



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ALGUNAS CUESTIONES QUE GENERA LA VIGENCIA CONJUNTA DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS Y LOS DERECHOS AL HONOR Y A LA INTIMIDAD

Luis Castillo-Córdova

Perú, junio de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN. II. DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN. 1. *Planteamiento de la cuestión.* 2. *Respuesta del Tribunal Constitucional.* 3. *Crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional: Hacia una nueva reformulación del criterio.* a) La no conveniencia de diferenciar la libertad de expresión de la libertad de información. b) Los límites al ejercicio de las libertades comunicativas. c) Hacia una nueva reformulación del criterio. II. LA EXIGENCIA DE VERACIDAD. 1. *Posición del Tribunal Constitucional.* 2. *Crítica a la posición del Tribunal Constitucional.* III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO LIBERTADES PREFERIDAS. 1. *Posición del Tribunal Constitucional.* 2. *Crítica a la posición del Tribunal Constitucional.* IV. ¿CONFLICTO ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES? V. LA CENSURA PREVIA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 1. *Posición del Tribunal Constitucional.* 2. *Crítica a la postura del Tribunal Constitucional.* a) Admite vulneraciones a derechos constitucionales. b) Desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. c) Ineficacia de los mecanismos reparadores. 3. *Una posible respuesta.* VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Constitucional que se ha elegido para comentar (Exp. 0905–2001–AA/TC) queda un poco lejana en el tiempo ya que fue dada en el mes de agosto del 2002. A pesar de eso se analizará y comentará debido a que es la única del Máximo intérprete de la Constitución peruana que plantea directamente una serie de cuestiones referidas a la vigencia conjunta de las libertades de expresión e información y de los derechos al honor y a la intimidad.

Las cuestiones que con base en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional serán comentadas en este trabajo son: la relevancia de diferenciar entre libertad de expresión y libertad de información; el significado del requisito de veracidad de la información; la denominada posición prevalente de la libertad de expresión y de información, muy ligada esta cuestión al llamado conflicto entre derechos constitucionales; y, finalmente, la significación de la constitucionalmente prevista prohibición de censura previa.

La principal fuente jurídica será, como no podía ser de otra manera, la Constitución peruana (CP) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En algunos puntos, se hará referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la medida que sea predicable para el caso peruano.

II. DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

1. *Planteamiento de la cuestión*

La primera cuestión que se ha de plantear es la de determinar si es jurídicamente relevante diferenciar las libertades de expresión e información a fin de tener un adecuado punto de partida cuando se quieran resolver casos que involucren a una u otra libertad. Es decir, se trata de determinar si cuando nos enfrentemos a un caso en el que se alega el ejercicio de una de estas libertades, es imprescindible o no examinar previamente si se trata del ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad de información.



2. Respuesta del Tribunal Constitucional

Con base en la norma constitucional, el Tribunal Constitucional resuelve afirmativamente esta cuestión al declarar que “[e]l inciso 4) del artículo 2.º de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2.º de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto”¹.

Para el Alto tribunal de la Constitución, no es lo mismo situarse en un supuesto de libertad de expresión que en uno de libertad de información. La diferenciación se formularía a partir de la distinta naturaleza del objeto de una y otra libertad: juicios y opiniones la primera, hechos la segunda. Así, con la libertad de expresión se “garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones (...) [S]e garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir”². Mientras que con la libertad de información se “garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente (...) [G]arantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz”³.

Pero el distinto objeto (juicios y hechos) no es el único elemento que diferenciaría a una y otra libertad, sino que se alejarían una de la otra en cuanto se cae en la cuenta que ese diferente objeto trae consecuencias jurídicas también distintas: las ideas y opiniones que se expresan no se sujetan a la exigencia de veracidad a la que se sujetarían los hechos: “[p]or su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser”⁴.

Está claro que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar limitado por el *test de veracidad* como sí lo está la transmisión de hechos a través del ejercicio de la libertad de información. Esto, sin embargo, y aunque no lo dice el Tribunal Constitucional, no significa que puedan transmitirse cualquier tipo de juicio u opinión. Esos juicios y opiniones, como no puede ser de otro modo, no pueden ser ofensivos ni injuriosos precisamente porque se trata de una libertad constitucional destinada a tener vigencia con otros derechos también constitucionales como el derecho al honor, y otros bienes públicos como la moral pública. De ahí que con acierto el Alto tribunal de la Constitución peruana

¹ Exp. 0905–2001–AA/TC, de 14 de agosto de 2002, f. j. 9.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

haya afirmado que “[e]s cierto, por un lado, que la Constitución no garantiza el derecho a expresarse y a informarse en todo tiempo, en cualquier lugar y de cualquier manera. El Principio de Unidad obliga a que el ejercicio de esos derechos se armonice con el de otros derechos y bienes también fundamentales”⁵. Definiendo así los límites a los que se ha de sujetar el ejercicio de estas libertades.

En conclusión, según esta manifestación del Tribunal de la Constitución, no es indiferente situarse en una u otra libertad. La libertad de expresión protegerá la libre transmisión de juicios y valores (mensaje expresivo); mientras que la libertad de información protegería la transmisión de hechos. Los mensajes que se transmitirían con la libertad de expresión no estarán sujetos a la exigencia de veracidad, como sí lo estarían los mensajes transmitidos en ejercicio de la libertad de información.

3. Crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional: Hacia una nueva reformulación del criterio

a) La no conveniencia de diferenciar la libertad de expresión de la libertad de información
La diferenciación entre libertad de expresión e información que hace el Tribunal Constitucional, sin embargo, no está exenta de críticas. Es verdad que el texto constitucional peruano recoge de modo separado tanto una como otra libertad, pero en los casos concretos ¿es conveniente diferenciar la libertad de expresión de la libertad de información? La respuesta necesariamente debe ir en el sentido de negar esa conveniencia, principalmente por las dos siguientes razones.

Primera, en realidad los mensajes que se transmiten combinan –sino siempre, sí casi siempre– el elemento fáctico u objetivo y el elemento valorativo o subjetivo. Son muy pocos los mensajes que se conforman o sólo por hechos o sólo por juicios de valor. Así lo termina admitiendo incluso el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia que se comenta en este trabajo cuando afirma que “[a]un cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra (...)”⁶. De esta manera la diferenciación entre esas dos libertades pierde bastante, cuando no toda, su virtualidad.

La segunda razón es que si al mensaje comunicativo que se analiza en un caso concreto a fin de brindarle o no protección constitucional a su transmisión, se le encasilla como manifestación de una de las libertades, se corre el riesgo de exigir al contenido del mensaje sólo los límites propios de la libertad en el que se ha encasillado el caso que se pretende examinar. Por ejemplo, si a un mensaje determinado se le califica de informativo, se corre el riesgo de exigir sólo el requisito de veracidad, que es el que define al mensaje informativo como constitucionalmente protegible; olvidando que ese concreto mensaje pudo tener también elementos subjetivos a los que habrá que exigir también su ajustamiento a determinados requerimientos que inmediatamente se pasarán a estudiar.

⁵ Exp. 0002–2001–AI/TC, de 4 de abril de 2001, f. j. 9.

⁶ Exp. 0905–2001–AA/TC, citado, f. j. 9.



De modo que se terminaría por analizar sólo parcialmente la constitucionalidad de la transmisión de un mensaje; y también se terminaría por dar protección constitucional a un mensaje que habiendo ajustado su elemento objetivo al requisito de veracidad, sus juicios y opiniones puedan haber sido emitidos de manera inconstitucional.

Por tanto, debe concluirse que no sólo es irrelevante la diferenciación entre una y otra libertad –y con ello, la diferenciación entre los mensajes expresivos y los informativos– cuando se analice un mensaje comunicativo concreto, sino que además no es recomendable por el riesgo que se ha apuntado.

b) Los límites al ejercicio de las libertades comunicativas

El ejercicio constitucional de las libertades comunicativas depende de la sujeción a determinados límites, límites entendidos como límites naturales, immanentes o propios, que brotan de la misma significación constitucional del derecho y que, por ello, no son restricciones que vienen impuestas desde fuera⁷. Ha dicho el Tribunal Constitucional, como ya se hizo notar, que aunque no lo dispone la Constitución la libertad de información debe ajustarse al requisito de veracidad. Esta afirmación, sin embargo, necesita ser precisada. En realidad el requisito de veracidad debe ser exigido sólo del elemento objetivo que forme parte del contenido del mensaje comunicativo que se analice; es decir, debe exigirse de los hechos que conformen el mensaje. No puede exigirse de la libertad de información porque los mensajes que puedan transmitirse en ejercicio de esta libertad pueden contener también juicios y opiniones, y sobre ellos no es posible exigir el requisito de veracidad.

Complementariamente, también se ha dicho, que las libertades de expresión e información tienen que ser ejercitadas teniendo en cuenta otros derechos igualmente constitucionales. A partir de aquí –ya se adelantó– debido a que se reconoce el derecho al honor como derecho también constitucional, los mensajes comunicativos (su elemento subjetivo, para ser más precisos) no podrán contener frases o juicios ofensivos o injuriosos. Y es que, en términos del Tribunal Constitucional español plenamente trasladables al caso peruano, “la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona”⁸; sin que ello signifique que carezcan de protección constitucional las “críticas (...) que pudieran molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen”⁹. De esta manera, más allá del

⁷ Sobre esta manera de entender los límites de los derechos constitucionales véase MARTÍNEZ–PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, ps. 48–54.

⁸ STC 105/1990, de 6 de junio, f. j. 8.

⁹ STC 85/1992, de 8 de junio, f. j. 4. Recientemente el Tribunal Constitucional español ha recordado que “[l]a Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero)”. STC 204/2001, de 15 de octubre, f. j. 4.

contenido del pensamiento, idea u opinión, se debe cuidar de que al momento de expresarlos, no se utilicen frases o términos que resulten insultantes o injuriosos, ya que, “la opinión no tiene límites, pero sí el lenguaje empleado para transmitirla”¹⁰. En definitiva, “puede hablarse de veracidad en la información, y pertinencia (o no impertinencia, al menos) en la simple opinión como criterios distintivos a considerar”¹¹.

Pero el derecho al honor no es el único derecho también constitucional que hay que tomar en consideración a fin de establecer la protección constitucional o no del mensaje que se transmite. Existe también plenamente vigente el derecho a la intimidad. Este derecho también generará exigencias –límites si se quiere– a las que se ha de ajustar el ejercicio de las libertades comunicativas. Consecuentemente, se debe afirmar que la materia sobre la que versa el mensaje comunicativo no puede pertenecer al ámbito de la intimidad de las personas, es decir, el mensaje debe versar sobre una materia o tema que tenga relevancia pública. Sobre esto se regresará más adelante para poder ampliar un poco más.

Por lo que cabe ahora concluir, cuando se esté delante de un mensaje comunicativo que se ha de analizar para determinar si se le da o no protección constitucional, se debe examinar si transmite hechos veraces, si los juicios de valor no son ofensivos ni injuriosos y si versa sobre materias que son de interés general.

c) Hacia una nueva reformulación del criterio

Si bien hay que admitir una irrelevancia en la definición del mensaje como expresivo o como informativo a fin de enjuiciarlo según los parámetros de la libertad de expresión o de la libertad de información, no se puede dejar de desconocer que una y otra libertad son diferentes. La crítica hecha a la diferenciación entre la libertad de expresión y libertad de información lleva a intentar reformular el criterio interpretativo propuesto por el Tribunal Constitucional por el cual partiendo de la significación distinta de una y otra libertad, plantea determinar en cada caso cual es la libertad en juego a fin de aplicarle su régimen propio (objeto y límites).

Esta reformulación consiste en proponer que cuando se tenga que analizar si la transmisión de un mensaje cuenta o no con protección constitucional, lo primero por lo que se ha de preguntar es por el contenido del mensaje mismo, no por cual libertad es la que está en juego; es decir, en lugar de definir el mensaje que se ha de analizar como expresivo o informativo, se determine qué elementos (si el objetivo y/o el subjetivo) forman parte del mismo para inmediatamente después exigir de cada uno de ellos sus límites propios. Es decir, si el mensaje está conformado por el elemento fáctico y por el elemento valorativo, al margen de la preponderancia de uno o de otro elemento en el seno del mensaje, y al margen también de establecer si es la libertad de expresión o la libertad de información la que está en juego, se debe exigir que los elementos que componen ese

¹⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Comunicación, información y derechos humanos*. En: “Poder Judicial”, n^o 41–42, 1996 (I), p. 306.

¹¹ CARMONA SALGADO, Concepción. *Libertad de expresión e información y sus límites*. EDERSA, Madrid, 1991, p. 11.



mensaje concreto deben ajustarse a los límites expresados en el apartado anterior. Si en el mensaje se recogen hechos que por definición son comprobables o verificables, entonces se debe exigir que la formulación de esos hechos se ajuste al principio de veracidad. Si en el mensaje se recogen, al mismo tiempo, opiniones, valoraciones, juicios del que transmite el mensaje, entonces se ha de exigir también que esas opiniones, valoraciones o juicios no sean ofensivos ni injuriosos. En uno y otro caso debe tratarse de mensajes que versen sobre materias que son de relevancia pública.

Por tanto, es preferible hablar de mensajes comunicativos y –consecuentemente– de libertades comunicativas antes que de mensajes expresivos o informativos; y al mensaje comunicativo a examinar para otorgarle o no protección constitucional, debe exigírsele –según su contenido objetivo y subjetivo– que transmita hechos veraces y valoraciones no injuriosas, y en uno y otro caso, que se transmitan materias de relevancia pública.

III. LA EXIGENCIA DE VERACIDAD

1. *Posición del Tribunal Constitucional*

Un mensaje si está conformado por el elemento objetivo debe sujetarse a la exigencia de veracidad. No lo ha dicho expresamente la Constitución peruana, pero con indiscutible acierto –como ya se dijo– así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional al manifestar –en el caso que ahora se analiza– que “aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz”¹². Por lo que conviene preguntarse ahora qué es lo que debe entenderse por información veraz.

En la sentencia que se comenta, la respuesta que al respecto plantea el Tribunal Constitucional afirma que “desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes”¹³.

La respuesta empieza afirmando que *veracidad* es algo distinto de *exactitud*. Sin embargo, a continuación relaja bastante esa afirmación cuando hace equivaler la exigencia de veracidad con la *adecuación a la verdad de los aspectos más relevantes del hecho noticioso*. Esto puede significar que el Tribunal Constitucional no responde a la pregunta, pues negado que veracidad es exactitud, no nos dice nada acerca de lo que puede significar *adecuación a la verdad*, aunque sea sólo para referirlo de los aspectos *más relevantes*. Afirmar que veracidad no es exactitud, es afirmar bastante poco; decir que veracidad es adecuación de lo relevante de la noticia a la verdad, es decir nada y hundir más al lector en la oscuridad.

La respuesta que da el Tribunal Constitucional podría significar que veracidad equivale a *exactitud parcial*, es decir, exactitud referida sólo de una parte del hecho noticioso, la parte que sea considerada como la más relevante. Más allá de la contradicción interna que

¹² Exp. 0905–2001–AA/TC, citado, f. j. 10.

¹³ *Ibidem*.

se generaría al exigir y no exigir exactitud a la vez, está el inconveniente de que no se puede exigir ajustamiento al requisito de veracidad –definido como se defina– sólo a una parte del elemento objetivo del mensaje que se transmita como noticia. Lo contrario significa un verdadero despropósito: autorizar al informador a que busque la verdad de sólo parte de lo que tiene que informar; o si tiene la verdad de todos los hechos, autorizarlo a que fantasee sobre los hechos que considere menos relevantes.

Se agrava la cuestión cuando se repara en el destinatario de la información, elemento de especial importancia cuando se trata del fenómeno informativo: la ciudadanía. Si la libertad de información, como se verá inmediatamente, tiene por finalidad la formación de una opinión pública libre y plural, ¿cómo se puede formar una adecuada opinión pública con base a la transmisión conciente de elementos falsos? O es que acaso se obligará al informador a que cada vez que transmita una información deberá distinguir entre lo que considera relevante y lo irrelevante y avisar a la ciudadanía que la parte irrelevante puede que no se ajuste a la verdad necesariamente.

Pero es que hay más. Si se exige *adecuación a la verdad* como exactitud parcial, para otorgar protección constitucional a la transmisión del mensaje, se obligaría al informador a no transmitir los elementos relevantes de la información que no le conste sean verdaderos; es decir, se le obligaría a no informar o a informar sólo sobre los elementos no relevantes, lo que equivale igualmente a no informar.

2. Crítica a la posición del Tribunal Constitucional

Se trata entonces, de una respuesta que no es adecuada, por lo que convendría plantear al menos las directrices de una respuesta mejor. Esta respuesta tiene que empezar a formularse a partir de una afirmación ya hecha por el Alto tribunal peruano: el requisito de veracidad en la información no puede equivaler a exigir exactitud. Ello por una razón sencilla: si se exigiese exactitud en la información, se estaría obligando al informador al silencio en la mayoría de los casos, debido a que no siempre es posible tener la plena certeza de la verdad de lo que se transmite como información.

Esta advertencia no habilita a autorizar sin más la transmisión de noticias total o parcialmente falsas. Debería exigirse que el informador en esas dos dimensiones que de la libertad de información plantea el Tribunal Constitucional¹⁴, actúe de manera diligente en la búsqueda de la verdad. Por lo general, se trata de información cuya verdad no le consta al informador, sino que éste tiene que averiguarla. Lo que debe exigírsele es que actúe de buena fe, con criterio objetivo y con la diligencia debida en la interrogación de las fuentes, en el contraste de los datos que unas u otras le ofrezcan, en la valoración final del producto para definir si es publicable o no lo es. Esa diligencia y esa buena fe, debe llevar al informador a no publicar aquello que no ha sido debidamente contrastado, y a publicar como verdadero aquello que del tratamiento diligente y de buena fe de las fuentes le ha

¹⁴ A decir del Tribunal Constitucional, las dos dimensiones de la libertad de información son: “a) el derecho de buscar o acceder a la información (...) b) La garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirlo libremente”. Idem, f. j. 11.



producido el convencimiento de verdad, y si no ha adquirido ese convencimiento, publicarlo no como algo verdadero, sino simplemente publicarlo indicando los datos que sus fuentes –razonablemente confiables– le han podido alcanzar.

En este sentido debe entenderse la afirmación del Supremo intérprete de la Constitución peruana cuando dice que “tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública”¹⁵. Y también la afirmación por la que se otorga protección constitucional a la información que “pese a ser falsa, sin embargo, ésta no se ha propalado animada por objetos ilícitos o socialmente incorrectos del informante”¹⁶. De esta manera, tendrá protección constitucional la información obtenida y contrastada diligentemente, aunque no resulte del todo exacta. Si, por el contrario, esa información inexacta ha sido fruto de una actuación negligente e incluso de mala fe del informador, carecerá de protección constitucional¹⁷.

Esta respuesta se acerca bastante a la significación que del requisito de veracidad tiene para el Tribunal Constitucional español cuyos pronunciamientos resultan bastante oportunos reseñar. Así, para este Alto tribunal de la Constitución el requisito de *veracidad* en la información no supone privar “de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas”¹⁸; ni debe ser entendido como la exigencia de “comunicación objetiva y aséptica de hechos”¹⁹, ni como la exigencia de que “las informaciones difundidas por los medios de comunicación social, que no se limiten al simple comunicado de noticias, sean neutrales o estrictamente objetivas”²⁰. Sino más bien, este requisito de *veracidad* debe ser entendido como el cumplimiento del “específico deber de diligencia”²¹ a cargo del informador, consistente en que “lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos”²². Así, el requisito de veracidad supondrá privar “de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. De modo que el ordenamiento

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Idem, f. j. 15.

¹⁷ En una sentencia anterior a la que ahora se comenta, el Tribunal Constitucional peruano dejó entrever que detrás del requisito de veracidad a fin de definir la protección constitucional del mensaje comunicativo, existe un deber de diligencia. Así dijo el Máximo intérprete de la Constitución: “es conveniente tener en consideración que la obligación de rectificar informaciones inexactas o agraviantes al honor o a la buena reputación difundidas por cualquier medio de comunicación social tiene por finalidad, a la par de contribuir con una correcta formación de la opinión pública libre, el de *corregir informaciones no veraces o que hayan sido formuladas como consecuencia de no observarse una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información y que, de ese modo, afecten derechos subjetivos constitucionales*”. Exp. 1308–1999–AA/TC, de 30 de marzo de 2000, f. j. 4.

¹⁸ STC 6/1988, de 21 de enero, f. j. 5.

¹⁹ STC 171/1990, de 12 de noviembre, f. j. 9.

²⁰ STC 172/1990, de 12 de noviembre, f. j. 3.

²¹ STC 6/1988, citada, f. j. 5.

²² Ibidem.

no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones”²³.

Por tanto, lo que la norma constitucional protege es “la información rectamente obtenida y difundida aunque su total exactitud sea controvertible”²⁴ o “se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado”²⁵; incluso se considerará veraz aquella información transmitida que “no sea gratuita o notoriamente infundada”²⁶. Así pues, “[e]l concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas”²⁷. Y es que, “de imponerse la verdad [entendida como comprobación estricta de lo acontecido] como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”²⁸.

Finalmente, podría legítimamente preguntarse qué diferencia hay entre la solución que propone el Tribunal Constitucional al exigir veracidad solo en lo más resaltante de la información que se transmite y la solución que se propone aquí que apunta más bien al deber de diligencia del informador, si al fin y al cabo ambas soluciones pueden terminar dando protección constitucional a información que no es del todo verdadera. La diferencia es doble. Primero, y aunque el Tribunal Constitucional haya hablado de *no propalar información animada por objetos ilícitos y socialmente incorrectos*, lo cierto es que no formula –como lo plantea la solución que aquí se propone– ningún deber de diligencia y de buena fe. De hecho, este deber parecería estar ausente cuando se trata de los elementos *menos resaltantes* de la información dentro de la respuesta que propone el Alto Tribunal de la Constitución peruana. Y en segundo lugar, y precisamente por este deber, el informador no debe publicar como verdadera una información de cuya verdad no este convencido, sino que de no tener el convencimiento de su verdad, deberá publicar la información proporcionada por las fuentes (fuentes escogidas y consultadas de buena fe y de modo diligente) sin afirmar su veracidad. Esto último no sería posible con la solución que propone el Tribunal Constitucional, porque habilitaría incluso a presentar a la opinión pública como verdaderos aquellos hechos que no lo son o cuya verdad no le consta al informador, siempre que para este (con toda la carga de subjetividad que ello supone) sean los hechos menos relevantes de la información.

²³ STC 6/1988, citada, f. j. 5.

²⁴ Ibidem.

²⁵ STC 171/1990, citada, f. j. 8.

²⁶ STC 136/1994, de 9 de mayo, f. j. 4.

²⁷ STC 28/1996, de 26 de febrero, f. j. 3.

²⁸ STC 6/1988, citada, f. j. 5.



IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO LIBERTADES PREFERIDAS

1. *Posición del Tribunal Constitucional*

Es indudable que para un Estado democrático como el peruano, resulta especialmente importante que en la práctica pueda constatarse una plena y efectiva vigencia de libertades como la de expresión y la de información. El afianzamiento del sistema democrático pasa, que duda cabe, por el conocimiento y discusión de los diferentes asuntos de relevancia pública; y la manera natural de hacerlo es a través del ejercicio de libertades como las mencionadas, en la medida que con estas libertades se conforma y consolida una imprescindible opinión pública realmente libre. A partir de esta trascendencia de las libertades comunicativas es que se ha planteado considerarlas como libertades con una posición preferente frente a otras libertades o derechos que como el honor o la intimidad, no repercuten igualmente en la consolidación de un sistema democrático.

En la sentencia que ahora se comenta, y luego de afirmar una dimensión colectiva en las libertades de expresión e información en la medida que “garantiza[n] el derecho colectivo de ser informados en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública”²⁹, o que “garantiza[n] el derecho de *todas* las personas a ‘recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno’ a fin de formarse una opinión propia”³⁰, el Tribunal Constitucional manifiesta la importancia de estas libertades para fortalecer el principio democrático. Así dijo el mencionado Tribunal: “[t]ambién se encuentran [las libertades de expresión y de información] estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública”³¹.

Por esta relevancia política, las libertades de expresión e información “tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública”³². La consecuencia de esta posición preferida de las mencionadas libertades es que “cada vez que con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos, deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales”³³. Aunque, se ha de reconocer, que lo que se ha dicho “no implica que ambas libertades tengan que considerarse como absolutas, esto es, no sujetas a límites o que sus excesos no sean sancionables”³⁴.

Lo que en buena cuenta está proponiendo el Tribunal Constitucional es que cuando se tenga que examinar casos en los que concurren las libertades de expresión o información con otros derechos como por ejemplo el honor o la intimidad, y con las primeras se favorezca el debate de la cosa pública, es decir, lo que se comunica tenga relevancia pública, se ha de preferir a las mencionadas libertades antes que a estos derechos. Esa

²⁹ Exp. 0905–2001–AA/TC, citado, f. j. 11.

³⁰ Idem, f. j. 12.

³¹ Idem, f. j. 13.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Idem, f. j. 14.

preferencia se deberá verificar aún en detrimento de éstos (y otros) derechos constitucionales, pues las libertades comunicativas cuentan con una posición prevalente en el seno del ordenamiento constitucional peruano.

Esta posición prevalente, sin embargo, no es absoluta, sino relativa siempre al caso concreto. Esto significa que la posición prevalente no debe hacer pensar en una posición jerárquicamente superior de las libertades comunicativas frente a otros derechos, de manera que aquellas prevalezcan siempre y en todo caso en los que concurran en contraposición con estos derechos. Sino que la prevalencia se dará teniendo siempre en cuenta las concretas circunstancias del caso, de modo que examinadas estas se pueda concluir en una *preferencia concreta* de las mencionadas libertades comunicativas.

Para que esta preferencia concreta pueda configurarse, se debe concluir de lo mencionado por el Tribunal Constitucional, deben concurrir los siguientes dos requisitos. Primero, que el ejercicio de las libertades se sujete a sus límites. Y segundo, que contribuyan al debate sobre las cosas que interesan a todos, es decir –y como ya se apuntó– que lo comunicado tenga relevancia pública a fin de que favorezca la formación de una opinión pública. De ser así, la libertad de expresión e información se impondrá sobre derechos como el honor y la intimidad.

2. Crítica a la posición del Tribunal Constitucional

Esta que es la posición del Máximo intérprete de la Constitución peruana, necesita ser precisada cuando no corregida. En primer lugar, es verdad que las libertades comunicativas tienen una especial significación para la consolidación del régimen democrático como no lo tiene, por ejemplo, derechos como el honor o la intimidad, o derechos como a la propiedad o a la libertad de tránsito, por decir unos más. En efecto, “[l]a libertad de expresión y de información representa un valor básico político, pues es herramienta de control de los gobernantes y previene y detiene las arbitrariedades del poder. Más aún, su constitucionalización corresponde principalmente a tal finalidad”³⁵. Se trata de libertades que “tienen un rol estructural en el funcionamiento de la Democracia, ya que ésta no puede existir sin una auténtica comunicación pública libre”³⁶.

Las libertades de expresión e información favorecen la existencia de una *comunicación pública libre* con la finalidad de contribuir a que los ciudadanos cuenten con la capacidad de formarse una opinión libre y fundada, *opinión pública libre*³⁷, sobre temas que –como ha dicho el Tribunal Constitucional español– “tengan un interés colectivo, que puedan encerrar trascendencia pública”³⁸, todo esto “para que sea real la participación [de los ciudadanos] en la vida colectiva”³⁹. Ello es así al punto que “[l]a vigencia de las libertades de expresión y prensa es, quizá, el más significativo paradigma para definir a un Estado

³⁵ Exp. 0002–2001–AI/TC, de abril de 2001, f. j. 7.

³⁶ Idem, f. j. 9.

³⁷ STC 12/1982, de 31 de marzo, f. j. 3.

³⁸ STC 105/1983, de 23 de noviembre, f. j. 11.

³⁹ Ibidem.



democrático. En la realidad de finales del siglo XX, los Estados que reconocen y estimulan a sus ciudadanos a pensar por sí mismos, a expresar sus pensamientos e ideas directamente, y a través de su acceso a los medios de comunicación social, esos Estados, son los más libres e igualitarios de la Comunidad Internacional⁴⁰. Por lo demás, una opinión pública puede que no sea *libre*, de ahí que se trate de un adjetivo que no es redundante, como alguno ha dicho⁴¹.

La importancia de esta comunicación y consiguiente opinión pública es de tal trascendencia que ha llevado, por ejemplo, al Tribunal Constitucional español a afirmar que sin ella “quedarían vaciados de contenido otros derechos que la Constitución consagra⁴², reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política⁴³. Es más, se trata de una institución “indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático⁴⁴; y considerada además -la opinión pública- como “uno de los pilares de una sociedad libre y democrática⁴⁵. Y es que “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar en modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas y también contrapuestas⁴⁶.”

Pero las libertades de expresión e información ¿realmente tienen una significación que trasciende lo político para situarse en la esfera de lo jurídico? Es más, en los hechos, tan o más importante para el sistema democrático que las libertades comunicativas resultan siendo la libertad de asociación (artículo 2.13 CP), el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política del país (artículo 2.17 CP), los derechos de elegir y ser elegidos, de remoción y revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum (artículo 2.17 CP y 31 CP), el derecho a organizarse a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas (artículo 35 CP), o incluso el derecho a la educación (artículos 13 a 18 CP).

Habría que preguntarle al Tribunal Constitucional peruano que si la presencia de la libertad de expresión o información exige que *deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos*

⁴⁰ AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *Libertad de expresión y prensa política*. En: “Revista de las Cortes Generales”, nº 21, 1990, p. 36.

⁴¹ Es el caso de De Carreras, para quien “[s]in esta libertad no existe opinión pública y, por tanto, el adjetivo ‘libre’ empleado respecto al sustantivo ‘opinión pública’ no deja de ser una simple redundancia”. DE CARRERAS, Francesc. *La libertad de expresión: un derecho constitucional*. En: FREIXES, Teresa. “Libertad de expresión: anuario 1990”. Barcelona, Universitat Autònoma, 1991, p. 26.

⁴² Se trata de “derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático”. STC 159/1986, de 12 de diciembre, f. j. 6.

⁴³ STC 6/1981, de 16 de marzo, f. j. 3.

⁴⁴ STC 12/1982, citada, f. j. 3. Más adelante afirmará el Tribunal Constitucional español que “[e]l artículo 20 [CE] defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre”. *Ibidem*.

⁴⁵ STC 159/1986, citada, f. j. 6.

⁴⁶ *Ibidem*.

constitucionales, qué es lo que puede ocurrir con el derecho a elegir y ser elegido que tiene una relación mucho más intensa con el principio democrático que la que tiene las libertades comunicativas. ¿Está este derecho político por encima de la libertad de expresión y de la libertad de información y bastante más por encima de derechos como el honor o la intimidad?

Nada autoriza a hablar, ni en concreto ni en abstracto de una posición preferente de la libertad de expresión o información ni de ninguna otra libertad o derecho en el seno del ordenamiento constitucional peruano. Nuestro ordenamiento constitucional no admite ningún tipo de jerarquía de derechos, ni abstracta ni concreta. Todos los derechos constitucionales –al menos en el caso peruano– tienen un mismo rango⁴⁷, eso habilita a exigir que se destierre del lenguaje jurídico la expresión *prevalencia de derechos*: si todos los derechos tienen un mismo rango, no es posible que alguno prevalezca sobre otro. El Tribunal Constitucional acierta cuando niega una prevalencia abstracta y absoluta de las libertades comunicativas; pero falla cuando la pretende configurar en los casos concretos. No existe tampoco prevalencia concreta de ninguna libertad.

¿Qué ocurre entonces cuando en un caso concreto se presenta contrapuesta la libertad de expresión con el derecho al honor? Por ejemplo, qué pasa en el supuesto en el que un periodista ha publicado una información y un particular considera lesionado su honor por esa información; o, como en el caso que se comenta, en el que se transmite una información que lesiona el derecho a la imagen o buena reputación de una persona jurídica?

A primera vista, lo inmediato y sencillo –pero igualmente erróneo– es considerar que en esa confrontación uno de los derechos en juego debe ceder a favor del otro, de modo que uno de ellos prevalecerá (en concreto, no en abstracto) sobre el otro derecho. Sin embargo, este razonamiento, propio de una visión conflictivista de los derechos fundamentales, no es acertado⁴⁸. Y no es acertado porque, como se justificará en el siguiente apartado, los derechos fundamentales o constitucionales no tienen manera de entrar realmente en conflicto.

Como ya se vio, para que esa propuesta por el Tribunal Constitucional *prevalencia concreta* de las libertades de expresión e información llegue a configurarse, estas libertades deben ser ejercidas ajustándose a sus límites propios que son el requisito de veracidad y la exigencia de que el mensaje no sea injurioso ni ofensivo; y al mismo tiempo que la información no verse sobre temas que pertenecen al ámbito de la intimidad de las personas, es decir, que se trate de asuntos que tienen relevancia pública. A este último requisito hace exigencia el Tribunal Constitucional cuando afirma que la preferencia se da

⁴⁷ Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Universidad de Piura – Ara editores, 2003, ps. 45–51.

⁴⁸ Sobre los presupuestos teóricos del conflictivismo cfr. CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. EUNSA, 2000, ps. 123-175.



particularmente cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública; es decir, cuando se informe sobre asuntos que tienen relevancia e interés público.

De esta manera, en buena cuenta, la protección constitucional viene definida por el ajustamiento del ejercicio de las libertades comunicativas al respeto del contenido constitucional de los demás derechos constitucionales, de derechos que como el honor o la intimidad son igualmente vinculantes para el poder político y para los particulares. Si en ejercicio de la libertad de expresión o información se transmite un mensaje comunicativo que es veraz, no es injurioso y versa sobre temas de interés público, es decir, no invade la intimidad de las personas, ¿de cuál prevalencia concreta se puede estar hablando? Si en el ejercicio de las mencionadas libertades no ha habido extralimitación alguna, significa que no se ha afectado el contenido jurídico de ningún derecho. Y eso no es prevalecer la libertad sobre el derecho, sino sencillamente es ejercicio regular de la libertad y por tanto, con protección constitucional. No es posible hablar de prevalencia de las libertades comunicativas, sino de ejercicio constitucional de las mismas; por lo que antes que definir prevalencias abstractas o concretas, se debe intentar definir en cada caso concreto el contenido constitucional de los derechos en juego para determinar que es lo que cae dentro de lo constitucionalmente protegible y qué no.

Por tanto, si bien hay que reconocer que las libertades de expresión e información están especialmente vinculadas al principio democrático, más aún cuando se cae en la cuenta que una plena vigencia de los derechos de las personas es más factible en una comunidad democrática que en una autoritaria o en una totalitaria; no se puede predicar de las referidas libertades una posición preferente con respecto a los demás derechos y libertades.

Una última cuestión: la exigencia de que lo informado tenga relevancia pública no sólo sirve para definir un límite más al ejercicio de las libertades comunicativas. Sino que sirve también para definir el contenido constitucional del derecho a la intimidad en cada caso concreto que se le pretenda contraponer a la libertad de expresión o de información. Por ejemplo, el consumo de cocaína normalmente se sitúa en el ámbito de lo íntimo de las personas, de modo que normalmente su divulgación vulneraría el derecho a la intimidad de una persona sin relevancia pública. Pero esa misma información tiene relevancia pública si el personaje es una autoridad nacional, de modo que esa misma información cae fuera de lo íntimo de esa autoridad nacional. El interés público en conocer acerca de la salud física y moral de sus gobernantes justifica la transmisión de esa información. La relevancia pública, en el ejemplo, ha ayudado a definir lo constitucionalmente protegible en el caso concreto: el contenido constitucional del derecho a la intimidad varía si el personaje tiene relevancia pública o no, si la tiene será un ámbito más estrecho que si no la tuviese.

V. ¿CONFLICTO ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES?

El que no sea posible hablar de posición prevalente respecto de las libertades comunicativas y respecto de ninguna otra libertad o derecho, se complementa con un argumento adicional referida a los llamados conflicto de derechos fundamentales. La primera cuestión que se ha de plantear a este respecto es si realmente pueden existir

verdaderos conflictos entre derechos fundamentales. En otro lugar ya se tuvo la oportunidad de abordar con cierta prolijidad esta cuestión⁴⁹. Ahora conviene afirmar una vez más que los conflictos entre derechos fundamentales no pueden ser verdaderos; y conviene también brevemente fundamentar esta respuesta.

Deben negarse los referidos conflictos al menos por dos razones. Primera, porque detrás los derechos de la persona (que al fin son los llamados derechos humanos, derechos fundamentales o derechos constitucionales) son las exigencias jurídicas brotadas de la naturaleza humana, la cual es una realidad coherente y unitaria que no admite contradicciones. Si los derechos tienen su fundamento en una realidad que no es contradictoria u opuesta, desde luego lo que de ahí brote como exigencia tampoco puede ser una realidad contradictoria o conflictiva.

La segunda razón atañe a la norma constitucional. Existe el principio constitucional de interpretación unitaria y sistemática de las normas que conforman la Constitución. En virtud de este principio todas las normas, y entre ellas las que reconocen derechos, deben ser interpretadas considerando todo el texto constitucional como una unidad y, consecuentemente, evitando interpretaciones opuestas o contradictorias, en definitiva, es vitando hacer decir a una disposición constitucional que reconoce derechos algo contrario e incompatible a lo que se interprete de otra disposición constitucional que reconoce un derecho distinto.

Los derechos fundamentales no pueden configurar verdaderos conflictos. La oposición, la contrariedad y la irreconciliabilidad se manifiestan no en el ámbito de los derechos sino en el ámbito de las pretensiones o intereses que las partes (que invocan derechos) llevan al litigio concreto⁵⁰. Afirmado esto, de entrada puede pensarse que el Tribunal Constitucional no es depositario de una mentalidad conflictivista de los derechos fundamentales, al afirmar que “sólo en apariencia, en el caso de autos se presenta un conflicto entre dos derechos constitucionales (el derecho a la buena reputación y las libertades informativas)”⁵¹.

Sin embargo, este inicial juicio se desvanece rápidamente cuando se toma en consideración que esa *apariencia de conflicto* es proclamada no porque se niegue de modo general la inexistencia de conflicto entre derechos fundamentales, sino porque no es posible que lleguen a chocar las libertades comunicativas con el derecho a la buena reputación en el caso concreto, debido a que existe constitucionalmente recogida la figura de la censura previa, lo que hace que la pretensión del demandante que consiste en que el demandado – un medio de información – se abstenga de seguir emitiendo determinadas informaciones, no pueda ser acogida. Así lo confirma el hecho que el Tribunal Constitucional admite que de haberse producido un conflicto de derechos, tendría que haberse “resuelto conforme a

⁴⁹ CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., ps. 200–237.

⁵⁰ Cfr. SERNA BERMUDEZ, Pedro. *Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*. En: “Humana Iura”, n° 4, Pamplona, 1994.

⁵¹ Exp. 0905–2001–AA/TC, citado, f. j. 15.



la técnica de la ponderación de bienes, derechos e intereses constitucionalmente protegidos”⁵².

Esta declaración viene a despejar cualquier duda acerca de la visión conflictivista que de los derechos fundamentales tiene el Tribunal Constitucional peruano. No sólo porque no niega la posibilidad de que puedan existir conflictos entre derechos fundamentales, aceptándolo al menos tácitamente; sino porque de ocurrir el conflicto propone como mecanismo de solución la *ponderación de derechos* que es uno de los típicos instrumentos que emplean quienes dicen resolver conflictos de derechos fundamentales.

Ya se ha dicho antes que –al menos en el ordenamiento constitucional peruano– no es posible hablar de jerarquías abstractas ni concretas de derechos fundamentales. Y cuando se propone *ponderar derechos* se está proponiendo definir en un caso particular cual derecho pesa o vale más para hacerlo prevalecer sobre el otro; cual derecho pesa o vale más para *prestarle una más intensa tutela* y, en buena cuenta, para legitimar *trasgresiones a otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación*.

Pero los derechos nunca pueden ponderarse debido a que –se ha de insistir– todos tienen una misma jerarquía. Lo que se ponderan son las circunstancias que concurren en el caso concreto a fin de poder definir en el mismo cuál es el contenido constitucional de los derechos que han sido invocados.

VI. LA CENSURA PREVIA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Posición del Tribunal Constitucional

Según el Tribunal Constitucional peruano, aceptar que la libertad de expresión o información puedan prevalecer en el caso concreto sobre derechos como el honor o la buena reputación de modo que –incluso– queden legitimadas transgresiones de estos últimos, no debe ser objeto de preocupación porque no se trata de una desprotección o indefensión absoluta y, en todo caso, habrá mecanismos reparadores de tales vulneraciones. Así ha dicho el mencionado Alto tribunal: “lo anterior no significa que los derechos al honor o a la buena reputación, mediante estas libertades, queden desprotegidos o en un absoluto estado de indefensión, pues, en tales casos, el propio ordenamiento constitucional ha previsto que sus mecanismos de control tengan que actuar en forma reparadora, mediante los diversos procesos que allí se tienen previstos”⁵³.

La razón de ello la deposita, en el caso que se comenta, en la constitucionalmente reconocida prohibición de censura previa. Así dijo el Tribunal Constitucional: “la pretensión formulada por la demandante, en el sentido de que se expida una orden judicial en virtud de la cual se impida que los emplazados puedan seguir difundiendo hechos noticiosos, es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe que se pueda establecer, al ejercicio de la libertad de información y expresión, censura o impedimento alguno”⁵⁴. De esta manera hay casos –como el que se comenta ahora– en los que nos es

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

posible proteger efectivamente un derecho constitucional, cuando esa protección supone una actuación judicial anterior a la transmisión de la información, incluso cuando se tiene la certeza que esa transmisión va a lesionar derechos constitucionales.

Por tanto, se hace necesario comentar esta no tan afortunada declaración del Máximo intérprete de la Constitución peruana, y se hará al menos a partir de las siguientes cuestiones. En primer lugar, no hay duda que el Alto tribunal acepta que con la interpretación que de la norma constitucional hace, habrá derechos –como el honor y buena reputación– que puedan ser violados. Aún más, y en segundo lugar, admitir una relevancia de las libertades comunicativas y una trasgresión del derecho al honor, significa admitir que cuando se de este supuesto de confrontación, el juez constitucional –y el mismo Tribunal– son naturalmente incapaces para impedir que se configure esa violación. Y en fin, en tercer lugar, se espera demasiado de mecanismos reparadores cuando la justicia del caso exige encontrar caminos de previsión que eviten la vulneración del derecho constitucional.

2. *Crítica a la postura del Tribunal Constitucional*

a) Admite vulneraciones a derechos constitucionales

En lo que respecta a la primera cuestión, admitir una solución que suponga aceptar –legítimar, en buena cuenta– la vulneración de un derecho constitucional por imposibilidad de actuación judicial previa, es tanto como decir que la Constitución –al menos en la parte en la que recoge el derecho vulnerado– no es vinculante, no es normativa, no obliga a sus destinatarios. Y decir esto es aceptar que es constitucional vulnerar la Constitución, un verdadero despropósito.

En el caso que ahora se comenta, el Tribunal Constitucional ni tan siquiera se detiene a examinar si el mensaje televisivo que es controvertido ha sido difundido dentro de los cauces constitucionales previstos para el ejercicio de la libertad informativa. Acepta de entrada una cierta relevancia de la libertad de información y, con base a una interpretación poco afortunada del dispositivo que contiene la prohibición de censurar previamente, la convierte en la práctica en una libertad absoluta, una suerte de súper libertad indestructible e inexpugnable que avasalla a aquellas otras libertades o derechos que tienen la infortuna de cruzarse por los espacios que ella se decide andar. Precisamente por eso, condena al demandante a aceptar una posible vulneración de su derecho al honor o buena reputación derivándolo a que eventualmente active los mecanismos reparadores del derecho.

Propone, en buena cuenta el Tribunal Constitucional, que habrán casos en los que se ha de asumir la Constitución no como una unidad sistemática, sino como una realidad normativa contradictoria. Y eso será la Constitución si se acepta que la Constitución dispone la protección del derecho al honor sólo en determinados supuestos: en aquellos en los que no concurra ni la libertad de expresión, ni la libertad de información. Y eso será la Constitución si aceptamos que la cláusula constitucional de censura previa exige admitir



que la norma que reconoce el derecho al honor pierde toda su virtualidad jurídica cuando nos hallemos frente al ejercicio de una libertad comunicativa.

En este punto, ni tan siquiera importa preguntarse por los límites en el ejercicio de la libertad comunicativa. Porque una interpretación como la que hace el Tribunal Constitucional significa que, en virtud de la prohibición de censura previa, para la protección del derecho al honor poco importa que la información sea falsa, incluso poco importa el *animus* del informador, o el lenguaje injurioso o no que es empleado para acompañar la información que se transmite. Esos detalles eventualmente podrán interesar si el afectado en su derecho constitucional, después de habersele obligado a aceptar la violación efectiva de su derecho, se decide por activar el instrumento sancionador penal o el instrumento resarcitorio civil. Un verdadero despropósito, se ha de insistir.

Esto que se dice respecto del derecho al honor es fácilmente transportable al derecho a la intimidad que es otro de esos derechos –derechos *cenicientas* como algunos le llaman⁵⁵ que suelen tener la desdicha de cruzarse con las libertades comunicativas. Y la paradoja salta inmediatamente: ¿cómo es posible fundar un Estado como democrático, que es a lo que se dice fortalece el ejercicio de las libertades comunicativas, con base a obligar a las personas a aceptar vulneraciones de derechos constitucionales tan preciados como el honor y la intimidad? Con este tipo de prácticas se entiende perfectamente que el sistema democrático esté tan venido a menos.

b) Desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva

Obligar a una persona a admitir que un medio transmita información lesiva a sus derechos constitucionales como el honor o la intimidad y, en todo caso, obligarlo sólo a acudir a mecanismos reparadores desde esa línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional plenamente asentada y que llega hasta nuestros días que afirma que el Estado –entiéndase el poder político– tiene un deber de *especial protección* a los derechos fundamentales de las personas. En una de las últimas sentencias sobre este asunto, afirma el mencionado Alto tribunal que “desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un ‘deber especial de protección’ ”⁵⁶.

Esta exigencia de protección especial del Estado o poder público que incumbe al órgano judicial, se convierte en una expresión hueca cuando se trata de proteger derechos constitucionales. Y hasta sarcástica para el individuo al que se le obliga a aceptar verdaderas lesiones a su derecho al honor o a la intimidad; para su caso el deber de

⁵⁵ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. La Ley, Buenos Aires 2000, ps. 14–18.

⁵⁶ Exp. 0858–2003–AA/TC, de 24 de marzo de 2004, f. j. 6. Por citar otros: Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5; Exp. 0964–2002–AA/TC, de 17 de marzo de 2003, f. j. 3.

protección especial no es que se convierta en *deber de protección ordinaria*, sino que simplemente desaparece por completo el deber.

Esto lleva a formular la segunda crítica. Si el juez que conoce del proceso constitucional se muestra incapaz para impedir vulneraciones a derechos constitucionales como el honor o la intimidad, no sólo viola ese deber de protección especial de los derechos constitucionales que de alguna forma se sustenta en el artículo 44 de la Constitución peruana⁵⁷, sino que además se termina vulnerando otro derecho igualmente constitucional: el derecho a la tutela judicial efectiva que se recoge en el artículo 139.3 CP. Lo singularmente grave es que el mismo Alto tribunal ha definido este derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho que supone un mecanismo jurídico de protección efectiva de los derechos.

Según el Tribunal Constitucional, y en referencia a los derechos constitucionales, “[a] la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”⁵⁸.

Y es que, en referencia a los derechos constitucionales, “los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia”⁵⁹. En definitiva, “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad”⁶⁰.

¿Cómo se puede hablar que el amparo constituye una verdadera garantía de derechos como el honor o la intimidad cuando el juez permite violaciones de estos derechos? En estos casos, ¿cómo se puede afirmar que el amparo es un mecanismo encargado de tutelar y asegurar la plena vigencia de derechos como el honor o la intimidad? Simplemente no es posible, al menos no sin incurrir en contradicción cuando no en inconstitucionalidad.

c) Ineficacia de los mecanismos reparadores

Para el Tribunal Constitucional, el hecho de no admitir mecanismos que eviten la vulneración de derechos como el honor o la intimidad no es grave porque aquello se verá compensado con mecanismos reparadores, que generalmente son de dos tipos: la rectificación y la acción indemnizatoria por daños; e incluso, y de ser el caso, de

⁵⁷ Se dispone en el mencionado artículo que “son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.

⁵⁸ Exp. 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, f. j. 4.

⁵⁹ Exp. 2488–2002–HC/TC, de 18 de marzo de 2004, f. j. 22.

⁶⁰ Idem, f. j. 21.



mecanismos sancionadores como puede ser el penal. Para lo que aquí interesa no se comentará el mecanismo sancionador, porque lo que incumbe más directamente al intento de vigencia plena del derecho al honor o a la intimidad, son los mecanismos reparadores.

En lo que respecta al mecanismo de rectificación, configurado como derecho en nuestro ordenamiento constitucional (artículo 2.7 CP), si algún efecto reparador se le ha de reconocer ese es sólo para referirlo, y de manera limitada, al derecho al honor. El derecho al honor tiene por objeto “proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás”⁶¹, y su lesión se configura fundamentalmente con la transmisión y/o difusión de hechos no ciertos y/o acompañados de calificativos injuriosos.

La única manera que se tiene de neutralizar por completo la vulneración del derecho mediante el mecanismo de rectificación es sólo en los supuestos en los que la lesión se ha producido por la transmisión de mensajes conformados exclusivamente por el elemento objetivo o, estando conformados por el elemento objetivo y el subjetivo, es éste último no ofensivo ni injurioso; no ajustándose en uno y otro caso el elemento objetivo a las exigencias de veracidad.

En estos casos, la neutralización o el regreso al estado anterior de la lesión del derecho al honor podría darse sólo en el supuesto que la rectificación pueda ser igualmente vista u oída por los que vieron u oyeron la transmisión de hechos falsos, de modo que todos ellos adquirieran el convencimiento que un sujeto no es o no ha hecho lo que inicialmente se dijo que era o que había hecho. Teóricamente esto podría ser posible⁶², pero “[e]n el fondo, el honor no es reparable, porque las difamaciones que se han ido propalando son casi imposibles de retirar, del mismo modo que lo es recoger todas las plumas que se han ido arrojando a lo largo de una ciudad en un día de viento”⁶³.

Y aun pensando en alguna situación en la que fuese posible *recoger todas las plumas*, no terminaría de regresar realmente y por completo las cosas al estado anterior porque siempre quedará resentida en algo la dignidad del sujeto cuyo daño por su honor vulnerado ha sido mitigado por la rectificación de información. En buena cuenta, se espera más de lo que realmente puede dar este mecanismo de rectificación, lo que hace que sea preferible evitar la vulneración del derecho al honor evitando la información inconstitucional, que acudir a mecanismos reparadores como el de rectificación.

Este relativo efecto reparador del mecanismo de rectificación queda completamente anulado para cuando de trata del derecho a la intimidad. La intimidad no se vulnera por la transmisión falsa de hechos como en el caso de honor. La intimidad se vulnera por la

⁶¹ Exp. 0446–2002–AA/TC, de 19 de diciembre de 2003, f. j. 2.

⁶² Como ha escrito Toller, “pues el bien jurídico dañado, la consideración pública de que se goza, puede restaurarse sólo en el caso de que quienes hayan tenido noticia de la difamación conozcan luego que lo afirmado fue falso, o las verdaderas razones que llevaron al deshonrado a actuar de determinado modo, o aquello que, por lo que fuere, modifica los corolarios que surgen de ciertos hechos tal como son presentados por quien difama”. TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*. La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 186.

⁶³ Idem, p. 187.

transmisión de hechos que pertenecen a la esfera íntima de una persona. En este caso puede incluso que todo lo informado sea plenamente cierto que igualmente termina vulnerándose el derecho a la intimidad. Lo difundido, difundido está y frente a eso nada puede hacer el mecanismo de rectificación. La única manera que habría de neutralizar la violación es encontrando la manera que los que escucharon o vieron lo que de la esfera íntima de una persona se ha transmitido, olviden por completo lo que han visto u oído. Y esto es físicamente imposible.

Y en lo que respecta al mecanismo reparador llamado indemnización por el daño, el razonamiento es mucho más sencillo. Cuando se daña el honor no se produce precisamente un daño cuantificable. Se produce más bien un daño no material, un daño moral que nunca puede ser plenamente resarcido. Como bien se ha escrito, “el honor pertenece a un tipo de derechos que protegen bienes inmateriales de la persona, por definición no económicos y no mesurables monetariamente; por ello, cuando se afecta este derecho se genera un perjuicio no material, no patrimonial, un daño que se encuadra en lo que ha venido a denominarse ‘daño moral’. Ante este tipo de daño no parece que el afectado pueda encontrar la satisfacción adecuada –justa compensación– en una indemnización económica. La razón es que un daño moral no puede resarcirse pecuniariamente en *stricta justicia* –esto es, en virtud de la obligación de devolver exactamente lo que se recibió, o de restaurar la cosa tal como estaba antes de que se la hubiese dañado–, ya que se habrá lesionado un bien que por naturaleza no es susceptible de evaluación pecuniaria y, por ende no tiene precio, aunque valga muchísimo”⁶⁴. Este mismo razonamiento puede hacerse para el derecho a la intimidad.

De modo que no existe respuesta para la pregunta de “por qué debe existir la obligación de tener que soportar cualquier ofensa al honor, teniendo que esperar hasta que se haya sufrido un daño irreparable para poder entonces solicitar el amparo judicial”⁶⁵.

3. Una posible respuesta

Como se ha podido apreciar, la interpretación que de la cláusula de prohibición de censura previa que hace el Tribunal Constitucional, tiene una serie de inconvenientes que lleva a preguntarse por la viabilidad de una interpretación distinta que evite precisamente las incongruencias y despropósitos puestos de manifiesto anteriormente.

Esa nueva interpretación debe empezar afirmando una vez más que la Constitución debe ser interpretada como un todo unitario y coherente, como un sistema en definitiva. Esto significa que no es posible darle a sus disposiciones interpretaciones que resulten incoherentes o contradictorias entre sí. Esto tiene particular significación para cuando se trata de interpretar las disposiciones constitucionales que recojan los derechos de la persona, en la medida que los derechos son exigencias de una naturaleza humana que es igualmente una unidad coherente. Así, debe evitarse una interpretación de la cláusula de la

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.



prohibición de censura previa que haga que las disposiciones constitucionales que recogen las libertades comunicativas y derechos como el honor o la intimidad, se interpreten como disposiciones contradictorias entre sí. Es decir, el principio de unidad y sistematicidad de la norma constitucional no permite interpretar la cláusula de prohibición de censura previa como un instrumento que no permita evitar vulneraciones al derecho al honor o a la intimidad; o, con otras palabras, como un instrumento que permita hacer de las libertades comunicativas libertades prácticamente absolutas e ilimitadas. Así se permitirá evitar que se difunda información que vulneraría derechos como el honor o la intimidad.

Afirmado esto, se debe acudir a interpretar en particular el artículo 2.4 CP en cuanto recoge las libertades de expresión e información y recoge, además, la cláusula de censura previa, en concordancia con el artículo 2.7 CP que reconoce los derechos al honor y a la intimidad. Pues bien, aplicando el principio mencionado en el párrafo anterior, no puede interpretarse la cláusula de prohibición de censura previa como si ella autorizase a no actuar cuando se trata de evitar vulneraciones a derechos constitucionales como el honor o la intimidad; o como si autorizase a una no-vigencia o vigencia relativa de los mencionados derechos personales o, con otras palabras, como si fuese un instrumento que permita hacer de las libertades comunicativas libertades prácticamente absolutas e ilimitadas. Debe buscarse la plena y efectiva vigencia de los derechos constitucionales como el honor y la intimidad, de lo contrario se estaría configurando en la práctica algo contrario a lo que se ha recogido en la misma Constitución: que todos los derechos tienen un mismo valor normativo.

Esta justificación tiene su prolongación en la norma constitucional. En efecto, la Constitución reconoce la procedencia de la acción de amparo por *vulneración o amenaza de vulneración* de –entre otros derechos– el derecho al honor y a la intimidad (artículo 200.2 CP). Del mismo modo, en la legislación procesal constitucional correspondiente se prevé que el amparo –al igual que el de habeas corpus y el de habeas data– procede en caso que *la amenaza de violación de un derecho constitucional sea cierta y de inminente realización*⁶⁶. No puede ser de otro modo si lo que se pretende conseguir es la efectiva protección de un derecho constitucional. Este elemento permite abrir una de las puertas procesales posibles de cruzar a fin de lograr que preventivamente cuando haya la certeza de que una información de transmitirse viole el derecho al honor o a la intimidad, se active el andamiaje procesal constitucional a fin de lograr que esa amenaza de vulneración no llegue a convertirse en violación efectiva.

Frente a una situación de amenaza cierta e inminente de vulneración de derechos constitucionales como el honor o la intimidad configurada a partir del anuncio de un

⁶⁶ En la Ley 23506 se dispone que “[l]as acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales (...)” (artículo 2). Mientras que en la Ley 25398 se establece que “[l]as acciones de garantía, en el caso de amenaza de violación de un derecho constitucional, proceden cuando ésta es cierta y de inminente realización” (artículo 4). Como se sabe, esta legislación quedará derogada a partir del 1 de diciembre de 2004 por la Ley 28237, en la que se ha previsto algo semejante: “[l]os procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data proceden cuando se amenace o viole derechos constitucionales (...). Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización (...)” (artículo 2).

medio de comunicación de propalar determinada información, ¿se estaría violando la prohibición de censura previa si el juez ordenase la no emisión de esa información? Esta cuestión se traslada, entonces, a averiguar qué se debe entender por censura previa. Cuando la Constitución peruana proclama en su artículo 2.4. la libertad de expresión e información “sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno” no parece estar dirigido al órgano judicial, sino a la entidad administrativa.

La razón de ser de esta figura es evitar que el poder político pueda intervenir para callar a un medio de comunicación crítico con su actuación y que como tal le resulta incómodo. La razón de ser nunca fue permitir violaciones de derechos constitucionales o hacer ineficaces los mecanismos de control jurídico frente a situaciones de amenaza cierta e inminente de derechos constitucionales a través de la difusión de información. Bien entendida la censura previa “alude a un instituto sistemático de policía preventiva de neto carácter administrativo, consistente en la revisión anticipada y obligatoria de lo que se va a difundir, con el fin de controlar su contenido para aprobarlo, desaprobarlo o exigir su modificación, y donde la mera omisión de someter a revisión el material, al margen de su contenido, hace ilícita su difusión y engendra sanciones penales y administrativas”⁶⁷.

No puede, por tanto, de entrada prohibirse que un juez pueda conocer una demanda de amparo por amenaza cierta e inminente de violación de un derecho constitucional que tiene su origen en la puesta a punto para ser difundida de una determinada información. Es decir, de entrada no puede descartarse una actuación preventiva por parte de la autoridad judicial y eventualmente por el mismo Tribunal Constitucional. Precisamente esa actuación preventiva es exigida para lograr una más plena eficacia y garantía de todos los derechos constitucionales. A partir de aquí hay que encontrar medidas eficaces que empleadas razonablemente en cada caso concreto, no vayan a suponer una restricción o violación de las libertades comunicativas mismas. El principio de proporcionalidad –con sus tres juicios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto– ayudará especialmente a encontrar esas medidas adecuadas.

Para terminar, y como se ha escrito, “es claro que la aplicación de la tutela jurisdiccional preventiva en el ámbito de la información implica importantes riesgos. Sin embargo, esta solución merece de todos modos ser seguida, por ofrecer la única salida posible en situaciones donde, si se denegara la tutela, se cometería una notoria injusticia a la vista del juez, que se convertiría en un espectador privilegiado de la realización inexorable de un daño grave e irreparable a derechos fundamentales y bienes públicos”⁶⁸.

VII.A MODO DE CONCLUSIÓN

La sentencia del Tribunal Constitucional bajo comentario al final ha servido de excusa para con base en su análisis, plantear e intentar resolver una serie de cuestiones que son principales para intentar una teoría general acerca de la vigencia conjunta de las libertades

⁶⁷ TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...* Ob. Cit., p. 635.

⁶⁸ Idem, p. 637.



de expresión e información con derechos personalísimos –como el honor o la intimidad–. No ha sido extraña a la jurisprudencia –y buena cuenta de ello da la sentencia del Tribunal Constitucional que se ha comentado en este trabajo– la idea de enfrentar una libertad comunicativa con el derecho al honor o a la intimidad planteando y resolviendo conflictos de pretensiones como si se tratase de verdaderos conflictos de derechos.

Si bien en muchos casos se puede llegar a un mismo resultado tanto desde una posición conflictivista como desde una posición armonizadora, lo cierto es que los presupuestos de la primera chocan frontalmente contra elementales principios filosóficos y constitucionales. De entre los primeros se ha de resaltar el principio de unidad de la persona humana debido a su ontológica unidad de su naturaleza humana que no permite formularla como una realidad que formula exigencias contradictorias. Y de entre los segundos, se tiene aquel que afirma que la Constitución es una realidad normativa y que, por tanto, vincula plenamente a sus destinatarios; o aquel otro que establece que la Constitución debe interpretarse como un sistema unitario y, por tanto, no contradictorio.

Pero hay los casos en los que no es posible llegar a un mismo resultado de protección efectiva de los derechos constitucionales, como se puede apreciar del caso en el que se hace prevalecer a la libertad de expresión o de información sobre el derecho al honor, cuando en invocación de una inconstitucional interpretación de la cláusula de prohibición de censura previa, el juez –y el mismo Tribunal Constitucional– se definen como *incapaces* de brindar protección plena en situaciones de amenaza (cierta e inminente) de violación de los mencionados derechos al honor y a la intimidad por difusión de información.

Las consecuencias de una interpretación como la que propone el Tribunal Constitucional a todas las cuestiones analizadas en este trabajo son sencillamente nefastas. Lleva –en el mejor de los casos– a actuaciones inconstitucionales y, en el peor de ellos, a legitimizar soluciones y situaciones injustas. Una y otra cosa totalmente reprochables y que deben ser evitadas, y qué mejor hacerlo con base en principios y razonamientos constitucionales que vayan en la línea de favorecer una más plena vigencia y eficacia de los derechos de las personas reconocidos constitucionalmente.

Una teoría general sobre la vigencia conjunta de las libertades comunicativas con los derechos de la personalidad tiene que empezar reconociendo y llevando a sus últimas consecuencias que en la Constitución peruana todos los derechos reconocidos constitucionalmente –los expresos y los implícitos– tienen una misma y única jerarquía jurídica: la de ser derechos de rango constitucional. Esto lleva a rechazar que los casos que involucren derechos constitucionales deban ser resueltos a través de jerarquías, ya abstractas, ya concretas, entre los derechos constitucionales; y a abrazar aquellas soluciones que proponen definir en cada caso concreto el contenido constitucional de los derechos en juego a fin de determinar si la conducta que se enjuicia –la transmisión de una información, por ejemplo– cae dentro o fuera del contenido constitucional del derecho que realmente entra en juego en el caso.

Asimismo, debe reconocerse que las distintas disposiciones constitucionales deben interpretarse considerando a la Constitución como un todo sistemático y unitario. Esto

exige que no puede interpretarse una disposición constitucional como si permitiese la negación de otra disposición constitucional. Esto lleva a rechazar cualquier interpretación de la cláusula constitucional de prohibición de censura previa como si habilitase a permitir que las situaciones de amenaza cierta e inminente del honor o la intimidad se conviertan en violaciones efectivas para recién acudir no a mecanismos protectores, sino a mecanismos parcialmente reparadores y/o sancionadores. Por tanto se deben rechazar las soluciones que signifiquen aceptar vulneraciones de derechos constitucionales: si todos los derechos valen lo mismo y la Constitución se debe interpretar como si de una unidad se tratase, entonces el contenido constitucional de un derecho no puede incluir la posibilidad de vulnerar otro derecho también constitucional, ninguna norma puede habilitar a aceptar lesiones de derechos constitucionales.

Debe aceptarse, además, que mediante las libertades de expresión e información lo que se van a transmitir son mensajes comunicativos, los mismos que están compuestos, en su gran mayoría, por un elemento objetivo (hechos) y por otro subjetivo (juicios de valor). Estos elementos son los que van a definir los criterios que en cada caso concreto ayudarán a delimitar el contenido constitucional de las mencionadas libertades. Así, son límites de las libertades comunicativas el que el mensaje que se comunique se ajuste a la exigencia de veracidad (su elemento objetivo) y a la exigencia de no ser ofensivos ni injuriosos (su elemento subjetivo), en uno y otro caso, que se trate sobre temas de relevancia pública. Si la transmisión de un mensaje comunicativo se ajusta a estas exigencias, no existe prevalencia de las libertades comunicativas sobre el derecho al honor o a la intimidad, sino que lo que realmente ocurre es un ejercicio constitucional de aquellas.

Se debe reparar también que en los casos concretos se suele contraponer a las libertades comunicativas especialmente los derechos al honor y a la intimidad. Se trata de derechos que una vez vulnerados son prácticamente de imposible reparación, al menos plena. La vulneración de estos derechos hace que la finalidad de las acciones de garantía –como el amparo–, que es regresar las cosas al estado anterior de cometida la agresión del derecho constitucional, se torne en imposible. Para estos casos la protección efectiva del derecho constitucional –a lo que está obligado especialmente el poder estatal, y por ende, el órgano judicial– significa evitar la agresión del derecho constitucional y/o que se sigan realizando actos que signifiquen violación efectiva del derecho constitucional. Es decir, la protección es realmente efectiva si es una protección preventiva y no una protección reparadora, porque –se ha de insistir una vez más– no es posible una total reparación del derecho una vez que ha sido violado.

En definitiva, se trata de tomar verdadera conciencia que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 CP), y que sus exigencias jurídicas que son los derechos de la persona vinculan de modo especialmente fuerte al poder político y a los particulares, al punto que para el primero se ha configurado como *deber primordial* el garantizar la plena vigencia de los derechos de la persona.

