a la prioridad ontológica y moral que le otorga su propia condición humana, y de acuerdo con las cualidades que la distinguen en su obrar²¹.

La publicación, es la acción de difundir una noticia mediante los medios de comunicación (Prensa, Radio, Televisión).

La libertad de prensa es un derecho constitucionalmente garantizado a todos los habitantes de la nación para que publiquen sus ideas por la prensa, sin censura previa. Constituye una modalidad de la libertad de expresión y de opinión²².

El delito según Edmundo Mezger²³ es la acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.

Calumnia según Quiroz y Lecoña²⁴ es el delito consistente en la imputación falsa de la comisión de un delito, que pudiera dar o no lugar a la iniciación de un proceso criminal.

Injuria es definida como toda expresión pronunciada o acción ofensiva (dolosa), con el ánimo de deshonrar, desacreditar o menospreciar a otra persona²⁵.

La difamación consiste en revelar, divulgar un hecho, una calidad (aptitud), o una conducta verdadera, que pueden afectar la imagen o reputación de una persona natural o jurídica, de manera pública y repetida, es decir, estamos

²⁰ Sentencia Constitucional 309/2002-R de 20 de marzo de 2002.

²¹ ESCOBAR PACHECO, Fernando, "Jurisprudencia constitucional en la nueva constitución política del estado", Ed. Mi jurisprudencia, ed. Primera, Sucre – Bolivia, 2009, p. 83.

²² OSSORIO, Manuel, Ob. Cit., p. 576.

²³ Citado en: VILLAMOR LUCIA, Fernando, Derecho Penal Tomo I, Ed. Inspiracion Cards, ed. Segunda, La Paz – Bolivia, 2007, p. 103.

²⁴ QUIROZ QUISPE, Jorge Wilder y LECOÑA CAMACHO, Claudia, "Código Penal", Comentado y compatibilizado con la CPE, Ed. Quiroz & Lecoña, ed. Segunda, Bolivia, 2010, p. 182.

²⁵ Ibidem, p. 184.

hablando de la acción y efecto de desacreditar a alguien²⁶.

Discriminación según el art. 5 inc a) de la ley de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, es toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerara discriminación a las medidas de acción afirmativa.

La pena es conceptuada de manera genérica como la restricción de los derechos del responsable jurídico. Estos derechos restringidos son por ejemplo: la libertad de locomoción con la aplicación de las penas privativas de libertad (presidio y reclusión); penas pecuniarias como días multas, afectando el patrimonio del infractor penal²⁷.

6.3.2. DELITO

Para poder realizar nuestra propuesta de tipificar los delitos contra la imagen de las personas por parte de los medios de comunicación, es necesario primeramente ver que es un delito y cuáles son sus elementos y/o características.

El delito según Edmundo Mezger²⁸ es la acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena. Esta es una definición en la cual se puede encontrar todos los elementos del delito, si es cierto que este concepto ya es de hace mucho tiempo atrás, el mismo sigue teniendo validez ya que es

²⁶ Ibidem, p. 181,182.

²⁷ CHIPANA GUTIERREZ, Freddy, Penología, Ed. Artes Graficas LIA, ed. Primera, La Paz – Bolivia, 2008, p. 34.

²⁸ Citado en: VILLAMOR LUCIA, Fernando, Derecho Penal Tomo I, Ed. Inspiracion Cards, ed. Segunda, La Paz – Bolivia, 2007, p. 103.

el concepto más preciso de delito.

Ahora bien en cuanto a las dificultades que se ha dado para definir que es delito existen dos nociones: la formal o nominal y la sustancial.

La noción formal del delito enseña que el delito es una conducta que se opone a lo que la ley manda, es decir la conducta que la ley considera como delito. Aquí la noción del delito la suministra la ley, amenazando con una pena a quien incida en ella. Lo que da realidad objetiva al delito es la pena o sanción penal²⁹.

Esta noción claramente nos indica que uno de los requisitos más importantes para que exista delito es que la ley defina lo que es delito, es decir, que sin ley que defina el delito no hay delito.

La noción sustancial o material del delito explican los elementos que integran el delito. Edmundo Mezger nos da una definición de delito cuando enseña: “Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”. De acuerdo a ella los elementos constitutivos del delito son la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad³⁰. Nosotros además agregamos un elemento más del delito o como otros lo señalaron como consecuencia, es la pena.

6.3.3. LA ACCIÓN

La acción es la manifestación de la voluntad la cual tiene como consecuencia el cambio del mundo exterior, o la no manifestación de la voluntad que por el no hacer igualmente produce un cambio en el mundo exterior.

Jiménez de Asua nos da una definición muy parecida de lo que es la acción el nos indica que es la manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda³¹.

Ahora bien, Villamor Lucia³² nos indica que los elementos de la acción son la voluntad y la finalidad, la primera es el querer interno que se traduce en el

²⁹ HARB, Benjamin Miguel, Derecho Penal Tomo I, Ed. Juventud, ed. Sexta, La Paz – Bolivia, 1998, p. 178.

³⁰ Idem.

³¹ Citado en: HARB, Benjamin Miguel, Derecho Penal Tomo I, Ed. Juventud, ed. Sexta, La Paz – Bolivia, 1998, p. 249.

³² VILLAMOR LUCIA, Fernando, Op. Cit., p. 123.

movimiento corporal externo con un resultado ulterior; y la segunda refiere que toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza ontológica, un carácter final.

6.3.4. TIPICIDAD

Otro elemento del delito es la tipicidad, en este punto es menester diferenciar entre tipo y tipicidad, el tipo penal es el concepto legal que da el legislador en una ley, en cambio la tipicidad es la adecuación de una conducta con un tipo inserto en una ley penal.

Entonces el tipo penal es la descripción que hace el legislador de la conducta prohibida y sancionada con una pena. La tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal³³.

Ahora bien, de una manera indistinta Mezger³⁴ define al tipo del siguiente modo: “El tipo en el propio sentido jurídico-penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal”.

6.3.5. ANTIJURICIDAD

De modo general lo antijurídico es lo contrario al derecho. La acción antijurídica contradice a las normas jurídicas, en juicio de valor que nos dice lo que no está de acuerdo con la ley, en tanto que la tipicidad es una descripción³⁵.

La conducta es antijurídica, cuando se estrella con el total ordenamiento jurídico. “Es el juicio negativo de valor que recae en una conducta”.

Ahora bien, en este elemento se encuentran las causas de justificación que son: la legítima defensa y el Estado de necesidad que están inmersos en los artículos 11 y 12 del Código Penal.

6.3.6. CULPABILIDAD

La culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el

³³ VILLAMOR LUCIA, Fernando, Op. Cit., p. 140 y 141.

³⁴ Citado en: HARB, Benjamin Miguel, Op. Cit., p. 260.

³⁵ HARB, Benjamin Miguel, Op. Cit., p. 273.

injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética tradicional) con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad³⁶.

La culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho, pero una libertad de voluntad de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera un abstracto, no se podría demostrar en todo caso como seguridad si un delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito.

6.3.7. LA PENA

Muchos autores conciben a la pena como un elemento del delito, sin embargo, hay muchos otros que indican que solo es una consecuencia del delito, pero la presente Investigación se inclina más a la opinión de que la pena es un elemento más del delito, ya que sin pena no sería un delito, sino más bien, podría ser hasta una acción típica, antijurídica culpable pero que no constituye delito.

Según el autor Freddy Chipana la Pena es conceptuada de manera genérica como la restricción de los derechos del responsable jurídico. Estos derechos restringidos son por ejemplo: la libertad de locomoción con la aplicación de las penas privativas de libertad (presidio y reclusión); penas pecuniarias como días multas, afectando el patrimonio del infractor penal³⁷.

Según Francisco Muñoz Conde la pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo.

³⁶ VILLAMOR LUCIA, Fernando, Op. Cit., p. 165.

³⁷ CHIPANA GUTIERREZ, Freddy, Op. Cit., p. 34.

Actualmente son tres teorías en cuanto a la finalidad de la pena, y estas son las siguientes: Teoría absoluta, teoría relativa y teoría mixta.

6.4. MARCO JURIDICO

6.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

En la presente investigación se toma en cuenta la actual Constitución Política del Estado capítulo tercero Derechos Civiles y Políticos Artículo. 21 numeral 5³⁸. Se establece la libertad de expresar y difundir pensamientos u opiniones, por cualquier medio de comunicación de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.

En el mismo Artículo. 21 numeral 2 .se establece los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor propia imagen y dignidad. Rescatando el derecho a la imagen que es tratado en la presente investigación.

Señalando también el Artículo. 116. Donde se garantiza la presunción de Inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, se regirá lo más favorable al imputado.

La Constitución Política del Estado en su capítulo Séptimo “Comunicación Social” señala:

Artículo 106. I. El Estado garantiza a los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

El Estado garantizara a los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

Se reconoce la clausula de conciencia de los trabajadores de la información.

Artículo 107. I. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO CAPÍTULO TERCERO DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS ARTICULO. 21 NUMERAL 5

país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingüe y en lenguaje alternativo para discapacitados.

La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercen mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.

Los Medios de Comunicación Social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios.

El Estado apoyara la creación de Medios de Comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades.

6.4.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La ley No. 1970 ley de 25 de marzo de 1999. Señala:

Artículo. 116. Publicidad. Los actos del proceso serán publicados.

En el marco de las responsabilidades por la ley de Imprenta, las informaciones periódicas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al Imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una Sentencia condenatoria ejecutoriada.³⁹

Artículo. 331 Participación de los Medios de Comunicación. El Juez o tribunal autorizara la instalación en la sala de equipos de grabación, fotografías, radiofonías, filmación u otros, de tal manera que estos medios de información no perjudiquen el desarrollo del debate, siempre que no se trate de Juzgamiento de menores.

Artículo.- 296.- Aprehensión.- En los casos que este código autorice aprehender a los Imputados, los miembros de la policía deberán cumplir con los siguientes principios básicos de actuación: 4) No permitir que los detenidos sean presentados a ningún Medio de Comunicación Social, sin su expreso

³⁹ Código de Procedimiento Penal; Ley No. 1970; de 25 de marzo de 1999.

consentimiento, el que se otorgara en presencia del defensor y se hará constar en las diligencias respectivas.

Este artículo es uno de los más importantes para sostener nuestra hipótesis, ya que este artículo expresamente indica que los miembros de la policía no deben permitir que los Imputados sean mostrados por ningún Medio de Comunicación Social, pero sin embargo, si bien está prohibido, no está sancionado, entonces no tendría sentido que algo esté prohibido pero no sancionado, entonces tendremos que imponer una sanción a quien incumpla con este deber de que ningún Imputado sea presentado ante los medios de comunicación sin su consentimiento y peor aun cuando lo muestran como si ya fuera culpable vulnerando la Presunción de Inocencia que cada uno de nosotros lo tiene.

En este caso el Policía por Principio no debe permitir que el Imputado se Filmado por un Medio de Comunicación porque sería su responsabilidad.

6.4.3. LEY DE IMPRENTA

Este instrumento Jurídico fue Promulgado durante el gobierno del Dr. Bautista Saavedra, el 19 de enero de 1925, elevando a rango de ley el “Reglamento de Imprenta”, aprobado mediante un Decreto Supremo, por Junta de Gobierno de 17 de julio de 1920.⁴⁰

La ley de imprenta, entra en vigencia desde hace aproximadamente 85 años, se constituía en un ordenamiento jurídico de avanzada para la época, comienzos del siglo XX, cuando apenas se habían introducido al país los últimos adelantos de impresión.

Los legisladores de esa época, jamás se habrían imaginado que este ordenamiento jurídico, de alguna manera iba a regir hasta nuestros días, el aspecto legal de las comunicaciones en el país, cuando la existencia de un medio como la TV. Era considerado como un sueño de ciencia ficción y la radio un adelanto científico inalcanzable inclusive para las clases más pudientes de aquella época.

⁴⁰ LEY DE IMPRENTA 1925

Este ordenamiento contempla solo los delitos de imprenta, es decir aquellos que para su materialización, requieren de la publicación en medios impresos.

El bien jurídico protegido por esta ley es sin duda el derecho a la libre expresión de todo ciudadano, pero así también protege el honor y la dignidad de las personas, partiendo de la premisa de que estos valores ampliamente reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Por tanto el honor es un derecho humano, al igual que el derecho a la intimidad y el de la libre expresión e información.

6.4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

García Pelayo, por su parte señala que el “Derecho Constitucional Comparado, cuya misión es el estudio teórico de las normas jurídicas Constitucionales positivas (pero no necesariamente vigente) de varios Estados, preocupándose de destacar las singularidades y los contrastes entre ellos o entre grupos de ellos. Por consiguiente, es una disciplina que agrupa una pluralidad de órdenes jurídicos constitucionales; pero el criterio de agrupación es variable, pudiendo distinguirse en ese aspecto las siguientes tendencias:

a) el estudio simultaneo, pero individualizado de diversas Constituciones a las que considera como las genuinas y ejemplares representación de una especie o genero de ordenamiento jurídico Constitucional.

b) la reducción de las Constituciones del Estado particulares o grupos colectivos, pero cada uno de ellos dotados de propia singularidad con respecto a los demás, de modo que se opera mediante la reducción de singularidades individuales a singularidades colectivas.

c) cabe la posibilidad y de ellos es egregia representación el tratado de esmein de centrar en el estudio el Derecho Constitucional de un país particular, de manera que sea este el que se toma como término de comparación, interesado la organización jurídica constitucional de los demás países únicamente en la medida que muestren similitudes o contrastes o sirvan de aclaración para aquel que forma el objetivo central del estudio.

d) Mas estos métodos no son incompatibles entre si, sino que por el contrario, pueden armonizarse y reunirse en un sistema como la muestra el manual del maestro don Adolfo Posada”.

El Derecho Constitucional Comparado estudia normas Jurídico Constitucional, instituciones, principios vigentes que nos permitan comparar con el fin de elaborar teorías y doctrinas Constitucionales. Por otra parte indicar que el Derecho Constitucional Comparado, estudia las Constituciones vigentes comparando las instituciones que salen en su parte dogmaticas y orgánicas.

En esta legislación se habla de los delitos contra el honor, pero la publicación de una imagen también puede dañar el honor de una persona, pero lo interesante es que en esta legislación no habla de una agravante cuando se utilizan medios de comunicación social para publicar las imágenes de las personas, deshonrando la misma.

6.4.5. LEGISLACIÓN PENAL DE PARAGUAY⁴¹

El Código Penal de la República de Paraguay en cuanto a los delitos contra la imagen de las personas indica lo siguiente:

Artículo 144.- **Lesión del derecho a la comunicación y a la imagen**

1º El que sin consentimiento del afectado:

1. escuchara mediante instrumentos técnicos;
2. grabara o almacenara técnicamente; o
3. hiciera, mediante instalaciones técnicas, inmediatamente accesible a un tercero, la palabra de otro, no destinada al conocimiento del autor y no públicamente dicha, **será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años** o con multa.

2º **La misma pena** se aplicará **a quien**, sin consentimiento del afectado, produjera o **transmitiera imágenes:**

⁴¹ Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

1. de otra persona dentro de su recinto privado;
 2. del recinto privado ajeno;
 3. **de otra persona fuera de su recinto, violando su derecho al respeto del ámbito de su vida íntima.**
- 3º La misma pena se aplicará a quien hiciera accesible a un tercero una grabación o reproducción realizada conforme a los incisos 1º y 2º.
- 4º En los casos señalados en los incisos 1º y 2º será castigada también la tentativa.
- 5º La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que el interés público requiera una persecución de oficio. Si la víctima muriera antes del vencimiento del plazo para la instancia sin haber renunciado a su derecho de interponerla, éste pasará a sus parientes. (Lo resaltado es nuestro)

Como podemos ver de este artículo de la legislación paraguaya, claramente esta inserto en su legislación los delitos contra la imagen de las personas, si bien no lo indica implícitamente que puede ser realizado por un medio de comunicación, este es un delito impropio, ya que cualquier persona puede cometer este delito, y no solo así los medios de comunicación, en fin, este bien jurídico protegido como es la imagen está protegido por este artículo.

6.4.6. LEGISLACIÓN PENAL DE URUGUAY⁴²

La legislación de Uruguay específicamente el Código Penal en cuanto al derecho a la imagen y los delitos contra este indica lo siguiente:

Art. 333. Difamación.

El que ante varias personas reunidas o separadas, pero de tal manera que pueda difundirse la versión, **le atribuyere a una persona un hecho** determinado, **que** si fuere cierto, **pudiera dar lugar contra ella** a un procedimiento penal o disciplinario, o **exponerla al odio o al desprecio**

⁴² Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

público, será castigado **con pena de cuatro meses de prisión a tres años de penitenciaría** o multa de ochenta a ochocientas Unidades Reajustables.

Art. 335. Circunstancias agravantes.

Los delitos precedentes serán **castigados con un aumento de un sexto a un tercio de la pena, cuando se cometieren** en documentos públicos, o **con escritos, dibujos o pinturas divulgadas públicamente o expuestas al público.** (Lo resaltado es nuestro)

De la revisión de estos dos artículos en cuanto a los delitos contra la imagen de las personas, podemos ver que empieza del delito de calumnia, que es atribuirle un delito a una persona, sin embargo en el otro artículo precedente, vemos que estos delitos son agravados cuando se comete por medio de publicación de dibujos o pinturas de las personas, es decir, mostrando las imágenes de las personas al público, exactamente con lo que pasa con los Medios de Comunicación Social.

6.4.7. LEGISLACIÓN PENAL DE PERÚ⁴³

El Código Penal de Perú en su artículo 154 y 155 regula los delitos contra la intimidad, e inmersamente en esos artículos los delitos contra la imagen de las personas, y lo regula de la siguiente manera:

Artículo 154.- Violación de la intimidad.- El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o **registrando** un hecho, palabra, escrito o **imagen, valiéndose de** instrumentos, procesos técnicos u otros **medios**, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista.

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento

⁴³ Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

ochenta días-multa.

Artículo 155.- Agravante por razón de la función.- Si el agente es funcionario o servidor público y, en ejercicio del cargo, comete el hecho previsto en el artículo 154º, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36º incisos 1, 2 y 4. (Lo resaltado es nuestro)

En esta legislación está claramente protegido el bien jurídico de la imagen, ya que penaliza a aquella conducta que diere a conocer imágenes de una persona por el cual su intimidad este en riesgo de desacreditación.

Entonces aquí hay un artículo muy interesante el cual es la agravación de este delito, y nos indica que se agravara la pena cuando es por medio de algún medio de comunicación social, es más, se agrava aun más cuando es cometido por algún funcionario público.

6.4.8. LEGISLACIÓN PENAL DE ECUADOR⁴⁴

En la legislación del Ecuador en su Código Penal en los artículos 489 y siguientes indica lo siguiente:

Art. 489.- La injuria es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,

No calumniosa, cuando consiste en toda otra **expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona**, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Art. 491.- El reo de injuria calumniosa **será reprimido con prisión de seis meses a dos años** y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, **cuando las imputaciones hubieren sido hechas:**

En reuniones o lugares públicos;

En presencia de diez o más individuos;

Por medio de escritos, impresos o no, **imágenes o emblemas** fijados,

⁴⁴ Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público;

Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o **hecho, por escrito, imágenes** o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con **prisión de tres a seis meses** y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del Art. 492, con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 498.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

Art. 499.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, **los reproductores de artículos, imágenes** o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

Art. 499-A.- Constituye difamación la divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la Ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad. Los responsables serán sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Art. 503.- Cuando los medios de comunicación hicieren apología de delitos sexuales y de trata de personas, los respectivos representantes legales **serán sancionados con multas de hasta veinte mil dólares** de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del comiso de los productos o medios

empleados para su comisión.

En caso de reincidencia, se procederá a la clausura y reversión de las frecuencias o autorización para su funcionamiento. (Lo resaltado es nuestro)

Estos artículos se refieren a la injuria calumniosa o no calumniosa, en ambos casos, se protege también el bien jurídico de la imagen, ya que en ambos casos sanciona esa conducta con privación de libertad y multa, ahora bien, en cuanto a los medios de comunicación indica de manera general que cualquier persona, es decir, es un delito impropio, cualquier persona puede cometer este delito, pero cuando sea por medios de impresos o imágenes, se estaría hablando de algún medio de comunicación.

Además que en su último párrafo incluye a los medios de comunicación indicando que también se los sancionara con la suspensión de su licencia en casos especiales.

6.4.9. LEGISLACIÓN PENAL DE COSTA RICA⁴⁵

En el Código Penal de Costa Rica los delitos contra la imagen están insertos en los siguientes artículos:

Calumnia.

ARTÍCULO 147.- Será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días multa el que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo.

Ofensa a la memoria de un difunto.

ARTÍCULO 152.- Será reprimido, como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro. (Lo resaltado es nuestro)

En esta legislación se encuentran insertos los delitos contra la imagen de las personas, pero sin embargo, existe un artículo en el cual se puede ver que se sanciona a las personas que publicaren ofensas a las personas, si bien no

⁴⁵ Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

indica que sean imágenes necesariamente, pero pueden entrar en ese ámbito.

Además si habla de publicar, también pueden entrar los medios de comunicación social, ya que son los únicos que pueden publicar imágenes.

Legislación Penal de Colombia⁴⁶

El Código Penal de Colombia sanciona a los delitos contra el honor en los siguientes artículos:

Artículo 221. Calumnia. **El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión** de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 222. Injuria y calumnia indirectas. **A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare**, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.

Artículo 223. Circunstancias especiales de graduación de la pena. **Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.** (Lo resaltado es nuestro)

En esta legislación se habla de los delitos contra el honor, pero la publicación de una imagen también puede dañar el honor de una persona, pero lo interesante es que en esta legislación no habla de una agravante cuando se utilizan medios de comunicación social para publicar las imágenes de las personas, deshonrando la misma.

6.4.10. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Esta ley si bien defiende el honor de las personas, lo hace en cuanto a aquella diferenciación, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura,

⁴⁶ Obtenido de: www.latinlaws.com, en fecha 15 de octubre de 2010.

nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional, no sanciona ninguna conducta que tenga por finalidad la muestra de imágenes de personas que están siendo procesadas como culpables sin que exista aun una sentencia condenatoria ejecutoriada.

6.4.11. CUADRO COMPARATIVO

PAIS	EXISTE PROTECCION	TIPO DE PROTECCION	PENA O SANCION	OBSERVACIONES
Paraguay	Si existe	Protección penal	Hasta 2 años	Se refiere específicamente a la imagen y cuando es cometido públicamente
Uruguay	Si existe	Protección penal	3 años con agravación hasta de un tercio	Refiere difamación pero con agravante cuando se lo realiza mediante imágenes
Perú	Si existe	Protección penal	no menor de 2 ni mayor de 4 años y de 60 a 180 días multa	Refiere a la intimidad e imagen y agravante en cuando se realiza por medios de comunicación
Ecuador	Si existe	Protección penal	De 6 meses a 2 años	Refiere a la imagen y medios de comunicación

Costa Rica	Si existe	Protección penal	50 a 150 días multa	Refiere las publicaciones pero contra el honor
Colombia	Si existe	Protección penal	De 1 a 4 años y multa de 10 a 1000 salarios mínimos con aumento de una doceava parte	Refiere a la imputación de algún delito pero por medios de comunicación los cuales son agravados

Fuente: Análisis Propio Según legislaciones latinoamericanas

6.4.12. ANÁLISIS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Primeramente se debe indicar que la legislación comparada o el derecho comparado “es una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.”⁴⁷

En el presente caso de investigación, la legislación comparada primeramente nos sirvió para establecer los derechos constitucionales de diferentes países en cuanto a la imagen y el honor de las personas, lo cual se pudo establecer que en muchos países existe la protección a la imagen y al honor.

En cuanto a los delitos que las diferentes legislaciones enseñan, se pueden ver que la misma no es uniforme, pero sin embargo, se observa que estas legislaciones de una u otra forma protegen el derecho a la imagen mediante la imposición de una pena al que infrinja este derecho jurídicamente protegido.

En la legislación Boliviana si bien existe tipos delictuales en cuanto a la infracción del bien jurídico del honor, pero no lo tiene específicamente en cuanto a la imagen de las personas.

⁴⁷ POVEDA P. JOSÉ LUÍS, Técnicas de Investigación Orientadas a la Tesis, Ed. Presencia, La Paz – Bolivia, Pág.6, 1999.

Ahora bien, en cuanto a los Imputados que son mostrados como culpables por los Medios de Comunicación tampoco no los señalan específicamente, pero como lo dijimos las diferentes legislaciones protegen la imagen en diferentes formas y también en contra de los Medios de Comunicación, aun con agravantes.

CAPITULO III

7. BREVE DIAGNOSTICO ACTUAL DE LOS MEDIOS DE PRENSA EN BOLIVIA.

Según el autor Raúl Rivadeneira Prada, en su obra “Diagnostico de la Comunicación en Bolivia⁴⁸ parece inexplicable en términos de la lógica elemental; hechos contradictorios, absurdos e irracionales que dejan de sorprendernos”· una de las grandes paradojas es que, mientras por un lado, tenemos a disposición abundantes Medios de Comunicación, con tecnologías avanzadas, por el otro lado, somos la nación Latinoamericana con el más alto déficit de Comunicación Social.

Rivadeneira recurre a cifras estadísticas para interpretar esas contradicciones dentro del contexto socio-político y cultural, en un país geográficamente grande, demográficamente pequeño, potencialmente rico, actualmente pobre, sencillo en sus interacciones humanas, complicadísimo en su vida institucional y política.

7.1. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

7.1.1. MEDIOS IMPRESOS

La impresión. El libro es el primer medio de comunicación de masas que nace de la impresión. Luego de suceder al manuscrito, ingresa en un proceso revolucionario, con la ayuda del dibujo y la fotografía, etc.

El periódico se constituye en un medio completamente diferente al libro primero por la diversidad de contenidos o mosaicos de noticias así como su unidad. El periódico se diferencia del libro también por la rapidez de distribución; el impacto de la imagen y el formato que presenta.

Al decir del profesor Ignacio de la Mota, en su obra “Función Social de la Información” la prensa es el medio de comunicación tradicional por excelencia,

⁴⁸ RIVADENEIRA PRADA, Raul, “Diagnostico de la comunicación en Bolivia”.

y el más antiguo de los masivos. Comprende los periódicos de interés general, que contienen, principalmente, noticias de actualidad, así como publicaciones especializadas. Entre los primeros se clasifican a los periódicos diarios.

El periódico es uno de los medios preferidos por las elites, tanto para informarse como para informar. Su mensaje exclusivamente visual, solo utiliza la palabra escrita y la imagen impresa. También la forma en que presenta el mensaje ha sufrido evolución al ofrecer un texto escrito que, conjugado con elementos gráficos y una síntesis adecuada, se aproxima cada vez más al lenguaje por la imagen.

Por esta causa, Ignacio de la Mota sostiene que entre el periódico y el lector se crea una relación personal, ya que le pide una atención y una reflexión que no son necesarias en otros medios de comunicación social.

7.2. MEDIOS AUDIOVISUALES

7.2.1. LA RADIO.

Es un medio de amplificación. Su principal característica es la difusión de mensajes a distancia los que pueden ser captados instantáneamente por millones de individuos equipados de receptores. En este sentido la radio, es el primer sistema de telecomunicación de masas que se inscribe en prolongación.

La radio por tener apariencia privada, relación emisor y receptor crea un gran poder hipnótico que hace pesar y multiplicar la fuerza de los mensajes. Hace vivir experiencias colectivas como el caso la famosa radio aventuras de la década de los años 60 y 70.

Este medio se expande a partir de 1925, se aproxima mucho a un periódico, pues trabaja también junto a la actualidad. Es un instrumento de información por excelencia y su instantaneidad es su triunfo mayor. En la radio, al igual que en otros medios masivos, no encontramos el cambio de mensajes entre el emisor y receptor.

La radio permite una mayor movilidad en la transmisión de la información, porque puede estar, sin limitación alguna, donde aquella se está produciendo y

con una total economía de equipos de hombres. Transmite simultáneamente un suceso conforme se va produciendo. No exige formación cultura alguna del receptor sino tan solo su naturaleza capacidad auditiva.

7.2.2. LA TELEVISIÓN.

Allá por 1969, la Tv (inventada en 1936) irrumpió en nuestros hogares. En los primeros años, el “canal estatal” (al servicio de los gobiernos de turno) estuvo destinado a grupos de elevados recursos.

7.3. CONCEPTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Definiremos a los medios de comunicación de masas o social al sistema de transmisión de información a un público numeroso, a partir de un equipo de profesionales de una empresa.⁴⁹

El fin principal de los medios de comunicación social es el de llegar a la mayoría de gente y de una manera cada vez mas fácil. El correcto uso de estos medios de comunicación debe estar legislado.

Tan generalizada esta la difusión de los medios de comunicación procuran remplazar las noticias que cause sensación en la sociedad sin respetar los derechos constitucionales de los imputados dando lugar a una mala información.

7.4. TIPOS DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los medios de Comunicación son:

Oral Televisión y Radio - **Escrito** Prensa

7.4.1. PUBLICACIÓN

Es la acción de difundir una noticia mediante los medios de comunicación (Prensa, Radio, Televisión).

Específicamente conocemos con el nombre de publicación al periódico, en otras palabras entendemos por publicación al efecto de difundir algo

⁴⁹ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978

poniéndola en conocimiento de todos, hacer notar o llamar la atención a algo que tal vez pasaba desapercibido por la mayoría de las personas, hasta hace algunos años atrás la publicación se refería solamente a la acción de escribir e imprimir ya sea una obra o un artículo.

En nuestro país entendemos por publicación a todo aquello que actúa como insumo para comentario de un determinado grupo de personas.

En nuestros días las publicaciones están más relacionadas a la distribución de las noticias, de los comentarios, reportajes de cada día como insumo a una determinada sociedad. Hay un gran público que tiene la plena libertad de escoger cada día los medios que desee y al que dedicara su tiempo, para ser informado, distraído y adecuado.

7.4.2. DIFUSIÓN

Es la circulación de una circunstancia, acontecimiento o hecho utilizado cualquier medio de comunicación masiva. Se conoce la intensidad, y espacio geográfico que abarca, por ejemplo, un periódico, una radio y los otros medios citados anteriormente.

En cuanto a la difusión de periódicos, la intensidad se calcula por el número de lectores cada ejemplar, el tiraje útil según la UNESCO es de 100 ejemplares por cada mil habitantes.⁵⁰

El público al que llegan los medios de comunicación es amplio, heterogéneo y su estilo de escritura llega desde el catedrático universitario hasta el obrero. Hay medios en los que los grandes sucesos, o ideas abstractas tienen que estar escritas o decirse de manera correcta.

7.4.3. COMUNICADORES

Dentro del campo de comunicación tenemos una variedad de profesionales que se encargan de difundir noticias, opiniones, entrevistas y otros estilos de comunicación, incluyendo a los escritores literarios, comentaristas y

⁵⁰ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978_ UNESCO. INFORME MC. BRIDE. DEL ESTUDIO SOBRE LA SITUACION MUNDIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. PATROCINADO POR LA UNESCO, PARIS_FRANCIA

columnistas de diferentes medios de comunicación.

Pero la situación que trabajan muchos medios de comunicación masiva, hace que sus empleados tengan que cubrir todas las especialidades haciendo la confusión entre la ciudadanía, no es raro ver que un periodista este de presentador de revisión o un locutor haga las funciones de un reportero.

El escritor expresa su propio pensamiento y plasma sus propias experiencias, en cambio el periodista expresa los sentimientos y los hechos, sucesos objetivamente superando su opinión; pese que más de un medio televisivo da la información y seguidamente el presentador expresa su opinión situación que debe estar debidamente normada.

Para el ejercicio o acceso a un medio de comunicación es necesaria una previa formación académica, además de una especialización como la de informador, reportero, periodista, redactor de mesa, correctora de edición y estilo.

7.4.4. CONCEPTO DE NOTICIA

Noticia es simplemente, lo que se conocía antes. Por tanto, es cualquier novedad. Sin embargo, el profesor español de sicología y comunicación, Eduardo Novoa Monreal sostiene que no es solamente eso, por extraño que parezca, es difícil dar un concepto de “noticia” que puede ser aceptado en forma general por todos, los periodistas y estudiosos de las técnicas de comunicación e información.

“partiendo de estas consideraciones, diremos que la noticia es el elemento básico de la información, porque no puede haber información si no hay noticia si un adecuado mecanismo de información, sostiene el profesor Eduardo Novoa.

Francisco Gil Tovar señala que todo ello en fin, puede significar noticia que interesa a muchos.⁵¹ Todo es un anzuelo en la actividad informadora. Que se deba usar o no; y si se usa hasta qué extremo, ya responde a la habilidad, ética y la conciencia social del periodista.

⁵¹ EDUARDO NOVOA. MONREAL _ PRENSA IDEOLOGÍA MARXISTA

7.4.5. MEDIOS DE PRENSA

Según escribe Eduardo Novoa Monreal, actualmente la prensa cumple las siguientes funciones: informar e interpretar asuntos públicos. Es instrumento útil para la vida diaria, sirve de elemento de contacto social.

El autor agrega que sin embargo, la finalidad primordial del periodismo es proporcionar organizadamente información al público acerca de los sucesos de actualidad.

7.4.6. TIPOS DE OPINIÓN PÚBLICA

En la ideología Marxista, se habla de opinión pública dominante y otra denominada. De una opinión pública ascendente y de otra descendente. La opinión pública era reflejo y expresión de los diferentes tipos de ideología.⁵²

Alfred Sauvy, habla de cuatro tipos de opinión:

- a) La opinión claramente expresada
- b) La opinión relativa
- c) El sufragio universal, la encuesta de opinión sin obligación
- d) El referéndum o la encuesta con voto obligatorio.

De estas cuatro formas, solamente las dos primeras tendrían carácter de opinión pública.

7.4.7. CONCEPTO DE HONOR

Para este contexto lo entenderemos como el buen nombre o reputación que alguien adquiere por sus actos.⁵³

El Dr. Franz Tamayo discrepaba de la utilidad del concepto de honor en una célebre conferencia titulada “Crítica del Duelo” pronunciada cuando fuera

⁵² EN LA IDEOLOGÍA MARXISTA, SE HABLA DE OPINIÓN PÚBLICA DOMINANTE Y OTRA DENOMINADA. DE UNA OPINIÓN PÚBLICA ASCENDENTE Y DE OTRA DESCENDENTE. LA OPINIÓN PÚBLICA ERA REFLEJO Y EXPRESIÓN DE LOS DIFERENTES TIPOS DE IDEOLOGÍA.

⁵³ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978- TAMAYO FRANZ, CRÍTICA DEL DUELO Y HORACIO Y EL ARTE LÍRICO, LIBRERÍA Y EDITORIAL JUVENTUD, LA PAZ – BOLIVIA

catedrático de la Carrera de Derecho de la U.M.S.A. en el Paraninfo Universitario 1911.

En esta crítica al duelo como forma de resolución de conflictos habla: Según la opinión común, la razón y la causa del Duelo es el Honor. El Honor es tan alto bien que hay que posponerle los más caros afectos, las más altas dignidades humanas, los intereses más cuantiosamente positivos, la vida misma.

¿Qué es pues el honor?, ¿Cuál es su definición, sus límites, su concepto, su esencia y su materia? Se preguntaba el Dr. Tamayo en esta conferencia. Según el concepto de Honor no la hallamos en la antigüedad griega ni romana. En la cultura griega clásica lo que si hallamos es la *kalokagathía* que en nuestro español sería algo así como probidad sin austeridad, valor sin petulancia, modestia sin bajeza. En la antigua Roma tampoco se halla el concepto de honor sino se habla de *Virtus* que podemos asociarlo ahora en nuestro español a la disciplina y regimentación, un máximum de esfuerzo unido a un máximum de razón.

Para el Dr. Tamayo el Honor, tal como se conocía y practicaba todavía en su tiempo (armas de por medio) era u signo de pobreza fisiológica de la razón, una sensibilidad extrema, una intolerancia ciega ante cierto género de impresiones, una reactividad morbosa, consagrada como el más alto de los bienes y la más deseable de las virtudes surgen en la Edad Media época en la que nacen instituciones tan hiperbólicas y románticas como la caballería, institución en la que se encuentra la semilla del Honor moderno y por ende ligado a las exigencias infinitas de la religión cristiana. (Tamayo, 2000 13 – 40 pp)⁵⁴

7.4.8. CONCEPTO DE INDIVIDUALIDAD

Son las características que a un individuo le otorga una cualidad de identificable y diferenciado en tanto imagen, actuar y pensar.

⁵⁴ TAMAYO FRANZ, CRÍTICA DEL DUELO Y HORACIO Y EL ARTE LÍRICO, LIBRERÍA Y EDITORIAL JUVENTUD, LA PAZ – BOLIVIA,

7.4.9. CONCEPTO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

La Presunción de Inocencia está reconocida plenamente por la normatividad boliviana e internacional, por lo cual citaremos a continuación cual es el respaldo normativo de su aplicación.

En la Constitución Política del Estado vigente señala en su artículo 116 parágrafo I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8 inciso 2 "toda persona culpable de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"

A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Después de todo lo expuesto es necesario señalar que el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades debería buscar educar a las personas que reciben y que actúan en marco del derecho, es en la conciencia popular donde es necesario tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos detentamos a menos de que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar

Para terminar es importante darle una conceptualización al principio jurídico que dice:

"Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así" a palabras de Alberto Binder conceptualizaremos este principio:

- a. Que solo la sentencia tiene esa virtualidad
- b. Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad

- c. Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida
- d. Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza
- e. Que el imputado no tiene que construir su inocencia
- f. Que el imputado no puede ser tratado como un culpable
- g. Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.

CAPITULO IV

8. LA VULNERACION DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

8.1. ALGUNOS ANTECEDENTES.

En 1826, establecida la República, la Constitución Política del Estado⁵⁵ daba a conocer en su Art. 150 el reconocimiento al ciudadano de “libertad de expresar su pensamiento de palabra o por escrito y de publicar por los medios de comunicación sin previa censura”.

Los principales antecedentes sobre la legislación de los medios de comunicación en Bolivia, encontramos entonces los primeros textos constitucionales, que se referían de aquel derecho de emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, con las responsabilidades que establece la ley.

Es así, que la primera Constitución Política de Bolivia, de 1826, señalaba en su Art. 150 “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medios de imprenta, sin previa censura, pero bajo responsabilidad que la ley determine”.

La Constitución Política del Estado de 1967 en su Artículo 7 señalaba:

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales:

A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.

8.2. DELITOS CONTRA EL HONOR Y LA IMAGEN

Entrando ya en el tema de investigación es preciso estudiar los delitos contra el honor y contra la imagen, y cual su diferenciación y cual su importancia en cuanto a su incorporación.

El Código Penal en el Título IX, Capítulo Único enumera los delitos contra el honor, el cual titula Delitos contra el honor, Difamación, Calumnia e injuria,

⁵⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO 1826 _ LEY DE IMPRENTA DE 19 DE ENERO 1925

como ya se estudio estos delitos, se observa que los mismos solamente protegen el honor de las personas.

El delito que más se asemeja al planteamiento que se realiza en el presente trabajo de investigación es el delito de calumnia tipificado en el art. 283 del CP, que indica: *“Art. 283.- (Calumnia).- El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años y multa de cien a trescientos días”*.

Para empezar este delito solamente protege a aquellas personas que no son procesadas penalmente pero que se les atribuye un delito, ya sea llegando a conocimiento del sujeto pasivo del delito o a terceras personas.

Si es que se da lugar al procesamiento penal, pero sin embargo se demuestra que este no ha participado en el hecho o no existió el hecho, entonces entraríamos en el tipo penal de acusación y denuncia falsa contemplado en el art. 166 del CP que indica: *“Art. 166.- (Acusación y denuncia falsa).- El que a sabiendas acusare o denunciare como autor o participe de un delito de acción pública a una persona que no lo cometió, dando lugar a que se iice el proceso criminal correspondiente, será sancionado con privación de libertad de uno a tres años.”*

Entonces la diferenciación seria como dice Villamor Lucia⁵⁶ “Esta figura penal se diferencia de la acusación y denuncia falsa, por cuanto esta ultima requiere que se inicie la acción penal correspondiente”.

Entonces en la propuesta se quiere dar a conocer que es muy diferente a estos delitos, es mas a un principio se toco los delitos de racismo y de discriminación, pero estos delitos, si bien van en contra del honor de las personas, las mismas protegen una diferenciación que hace una con la otra por causa de origen, raza y otros, entonces tampoco se asimilan a lo que se propone.

Sin embargo podría hacerse una confusión del delito de calumnia con los delitos que se proponen, ya que cuando un Medio de Comunicación muestra

⁵⁶ VILLAMOR LUCIA, Fernando, Op. Cit., p. 226.

como culpable a una persona procesada penalmente, le esta imputando un delito que todavía no se ha probado.

La diferencia, seria que el hecho de la calumnia solamente constituye una imputación de un delito a otra persona sin que exista el procesamiento, pero cuando se habla de mostrar imágenes de las personas procesadas como culpables, las mismas ya son imputadas, entonces se entraría al campo de la acusación y denuncia falsa, empero los medios de comunicación no son los que iniciaron el proceso por lo que tampoco se acomoda a estos delitos.

Además, lo que se pretende proteger aparte del honor de las personas, es la imagen de las mismas, por cuanto los delitos anteriormente vistos no protegen la imagen, sino mas bien solamente el honor, por cuanto la imputación de un delito puede ser verbal o escrita, lo que se pretende es que se sancione cuando se muestran imágenes de aquellas personas procesadas como culpables, por lo que en este caso se quiere proteger la imagen de una persona que es un derecho humano que comprende la facultad la imagen propia.

8.3. EL ORIGEN DE LA NOTICIA OBJETIVA

La doctrina de la noticia objetiva. Esto es, la separación teórica y práctica de la noticia como información y el comentario como opinión. Esta discriminación según Luis Aníbal Gómez, tiene su génesis más cerca en la segunda parte del siglo XIX, donde nace el llamado periodismo informativo a diferencia del periodismo de opinión es libre.

La noticia se convierte en el género informativo por excelencia y el editorial o artículo de fondo en el género primordial del “periodismo de Opinión” sin embargo Aníbal Gómez hace notar que ninguna versión noticiosa objetiva es idéntica a otra, sino más o menos aproximada.

8.3.1. SUBJETIVISMO

Se define en el periodismo al subjetivismo, como “aquella situación en que un periodista añade a la noticia, elementos valorativos de su propio modo de ver, pensar y sentir de la realidad”.

Muchas veces estos, modos de ver, pensar, sentir y valorar el hecho noticioso, están cargados no solo de intereses, sino también de intereses personales materiales y económicos.

En ese entendido Erick Torrico sostiene que el enfoque del hecho noticioso depende de la óptica del periodista que se convierte en intermediario subjetivo entre la realidad noticiosa objetiva y la subjetividad del receptor de la noticia,⁵⁷

No obstante, la cuestión no es tan sencilla. El informador no es el único responsable de la subjetividad de la noticia, ya que los niveles de información, distorsión o censura comprenden esta escala:

- 1) El periodista
- 2) El editor
- 3) El Jefe de redacción
- 4) La dirección de la empresa periodística

Esto demuestra que, en una y otra dirección, una serie de subjetividades e intereses diversos, coligados o superpuestos, conforman una fuerza coactiva acumulada, capaz de alterar por completo a la realidad y sobre la que se pretende informar.

8.3.2. PRINCIPIO DE EQUIDAD

Este principio nos guiaría para establecer el derecho de la sociedad a estar informada adecuadamente y el derecho a salvaguardar la imagen con una penalidad específica que significará en la propuesta tanta información como necesite la gente y tanta salvaguarda como sea necesaria para la imagen de una persona durante el proceso y acción penal que corresponda.⁵⁸

8.4. CONCEPTO DE COMUNICACIÓN SOCIAL

La palabra “Comunicación Social” suele emplearse para diagnosticar los

⁵⁷ TORRICO VILLANUEVA ERICK. COMUNICACIÓN POLITICA Y EMISION IDEOLOGICA.EDITADO POR EL SINDICATO DE LA PRENSA DE LA PAZ_BOLIVIA.

⁵⁸ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978_ DESANTES JOSE MARIA. INFORMACION Y DERECHO. EDITADO POR LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLOICA DE CHILE, SANTIAGO DE CHILE 1991.

fenómenos de interrelación humana generalmente vinculados al complejo tecnológico de los “medios de masa”: Prensa, Radio, y Televisión y en general todos los sistemas de difusión de mensajes por vía visual o audiovisual.

El concepto de “Comunicación Social” se ha venido denominando a un conjunto de disciplinas que constituyen áreas cada vez mas específicas del saber científico y de la actividad profesional, llamadas Ciencias Sociales.

José María Desantes en su obra “Información y Derecho” sostiene que de ese modo se ha pasado de la comunicación espontanea a la información elaborada. En otras palabras, toda realidad comunicable ha de ser puesta en forma de mensaje para que puedan ser transmitidos por los Medios de Comunicación Social. Con ello, la necesidad existencial de comunicarse ha generado el derecho a la información.

Carlos Meza, concibe a los medios de comunicación, como la conciencia de la sociedad pero al mismo tiempo debemos preguntarnos como adecuamos esa conciencia a los intereses globales de las sociedad dividida en clases. Casi todos los medios de comunicación son privados y, por tanto, vinculados a grupos empresariales de mayor o menor poder que expresan intereses muy concretos e ideologías muy claras.

Los Medios de Comunicación Social constituyen todo un centro de interés para, la vida este hecho ha podido ser evaluado en muchas ocasiones. Cuando por algún motivo fuerte, estos medios paralizan su actividad, se producen fenómenos sociales que influyen en el pensamiento y actitudes de los individuos.

Escribe Ángel Benito en su obra “Fundamentos de la Teoría General de la información” que la sociedad masificada de nuestros días está en los lugares de trabajo y núcleos de población que crecen por doquier sin limitación. Y es en esta necesidad donde los medios de información ejercen su papel continuo de canales del dialogo social.⁵⁹

⁵⁹ LOPEZ DE SUAZO, ALGAR ANTONIO: DICCIONARIO DEL PERIODISMO, EDICION PIRAMIDE, MADRID, 1978_ ÁNGEL BENITO EN SU OBRA “FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA GENERAL DE LA INFORMACIÓN.

Agrega además el autor que la elevación de la población en las ciudades ha repercutido en los medios informativos de diversos modos: aumento de las tiradas de prensa y diversificación de los tipos de periódico, de sus contenidos y del modo de tratar los hechos y comentarlos, buscando adaptarse a un público que inicialmente diversificado, va calificándose, en buena parte por la acción informativa.

Por otra parte los Medios de Comunicación Social han aportado muchos beneficios a la humanidad, información fluida, entretenimiento divulgación de conocimientos antes reservados a unos pocos, acercamiento de los pueblos.

8.5. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La libertad no es absoluta, por cuanto conlleva responsabilidades y deberes sociales; es decir, la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, y cuando los hechos o acontecimientos relatados no lo sean, el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. Y será el presunto afectado con la información quien deberá aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

8.6. LA PRENSA, OTRO PODER DEL ESTADO

El poder de la prensa es ahora tan influyente que ya se habla de que es el primer poder. Un poder sin control la gente comienza a preguntarse quien eligió a los periodistas para representarla, porque nadie puede criticar a un periodista, porque asumen el rol de dioses, sostiene la ponencia titulada “Autorregulación, Código de ética y la ley de imprenta”, de la periodista Lupe Cajias de la Vega, en el primer taller de “Medios de Comunicación y Mecanismos de Regulación”, organizado por el ILDIS y la asociación de periodistas de la Paz

Al respecto cabe efectuar las siguientes puntualización: el concepto tradicional de “Poder del Estado”, no coincide con la presencia de la prensa al interior de cualquier Estado.

Un poder del Estado, para considerarse tal, debe cumplir requisitos esenciales como por ejemplo, que dicho poder emane de la voluntad popular a través del voto democrático, cuyo procedimiento este señalado en el ordenamiento Constitucional del Estado.

Por lo tanto la prensa no es poder del estado porque no cumple el requisito esencial que exige el concepto de soberanía: expresión de voluntad popular, como fuente vital del poder público. Aun no por ello la prensa deja de ejercer poder en las decisiones de los otros poderes del Estado.

Ello se evidencia, cuando por ejemplo se registran atropellos en contra de sus miembros; el gremio ejerce tal presión sobre los titulares del Gobierno, a través de los medios de comunicación de prensa, que casi siempre logran sanciones sobre los responsables de dichas agresiones.

Los mismos actos de violencia, a través de los órganos represivos, se registran contra otros sectores de profesionales, inclusive contra representantes de altas esferas gubernamentales. Pero esos hechos quedan en el olvido, sin que nadie, por lo menos a través de algún medio de prensa. Denuncie el atropello.

Erick Torrico Villanueva, al respecto explica que los instrumentos y medios de comunicación colectiva, considerados como cuarto poder del Estado, no pasan de ser otro de los tantos mitos del siglo XX. Agrega que el tema alcanza mayor dimensión con el nacimiento y el desarrollo de los instrumentos electrónicos de comunicación.

Torrico Villanueva afirma por lo tanto que la Prensa no es un poder en sí, sino por obra del poder que la sustenta. Es un instrumento al servicio de otros intereses. Lo mismo que en los Países industrializados donde resulta visible que el presidente no es quien realmente gobierna, sino las grandes concentraciones de capital nacional o multinacional.

Erick Torrico relaciona a la Comunicación con la Política de manera general a partir de un factor común a ambas: la ruptura de la privacidad.

Lo irónico es que ninguno de ellos políticos ni periodistas podrían vivir los unos

sin los otros, porque ambos convergen fatalmente en los puntos cruciales de los hechos que afectan a la sociedad en su conjunto.

8.6.1. CASO DEL EX FISCAL PEÑALOZA

Por decisión del ministerio público en sucre y en la paz, detienen a funcionario y fiscal por extorsión La justicia definirá hoy la medida cautelar para los detenidos en base a la solicitud fiscal El funcionario de la Unidad de Planificación del Consejo de la Magistratura en Sucre César Choque, y el fiscal Juan Javier Peñaloza sorprendido “infraganti” cobrando una “coima” de Bs 3.500 en La Paz, fueron aprehendidos ayer sindicados por delitos de extorsión. Choque fue aprehendido ayer en la capital y conducido a celdas de la FELCC por orden de la Fiscalía que lo investiga por la supuesta extorsión en la “venta de pegas”; hoy será presentado ante un juez que determinará si aplica la medida cautelar solicitada por un Fiscal. La presidenta del Consejo de la Magistratura, Cristina Mamani, consultada al respecto, dijo que desconocía la aprehensión de Choque y anunció se pronunciará cuando tenga los datos necesarios. El fiscal departamental, Roberto Ramírez, informó que el Ministerio Público tomó esa determinación porque había riesgos de fuga y la participación del funcionario en el caso investigado. “La fiscal libró una orden de aprehensión, la cual fue ejecutada hoy (ayer) en la mañana, y dentro de lo que señalan los presupuestos legales se hará conocer a la autoridad jurisdiccional la cual tomará una determinación respecto a la solicitud que se vaya a realizar”, señaló Ramírez. “Entiendo que la fiscal va a hacer una imputación y solicitar lo que corresponda por ley”, agregó.



El viceministro de Régimen Interior, Jorge Pérez, denunció ayer y presentó detenido al fiscal Juan Javier Peñaloza acusado de extorsionar a una mujer a la que le pidió dinero a cambio de no revertir una detención domiciliaria.

8.7. MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA CIUDAD DE LA PAZ.

- **Canales de Televisión**

CANALES	LA PAZ
UNITEL	LA PAZ
RED UNO	LA PAZ
A T B	LA PAZ
CANAL DEL ESTADO 7	LA PAZ
BOLIVISION	LA PAZ
CADENA “ A ”	LA PAZ
P A T	LA PAZ
CANAL UNIVERSITARIO	LA PAZ
GIGAVISION	LA PAZ

Fuente: Elaboración Propia

- **PERIODICOS**

DIARIO	LA PAZ
LA PRENSA	LA PAZ
LA RAZON	LA PAZ
PAGINA 7	LA PAZ
JORNADA	LA PAZ
CAMBIO	LA PAZ

Muchos de estos medios de comunicación en algunas ocasiones vulneraron el derecho a la imagen y la presunción de inocencia de muchas personas, y por ética profesional y personal, no se los puede nombrar específicamente, pero podemos citar uno de los casos que ha sido de conocimiento público para toda

la sociedad.

En el caso del asesinato a la Sra. Valdivia, muy conocida en nuestro medios, el Ministerio Público investigaba en cuanto a quien podía ser el autor del hecho, y bajo el argumento de que el nuero de la señora Sr. Antonio Hillerman tenía la llave de la habitación donde se encontraba la señora, y siendo que él era uno de las tres personas que se encontraba en la casa el día de los hechos, lo Imputaron por complicidad en el delito antes mencionado, pero los medios de comunicación sin saber ni siquiera cuales son los grados de participación en un hecho delictivo lo mostraron como si el fuese el autor principal del hecho indicando lo siguiente: “Se encontró al asesino de la señora Sara Valdivia”, si bien hoy en día en nuestro sistema procesal penal acusatorio el proceso es público, esta publicidad debe respetar el derecho a la imagen y la presunción de inocencia de las personas, entonces en el caso antes visto se puede ver que ha sido una vulneración al derecho a la imagen y presunción de inocencia, por tanto es necesario resarcir el daño ocasionado y castigar penalmente a la persona que ha vulnerado ese bien jurídicamente protegido.

9. PROPUESTA LEGISLATIVA

La actual Constitución Política del Estado reconoce la propia imagen como un derecho civil y Político, se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al Imputado o procesado.

No es posible concebir una sociedad al margen de un ordenamiento legal, como resultado de sus propios usos y costumbres que desemboque en una normativa para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes, especialmente cuando prevalece la juricidad.

Dentro de las perspectivas contamos en el País con la ley de imprenta de 19 de enero de 1925, precedida de otras normas que entre 1826 y 1920 trataron de regular la actividad periodista delineando los derechos, las obligaciones y las responsabilidades del ejercicio de informar mediante la prensa, así como los métodos de procesamiento y sanciones a aplicarse a quienes infrinjan esas

reglas establecidas.

En 1987, el Senado Nacional aprobó un proyecto de la ley sustitutiva a la ley de imprenta con el siguiente y único artículo: los delitos previstos en la ley de imprenta de 19 de enero de 1925 serán tipificados de acuerdo al Código Penal vigente y su trámite procesal se sujetara a las previsiones del Código de Procedimiento Penal.

Si se entiende la noción del Código Penal de los delitos contra el honor que son protegidos jurídicamente, puesto que la propia imagen es un Derecho Constitucional que está protegido.

Se hace necesario incorporar un capítulo en el Código Penal que evite el dar a conocer la imagen de las personas Imputadas, por parte de los Medios de Comunicación.

Si se ve el verdadero sentido de proteger la imagen de las personas Imputadas, cuando estas son presentadas como culpables, el primer fundamento será que se les viola el derecho a la imagen, a la intimidad, a la dignidad y a la presunción de Inocencia, entonces principalmente el bien jurídico protegido será el de la Imagen.

Al señalarse la pena del delito contra la imagen, tenemos que ver la proporcionalidad de la pena, para eso se tendrá que tomar como analogía los delitos contra el honor y además los delitos racismo o discriminatorios, los cuales muchos de ellos exceden hasta de los cuatro años, por tanto, viendo una similitud o promedio entre lo que son los delitos contra el honor y los delitos racistas o discriminatorios sacar un promedio de uno a tres años de penalidad para este tipo de delitos.

9.1. PROPUESTA DE LA NUEVA PENA

En el Capítulo a Incorporar en el Código Penal específicamente en el Título de Delitos contra el Honor, ya que como ha regulado la jurisprudencia constitucional, la imagen también es un derecho que está inserto en el honor de todas las personas, entonces la propuesta será:

LEY N°...
LEY DE 03 DE JULIO DE 2013
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

*Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley:
EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL, DECRETA: INCORPORACION del
ARTÍCULO Bis, Ter y Quater, el cual tipifica el Delito Contra La Imagen, de la
siguiente manera:*

DELITOS CONTRA LA IMAGEN

Artículo 1 (290 Bis) deberá decir:

- I. El que difunda, la imagen de un Imputado como culpable mientras no recaiga sobre él una sentencia ejecutoriada, por cualquier medio de Prensa escrita, u otros medios de difusión de noticias y de información en el ámbito masivo, será pasible a una Sanción Penal de Privación de Libertad de un año a tres años.*

Artículo 2 (290 Ter) deberá decir:

- I. Además de los casos fijados por ley se establece una excepción para la exposición de la imagen del Imputado que estará en función del interés social en hechos que comprometan la seguridad de la colectividad:*
- a) Exposición de imagen e identificación total en caso de delitos en flagrancia.*
 - b) Exposición de imagen e identificación total en caso de delincuentes prontuariados o con antecedentes Penales.*
 - c) Exposición de imágenes de personas procesadas en rebeldía y que sean buscadas por el Ministerio Publico.*

Artículo 3(290 Quater) deberá decir:

En el caso que el medio de comunicación hubiera publicado las imágenes de una persona como culpable antes de una sentencia ejecutoriada y en el proceso se demuestre su culpabilidad, la acción por esta clase de delitos quedara extinguida a favor de los medios de comunicación.

CONCLUSIONES

De la investigación realizada se llega a las siguientes conclusiones:

- **Primera:**

Del análisis que se realizó a la doctrina y normas existentes y vigentes en la actualidad, se ha podido llegar a la conclusión de que el derecho a la imagen y la presunción de inocencia, no solo son derechos constitucionales, sino más bien, son derechos humanos que están insertos en varios Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, los cuales merecen una protección adecuada, ya que si bien se tiene varias normas, penales y otras, que protegen el derecho al honor, pero en si no existe una norma específica que proteja este derecho tan importante que es el derecho a la imagen.

Asimismo, se puede establecer que cuando una persona es mostrada mediante los medios de comunicación mientras está siendo procesada penalmente, y todavía no cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, se lo debería hacer con el consentimiento de esta persona, y si es que un medio de comunicación lo muestra como culpable debería ser sancionado penalmente por el daño moral y hasta económico, en ocasiones, que habría ocasionado al Imputado inocente, gracias al principio de presunción de inocencia, entonces diríamos que nuestras normas penales aun no protegen a las personas que son vulneradas de esta forma.

De las normas en vigencia en nuestra legislación vemos que solamente está inserto en el Código Penal que protege los delitos contra el honor como son la injuria, difamación y la calumnia, pero si bien de alguna manera uno de ellos protegen a las personas cuando son imputadas falsamente, no indica claramente que sea cometido mediante la muestra de imágenes de las personas y mucho menos cuando realizada a través de los medios de comunicación.

- **Segunda:**

De las encuestas realizadas a Jueces, Periodistas e Imputados se ha podido llegar a la conclusión de que personas que día a día ven esta realidad en cuanto a la vulneración del derecho a la imagen de los imputados, más de la mitad están de acuerdo con la penalización de este tipo de delitos cuando se vulnere el bien jurídico de la imagen, entonces estas opiniones dan aportes muy necesarios para poder comprobar nuestra hipótesis ya que son personas que tienen mucho conocimiento en el area penal (Jueces), mucho conocimiento en cuanto a los medios de comunicación (periodistas), y personas que sufren esta clase de daños (Imputados), entonces estas opiniones de muchísimo valor, dan una posibilidad muy acertada en cuanto se debe penalizar este tipo de delitos.

No es posible saber el impacto de la implementación en la codificación penal hasta que se note los efectos en el comportamiento de los medios, pero constituye una efectivización de derechos constitucionales que bien vale la pena sean resguardados penalmente ya que la imagen y el principio de inocencia son derechos Constitucionales que merece ser protegido por ley del Estado.

Las encuestas son una técnica de investigación que ayudan a comprobar la hipótesis, en forma cuantitativa, ya que la misma en el presente caso se realizó a Jueces, Imputados y Periodistas, que de un resultado global mostraron que los mismos están de acuerdo con la penalización de este tipo de delitos contra la imagen.

- **Tercera:**

De la legislación comparada que se ha realizado se llega a establecer que en muchos países existen normativas que protegen el derecho a la imagen constitucionalmente, y que en realidad se necesita un trato de protección preferencial por la ley ya que el derecho a la imagen y su respeto es inherente a toda persona a ser tratado como tal.

Del cuadro comparativo que se realizó si bien no se tiene muy claramente en algunos países la protección del derecho a la imagen y en otros, no protegen específicamente a la imagen y presunción de inocencia, estas legislaciones se aproximan mucho a la propuesta realizada por esta investigación por ejemplo en la Legislación de Colombia cuando se refiere a Calumnia, existe una agravante cuando se imputa a una persona de un delito mediante algún Medio de Comunicación Social.

No siendo muy extrañas a la realidad Boliviana estas legislaciones, ya que pertenecen a una misma comunidad de Latinoamérica, la legislación Nacional debería también adoptar propuestas legislativas a la realidad de los medios de comunicación con los procesos penales.

■ **Cuarta:**

Con la propuesta legislativa se pretende hacer respetar el derecho a la Imagen y Presunción de Inocencia, ya que la ley penal es siempre más efectiva que el ámbito civil o administrativo y si bien el ámbito penal es más efectivo de poder evitar estos hechos.

Entonces, de toda la investigación y propuesta se puede concluir que es necesario incorporar en el Código Penal vigente exactamente en el TITULO de Delitos Contra el Honor, un Capitulo de Delitos Contra la Imagen, sancionando con pena privativa de libertad a los autores de estos delitos contra la imagen.

RECOMENDACIONES

De todo lo expuesto en el presente trabajo se arriban a las siguientes recomendaciones:

Todos los medios de comunicación deberían contar con asesores legales que orienten en cuanto a derechos y garantías fundamentales de las personas, y en cuanto a la actividad procesal en sede jurisdiccional, primeramente para que los mismos, es decir, los medios de comunicación, usen los términos adecuados en caso de poder presentar ante los medios de comunicación a las personas procesadas, pero siempre respetando la presunción de inocencia de los mismos y el derecho a la imagen que tienen todas las personas; y segundo para que sepan en que situaciones y en qué circunstancias los medios de comunicación puedan presentar imágenes de las personas procesadas.

Se debe proponer un proyecto de ley, para que se pueda garantizar el derecho a la imagen y a la presunción de inocencia, penalizando aquellos hechos en los cuales se den a conocer imágenes de personas que están siendo imputadas (procesadas), mostrándolas como culpables sin exista aun una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Capacitar a Jueces, Fiscales, Abogados y Policías para que los mismos en primera instancia velen por el derecho a la imagen y presunción de inocencia de las personas, y en segundo lugar regulen en que situaciones pueden y no permitir que los medios de comunicación muestren imágenes de las personas procesadas, y siempre en el marco de la presunción de inocencia.

ANEXOS

ANEXOS
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

SENTENCIA CONSTITUCIONAL

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES: Derecho a la imagen

BOLIVIA

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶⁰ contenida en la Sentencia Constitucional 1376/2004-R, de 25 de agosto de 2004, el derecho a la imagen es un derecho humano que comprende la facultad de proteger la imagen propia a fin de que aquella no se reproduzca, total o parcialmente en forma íntegra o deformada, sin consentimiento del titular; sin embargo, para que el órgano guardián de la Constitución brinde la tutela correspondiente, la víctima además de denunciar el derecho afectado, debe ofrecer las pruebas necesarias a su alcance para demostrar que aquella vulneración existió.

De esa forma, el Tribunal Constitucional desestimó la denuncia que ejecutivos la Empresa de Servicios Eléctricos Tarija (SETAR) hicieron, vía un recurso de amparo constitucional, contra personeros de la Contraloría General. Entre otros aspectos, los recurrentes denunciaban la vulneración de sus derechos de sus derechos a la seguridad jurídica, a la petición y al debido proceso; asimismo, denunciaban que quienes hicieron públicos los resultados de la auditoría realizada en SETAR respecto al manejo de equipos alquilados, infringieron el principio de confidencialidad, dañando su imagen, sin embargo, no adjuntaron la documentación necesaria para demostrar dicho extremo, aspecto que tornó improcedente el recurso respecto a este argumento.

El recurso de amparo, contenido en la Sentencia Constitucional 0228/2005-R, fue declarado procedente debido a fundamentos jurídicos referidos a otras denuncias.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1376/2004-R

Sucre, 25 de agosto de 2004

Expediente: 2004-09203-19-RAC

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santibáñez

⁶⁰ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En revisión la Resolución 270/2004 de 27 de mayo, cursante de fs. 521 a 522, pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Juan del Granado Cosio, Alcalde Municipal de La Paz contra Mercedes Elizabeth Solíz Parada, Fiscal de Materia, alegando la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la petición, a la defensa, a un juez imparcial, al debido proceso, a la imagen, consagrados en los arts. 6, 7 incs. a) y h) y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2004, cursante de fs. 61 a 65, subsanado por el presentado el 14 de mayo de 2004, cursante de fs. 93 a 94 vta. de obrados, el recurrente expone los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

I.1.1 Hechos que motivan el recurso

A raíz de que la Alcaldía Municipal de La Paz, en uso de sus atribuciones otorgadas por Ley, luego de realizar un proceso técnico administrativo contra los propietarios de un inmueble por infracción a normas administrativas procedió a la demolición del mismo, Felix Maquera Quispe y Barbara Maquera de Quenta, el 16 de mayo de 2003, presentaron querrela en contra suya y otros, por los delitos de allanamiento, despojo y perturbación, vale decir, que se presentó querrela por delitos de acción pública y de acción privada, lo que debió dar lugar a que se rechazara el memorial, pues las normas previstas por los arts. 18, 370 y 375 del Código de procedimiento penal (CPP), disponen que la acción penal privada sólo puede ser ejercida por la víctima y la Fiscalía no podrá ser parte; y que la acusación por delitos de dicha acción deberá ser presentada ante el juez de sentencia, pero la Fiscal recurrida ignorando estas disposiciones no rechazó el memorial, no obstante que el Gobierno Municipal de La Paz lo solicitó expresamente. Persistiendo en la ilegalidad y en una franca usurpación de funciones el 20 de noviembre de 2003, emitió Resolución de imputación formal en contra del Gobierno Municipal de La Paz representado por su persona y otros, por los delitos de allanamiento y daño calificado, sin considerar que las entidades no pueden cometer delitos y tampoco

forzadamente se les puede imputar a sus representantes, de modo que la recurrida ha vulnerado los principios más elementales del Derecho Penal y lo dispuesto por el art. 20 del Código penal (CP).

Agravando dicha situación, la recurrida amplió la imputación formal por los delitos de allanamiento, despojo, perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, es decir que incurrió en el mismo error, ampliando por un delito que ya había imputado y otros de acción privada; empero, con esta ampliación jamás fue notificado en forma personal como corresponde de acuerdo a procedimiento y menos fue llamado para prestar su declaración, omisión con la que se le restringió su derecho a ser oído, pero no obstante ello, el 8 de mayo de 2004, después de 17 días de haber ampliado la imputación, presentó acusación en contra suya y otros funcionarios por los delitos de allanamiento por funcionario público, perturbación a la posesión y usurpación agravada. Al margen de esa situación señala que sus memoriales fueron mal requeridos, tal como demuestra con los presentados el 30 de abril de 2004 y otros, en cambio a la parte contraria se los ha proveído oportunamente. Concluye indicando que su caso, se debe resolver aplicando la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que al ser su persona Alcalde, al haberse presentado el requerimiento acusatorio, corre el grave riesgo de ser apartado de sus funciones estando próximo a concluir su mandato, de modo que su suspensión no podría repararse.

I.1.2 Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la petición, a la defensa, a un juez imparcial, al debido proceso, a la imagen, consagrados en los arts. 6, 7 incs. a) y h) y 16 de la CPE.

I.1.3 Autoridad recurrida y petitorio

Con esos antecedentes plantea recurso de amparo constitucional contra Mercedes Elizabeth Soliz Parada, Fiscal de Materia; pidiendo que sea declarado procedente, disponiéndose la nulidad de obrados hasta la presentación de la querrela, debiendo instruirse a la recurrida ordene la presentación de una nueva que se ajuste a su competencia.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo Constitucional

Instalada la audiencia pública el 27 de mayo de 2004, tal como consta en el acta de fs. 518 a 520 vta., ocurrió lo siguiente:

I.2.1 Ratificación y ampliación del recurso

El abogado del recurrente presentó memorial (fs. 102-113) en el que ratificó los fundamentos de la demanda y los amplió señalando lo siguiente: a) el 13 de junio de 2003, a hrs. 18:00 se dejó en la Dirección Jurídica la citación dirigida contra el Alcalde Municipal, para que se presente a prestar su declaración informativa el 16 de junio de 2003, pero la diligencia fue devuelta por el Director Jurídico, solicitando que la notificación se haga en forma personal; empero, la Fiscal en lugar de proveer de esa forma dispuso que se le notifique en la persona del Director Jurídico, argumentando que su persona era de difícil acceso sin observar lo dispuesto en las normas previstas por el art. 163 del CPP. Al margen de ello, la recurrida también promovió su notificación por edictos, cuando no se daban los supuestos del art. 165 del CPP, mas aún tomándose en cuenta que su lugar de funciones como Alcalde es de conocimiento público, de modo que la causa se tramitó a sus espaldas; b) al presentar la acusación después de diez y siete días de haberse ampliado la imputación se les dejó en indefensión a todos, cuando en casos complejos el plazo puede ampliarse hasta dieciocho meses; c) si bien se han enterado que la recurrida habría retirado la acusación por los delitos de acción privada, esto no destruye el acto ilegal, puesto que con su acción incurrió en los defectos absolutos previstos por el art. 169 del CPP, que no pueden ser convalidados; d) la recurrida ha vulnerado su derecho a la dignidad y a la imagen, no obstante lo que disponen las normas previstas por el art. 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), pues en un afán figurativo ha llamado a los medios de comunicación para dar información acerca de la investigación y hacer declaraciones que tratan de mostrarlo como autor de los ilícitos, vulnerando así los principios de confidencialidad y de inocencia; e) si bien podría aducir la recurrida que ya ha presentado acusación, sin embargo, que con la radicatoria de dicha acusación no se le ha notificado y los jueces del Tribunal aún no han conocido la causa, ya que para ello deben dictar el auto de apertura de causa y si ello hubiera ocurrido, tampoco podrían responder por los actos ilegales en los que ha incurrido la recurrida, que no sólo son los referidos sino también

otros, dado que también se ha negado a dar cumplimiento a la SC 593/2004-R de 22 de abril, vulnerando así el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

El recurrente por sí amplió señalando que la recurrida le ha negado toda posibilidad de explicar sus actos administrativos; y que existe un afán desestabilizador del Gobierno Municipal.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

La recurrida, presentó su informe escrito (fs. 114-118), en el que alegó lo siguiente: a) el fundamento de la denuncia de los señores Maquera, es el ingreso que se produjo a un domicilio privado sin la orden judicial que establece el ordenamiento jurídico y la protección constitucional de la propiedad privada, delito por el que se abrió la investigación, cuyo control fue asignado al Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, a quien se presentó la imputación formal por el citado delito y daño calificado; b) el recurrente fue notificado 6 veces en su despacho, pero los funcionarios subalternos nunca dejaron que el investigador pasara a su despacho para su notificación personal, pero la autoridad cuando se enteró que expediría mandamiento de aprehensión, se presentó y le tomó inmediatamente su declaración, pero para evitar nulidades debido a la obstaculización del recurrente para su notificación personal, se dispuso notificación por edictos, de modo que ha tenido conocimiento del proceso penal, pues luego de que se notificó con la denuncia y querrela a los sindicatos el 25 de junio de 2003, el Gobierno Municipal de La Paz, presentó memorial adjuntando prueba de descargo, lo que mereció providencia; c) no se dio aplicación al art. 304 del CPP, por existir prueba en contrario que denotaba la existencia de los delitos y la participación de los sindicatos, siendo ese el fundamento del decreto de que se consideraría en su oportunidad, siendo ésta en la etapa de actos conclusivos conforme al art. 323 del CPP; d) todos los actos investigativos propuestos por las partes, han sido admitidos y requeridos sin que se hubieran rechazado las solicitudes presentadas por el Gobierno Municipal de La Paz; e) a criterio del Ministerio Público, se arrojaron pruebas de la comisión de los delitos de allanamiento agravado, daño simple, perturbación a la posesión, despojo y usurpación agravada, pero en aplicación de los arts. 16 y 20 del CPP y en estricta observancia de las Sentencias

Constitucionales, sólo ha presentado acusación por los delitos de acción pública; y f) sobre la violación al derecho de la dignidad, no ha realizado ningún acto que pueda haberlo vulnerado, además el proceso es público, en cuanto al debido proceso, ha presentado su acusación por delitos de orden público, en cuanto al derecho a la defensa no realizó ningún acto que lo limitara, tampoco se le ha negado su derecho de petición ni a la seguridad jurídica, ya que los funcionarios municipales han tenido acceso al cuaderno de investigación. Con estos argumentos solicitó se declare improcedente el recurso.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz declaró procedente el recurso, disponiendo la nulidad de todo lo obrado en la etapa preparatoria, debiendo el Ministerio Público efectuar una nueva imputación formal conforme a procedimiento, sin costas, con los fundamentos siguientes: a) el retiro de la acusación por delitos de orden privado, es un reconocimiento de que la recurrida se excedió en sus funciones, tomándose en cuenta que se produjo después de que fue notificada con la demanda de amparo constitucional; b) la vulneración del art. 18 del CPP, es un defecto absoluto previsto por el art. 169.3) del CPP; y c) los ilícitos que hubiera podido cometer el recurrente en el operativo de la demolición así como la prueba de descargo presentada deberán ser valorados en la jurisdicción competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal

Habiendo sido sorteado el presente recurso el 14 de junio de 2004, el Magistrado Relator en uso de las facultades conferidas por el art. 45 de la LTC, requirió a la Comisión de Admisión documentación adicional mediante AC 430/2004-CA de 2 de agosto (fs. 538 a 539), disponiéndose a su vez la suspensión del cómputo del plazo para el pronunciamiento de la Sentencia hasta la recepción de la documentación solicitada.

Por decreto de 18 de agosto de 2004, la Comisión de Admisión de este Tribunal, remite a despacho del Magistrado Relator la documentación solicitada, disponiéndose la reanudación del cómputo del plazo, siendo la fecha de nuevo vencimiento el 26 de agosto de 2004, por lo que la presente Sentencia es dictada dentro del plazo establecido por Ley.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y minuciosa compulsión de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Barbara Maquera de Quenta y Félix Maquera Quispe, presentaron querrela contra el recurrente en su calidad de Alcalde, por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento, despojo y perturbación a la posesión (fs. 266-267), la misma que el Gobierno Municipal de La Paz, solicitó sea rechazada mediante memorial presentado el 26 de junio de 2003 (fs. 78-83).

II.2. El 6 de septiembre de 2003, el Gobierno Municipal de La Paz, solicitó se notifique para la realización de una audiencia de inspección ocular, a lo que la Fiscal proveyó el 8 del mismo mes y año, se proceda a las notificaciones (fs. 198 doc. adic.).

II.3. El 20 de noviembre de 2003, la Fiscal recurrida, emitió imputación formal contra el recurrente y otros, por los delitos de allanamiento y daño calificado (fs. 84-86).

II.3.1. Al día siguiente 21 de noviembre, el investigador asignado al caso se apersonó a las oficinas del Gobierno Municipal para notificar con la imputación al recurrente, pero no pudo hacerlo, habiendo informado el citado funcionario que la Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica, no obstante haber leído la imputación se negó a recibir la fotocopia de Ley (fs. 87).

II.3.2. El 22 de noviembre de 2003, la Fiscal recurrida presentó la imputación formal al Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, pero esta autoridad dispuso que previamente se cumpla con las normas previstas por el art. 302.1 del CPP (fs. 87 vta.).

II.3.3. El 8 de diciembre de 2003, al no ser habido el recurrente en las oficinas del Gobierno Municipal, se dejó fotocopia de la imputación al Asesor Legal de la Alcaldía Municipal de la Paz, quien firmó el acta de notificación (fs. 207).

II.3.4. El 11 de diciembre de 2003, la Fiscal recurrida cumpliendo con el decreto de 23 de noviembre, informó el nombre del abogado defensor del recurrente y su domicilio señalado; y el 16 de diciembre presentó esta información ante el Juez, quien por decreto de 17 de diciembre de 2003, dispuso que se notifique a los imputados, lo que se cumplió el 5 de enero de 2004, dejándole copia de Ley en las oficinas de la Alcaldía Municipal de La Paz (fs. 87 vta., 88).

II.4.El 24 de marzo de 2004, el recurrente solicitó se señale día y hora para su declaración informativa, petición que fue proveída al día siguiente fijándose audiencia para el 30 del mismo mes y año, pero no la presentó en esa fecha (169).

II.5.El 30 de marzo de 2004, el recurrente solicitó se emitan requerimientos dirigidos a la Fiscal de Distrito a.i. y a la Presidenta de la Corte Superior del Distrito, a lo que la fiscal proveyó en la fecha señalando que “se requería a las autoridades municipales la certificación solicitada” (fs. 194).

II.6. El 31 de marzo de 2004, el recurrente presentó su declaración informativa (fs. 210-213).

II.7.El 14 de abril de 2004, el recurrente presentó memorial recusando a la perito de parte propuesta por la parte querellante, lo que fue proveído en la misma fecha (fs. 159 doc. dic.). El 16 del mismo mes y año, el recurrente solicitó suspensión de la audiencia de conciliación, habiendo la Fiscal recurrida proveído en la misma fecha (fs. 158 doc. dic.).

II.8. El 19 de abril de 2004, la Fiscal recurrida, amplió la imputación contra los mismos imputados, por el delito de allanamiento agravado y usurpación agravada que son de acción pública como también por los delitos de despojo, perturbación a la posesión y daño simple, que son de acción privada (fs. 159-160), presentado la misma el 21 del mismo mes y año ante el Juez a cargo del control de la investigación, notificándose en esta misma fecha al recurrente por cédula en las oficinas del Gobierno Municipal, debido a que el día anterior el investigador no pudo citarlo personalmente (fs. 162, 163 y 164).

II.9El 8 de mayo de 2004, la Fiscal recurrida presentó acusación contra los imputados, por los delitos de allanamiento agravado y usurpación agravada, que son de acción pública y el de perturbación a la posesión, que es de acción privada (fs. 387-390).

II.10El 11 de mayo de 2004, el recurrente solicitó el cumplimiento de la SC 593/2004-R, de 22 de abril, dado que la recurrida presentó su acusación a los diez y siete días de haber ampliado la imputación, petición que fue proveída por decreto de la misma fecha por la Fiscal recurrida (fs. 145 doc. dic.), autoridad que el 17 del mismo mes y año, a hrs. 16:25 retiró la acusación por el delito de perturbación a la posesión (fs. 121).

II.11 El 13 de mayo de 2004, el recurrente solicitó fotocopias legalizadas de memoriales presentados por el Gobierno Municipal, de las imputaciones y de la acusación formulada, a lo que se dio curso por decreto del día siguiente (fs. 193).

II.12. El 24 de mayo de 2004, a hrs. 16:15, la Fiscal recurrida fue notificada con el decreto de la misma fecha que disponía el señalamiento de audiencia para considerar el presente recurso (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente solicita tutela a sus derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la petición, a un juez imparcial, al debido proceso, a la imagen, consagrados en los arts. 6, 7 incs. a) y h) y 16 de la CPE, denunciando que han sido vulnerados, puesto que la Fiscal recurrida ha incurrido en los siguientes actos ilegales y omisiones indebidas: a) ha admitido una querrela ignorando que no existe delito, dado que la Alcaldía Municipal de La Paz, sólo procedió conforme al procedimiento administrativo al demoler una construcción clandestina de un inmueble; b) las personas jurídicas no son responsables penalmente y no se puede forzar a que sus representantes sean responsables de un delito; c) la querrela fue admitida también indebidamente, pues el Ministerio Público no puede intervenir en delitos de acción privada, como son el despojo y perturbación a la posesión, pero se imputó por estos delitos no obstante lo dispuesto por los arts. 18, 370 y 375 del CPP; d) no le han notificado personalmente, sino que se ha promovido su notificación por edicto, cuando no existen los supuestos para procederse de tal forma; e) no le notificó con la ampliación de la imputación formal, y a los diez y siete días, la recurrida sin que hubiera sido oída presentó su acusación, pese a que en investigaciones complejas, la etapa puede ser ampliada a diez y ocho meses; f) no requirió sus memoriales con la misma agilidad procesal que las de la parte querellante; g) presentó acusación también por delitos de orden privado y si bien rectificó su requerimiento, su accionar no puede subsanarse de esa forma; y h) llamó a los medios de comunicación para informarles acerca de la investigación con declaraciones que tratan de mostrarlo como autor de los delitos, causándole desprestigio en su cargo. En consecuencia, en revisión de la resolución del tribunal de amparo, corresponde dilucidar si tales extremos

son evidentes y si constituyen un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales referidos, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

Al efecto, cabe señalar que la problemática planteada será resuelta siguiendo la misma secuencia de los actos y omisiones denunciados de ilegales e indebidos.

Con relación a la denuncia referida a que la Fiscal recurrida admitió la querrella ignorando que no existe delito, dado que la Alcaldía Municipal de La Paz sólo procedió conforme al procedimiento administrativo al demoler una construcción clandestina de un inmueble, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, conforme a las normas previstas por el art. 301 del CPP, es atribución del Fiscal, como representante del Ministerio Público, el admitir o rechazar la denuncia, la querrella o las actuaciones policiales, por lo mismo efectuar la respectiva valoración de los antecedentes del caso y contrastándolos con los hechos denunciados o querrellados, determinar la existencia o no de un hecho delictivo para luego realizar la calificación legal de los hechos y, en su caso, formular la respectiva imputación si considera que existen suficientes indicios sobre la existencia del delito. En consecuencia, no compete a la jurisdicción constitucional definir si un hecho denunciado constituye delito o no, por lo tanto, no puede, mediante la vía tutelar, ordenar a un Fiscal que admita o rechace una denuncia o querrella.

En segundo lugar, la definición sobre la falta de tipicidad del hecho denunciado o la falta de culpabilidad de la persona acusada de haber cometido un hecho supuestamente delictivo, tampoco es competencia de la jurisdicción constitucional, por lo mismo no puede dilucidarse esa situación en la vía tutelar como es el amparo constitucional, pues esa definición corresponde la jurisdicción penal respectiva, ante la cual hará valer sus pretensiones el imputado como parte de su defensa.

En consecuencia, sobre este punto de la denuncia se declara que no es justiciable en esta jurisdicción, por lo mismo los actos denunciados al respecto no pueden imputarse como violatorios del derecho al debido proceso; al respecto existe amplia jurisprudencia establecida en numerosos fallos desde que este Tribunal inició su labor jurisdiccional, entre otros en las SSCC

238/2001-R, de 26 de marzo y 1449/2002-R, de 28 de noviembre, por lo que no cabe mayor análisis.

III.2. Respecto a la denuncia en sentido de que las personas jurídicas no son responsables penalmente y no se puede forzar a que sus representantes sean procesados por un delito, este extremo a todas luces constituye una defensa de fondo, en la que este Tribunal no puede intervenir, ya que esa observación debe ser formulada y sostenida ante el juez o tribunal competente, pues tomando en cuenta la naturaleza jurídica del amparo constitucional, que tiene la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos por actos u omisiones ilegales o indebidas, no puede dilucidarse en la jurisdicción constitucional el problema planteado por el recurrente, sobre sí las personas jurídicas cometen delito o no, por lo mismo, si sus representantes legales pueden ser sujetos o no de procesamiento penal. En consecuencia, con relación a este punto específico de la denuncia este Tribunal se ve impedido de pronunciarse, debiendo el recurrente acudir ante la instancia legal respectiva para plantear sus observaciones y expresar sus alegatos.

III.3. Con relación a la denuncia de que la querrela fue admitida también indebidamente cuando el Ministerio Público no puede intervenir en delitos de acción privada, como son el despojo y perturbación a la posesión, pero se imputó por estos delitos no obstante lo dispuesto por los arts. 18, 370 y 375 del CPP; corresponde expresar las siguientes consideraciones de orden jurídico constitucional:

Este Tribunal Constitucional, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución, de las normas procesales en vigencia, en su SC 390/2004-R, de 16 de marzo, ha desarrollado la doctrina sobre la potestad del Estado para ejercer la acción penal a través del Ministerio Público, de manera que extrayendo las normas implícitas del art. 46 del CPP, ha identificado las bases y los límites previstos por el legislador para ejercicio del ius puniendi por parte del Estado; y lo ha expresado de la siguiente manera:

“Como ha quedado establecido, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no se rige por el principio de discrecionalidad sino por el principio de la potestad reglada, que se deriva del principio de legalidad, que

exige que toda la actividad procesal se realice según normas preestablecidas bajo pena de nulidad, en los casos establecidos por ley. En el caso de autos, es el Código de procedimiento penal el que establece los casos y las condiciones bajo los cuales el Ministerio Público está autorizado para ejercer la persecución penal; desprendiéndose de aquello que en los delitos de acción privada es el querellante (víctima) quien tiene la carga de la persecución penal; resulta claro que ambos tipos de acciones, en un Estado de Derecho, están sometidos a un sistema de controles, tanto internos como externos. “queda claro que el único legitimado para ejercer la acción penal privada es la víctima. En consecuencia, por las razones anotadas, el Ministerio Público no tiene facultad para imputar delitos de acción privada aunque el querellante denuncie al mismo tiempo la supuesta comisión de delitos de acción pública y privada, en cuyo caso, el representante del Ministerio Público, en aplicación de lo previsto por el art. 46 del CPP que establece de manera imperativa que ‘La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso’, y que ‘Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente’, debe declararse incompetente para conocer juicios por delitos de acción privada, remitiendo los de la materia ante el juez de sentencia, conforme lo establece el art. 53.1 del CPP ”.

En la citada Sentencia, en la que desarrollo la doctrina legal referida y determinó el precedente, este Tribunal, al determinar que el Fiscal había imputado a los querellados por la comisión de delitos de acción pública como por la comisión de delitos de acción privada, concluyó que con dicha actuación incurrió en actos ilegales e indebidos. En efecto, señaló lo siguiente: “De lo anterior, resulta que el Fiscal de Materia recurrido incurrió en un acto ilegal al ejercer en su calidad de acusador público, la acción penal privada, sin estar legitimado para el efecto y por otro lado, al ejercer simultáneamente acciones que por su naturaleza son excluyentes, conforme resulta de la aplicación de los preceptos antes referidos”.

La doctrina legal y el precedente citados al tener efecto vinculante son aplicables a la resolución de la problemática planteada por el recurrente en el presente amparo constitucional, toda vez que existe analogía entre los

supuestos fácticos planteados en el caso que originó la citada Sentencia Constitucional con los supuestos fácticos del presente caso.

En ese orden, cabe señalar que en el caso que motivó el presente recurso, de los antecedentes que cursan en el expediente del amparo así como de la documentación original remitida a solicitud del Magistrado Relator, se evidencia que si bien es cierto que la imputación formal presentada contra el recurrente el 22 de noviembre de 2003, tenía el objetivo de que el recurrente sea procesado por los delitos de allanamiento y daño calificado, que son de orden público, no es menos cierto que la Fiscal recurrida, el 21 de abril de 2004, dando curso finalmente a la querrela también en cuanto a los delitos de orden privado denunciados, amplió la imputación por los delitos de allanamiento agravado y usurpación agravada que son de orden público, asimismo imputó por los delitos de despojo, perturbación a la posesión y daño simple, que son de orden privado. Con esa actuación, la Fiscal recurrida incurrió en un acto ilegal por cuanto, desconociendo las normas previstas por el art. 46 del CPP, pretendió ejercer la persecución penal por delitos de acción privada, que no forman parte de su competencia, de manera que se excedió en sus facultades de persecución de la acción penal, dado que sometió al recurrente a una investigación por delitos que no son de su competencia conocer y menos imputar.

Con la actuación ilegal referida, la Fiscal recurrida lesionó el derecho a la seguridad jurídica del recurrente, toda vez que no hizo una aplicación objetiva de las normas procesales que regulan la materia; de otro lado ha puesto en amenaza de vulneración el derecho al debido proceso en su elemento constitutivo del juez natural, toda vez que, al haber imputado simultáneamente por delitos de acción pública y acción privada, al emitir el requerimiento conclusivo de acusación formal sometería el caso, como que de hecho así lo hizo, ante el Tribunal de Sentencia, siendo así que para el procesamiento por los delitos de acción privada es competente el juez de sentencia.

Con su actuación ilegal, la Fiscal recurrida ha desarrollado una actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria del proceso, viciando de nulidad absoluta sus actuaciones por haber vulnerado los derechos fundamentales antes referidos, de manera que, conforme a la norma prevista por el art. 169.3

del CPP, las actuaciones de la autoridad recurrida no son susceptibles de convalidación.

En consecuencia, siendo evidente la lesión de los derechos fundamentales del recurrente a la seguridad jurídica y al debido proceso, corresponde otorgar la tutela solicitada, aplicando la doctrina legal y el precedente obligatorio establecido en la SC 390/2004-R, de 16 de marzo.

III.4. Con relación a que no se notificó al recurrente personalmente, sino que se promovió su notificación por edicto, cuando no existían los supuestos para procederse de tal forma; corresponde señalar que, en primer lugar, es necesario recordar que se ha establecido claramente que la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa, por lo tanto, el defecto o error procedimental no tiene relevancia constitucional para ser tutelado por la vía del amparo; al respecto, este Tribunal, en su SC 240/2003-R, de 27 de febrero, estableció que se “ debe tener en cuenta la previsión establecida en el art. 166 in fine de dicha norma procesal, que señala que la notificación nula podrá ser válida, cuando a pesar de los defectos, haya cumplido su finalidad; lo que se dio en el presente caso, por cuanto el encausado (recurrente), el día de la irregular notificación se apersonó ante el Tribunal de Sentencia”.

Sobre el mismo tema relativo a las citaciones y notificaciones, a efectos de resolver la problemática planteada, también es preciso establecer que la notificación personal a que se refiere el Código de procedimiento penal no implica que el imputado deba ser buscado hasta que se consiga su firma en la diligencia de citación o notificación, lo que debe interpretarse de las normas previstas por el 163 del CPP, es que la notificación prevista de esta forma, implica que el imputado debe ser buscado en su domicilio real para ser notificado personalmente, pero si no es encontrado en el mismo domicilio se le dejará copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia, tal como disponen dichas normas, de modo que entender que la notificación personal debe ser practicada como

literalmente se ha previsto, es una interpretación sesgada que se aparta de la misma disposición legal.

En el caso, el recurrente denuncia que se le notificó por edicto pese a que su domicilio es de conocimiento público en las oficinas del Gobierno Municipal, pero contradictoriamente desconoce las notificaciones realizadas en ese domicilio, por lo que corresponde hacer las siguientes puntualizaciones:

La primera, no se notificó al recurrente por edicto, ya que el edicto publicado no lo incluye, y no cursa otro edicto en los antecedentes de los obrados compuestos por el expediente del recurso y la documentación adicional solicitada por este Tribunal.

La segunda, el recurrente fue notificado por cédula el 8 de diciembre de 2003 y el 5 de enero de 2004 con la imputación formal, pues conforme se tiene referido en la parte conclusiva de esta Sentencia, de los datos cursantes en el expediente del amparo, así como en la documentación remitida a solicitud del Magistrado Relator, se tiene la evidencia de que se intentó notificar en forma personal al recurrente el 21 de noviembre de 2003, pero una funcionaria del Dpto. de Asesoría Jurídica se negó a recibir la copia de Ley. Posteriormente se le notificó por cédula el 8 de diciembre de 2003; pero como el Juez que conoció la imputación dispuso que se completaran algunos datos en la imputación como disponen las normas previstas por el art. 302.1 del CPP, luego del cumplimiento de esta norma, nuevamente el 5 de enero de 2004, se notificó al recurrente por cédula dejada en las oficinas de la Alcaldía Municipal, donde el recurrente desarrolla diariamente sus actividades.

De lo referido se concluye que el recurrente tuvo pleno conocimiento de la imputación, dado que presentó una serie de memoriales, de modo que aún cuando las notificaciones hubieran sido defectuosas cumplieron su objetivo, por lo que no ha existido violación a su derecho a la defensa ni a la garantía del debido proceso, por falta de notificación con la imputación formal, pues como se ha referido y consta en el expediente, el recurrente tuvo una participación activa en su defensa.

III.5. Respecto a la denuncia de que no se notificó al recurrente con la ampliación formal, y a los diez y siete días de haberse emitido la misma, la recurrida sin que hubiera sido oído presentó su acusación, pese a que en

investigaciones complejas, la etapa puede ser ampliada a diez y ocho meses, cabe expresar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en cuanto a la supuesta omisión de notificación corresponde referir que el recurrente debió presentar su reclamo ante el Juez a cargo del control de la investigación, pero no lo hizo, por lo que es de aplicación el principio de subsidiaridad, tal como se procedió en la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, que negó la tutela en supuesto igual señalando lo siguiente: “En cuanto a la supuesta falta de notificación con la ampliación de la querrela y la omisión del fiscal recurrido de informar al Juez Cautelar sobre las investigaciones preliminares iniciadas, estas debieron ser impugnadas oportunamente ante el Juez Cautelar, ahora también recurrido, para que éste ejerza el control jurisdiccional que le otorga el art. 279 CPP y, en su caso, ordenar la subsanación de los mismos; no pudiendo ser analizados a través del presente recurso, dada su naturaleza subsidiaria”.

Sin embargo, es preciso señalar que con relación a este punto el recurrente fue notificado igualmente por cédula como con la imputación inicial, toda vez que su notificación personal fue imposible debido a la obstaculización de los propios funcionarios a su mando, dado que consta en las actas de notificación que no obstante haberse apersonado el funcionario asignado para cumplir dichas diligencias, no se le permitía ingresar al despacho para notificarlo personalmente, por lo que ante esas circunstancias no existía otra forma de notificarle, cuando el mismo alega que su domicilio legal es conocido; y es en ese, en el se le notificó personalmente. En consecuencia, con relación a la notificación, conforme ya se tiene referido en el punto precedente, no es viable la concesión de la tutela solicitada.

En segundo lugar, sobre el acto de que la Fiscal recurrida hubiera presentado la acusación a los diez y siete días, de ser ampliada la imputación formal con lo que privó al recurrente de ser oído, es necesario también referir la doctrina legal y el precedente establecido en la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, la misma que señala lo siguiente: “debe tenerse presente que, conforme a los principios de igualdad (art. 12 CPP), el Fiscal no puede emitir acusación de manera simultánea a la imputación formal o próxima a ésta, sino que debe existir un lapso de tiempo razonable entre la imputación formal y la acusación,

que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa. Dicho término debe ser fijado por el Juez cautelar, y puede ser ampliado, en su caso, a petición de las partes, pero nunca más allá del límite de tiempo fijado para la Etapa Preparatoria”, sobre la base de dicha doctrina legal, este Tribunal, en la citada sentencia, refiriéndose al caso concreto de la presentación de la acusación formal a los pocos días de haberse efectuado la ampliación de la imputación, ha sostenido lo siguiente: “El Fiscal recurrido al haber dictado acusación a los cinco días de haber deducido la imputación formal, ha colocado a los recurrentes en real estado de indefensión; lo que hace que sea de aplicación la garantía que brinda el art. 19 constitucional como medio eficaz para reparar la actividad procesal defectuosa aludida (Art. 169.inc. 3)”. Este criterio también ha sido reiterado en la SC 593/2004-R de 22 de abril, que al establecer que el Fiscal no dio lugar a la defensa de la parte imputada porque a los dos días de haber presentado la imputación presentó la acusación, otorgó tutela para restituir el derecho a la defensa.

En la problemática planteada, está demostrado fehacientemente que la Fiscal amplió la imputación el 21 de abril de 2004 y el 8 de mayo de 2004, presentó su acusación con lo que ciertamente dejó en indefensión al recurrente, ya que el tiempo transcurrido entre esas fechas no es razonable para dar por cerrada la etapa preparatoria, habrá de tomar en cuenta que si bien el Código Penal faculta a que el Fiscal podrá ampliar la imputación como lógica consecuencia deberá otorgarse un plazo razonable para que la parte imputada pueda asumir defensa respecto a los delitos por los que se amplía la imputación, máxime si se toma en cuenta que el plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria correrá a partir de la notificación con la ampliación de la imputación, pero en el caso que motiva el presente recurso no sucedió aquello, pues la Fiscal recurrida a los diez y siete días calendario de haber ampliado la imputación presentó su acusación con lo que impidió que el recurrente asuma una defensa amplia y suficiente con relación a la ampliación, con dicha actuación la Fiscal recurrida ha lesionado los derechos al debido proceso y a la defensa.

Por lo referido, con relación a la denuncia expresada en este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.6. En cuanto a que no se hubieran requerido los memoriales del recurrente con la misma agilidad que a la parte querellante y, que ello, hubiera lesionado sus derechos a la igualdad y a la petición, este extremo no es evidente, puesto que de los antecedentes del expediente del recurso como de la documentación adicional solicitada se tiene que los memoriales que ha presentado han sido proveídos dentro de las veinticuatro horas por una parte; por otra, no existe obrado alguno en el que pueda constatarse que la recurrida dio un trato discriminatorio al recurrente frente a un trato beneficioso a la otra parte, pues esa sería la única forma de establecer un trato lesivo al derecho a la igualdad, que se constituye materialmente en la potestad que tiene una persona de exigir a un funcionario público un trato igual al de sus pares en situaciones iguales; y en el caso, se reitera no se ha encontrado un acto que implique un trato diferente al recurrente. Con referencia a que los requerimientos no hubieran sido fundamentados, este extremo pudo haber sido reclamado por el recurrente ante la misma autoridad, pero no consta que lo hubiese hecho, por lo que en relación a ello es de aplicación el principio de subsidiariedad.

III.7. Sobre la denuncia en sentido de que la recurrida indebidamente presentó acusación también por delitos de orden privado y si bien rectificó su requerimiento, su accionar no puede subsanarse de esa forma; cabe señalar que efectivamente la Fiscal recurrida incurrió en una acción indebida e ilegal viciando de nulidad absoluta sus actos que no son sujetos de convalidación como disponen las normas previstas por el art. 169.3 del CPP, de manera que con esa actuación la recurrida no sólo infringió las normas procesales que limitan el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público sino también vulneró las normas del debido proceso, por lo que con relación a este punto de la denuncia también corresponde otorgar tutela, tal como se procedió en el caso resuelto mediante la SC 1036/2002-R citada, en la que a tiempo de analizar una actuación similar de otro Fiscal recurrido, este Tribunal sostuvo lo siguiente: “Asimismo, al no tener potestad el Ministerio Público para ejercer la acción penal privada que -como quedó precisado- corresponde de manera privativa a la víctima, tampoco tenía potestad de emitir requerimiento conclusivo en relación a delitos de acción privada; pues, aquél constituye un acto que pone fin a la etapa preparatoria por delitos de acción pública”. Por otra

parte, con esta actuación la recurrida igualmente desconoció el derecho al juez natural, puesto que partiéndose de la premisa legal de que los delitos de acción privada deben ser conocidos por los jueces de sentencia tal como disponen las normas previstas por el art. 53 del CPP, la Fiscal recurrida no podía pretender que el recurrente sea juzgado por un tribunal de sentencia, lo que constituye no sólo un acto ilegal sino también un defecto absoluto no susceptible de convalidación como ya se dijo, de modo que a tiempo de corregirlo, también se restituye el derecho al juez natural que es reconocido a todo imputado y procesado.

III.8.Finalmente, ante la cita del derecho a la dignidad que el recurrente también lo considera lesionado porque la recurrida llamó a los medios de comunicación para informarles acerca de la investigación con declaraciones que tratan de mostrarlo como autor de los delitos, causándole desprestigio en su cargo, cabe recordar que este Tribunal en la SC 686/2004-R, de 6 de mayo, señaló que: “La doctrina del Derecho Constitucional considera a la dignidad humana como un valor supremo inherente al Estado Democrático de Derecho, por lo mismo lo conceptúa como aquel que tiene todo hombre para que se le reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no cual simple medio para fines de otros. Equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. En el sistema constitucional boliviano, la dignidad humana tiene una doble dimensión, de un lado, se constituye en un valor supremo sobre el que se asienta el Estado Social y Democrático de Derecho y, del otro, en un derecho fundamental de la persona, conforme lo ha proclamado el art. 6.II de la Constitución. En la dimensión de derecho fundamental, la dignidad humana es la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Este Tribunal Constitucional, en su SC 0338/2003-R de 19 de marzo, lo ha definido como aquel: ‘que tiene toda persona por su sola condición de ‘humano’, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

Como un derecho originado en la dignidad humana, existe el de la imagen, pero que tiene su ámbito de protección en forma autónoma, con elementos propios de los que pudieran tener los derechos a la intimidad, al honor o a la identidad con quienes guarda cierta aproximación, de modo que no puede ser confundido con ninguno de estos derechos, pues el derecho a la imagen es un derecho humano que comprende la facultad de proteger la imagen propia a fin de que aquella no se reproduzca, total o parcialmente en forma íntegra o deformada, sin consentimiento del titular. Sin embargo, también cabe referir que aunque tiene independencia propia y autónoma frente a esos derechos también personalísimos su protección en el orden internacional a través de diversos instrumentos sobre derechos humanos, está inmersa en la protección a los derechos a la intimidad y al honor.

Dada la naturaleza de ese derecho, los instrumentos técnicos para provocar una lesión en el mismo, serán la fotografía, un dibujo o retrato, una caricatura, video, película, libro o un artículo periodístico, siendo importante que la reproducción que se haga de esta imagen sea tal que sirva para identificar e individualizar en concreto a la persona representada y por medio de ellos pueda reconocérsela. En este entendido, contrastado el acto que denuncia el recurrente como lesivo a sus derechos a la dignidad y a la imagen con el concepto asumido por este Tribunal respecto a dichos derechos, se tiene que no se ha presentado ninguna prueba que demuestre la lesión a los citados derechos, pues primero el sólo hecho de llamar a los medios de comunicación para informarles acerca de la investigación, no puede servir como prueba objetiva para establecer que la Fiscal ha tratado de hacer ver al recurrente como autor de los delitos y que con ello hubiera otorgado un trato no digno al recurrente como persona o ser humano. Por otra parte, tampoco ha demostrado que la Fiscal recurrida hubiese reproducido la imagen del recurrente al realizar las declaraciones a los medios informativos, por lo que respecto a este punto no existe acto ilegal u omisión indebida que reparar.

En consecuencia, la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, al haber declarado procedente el recurso, aplicó correctamente los alcances del art. 19 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 19.IV y 120.7ª de la CPE, 7 inc. y 102.V de la LTC, en revisión APRUEBA la Resolución 270/2004 de 27 de mayo, cursante de fs. 521 a 522, pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Presidente, Dr. Willman Ruperto Durán Ribera, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán

PRESIDENTE EN EJERCICIO

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

DECANA EN EJERCICIO

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

“Con la presente Sentencia Constitucional se demuestra que se vulnero los derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la petición, a la defensa, a un juez imparcial, al debido proceso, a la imagen, consagrados en los arts. 6, 7 incs. a) y h) y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE). Anterior.

En la Nueva Constitución Política del Estado se mantiene la Protección a la Imagen en el Capítulo Tercero, Derechos Civiles y Políticos artículo 21 numeral 2.

MAGISTRADA