



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# SOBRE LA LLAMADA CENSURA PREVIA JUDICIAL, ¿REALMENTE EXISTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO?

Adriana Durand-Calle

Piura, abril de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Durand, A. (2016). *Sobre la llamada censura previa judicial, ¿Realmente existe en el ordenamiento jurídico peruano?* Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

**ADRIANA ROSALBA DURAND CALLE**

**SOBRE LA LLAMADA CENSURA PREVIA JUDICIAL, ¿REALMENTE EXISTE EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO?**



**UNIVERSIDAD DE PIURA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar el título de abogado**

**2016**



## **APROBACIÓN**

Tesis titulada “*Sobre la llamada censura previa judicial, ¿Realmente existe en el ordenamiento jurídico peruano?*”, presentada por Adriana Rosalba Durand Calle en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Luis F. Castillo Córdova.

---

Director de Tesis



## **DEDICATORIA**

A Aurelia, mi abuela, por su apoyo y oraciones, a mis padres y hermanas. A todos ellos, con quienes estaré en deuda eternamente.



## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios y al Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, mi asesor de tesis, por sus valiosos comentarios y por el tiempo que empleó para mi asesoramiento.



## INDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo I: Las libertades de expresión e información como derechos fundamentales</b> .....	5
I. ¿Qué es un derecho fundamental? .....	5
1. Una aproximación del concepto desde las nociones de persona y dignidad .....	5
2. Definición de derecho fundamental. Una aproximación a la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales .....	9
II. Las libertades de expresión e información como derechos fundamentales .....	14
1. La libertad de expresión y la libertad de información como derechos distintos .....	14
A. Posición dualista .....	15
B. Posición monista.....	17
C. Posición personal .....	21
2. Determinación del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de expresión .....	22
A. Contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de expresión.....	22
B. Exigencias del mensaje comunicativo expresivo .....	25
B.1 Relevancia Pública .....	26
B.2 Expresiones no injuriosas .....	28
3. Determinación del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de información .....	30

A.	Contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de información .....	30
B.	Exigencias del mensaje comunicativo informativo.....	33
B.1	Veracidad de la información .....	33
4.	Las dimensiones individual y colectiva de las libertades comunicativas .....	37

**Capítulo II: Relación de la libertad de expresión y de información con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales .....**

I.	Relación de las libertades de expresión y de información con los derechos al honor y a la intimidad .....	41
1.	Derechos de la personalidad .....	42
A.	Derecho fundamental al honor .....	42
A.1.	Una definición constitucional .....	42
A.2.	Situaciones de conflicto entre el derecho al honor y las libertades comunicativas .....	45
B.	Derecho fundamental a la intimidad .....	46
B.1.	Una definición constitucional .....	46
B.2.	Situaciones de conflicto entre el derecho a la intimidad y las libertades comunicativas .....	49
II.	Mecanismos de solución a los conflictos entre derechos fundamentales .....	50
1.	Teoría conflictivista .....	50
A.	Jerarquía abstracta de derechos fundamentales .....	52
B.	Ponderación de derechos fundamentales en el caso concreto .....	54
C.	Crítica a la teoría conflictivista .....	56
2.	Teoría armonizadora de los derechos fundamentales.....	60
A.	La esencial unidad de la naturaleza humana como criterio que descarta conflictos entre derechos fundamentales .....	60
B.	Principio de interpretación unitaria y sistemática de la Constitución .....	63
C.	Contenido constitucional de los derechos fundamentales .....	65
D.	Posición personal .....	67
III.	Relación de las libertades comunicativas con otros bienes jurídicos constitucionales .....	68
1.	Seguridad Nacional.....	69

2.	Moral Pública.....	69
IV.	Relación de las libertades comunicativas con la democracia .....	70
1.	Concepto de democracia .....	70
2.	Las libertades comunicativas como elementos necesarios para un Estado democrático.....	72

**Capítulo III: Restricciones a las libertades comunicativas: La censura previa .....**

	<b>censura previa .....</b>	<b>77</b>
I.	Restricciones a las libertades comunicativas: marco general .....	77
II.	Sobre la censura previa .....	81
1.	Aproximación al concepto de censura previa: marco histórico .....	81
2.	Definición y naturaleza jurídica de censura previa.....	83
3.	Elemento subjetivo: censor .....	87
A.	El Gobierno como censor .....	87
B.	Otros órganos administrativos como censores .....	88
C.	El poder económico como censor.....	89
D.	Los prestadores de internet como censores .....	90
III.	Cláusula de prohibición de censura previa como garantía de las libertades de expresión y de información .....	91
1.	Origen histórico de la censura previa.....	91
2.	Fundamento de la prohibición de la censura previa.....	92
3.	La prohibición de censura previa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.....	95
4.	La prohibición de la censura previa en el ordenamiento jurídico peruano .....	102
A.	Un significado constitucional .....	102
B.	Especial referencia a la sentencia recaída en el EXP. N° 2262-2004-HC/TC.....	104
IV.	Sistema de responsabilidades ulteriores.....	108
1.	Mecanismos reparadores.....	108
A.	Acción civil indemnizatoria.....	108
B.	Rectificación.....	108
2.	Mecanismo sancionador: acción penal .....	111
3.	Censura previa vs responsabilidades ulteriores. El problema del sistema de responsabilidades ulteriores .....	113

<b>Capítulo IV: ¿Existe Censura previa judicial y, por tanto, se encuentra constitucionalmente prohibida?</b> .....	119
I. Deber de protección especial de los derechos fundamentales .....	119
1. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales .....	121
A. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en su contenido constitucional .....	121
B. Sistemas de garantías de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico peruano: acción de amparo .....	123
II. Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional y debido proceso .....	127
1. Una definición constitucional .....	127
2. Derecho a la tutela judicial cautelar .....	133
III. Solución a la cuestión .....	136
1. Planteamiento de la cuestión y su relevancia .....	136
2. Interpretación sistemática de la Constitución que descarta conflictos entre derechos fundamentales .....	139
3. Censura previa administrativa vs. censura previa judicial: la relevancia del <i>nomen</i> .....	142
4. Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso. Exigencia de justicia .....	148
<b>Conclusiones</b> .....	149
<b>Bibliografía</b> .....	153
<b>Jurisprudencia</b> .....	163
<b>Tribunal Constitucional Español</b> .....	165
<b>Corte Interamericana de Derechos Humanos</b> .....	167

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

AA	Acción de Amparo
AAVV	Autores varios
AI	Acción de Inconstitucionalidad
Art.	Artículo
CDFyT	Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana
CP	Constitución Política del Perú
CPCivil	Código Procesal Civil
CPCConst.	Código Procesal Constitucional
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
EXP.	Expediente
F.J.	Fundamento jurídico
HC	Hábeas Corpus
HD	Hábeas Data
TC	Tribunal Constitucional peruano
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional Español



## INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información reconocidos por la Constitución peruana se encuentran reforzados por la cláusula de prohibición de censura previa, dirigida al ente administrativo, y significa la prohibición de someter un contenido expresivo o informativo a un examen previo que, bajo criterios arbitrarios, autoriza su difusión o la prohíbe. Esta interdicción que se dirige a garantizar el ejercicio libre de las libertades comunicativas frente a la forma sistemática que el gobierno tiene de operar para reprimir toda crítica dirigida a su modo de gobernar, funda el debate, no actual, sobre si la prohibición de difusión de informaciones o expresiones, ordenada por un juez ordinario o constitucional, constituye un supuesto de censura previa y, por tanto, se encuentra igualmente prohibida. Analizada la cuestión desde un sentido estricto de la cláusula de interdicción parece disipar cualquier controversia, sin embargo los órganos jurisdiccionales, nacionales e internacionales, le atribuyen otro sentido.

La controversia parte por asimilar dos tipos de intervenciones que materialmente se dan en el momento previo a la difusión del mensaje comunicativo y, en ese sentido, se considera que *todo* control previo al ejercicio de las libertades comunicativas, es ilegítimo. Corresponderá analizar, por tanto, si toda restricción previa a la difusión o transmisión de un discurso expresivo o informativo resulta inconstitucional, independientemente del carácter legítimo del contenido comunicativo, o si la ordena un juez frente a la amenaza de vulneración manifiesta de derechos fundamentales. Y es que si hablamos de garantizar el disfrute de derechos fundamentales más aun de aquellos en los que la lesión misma los torna irreparables, la prevención del daño resulta

particularmente relevante, y en ese sentido, la intervención previa se configura como la única solución que materializa el valor justicia en el caso concreto.

La discusión exige asimismo reflexionar sobre el mecanismo alterno que imponen la Convención americana y la Constitución peruana. Ante la proscripción de censura previa ambos textos reconocen un sistema de responsabilidades ulteriores, que supone que, en caso se verifique un ejercicio abusivo de las libertades comunicativas, el agresor será objeto de sanciones civiles o penales posteriores. Bajo la lógica de la jurisprudencia nacional e internacional, cuando se afirma que la difusión de juicios de valor, expresiones o informaciones puede dar lugar a responsabilidades posteriores se hace referencia a que el ejercicio de los derechos comunicativos puede conllevar la violación de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad, y de bienes jurídicos protegidos, como la seguridad nacional. Es lo que la doctrina constitucional conoce como *conflictos de derechos* y se configuran cuando, en la práctica, resulta imposible que determinados derechos fundamentales sean vigentes conjuntamente, por lo que, bajo esta postura, sólo uno de ellos será plenamente normativo mientras que el otro será anulado.

Si bien nuestro estudio se dirige a analizar la cuestión en el ordenamiento jurídico peruano, y en ese sentido, el Alto Tribunal parece tener una respuesta a la cuestión, creemos necesario realizar este estudio porque el análisis del Máximo intérprete de la Constitución peruana, aunque correcto, es escaso: estimamos que el asunto involucra otros temas de relevancia que no ha considerado el Tribunal en la única sentencia que sobre el tema ha emitido. Además, se trata de un único caso que contradice la posición jurisprudencial que, sobre la censura previa, ha venido sosteniendo en el tiempo y que conviene estudiar, sobre todo por las consecuencias jurídicas que se derivan. Si bien el análisis se circunscribe al caso peruano y, por tanto, resultará obligatorio recurrir a fuentes nacionales como las sentencias del Tribunal Constitucional peruano consideramos necesario la consulta a fuentes internacionales, especialmente las provenientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su función jurisdiccional, en casos de relevancia, y en su competencia consultiva.

Nuestro trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, en el capítulo I se expondrá sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la libertad de expresión e información, tratados en nuestro ordenamiento como dos derechos distintos y autónomos por tener un objeto y consecuencias jurídicas distintas. Se reconocerá un contenido esencial, todo él absoluto y normativo, a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, y una doble dimensión que distingue la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta el desarrollo anterior, en el capítulo II se reflexionará sobre las relaciones que los derechos comunicativos tienen con otros derechos fundamentales y otros bienes jurídicos constitucionales, especialmente con los que presenta problemas de vigencia conjunta: los denominados derechos de la personalidad. La relación entre estos derechos fundamentales es calificada por alguna jurisprudencia como conflictiva y, por otra, como armónica, por lo que se ahondará en las consecuencias jurídicas que se derivan de ambas concepciones. El estudio desarrollado en el presente capítulo tiene importantes conclusiones que nos permitirá arribar a una solución de la cuestión planteada.

En el capítulo III se desarrollará la naturaleza jurídica de la censura previa, y el significado y fundamento de su cláusula de prohibición a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de relevancia. Este desarrollo será de particular importancia pues delimita nuestro objeto de estudio y aproxima a la resolución de la materia de estudio.

Por último, explicaremos en el capítulo IV la relevancia de la cuestión inicialmente planteada e intentaremos dar una respuesta al asunto a partir del análisis del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y debido proceso.

Creemos que el presente tema no puede ni mucho menos considerarse agotado, pues, en nombre de los derechos comunicativos y su especial significación en un régimen democrático, se han legitimado manifiestas e injustas vulneraciones a otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales. Nuestro análisis no sólo se restringe a la cuestión de si en el ordenamiento jurídico peruano la prohibición judicial de publicar o expresar y difundir es constitucional o no; sino

además de si toda intervención judicial está permitida. Hacemos, igualmente, la acotación que, aunque a lo largo del presente trabajo se analiza la cuestión principalmente desde las relaciones de los derechos comunicativos con los derechos de la personalidad, existen diversidad de bienes jurídicos que tienen “puntos de contacto” con los derechos comunicativos, como la seguridad nacional y el secreto sumarial que conviene también considerar. Por tanto, las conclusiones que se deriven de las relaciones de dichos pares de derechos serán perfectamente aplicables a las relaciones segundas.

# **CAPÍTULO I: LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES**

## **I. ¿Qué es un derecho fundamental?**

### **1. Una aproximación del concepto desde las nociones de persona y dignidad**

Definir qué es un derecho fundamental exige previamente definir qué es la persona humana pues entre ambos conceptos existe una entrañable relación con importante contenido dogmático; relación que puede resumirse de la siguiente manera: “no se puede hablar de derechos humanos al margen del sujeto del cual se predica, [que es] la persona humana”<sup>1</sup>. Así, aproximarnos a una definición de persona –sin ánimo de realizar un estudio ontológico sobre ella– supone recurrir a su naturaleza<sup>2</sup>, es decir, a su esencia, a “aquello en cuya virtud el hombre es precisamente hombre, por lo cual allí donde hay un hombre allí está la esencia humana”<sup>3</sup>. En ese sentido, definir a la persona a partir de aquello por el cual el hombre es lo que es y no es otra cosa, significa apelar

---

<sup>1</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Fundamentación filosófica de los derechos humanos. La persona como inicio y fin del derecho”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, 2008, cita 1, p. 3.

<sup>2</sup> Para Aristóteles, “naturaleza” puede ser entendida en dos sentidos, por un lado, como esencia de una cosa, por otro, como principio inmanente del movimiento de los seres naturales, citado por GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. *Una introducción a la tradición central de la ética*, Palestra Editores, Lima, 2009, p.173.

<sup>3</sup> HERVADA XIBERTA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, 9º edición, EUNSA, Pamplona, 1998, p. 98.

principalmente a dos conceptos: por un lado, a su naturaleza humana y, por otro, a su dignidad<sup>4</sup>.

En virtud de su naturaleza humana, podemos definir a la persona como “realidad compleja que tiende a la perfección”<sup>5</sup>. La naturaleza humana en cuanto *realidad compleja* “se manifiesta en ámbitos o dimensiones distintas y a la vez complementarias entre sí”<sup>6</sup>. Consecuencia de su carácter pluridimensional es que estas dimensiones distintas son complementarias, pero no contradictorias entre sí, pues derivan de la entera naturaleza humana, que esencialmente es una unidad<sup>7</sup>. La naturaleza de la persona humana es una realidad compleja, pero es sobre todo unidad. Aunque la importancia de estas declaraciones se comprenderá posteriormente, quede establecido ahora que, de una esencial unidad no puede derivarse nada contradictorio. Así, “la persona humana, como fundamento a partir del cual se desprenden los derechos fundamentales, tiene una naturaleza que ontológicamente es una realidad unitaria y coherente cuya plena realización rechaza cualquier tipo de contradicción interna”<sup>8</sup>.

Por otro lado, que esta realidad *tienda a la perfección* significa que “presenta una serie de exigencias y necesidades que reclaman ser atendidas y satisfechas convenientemente, de modo que pueda realizar (poner en acto) una serie de potencialidades”<sup>9</sup>. Para que el ser humano pueda desarrollarse plenamente, todas sus exigencias deben ser satisfechas mediante el alcance de *bienes*<sup>10</sup>. En ese sentido, hablaremos

---

<sup>4</sup> Javier Hervada define a la dignidad como “algo absoluto que pertenece a la esencia y en consecuencia radica en la naturaleza humana; es la perfección o intensidad de ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana”. Cfr. HERVADA XIBERTA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 4<sup>o</sup> edición, EUNSA, Pamplona, 2008, p. 449.

<sup>5</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*, 3<sup>o</sup> edición, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 30.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Idem*, ps. 30-33. Castillo Córdova refiere que podemos reconocer, al menos, cuatro dimensiones de la persona humana, estas son: material, espiritual, individual y social. Para un desarrollo sobre ellas y las exigencias que derivan de cada una, *Idem*, ps. 31-33.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 334.

<sup>9</sup> *Idem*, ps. 30-31.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 33. Se ha dicho que “[b]ien es lo que perfecciona a un sujeto, de suerte que su índole de bien depende en definitiva del modo de ser de ese sujeto”. En SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los*

auténticamente de bien en la medida que “lleg[ue] a satisfacer realmente una necesidad humana sin imposibilitar la satisfacción de otras necesidades humanas. La naturaleza humana, precisamente por su esencial y radical unidad, no puede exigir un bien y un anti-bien a la vez”<sup>11</sup>.

Como se anotó, no sólo la naturaleza humana define al hombre, un segundo concepto que fluye de la esencia de persona, es su valor jurídico, es decir, su dignidad humana<sup>12</sup>. La dignidad dota a la persona humana de la condición de fin en sí misma<sup>13</sup>. Se constituye en el fundamento ontológico de los derechos fundamentales, y se erige como el valor supremo del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>14</sup>. Que la persona humana sea Fin y no medio significa que constituye el valor supremo de toda estructura política y social en la cual se desenvuelve, y que sus derechos son también fin; de ahí que un deber que se impone al Estado es el de la garantía de su plena vigencia (artículo 44° CP). Por eso se acierta cuando se afirma que “colocar a la persona humana como fin de toda realidad estatal y social, jurídicamente significa colocar a sus derechos humanos o fundamentales como fin, lo cual significa que todo lo demás (el poder estatal, por ejemplo) es medio, es decir, que todo lo demás deberá estar dirigido a conseguir la plena vigencia de los mencionados derechos”<sup>15</sup>.

Así, la Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 1° que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”<sup>16</sup>. De esta afirmación podemos

---

*derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 93.

<sup>11</sup> Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 35.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 49. Fernández Segado, tomando en cuenta a González Pérez, define a la dignidad como “el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, que comporta un tratamiento concorde en todo momento con la naturaleza humana, que debe traducirse en la libre capacidad de autodeterminación de la persona”. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. [Consultado el 15-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085303>>.

<sup>13</sup> Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 49.

<sup>14</sup> EXP. N° 00020-2012-PI/TC, de 16 de abril de 2014, F.J. 75.

<sup>15</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 53.

<sup>16</sup> Para Landa este artículo “constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, y por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional,

reconocer, al menos, dos consecuencias: la primera, que al ser la dignidad humana el “*prius* lógico y axiológico de todo el sistema constitucional”<sup>17</sup>, el poder político encuentra su justificación y legitimidad en el respeto de la persona y dignidad humanas –que se traduce en el respeto de sus derechos fundamentales–, por lo que su actuación debe dirigirse a garantizar el goce de los niveles de protección para su ejercicio<sup>18</sup><sup>19</sup>; y la segunda, que en este contexto de actuación del poder político, la persona humana y su dignidad, se constituyen en principio general del Derecho y criterio orientador de interpretación<sup>20</sup> –expresión de esto último son, por ejemplo, los principios *in dubio pro libertatis* y el *in dubio pro homine*, que exigen al operador jurídico una interpretación del dispositivo normativo, siempre, a favor de la persona y de la vigencia de sus derechos fundamentales<sup>21</sup>–.

---

tanto del modelo político como del modelo económico y social. En ese sentido, fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y agentes económicos y sociales” Cfr. LANDA, César. “Dignidad de la persona humana”. [Consultado el 15-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=645872>>.

<sup>17</sup> EXP. N° 00020-2012-PI/TC, citado, F.J. 75.

<sup>18</sup> Así, “la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía”. EXP. N° 02273-2005-HC/TC, de 20 de abril de 2006, F.J. 8 y EXP. N° 02101-2011-PA/TC, citado, F.J. 4.

<sup>19</sup> En este sentido, se asume que la posición del Estado es de instrumento que sirve al fin: “la persona siempre será la finalidad del comportamiento estatal y nunca un medio, es el Estado para la persona y no la persona para el Estado”. BLECKMAN, Albert, citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Las libertades de expresión e información como derechos humanos”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, 2006, p.4.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, citado por GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p.78.

<sup>21</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 54.

## 2. Definición de derecho fundamental. Una aproximación a la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales

Se ha dicho hasta aquí que la persona es naturaleza y dignidad humanas, que de ella brotan una serie de exigencias –derivadas de sus dimensiones material, espiritual, individual y social– que requieren ser satisfechas a fin de que el hombre alcance su desarrollo pleno<sup>22</sup>; de manera que, mientras más exigencias sean satisfechas, mayores grados de perfección alcanzará<sup>23</sup>. Ahora bien, la satisfacción de estas exigencias se efectuará a través del disfrute de bienes humanos, que en cuanto la satisfacción del mayor número de exigencias posibilitan el perfeccionamiento humano, podemos decir que lo debido a la persona, por ser tal, es precisamente la adquisición y disfrute de esos bienes humanos, “y lo injusto con ella [será] la negación o el impedimento de adquirirlos”<sup>24</sup>.

Así, con CASTILLO CÓRDOVA podemos afirmar que los derechos fundamentales “son el reconocimiento y garantía de los bienes humanos; es decir, son la traducción jurídica de una serie de exigencias y necesidades de la naturaleza humana, [ello] permite concluir que detrás de cada derecho fundamental existe un bien humano que se intenta lograr”<sup>25</sup>. En esa misma línea, PÉREZ LUÑO define a los *derechos humanos* como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> La expresión que se ha utilizado en diversos momentos de la exposición es de CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 30.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>24</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 42.

<sup>25</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, julio 2006, p. 3.

<sup>26</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 46-47.

Los derechos humanos satisfacen las exigencias de la persona, considerada en su condición individual y social, y en tanto ser social, sus derechos coexisten con los de sus iguales, conviven en armonía, y no conforman una sola yuxtaposición<sup>27</sup>. Como bien reconoce TOLLER: “la coexistencia de los derechos no los limita, sino que forma parte de su *essendi*, su manera de ser”<sup>28</sup>, por eso, “nacen ajustados entre sí y en armonía con los elementos que integran el bien de la comunidad política en que viven los titulares de los mismos”<sup>29</sup>.

Habiendo comprendido qué son los derechos fundamentales, la cuestión se traslada ahora al análisis de su ejercicio, y en ese sentido, al de su respectivo significado o contenido<sup>30</sup>. En un primer momento podemos decir, que debido a que la persona existe en una realidad social y en un ordenamiento jurídico determinados, ejercer sus derechos humanos, significará ejercer el contenido constitucionalmente reconocido y garantizado en ese ordenamiento concreto. Para la delimitación de ese contenido esencial deberán tenerse en cuenta criterios generales de interpretación que, como se afirmó, será conveniente partir de la formulación que la Constitución ha hecho del derecho. En primer término, pues, se deberá acudir al contenido que la literalidad del texto constitucional reconoce al derecho (Interpretación literal) y, en la medida que el derecho fundamental es parte integrante de una unidad, se exigirá contemplar “el contexto global en que éste se sitúa”, es decir, la Constitución<sup>31</sup>. Ello significa que, en segundo término, se realizará una

---

<sup>27</sup> SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., 39.

<sup>28</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva: estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*, La Ley, Buenos Aires, 1999, ps. 418-419.

<sup>29</sup> SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 39.

<sup>30</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 57-58. Un contenido que lo distinga de los demás derechos, que haga que sea ese derecho y no otro, así el contenido del derecho consistirá en el conjunto de “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que quedar comprendido en otro, desnaturalizándolo”. Cfr. HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*, 2º edición, Colex, Madrid, 1994, p. 62.

<sup>31</sup> Utilizando la terminología de HESSE, Konrad, citado por MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: teoría general e implicaciones prácticas*, Palestra editores, Lima, 2010, p. 78.

interpretación sistemática de la Norma constitucional –como expresión del principio de unidad de la Constitución–, que implica tomar en cuenta los valores y principios que, como parte de la unidad, son igualmente normativos y objetos de protección<sup>32</sup>. Respecto a esto último, ha dicho el Máximo tribunal peruano que “la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce [...] su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales”<sup>33</sup>. Así, “una de las reglas en materia de interpretación constitucional es que el proceso de comprensión de la Norma Suprema deba realizarse conforme a los principios de unidad y de concordancia práctica”<sup>34</sup>. En este contexto, “[se] deberá [...] examinar la incidencia de las restantes normas constitucionales en el derecho fundamental de que se trate, evitando cuidadosamente toda interpretación del derecho fundamental que pudiera convertirlo en contradictorio con otras normas constitucionales o que pudiera vaciar de contenido otros mandatos de la Constitución”<sup>35</sup>, porque, entre los derechos fundamentales existe una convivencia armónica en sus contenidos constitucionales.

Realizar una interpretación desde la Constitución implica –en base a lo dispuesto por la IV Disposición Final y Transitoria– acudir a la Norma Internacional en materia de derechos humanos vinculantes para el Perú, y a la interpretación que de ella han realizado los Tribunales de Justicia Internacionales. Resulta de vital importancia, sobre todo, la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya realizado de la Convención Americana de Derechos Humanos por ser “guardián último de los derechos de la región”<sup>36</sup>.

De igual manera, debido a que todo derecho fundamental obedece a una finalidad, la determinación del contenido constitucional deberá

---

<sup>32</sup> De igual manera acierta Häberle cuando señala que el contenido esencial de los derechos fundamentales no puede entenderse desprendido e independiente del conjunto de la Constitución y de los otros bienes reconocidos como merecedores de tutela. Cfr. HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, 1º edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 117.

<sup>33</sup> EXP. N° 1417-2005-AA/TC, de 8 de julio de 2005, F.J. 21.

<sup>34</sup> EXP. N° 2209-2002-AA/TC, de 12 de mayo de 2003, F.J. 25.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio, DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 79.

<sup>36</sup> EXP. N° 0218-2002-HC/TC, de 17 de abril de 2002, F.J. 2.

realizarse no sólo desde la Constitución, sino que exigirá acudir al bien humano que está detrás del derecho, que supone indagar los bienes e intereses que se pretende proteger con ese derecho<sup>37</sup>; “habrá [pues] que acudir [...] a la naturaleza del derecho mismo, es decir, aquello por lo cual el derecho es lo que es y no otro distinto, en la medida que el contenido del derecho brota de la esencia (del *ontos*) misma del derecho”<sup>38</sup>. Esto “sirve para determinar que pretensiones o facultades caen dentro del contenido constitucional del derecho y cuales quedan sin cobertura constitucional”<sup>39</sup>. De modo que “teniendo por norte el fin de cada derecho y de todos los derechos [...] se dará por resultado derechos equilibrados, sin innecesarios conflictos ni limitaciones entre sí”<sup>40</sup>. Por último, la actividad hermenéutica para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales, deberá tomar en cuenta, además, las circunstancias concretas en las que tiene lugar el ejercicio del derecho<sup>41</sup>, de manera que “no será sino en función del concreto caso en el que se defina si una concreta pretensión forma o no parte del contenido constitucional del derecho”<sup>42</sup>.

Este contenido constitucional de los derechos fundamentales es lo que la doctrina ha denominado *contenido esencial*. Expresión que se admite, sólo, si es para significar que el derecho tiene un sólo contenido y que todo él es esencial<sup>43</sup>. Y, es esencial porque “atañe a la esencia misma del derecho”<sup>44</sup>, es decir, se delimita desde el bien humano que protege el derecho, desde su finalidad misma; en ese sentido, es absoluto y normativo, también; es decir, todo él vincula al poder político y a los

---

<sup>37</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio, DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales...*, ob. cit., ps. 79-80.

<sup>38</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, junio 2005, p. 8.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Cfr. TOLLER, Fernando. *La libertad de prensa...*, ob. cit., p. 421.

<sup>41</sup> Así lo considera el Tribunal Constitucional peruano al afirmar que “la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, sino a la luz de cada caso concreto”. En EXP. N° 06218-2007-PHC/TC, de 17 de enero de 2008, F.J. 14.

<sup>42</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Algunas pautas para...”, ob. cit., p. 10.

<sup>43</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 235.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

particulares<sup>45</sup>. Se descarta, por tanto, la posibilidad de reconocer un contenido *no esencial* o accidental de los derechos fundamentales<sup>46</sup>.

De la normatividad del contenido esencial, se deriva su carácter vinculante frente a todo poder público<sup>47</sup> y a la entera sociedad<sup>48</sup>. Así, “tal [vinculación] no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo”<sup>49</sup>. De manera que, no es posible admitir ni restricciones ni sacrificios a cualquier aspecto del contenido del derecho; sí es posible admitir, sin embargo, límites *inmanentes* –que no externos– como parte del contenido, en cuanto brotan de la propia naturaleza del derecho<sup>50</sup>. Esto significa que, como característica, los derechos fundamentales no

---

<sup>45</sup> *Ibidem*. Asimismo se ha dicho que “[l]os derechos tienen un fin al que tienden, que les da su valor y dignidad en el ordenamiento, pues han sido reconocidos con un sentido determinado: ser el medio técnico-jurídico para que la persona y la comunidad obtengan y preserven determinado bien fundamental”. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., ps. 66-67.

<sup>46</sup> Infelizmente el Tribunal Constitucional peruano admite esta posibilidad: “Frente a los elementos constituyentes del contenido esencial, es preciso también fijar en cuál es su contenido accidental; esto es, aquél sujeto a restricciones en virtud de otros bienes y derechos establecidos en la Constitución”. Cfr. EXP. N° 00020-2012-AI/TC, citado, F.J. 30.

<sup>47</sup> Esta vinculación de los derechos fundamentales a cualquiera de los poderes, órganos públicos, es lo que el juez constitucional peruano ha denominado *eficacia vertical de los derechos fundamentales*: “[...] dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever. [...] No hay (no puede haber) un solo derecho fundamental que no pueda vincular a los órganos de la jurisdicción ordinaria”. Cfr. EXP. N° 3179-2004-AA/TC, de 18 de febrero de 2005, F.J. 17.

<sup>48</sup> Denominada por la jurisprudencia constitucional como *eficacia horizontal de los derechos fundamentales*: “[...] la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes* no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares. [4.] Por ende los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo que implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales”. Cfr. EXP. N° 00537-2007-AA/TC, de 18 de diciembre de 2008, F.J. 3 y 4.

<sup>49</sup> Cfr. EXP. N° 3179-2004-AA/TC, de 18 de febrero de 2005, F.J. 17.

<sup>50</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 354-356.

son ilimitados, sino que su contenido se irá definiendo o delimitando por la labor hermenéutica del operador jurídico, que determinará con justicia y razonabilidad el ámbito donde es *justo* ejercerlos<sup>51</sup>.

## **II. Las libertades de expresión y de información como derechos fundamentales**

Antes de proceder al desarrollo del contenido esencial de los derechos comunicativos, un tema de importancia previa es el de la terminología. Debido al uso indistinto de los significantes libertad de expresión y libertad de información, algunas veces para hacer referencia a una misma realidad, otras veces para distinguirlas; el presente apartado se dirigirá a la diferenciación, o acaso similitud, que puede existir entre dichas libertades comunicativas.

### **1. Libertad de expresión y libertad de información como derechos distintos**

A nivel doctrinal y jurisprudencial se reconocen a las libertades de expresión y de información como dos derechos distintos, y con ello, dos objetos y contenidos bien distintos. Y es que la distinción entre ambos derechos, por lo menos en el Perú, se verifica desde la Constitución Política, al prescribir, en su artículo 2º, inciso 4 que toda persona tiene derecho a “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social [...]”.

No obstante esta regulación, un tema importante que se discute en doctrina es el referido a la relevancia de esta distinción normativa. En efecto, algunos autores –que, por tanto, defienden la existencia de un único derecho: el derecho a comunicar libremente asuntos de cualquier índole– cuestionan la utilidad práctica de la diferenciación, pues, se preguntan si ante un caso concreto resulta o no jurídicamente relevante diferenciar entre una u otra libertad. A continuación, se expondrán ambas posiciones doctrinales: aquella que reconoce la existencia de dos derechos distintos –denominada dualista–, y aquella otra –denominada monista– que niega la existencia de dos derechos distintos por considerar que ambos están comprendidos en un único derecho, es decir, que se

---

<sup>51</sup> TOLLER, Fernando. *La libertad de prensa...*, ob. cit., p. 418.

refieren al mismo derecho. La reflexión sobre ello nos permitirá adoptar una posición sobre el tema. En el desarrollo de este apartado, resultará inevitable no hacer una breve referencia al contenido de cada derecho para una mejor comprensión de su distinción, sin embargo, hacemos la observación que, un tratamiento completo del contenido de cada uno de los derechos se realizará más adelante.

### **A. Posición dualista**

En el ámbito nacional<sup>52</sup>, el Supremo intérprete de la Constitución afirma que el ordenamiento jurídico peruano reconoce, de manera independiente, a la libertad de expresión y a la libertad de información: “[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, el referido inciso 4) del artículo 2º 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”<sup>53</sup>. También lo afirmó en otro momento, donde señaló que “en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público”<sup>54</sup>.

Es claro, pues, el Máximo Tribunal al señalar que el criterio de diferenciación consiste en un objeto de protección y límites distintos. Sin necesidad de profundizar ahora en estos conceptos,

---

<sup>52</sup> En doctrina peruana encontramos a Espinosa-Saldaña quien, distinguiendo las libertades, reconoce un ámbito de contenido más amplio a la libertad de información – posibilidad de dar a conocer hechos noticiables, de enterarnos de dichos hechos y poder crear medios para ejercer los derechos antes mencionados– que a la libertad de expresión. Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Libertades informativas versus intimidad, honor, buena reputación o buena imagen: las ventajas de un tratamiento procesal constitucional de estos casos”, en CASTILLO CÓRDOVA, F. (Coordinador). *Las libertades de expresión e información, Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 26 y 27 de agosto de 2004*, Universidad de Piura-Palestra, Lima, 2006, p. 175 y ss.

<sup>53</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, de 14 de agosto de 2002, F.J. 9. Véase también EXP. N° 10034-2005-PA/TC, de 26 de marzo de 2007, F.J. 16.

<sup>54</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, de 17 de octubre de 2005, F.J. 13.

diremos que respecto al objeto de protección, la libertad de expresión “garantiza la difusión del *pensamiento, la opinión o los juicios de valor* que cualquier persona pueda emitir”<sup>55</sup>, mientras que la libertad de información “garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de *hechos noticiosos*”<sup>56</sup>.

Dependiendo del objeto –juicios de valor o hechos noticiosos–, los límites a los que está sujeto serán también distintos. Así, el llamado test de veracidad se exigirá a los *hechos noticiables* –en la medida que son datos objetivos, y por tanto, comprobables–, mas no a los *juicios de valor*, que por ser apreciaciones personales, y por tanto, de naturaleza subjetiva, no podrán ser sometidos a un examen de veracidad<sup>57</sup>. De igual manera, se prohíbe que las opiniones, juicios de valor sean injuriosos u ofensivos<sup>58</sup>.

En doctrina extranjera encontramos a CARMONA SALGADO<sup>59</sup> quien refiriéndose a la experiencia española destaca que la jurisprudencia constitucional concibe a las libertades de expresión y de información como dos cosas distintas y, por tanto, merecen un tratamiento diferente. Así, la *adecuación* de las expresiones se predica para la comunicación de ideas, pensamientos; y la *veracidad* para la comunicación de información,

---

<sup>55</sup> EXP. Nº 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 9. La letra cursiva es añadida.

<sup>56</sup> *Ibidem*. La letra cursiva es añadida.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> EXP. Nº 10034-2005-PA/TC, citado, F.J. 18.

<sup>59</sup> CARMONA SALGADO, Concepción. *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, ps. 7-18. En la misma línea, De Domingo Pérez afirma que se trata de dos derechos fundamentales, que a pesar de las conexiones que existan entre ellos, cada uno responde a una razón sustancialmente distinta, y cuyos objetos – ideas y hechos– son mensajes distintos que obedecen a una finalidad distinta. Así, los hechos responden a la finalidad de formar la opinión pública, y las ideas y pensamientos, responden a finalidades diferentes. En DE DOMINGO, Tomás. *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 120 y ss. En efecto, la Constitución española reconoce en incisos distintos ambas libertades. Su artículo 20º, inciso 1º regula lo siguiente: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. (...) d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

que no para las apreciaciones personales, a las que sólo se les exige que no sean injuriosas. Advierte, sin embargo, que cuando aparezcan elementos –ideas y hechos– entremezclados, su calificación como una u otra libertad del artículo 20.1º de la Constitución española, dependerá del elemento que, en el caso concreto, aparezca como preponderante. Resulta interesante, por introducir un particular razonamiento, considerar la posición del español BUSTOS GISBERT quien no estando de acuerdo con el criterio utilizado por el Tribunal español para la distinción de ambas libertades –es decir, en razón del objeto: hechos y juicios de valor–, propone cinco elementos básicos que distinguirían a ambas libertades, y que las constituyen en figuras jurídicas diferentes, estos son: el emisor, receptor, mensaje, canal y contexto<sup>60</sup>.

## **B. Posición monista**

En el ámbito nacional, CASTILLO CÓRDOVA<sup>61</sup> adopta esta postura en advertencia de los problemas que se derivan de la autonomía reconocida a estos derechos fundamentales. Así, cuestiona si en el plano práctico resulta relevante tal diferenciación, pues –afirma– la realidad nos demuestra que los mensajes comunicativos no son simples, esto es, no son estrictamente hechos, o estrictamente juicios de valor, sino todo lo contrario, se presentan complejos, combinando hechos y opiniones; y en esa medida, esta diferenciación perdería toda su virtualidad. Para el autor, esta distinción no resulta conveniente en la solución de casos, porque existe el riesgo de realizar un examen parcial de constitucionalidad del mensaje. Explicamos. Si en un caso concreto, se determina que tal libertad está en juego –libertad de expresión o de información–, y en consecuencia, sólo se exigen los límites propios de la referida libertad –expresiones no injuriosas y hechos veraces–, existe el peligro que se termine por dar protección

---

<sup>60</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael. “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión” [Consultado el 13-09-2015]. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27279>>.

<sup>61</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta que el Tribunal Constitucional ha dado a algunas cuestiones generadas por la vigencia de las libertades de expresión e información”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. (Coordinador). *Las libertades de expresión e información...*, ob. cit., ps. 89-92.

constitucional a un contenido sometido a los límites de la referida libertad, pero no a los propios de sus elementos<sup>62</sup>.

Dada la dificultad práctica de la aplicación de la distinción, el autor peruano señala que, en la solución de casos concretos, lo relevante no será preguntarse por la libertad en juego, sino lo decisivo será examinar el *contenido* del mensaje, esto es, de los elementos –objetivos o subjetivos– que lo componen y, de ello, exigir sus respectivos límites. “Los requisitos de veracidad, de carácter no injurioso y de carácter público, no deben ser predicados del mensaje en su conjunto, sino de sus elementos constitutivos”<sup>63</sup>. En ese sentido, CASTILLO CÓRDOVA, resalta que es conveniente tratar ambas libertades como si de un solo derecho se tratase: el *derecho a la comunicación*, como “un derecho que permite la transmisión de mensajes comunicativos conformados tanto por hechos como por juicios de valor, de manera que en los casos concretos no haya que preguntarse si está en juego la libertad de expresión o de información, sino que lo que se ha de preguntar es por el contenido del mensaje a transmitir”<sup>64</sup>.

Para MARCIANI BURGOS<sup>65</sup>, sin embargo, hablamos de una única libertad, la libertad de expresión compuesta por dos manifestaciones relacionadas entre sí: la libertad de expresión propiamente dicha y el derecho a la libertad de información.

---

<sup>62</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., ps. 7-9. Así lo expone: “la distinción entre libertades de expresión e información para –como consecuencia– aplicar sólo a una unos requisitos como límites y otros distintos a la otra, genera el peligro de que al momento de evaluar la constitucionalidad del mensaje emitido se realice una evaluación sólo parcial del mismo, pudiéndose terminar 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 al haber sido emitidos mediante un lenguaje insultante o injurioso”.

<sup>63</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. (Coordinador). *Las libertades de expresión...*, ob. cit., p. 91.

<sup>64</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., p. 9.

<sup>65</sup> Cfr. MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 107. Igualmente, Eguiguren Praeli comprende que ambos derechos han arribado en una noción más integral, que denomina el *derecho a la información*. Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal: su desarrollo actual y sus conflictos*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 28.

Asimismo, al interior de cada una de ellas, reconoce requisitos de licitud, ya descritos anteriormente.

Resulta relevante, también, analizar la cuestión a la luz de los textos internacionales sobre derechos humanos que forman parte del ordenamiento jurídico peruano. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)<sup>66</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)<sup>67</sup> reconocen expresamente sólo la libertad de expresión, es decir, la expresión libre de ideas, juicios de valor, pero incluyen dentro de esta libertad el contenido de la libertad de información<sup>68</sup>. Igualmente, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) no parece regular dos derechos distintos<sup>69</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace referencia expresamente a una libertad de información, pero la reconoce como parte del contenido del derecho a la libertad de expresión en las dos dimensiones –la individual y la social– que distingue.

En doctrina comparada, encontramos a SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA<sup>70</sup>, quien señala que el artículo 20° de la

---

<sup>66</sup> Artículo 19°: “Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye no ser molestada a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

<sup>67</sup> Artículo 19, inciso 2°: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

<sup>68</sup> En el mismo sentido lo reconoce, ABAD YUPANQUI, Samuel B. comentando el artículo 2.4° de la Constitución peruana, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, ps. 75-76.

<sup>69</sup> Artículo 13, inciso 1°: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Igual conclusión se deriva de la lectura de la “Declaración de Principios sobre libertad de expresión”. Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000 como texto fundamental para la interpretación del artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para esta parte, es de interés el principio segundo.

<sup>70</sup>El autor distingue las diferencias de cada libertad señalando las actividades comprendidas en cada una. Así, la libertad de expresión protege exclusivamente una

Constitución española ubica dos tipos de derechos con un contenido próximo, pero no idéntico. En crítica a una inicial postura del Tribunal Constitucional español, afirma que el derecho a la información no es una variedad del derecho a la libertad de expresión, sino se trata de dos derechos distintos –con objetos distintos– que forman parte de un derecho general a la libre comunicación.

Por su parte, DESANTES y SORIA afirman que, a pesar de la regulación diferenciada de ambas libertades que se efectúa en la Constitución española, lo que se trata en realidad es de “un solo derecho con un solo objeto genérico, que es el mensaje, y un número ilimitado de objetos específicos que son cada mensaje o cada información”<sup>71</sup>. En ese sentido, el *derecho a la información* – que es el derecho que reconoce el artículo 20º de la Constitución– tiene por objeto la información que agrupa todo tipo de mensajes, sin negar que cada tipo tenga sus reglas propias. Existen multiplicidad de tipos de mensajes, pero la constitución sólo reconoce tres tipos: pensamientos o ideas, opiniones e informaciones<sup>72</sup>. Para los autores españoles, quienes advierten

---

sola actividad: la comunicación sin trabas del pensamiento, y la libertad de información comprende múltiples facultades como son de preparación, elaboración, selección y difusión de la información o noticias. En SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. [Consultado el 13-09-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79437>>. Por considerar otro punto de vista, Díez Picazo señala que, en sustancia, se trataría de un único derecho “pero a veces su régimen jurídico varía según prevalezca la expresión o la información”. En la práctica, se trata de una distinción relativa, pues a pesar de reconocerse un único derecho, a efectos constitucionales, lo decisivo es qué expresión resulta predominante en cada caso, por el contexto y la finalidad del mensaje. Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, ps. 330-333.

<sup>71</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información: la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional: las 100 primeras sentencias*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991, p. 23. En efecto, criticando la jurisprudencia constitucional española, señalan que la separación física de dos derechos en el texto constitucional, no es razón suficiente para afirmar que se trata de dos derechos distintos, con contenidos distintos, límites y efectos distintos. Para ello, el Tribunal confunde dos derechos distintos, con la existencia de un solo derecho con dos objetos distintos. Cfr. DESANTES, José María y SORIA, Carlos. *Idem*, ps. 21-27.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 47.

también el problema de encontrar en la práctica mensajes complejos, proponen, que estos casos sean resueltos analizando la naturaleza de cada mensaje simple, y una vez determinada, ello nos dirigirá al régimen concreto que será aplicable al mensaje<sup>73</sup>.

### **C. Posición personal**

Partiendo del hecho que para el Máximo intérprete de la Constitución peruana, el artículo 2.4° del texto constitucional reconoce dos derechos distintos, porque verifica dos objetos de protección distintos –transmisión libre de juicios de valor, por un lado, y acceso, difusión y recepción de hechos noticiables, por otro–; y consecuencias jurídicas distintas –exigencia de expresiones no injuriosas y test de veracidad–, creemos que esta distinción normativa debe aceptarse porque la Constitución reconoce a estos derechos un objeto propio y unos límites distintos que precisamente los hace autónomos. En esto radica su autonomía normativa. Sin embargo, coincidimos que en la solución del caso concreto, lo relevante será determinar la naturaleza del mensaje comunicativo y aplicarle las exigencias particulares de cada derecho. Dependiendo si el mensaje está conformado por elementos subjetivos, se le aplicará las exigencias propias de la libertad de expresión, y si lo está por elementos objetivos, las de la libertad de información. Partiendo de este análisis, como se anotó, se dará protección constitucional a todo acto comunicativo. Defendemos, en definitiva, un tratamiento distinto de las libertades de expresión y de información porque el texto constitucional las distingue, con la salvedad de su aplicación en el caso concreto.

Al tratarse, pues, de dos derechos distintos, pero no opuestos, sino bastante relacionados, hacemos la acotación que en lo que sigue del presente trabajo, en la medida que existen situaciones en la que ambos derechos serán ejercitados a la vez –pues el ordenamiento jurídico admite un tratamiento conjunto de ambos–, se empleará las expresiones *derecho a la libertad de expresión* y *derecho de libertad de información* cuando en el desarrollo del tema se quiera hacer alguna distinción entre ellos y se requiera tratarlos como dos derechos distintos. Se empleará, en cambio, el

---

<sup>73</sup> *Idem*, p. 48.

término “derechos comunicativos” o “libertades comunicativas” para hacer referencia a ambos derechos cuando se traten puntos que incumban a los dos conjuntamente. De la misma manera, lo que se concluya de la libertad de expresión, resultará aplicable a la libertad de información en lo que sea posible aplicarle.

Ahora sí, habiendo aclarado la cuestión terminológica, nos dirigiremos al desarrollo del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información<sup>74</sup> teniendo en consideración el marco general explicado sobre el contenido constitucional de los derechos fundamentales.

## **2. Determinación del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de expresión**

### **A. Contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de expresión**

Teniendo en cuenta que los derechos humanos se definen desde las exigencias de la naturaleza humana, derivadas de sus distintas dimensiones, podemos afirmar que la persona en su dimensión individual y, en tanto ser libre, necesita expresar la propia realidad de su ser, el propio pensamiento, de manera que sólo el aseguramiento de una libertad para transmitirlo puede satisfacer esta necesidad, y así se afirma que “el pensamiento libre sólo queda finalmente asegurado en la medida que se reconoce también la libertad para transmitirlo”<sup>75</sup>. De igual manera, el hombre

---

<sup>74</sup> Aclaremos que no se pretende realizar un estudio acabado del contenido esencial de las libertades comunicativas pues dado que el tema es muy amplio y su contenido diverso, se ofrecerá un desarrollo siempre circunscrito al tema central de este trabajo, y al de este apartado en específico, que es el de determinar el objeto sujeto a censura previa. Así, por ejemplo, no se tratará el tema referido al derecho de fundar medios de comunicación, reconocido también por el artículo 2.4° de la Constitución peruana.

<sup>75</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Las libertades de expresión e información...”, ob. cit., p. 8. En ese sentido, ha escrito Saavedra López que “[l]a historia del derecho a la libertad de expresión y de información puede ser descrita como el intento de justificar racionalmente la independencia intelectual del individuo respecto de una verdad preconcebida de carácter religioso, político o moral, cuya preservación ha estado tradicionalmente en manos del poder público: la Iglesia y el Estado, fundamentalmente”. Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, “El derecho a la libertad de

en su sociabilidad, porque necesita expresar su interioridad a otros, exige se le reconozca la posibilidad de transmitir sus pensamientos, ideas, hechos, juicios de valor, es decir, exige que se le garantice un ámbito de libertad en la preparación de los mensajes comunicativos y en la trasmisión de los mismos<sup>76</sup>, de modo que “si se le negase este ámbito de libertad se le estará negando igualmente la posibilidad de autorrealización personal plena, lo que supondría una existencia indigna de la misma”<sup>77</sup>.

Asimismo, en su sociabilidad, la naturaleza de la persona humana tiene la exigencia de ser parte de una comunidad social, de una estructura política que permita y posibilite su desarrollo pleno. Dentro de los distintos tipos de organización de poder, el sistema democrático se concibe y estructura como el garante de esta existencia digna de la persona, pues asegura la plena vigencia de sus derechos y permite y favorece su participación en asuntos de relevancia para su comunidad<sup>78</sup>. Así, la exigencia de la naturaleza humana de una estructura política que asegure su desarrollo pleno, esto es la vigencia de sus derechos, es satisfecha por el bien humano que garantice un ámbito de creación y difusión libre – confrontación, intercambio de posiciones– de mensajes comunicativos de relevancia pública, es decir, de información relativa al manejo del poder político; que permite al hombre la formación de una opinión pública libre para la participación en temas de relevancia para la sociedad<sup>79</sup>. Los bienes humanos que satisfacen las necesidades humanas descritas, han sido reconocidos jurídicamente como derechos a la libertad de expresión y de información. A pesar que este apartado se ha destinado al contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión, el desarrollo del bien humano libertad de expresión se entiende comprendida también para la libertad de información.

---

expresión como garantía constitucional de la opinión pública”, en BETEGÓN JERÓNIMO [Coord.]. AA. VV. *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 674.

<sup>76</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Las libertades de expresión e información...”, ob. cit., p. 8.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 10.

El derecho humano a la libertad de expresión, junto con el de la información, han sido reconocidos por los textos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 19º, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo IV<sup>80</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19º y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13º. La Constitución Política del Perú lo hace en el artículo 2º inciso 4, al declarar que toda persona tiene derecho a “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”. En ese sentido, ha señalado el Supremo intérprete de la Constitución peruana que el “derecho a la libertad de expresión consiste en expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; es decir, el derecho de todas las personas a manifestar sus opiniones sin restricciones injustificadas”<sup>81</sup>. Así, la libertad de expresión no sólo “garantiza que las personas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones”<sup>82</sup>, sino también garantiza “la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente”<sup>83</sup>.

Así, podemos afirmar que, el derecho a la libertad de expresión faculta a toda persona a expresar libremente sus pensamientos, ideas, juicios de valor; a difundirlos por cualquier medio y a recibir de terceros este tipo de expresiones. Como se anotó, el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión no sólo permite el perfeccionamiento humano, es decir, no sólo “constituyen una concreción del principio de dignidad del

---

<sup>80</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

<sup>81</sup> EXP. N° 00027-2005-PI/TC, de 20 de febrero de 2006, F.J. 19.

<sup>82</sup> EXP. N° 905-2001-AA/TC, citado, F.J. 9, y EXP. N° 2976-2012-PA/TC, de 05 de setiembre de 2013, F.J. 6.

<sup>83</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 13 y EXP. N° 10034-2005-PA/TC, citado, F.J. 16.

hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad”<sup>84</sup>, sino que “se encuentran [tanto libertad de expresión como de información] estrechamente vinculadas al principio democrático pues, con su ejercicio, se posibilita la formación, el mantenimiento y la garantía de una sociedad democrática, al promover y garantizar la formación libre y racional de la opinión pública”<sup>85</sup>.

Desarrollado brevemente este punto relativo al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión, tomando en cuenta los criterios interpretativos previamente estudiados, resulta necesario recordar que estos criterios generales no agotan el alcance del derecho, pues será en la solución de un asunto iusfundamental, en donde se determinará si una prestación cae dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental que fue invocado como sustento y, por tanto, “establecer si en las circunstancias concretas del caso una determinada pretensión tiene o no cobertura constitucional”<sup>86</sup>. En este contexto de delimitación cobra importancia el *juicio ponderativo* para ponderar las circunstancias que se verifiquen en el caso concreto<sup>87</sup>.

## **B. Exigencias del mensaje comunicativo expresivo**

La delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión comprende la cualidad del mensaje comunicativo que se quiere difundir, es decir, opiniones, juicios de valor. En la medida que no cualquier trasmisión, expresión o publicación de un discurso o mensaje resulta legítimo ejercicio de la libertad de expresión<sup>88</sup>, pues “no todo lo que se conoce o lo que se crea se puede decir”<sup>89</sup> o no todo lo que

---

<sup>84</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, de 29 de enero de 2003, F.J. 9.

<sup>85</sup> EXP. N° 2976-2012-PA/TC, de 5 de setiembre de 2013, F.J. 9.

<sup>86</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., p. 6.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Ahora, los mensajes de naturaleza artística o científica, que carecen de contenido político, son también objeto de tutela de las libertades comunicativas, pues como se afirmó su difusión y trasmisión permiten de igual manera el desarrollo de la personalidad. Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 336.

<sup>89</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 45.

consideramos difundible, ha de ser difundido, el elemento subjetivo estará sujeto a determinadas exigencias, que formarán parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión.

### **B.1. Relevancia pública**

La relevancia pública es una exigencia aplicada tanto a los hechos como a los juicios de valor que se deriven de las informaciones, de manera que, para que el mensaje comunicativo, expresivo o informativo, adquiera cobertura constitucional éste debe tener relevancia pública. El fundamento de la exigencia radica en que sólo un mensaje de trascendencia pública contribuye a la formación de la opinión pública del ciudadano, que se constituye en uno de los bienes protegidos por las libertades comunicativas. Se tratará, en ese sentido, de hechos que encierran trascendencia para la participación real del ciudadano en la vida colectiva, política de su comunidad<sup>90</sup>, hechos vinculados a la gestión del poder político y fiscalización del ejercicio del mismo. En general, aquellos acontecimientos relacionados con el quehacer de funcionarios públicos, administradores del gobierno en el ejercicio de sus funciones, en tanto que las acciones que realizan y las decisiones que toman afectan directa o indirectamente a la colectividad, y en consecuencia, se encuentran sometidos al escrutinio de la ciudadanía quien tiene derecho legítimo a recibir información acerca de ello.

De igual manera, constituirán hechos de interés público aquellos relacionados con la actividad pública de personajes que sin ocupar cargos políticos, gozan de notoriedad –como los líderes de opinión<sup>91</sup>–, y en general, de cualquier particular que se vea

---

<sup>90</sup> STC 6/1988, citada, F.J. 5.

<sup>91</sup> ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Libertades informativas...” en CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. (Coordinador). *Las libertades de expresión...*, ob. cit., p. 177; DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos...*, ob. cit., ps. 343-344. Un alcance sobre las personas que tienen proyección pública lo encontramos en el EXP. N° 6712-2005-HC/TC, de 17 de octubre de 2005, F.J. 54, en donde el Tribunal Constitucional clasifica a los personajes con proyección pública en tres grupos, dependiendo de su grado de influencia en la sociedad. Sólo por nombrar las clasificaciones, tenemos: personas cuya presencia social es gravitante, personas que gozan de gran popularidad sin influir en el curso de la sociedad, y personas que

involucrado en un asunto de relevancia pública<sup>92</sup>, en hechos que afectan al conjunto de los ciudadanos<sup>93</sup>; de ahí que se afirme que lo que define la relevancia pública no es el sujeto respecto del cual se derive el mensaje, sino las materias sobre las que versa<sup>94</sup>. Y así, se entiende hechos de relevancia pública en contraposición con hechos o datos referidos al ámbito privado de las personas. De manera que, “la eficacia justificadora [de las libertades de expresión y de información] pierde su razón de ser con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamientos públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre”<sup>95</sup>. No obstante ello, existe una fijación por considerar asuntos de interés público a todos aquellos referidos a personajes públicos o de notoriedad pública. No se puede identificar interés público con curiosidad, o, con aquellos temas que responden a intereses individuales de los ciudadanos en conocer hechos determinados<sup>96</sup>.

---

desempeñan actividades públicas, aunque su actividad no determina la marcha de la sociedad.

<sup>92</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., ps. 23-24.

<sup>93</sup> STC 134/1999, de 15 de julio, F.J. 8. De Domingo Pérez señala algunas materias que ha considerado el Tribunal Constitucional español de interés público: noticias que dieran a conocer el origen y la evolución de una enfermedad, éxitos conseguidos por las fuerzas de seguridad del Estado, datos sobre el funcionamiento de la administración de justicia, causas de accidentes. Cfr. DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., p. 199.

<sup>94</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., ps. 23-24. Para el Tribunal Constitucional español, sin embargo, el elemento subjetivo –personajes públicos– y el objetivo determinarán el significado de relevancia pública, en ese sentido otorga un perfil de lo que considera “personaje público”. Cfr. STC 134/1999, citada, F.J. 7.

<sup>95</sup> STC 107/1988, de 8 de junio, F.J. 2.

<sup>96</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael. “El concepto de libertad de información...”. El autor advierte que en la cuestión relativa a qué comprende el interés público, no deben ser los profesionales de la información quienes determinen cuándo o no nos encontramos ante temas de interés público. En el mismo sentido opina De Domingo Pérez, cuando advierte que no puede concebirse el interés público como un término ligado a los datos que emiten los estudios de audiencia, de manera que la información será de relevancia pública en la medida que logre la atención del público, guiada claramente por la curiosidad morbosa. Para una crítica al respecto Cfr. DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., ps. 188-191. Sobre este extremo se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional español en la STC 134/1999, citada, F.J. 8.

Existe la necesidad, pues, que la información o las expresiones transmitidas sean de relevancia pública, en tanto contribuyen a la formación de la opinión pública de la ciudadanía y, en ese sentido, el mensaje deberá estar referido a cuestiones de interés público con independencia de la persona de la que se deriven. En referencia a la práctica jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, DÍEZ PICAZO señala que la sobrevaloración del elemento de relevancia pública ha llevado admitir que toda información de materia política o referida a personajes públicos, prácticamente no conoce límites, incluso si se usan términos duros o si pueden afectar las relaciones exteriores del Estado<sup>97</sup>.

## **B.2. Expresiones no injuriosas**

Asimismo, existe la necesidad de que el mensaje formado por elementos de naturaleza subjetiva, no esté compuesto por términos injuriosos. Así lo advierte el Tribunal Constitucional peruano al señalar que el ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas, innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten, debiendo evitarse los insultos y los excesos verbales<sup>98</sup>. El fundamento de esta exigencia radica en el tratamiento que merece la persona por su dignidad humana, además, de no resultar útil para la formación de la opinión pública. No se pueden considerar legítimas, pues, las frases formalmente injuriosas, incompatibles con la defensa y respeto de la dignidad de las personas y que, en general, “resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa”<sup>99</sup>.

El derecho a la libertad de expresión no reconoce, en ese sentido, un pretendido derecho al insulto, “pues la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones”<sup>100</sup>. No existe una

---

<sup>97</sup> Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos...*, ob. cit., ps. 343-344.

<sup>98</sup> EXP. N° 10034-2005-AA/TC, citado, F.J. 18 y EXP. N° 829-1998-AA/TC, citado, F.J. 5.b.

<sup>99</sup> STC 107/1988, citada, F.J. 2

<sup>100</sup> STC 105/1990, de 6 de junio, F.J. 8.

libertad para el insulto, la vejación o la falta de respeto a la persona, pues no son ingredientes criteriológicos de la opinión; por el contrario, éstas se producen cuando no hay lugar para un juicio adverso fundado en la razón<sup>101</sup>.

Ello no implica, sin embargo, la ausencia de críticas que especialmente se dirigen a funcionarios públicos, en el estricto ámbito del ejercicio de sus funciones, ya que éstas se configuran en *parte inseparable* del cargo que ocupan: “la crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa –y a veces extremadamente penosa– para éste, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública”<sup>102</sup>. No obstante lo anterior, “[I]a crítica no puede sobrepasar los linderos criteriológicos de la valoración con expresiones gratuitas o dictadas, no por la necesidad de la valoración misma, sino por otros motivos menos racionales”<sup>103</sup>. En efecto, cuando la crítica se refiere a defectos físicos, capacidad intelectual de la persona sobre la cual se dirige la crítica, éstas “aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información de hechos o a la formación de una opinión pública responsable”<sup>104</sup>.

Para MARCIANI BURGOS<sup>105</sup>, sin embargo, los excesos verbales se encuentran permitidos siempre que guarden relación

---

<sup>101</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., ps. 103-104.

<sup>102</sup> STC 105/1990, citada, F.J. 8. Respecto a la crítica se ha dicho que, ocupar cargos públicos implica estar siempre expuesto a críticas por parte de la opinión pública. Ha señalado la Comisión Interamericana que “el tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generara inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública”. En Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, Capítulo V: “Informe sobre compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre derechos humanos”. Consultado en la web el 10-02-2016.

<sup>103</sup> DESANTES, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 102.

<sup>104</sup> STC 105/1990, citada, F.J. 8.

<sup>105</sup> Cfr. MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad...*, ob. cit., ps. 131-132. La autora peruana llega a esa conclusión porque el insulto es ilícito precisamente

directa con el tema de discusión y sean esenciales para la transmisión de la idea u opinión, prohibiéndose siempre toda referencia a las cualidades físicas o mentales del sujeto al que se refieren. En especial referencia a expresiones o informaciones sobre personajes públicos la autora –citando a Coderch– sostiene la necesidad de diferenciar entre opiniones sobre la función desempeñada y sobre la persona, de manera que “el exceso verbal insultante y gratuito no es lícito porque sólo se refiere [a la persona]”<sup>106</sup>. Nosotros, consideramos en cambio que todo exceso está prohibido por ser siempre innecesario para el intercambio de ideas desde que la difusión de éstas en ningún caso exige las ofensas o los insultos.

### **3. Determinación del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de información**

#### **A. Contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de información**

Sobre la libertad de información ha dicho el Intérprete de la Constitución peruana que “comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente”<sup>107</sup>. Se refiere a “la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles, en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables”<sup>108</sup>. Sin intención de agotar el desarrollo que se hará posteriormente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz”<sup>109</sup>.

El Tribunal Constitucional asimismo ha reconocido un contenido doble a la libertad de información: el derecho de acceso a la información y el derecho de difusión de la misma. Así, en

---

porque resulta imposible establecer una relación entre la expresión insultante utilizada y el tema de opinión concreto.

<sup>106</sup> CODERCH, citado por MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad...*, ob. cit., p. 133.

<sup>107</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 9. También en los EXPS. N° 3512-2005-AA/TC, de 20 de julio de 2005, F.J. 4 y N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 13.

<sup>108</sup> EXP. N° 10034-2005-AA/TC, citado, F.J. 16.

<sup>109</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 10.

primer lugar, “el derecho de buscar o acceder a la información” garantiza, por un lado, el “derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información” y, por otro, el “derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y [...] a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información”<sup>110</sup>. Y la segunda dimensión implica “la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente”<sup>111</sup>.

Las exigencias que se derivan de la consideración del hombre, en su individualidad y su sociabilidad, y cuyo desarrollo se hizo al determinar el contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión, ha de ser considerado para este derecho también. Es decir, en su individualidad, las libertades de expresión e información permiten que el hombre exprese su libre pensamiento, y en su ámbito social, garantizan un espacio de preparación del contenido comunicativo de diversa índole para expresarlo a los demás y favorecer el intercambio del mismo. Asimismo, las libertades comunicativas son garantía del mantenimiento y propia existencia del sistema democrático, en tanto que “mediante su libre ejercicio se propicia la creación de una comunicación pública libre necesaria para hablar de opinión pública, elemento este que se constituye hoy en día en una de las bases de todo Estado democrático de Derecho”<sup>112</sup>.

Respecto a la titularidad del derecho a la libertad de información, sólo afirmar algo ya comprendido: corresponde a todas las personas por igual. La Constitución peruana no restringe su titularidad a determinados sujetos, aunque tiene una referencia especial a los profesionales de la comunicación, quienes se encuentran sujetos a determinados deberes y responsabilidades por ser informantes, forjadores de la opinión pública<sup>113</sup>. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la libertad de información puede ser ejercida tanto por

---

<sup>110</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, de 29 de enero de 2003, F.J. 9.

<sup>111</sup> *Idem*, F.J. 8 y 9.

<sup>112</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Las libertades de expresión e información...”, ob. cit., p. 10.

<sup>113</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 9.

una persona que ostenta un título profesional en periodismo como quien carece de tal<sup>114</sup>.

El texto constitucional considera, además, como contenido esencial de las libertades comunicativas, la prohibición de que, cualesquiera sean las circunstancias, éstas se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, o lo que la jurisprudencia ha denominado proscripción de la censura previa. Debido a que este extremo forma parte del objeto de investigación del presente trabajo, queda sólo enunciado aquí, pues su desarrollo en extenso se hará posteriormente.

En definitiva, definir los derechos de libertad de expresión e información a partir de la persona humana, no puede sino tener como consecuencia que en la persona humana y en su consecuente dignidad, es donde radica la fundamentalidad del derecho. En ese sentido, se concuerda con DWORKIN cuando afirma que “el derecho a la libertad de expresión deriva de la idea de la dignidad de la persona humana y de su derecho a un trato que no desmerezca de esa dignidad. Un hombre a quien se le impide o dificulta la comunicación libre con los demás es tratado indignamente, vejado en su auténtica condición, pues el hombre es un ser comunicativo y locuaz, a quien no se le puede callar, contra su voluntad, condenándolo al aislamiento y al empobrecimiento espiritual”<sup>115</sup>. Sin embargo, estas libertades no solo se constituyen en concreción del principio de dignidad humana, sino que consolidan una estructura política, como la democrática, que permite la formación libre y racional de la opinión pública, “indisolublemente ligada con el pluralismo político”<sup>116</sup>. Como se estudiará el sistema democrático se perfila como el régimen que promueve el más pleno desarrollo de la persona a través de la plena vigencia de sus derechos humanos, no sólo de los denominados derechos políticos,

---

<sup>114</sup> EXP. Nº 00027-2005-PI/TC, citado, F.J. 28.

<sup>115</sup> DWORKIN, citado por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Opinión Pública y Estado Constitucional”. [Consultado el 19-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181944>>.

<sup>116</sup> Y en palabras del Tribunal constitucional español: “El derecho a la información no solo protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político”. Cfr. STC 105/1990, de 6 de junio, F.J. 3.

pues precisamente el ejercicio del derecho a participar en la vida política del país nunca podrá suponer la agresión de otros derechos fundamentales<sup>117</sup>.

## **B. Exigencias del mensaje comunicativo informativo**

De igual manera, del elemento objetivo –los hechos noticiosos–, se derivan dos exigencias: la veracidad de la información y el carácter público de la misma, que ha sido objeto de desarrollo anterior. Ambas exigencias se constituyen en contenido constitucional del derecho a la libertad de información.

### **B.1 Veracidad de la información**

Es constitutivo esencial del mensaje de hechos o noticias, la veracidad, de manera que, “la comunicación de una falsedad, como si se tratara de algo verdadero, no siquiera merece el nombre de mensaje”<sup>118</sup>. El fundamento, pues, de la exigencia de veracidad radica no sólo en la naturaleza del mensaje, sino, como se verá a continuación, en otro, de carácter político.

El mensaje comunicativo compuesto por elementos objetivos se sujetará a exigencias de veracidad en la medida que se trata de hechos noticiosos, de naturaleza objetiva y contrastable<sup>119</sup>; en ese sentido, la veracidad se refiere al “respeto a los hechos en cuanto datos reales de objetividad evidente o empíricamente constatables, respeto que excluye la falsedad total de datos, su ocultación maliciosa, etc.”<sup>120</sup>. Decíamos que sólo los hechos noticiosos está sujetos a estas exigencias pues “[p]or su propia naturaleza, los

---

<sup>117</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia como bien humano esencial”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, 2010, p. 17.

<sup>118</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 49. Así, “[p]ara que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”. Cfr. STC 159/1986, de 12 de diciembre, F.J. 6.

<sup>119</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 8, EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 9. Como mencionamos no sucede así con los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener, pues son de naturaleza estrictamente subjetiva.

<sup>120</sup> CARMONA SALGADO, Concepción. *Libertad de expresión...*, ob. cit., p. 166.

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”<sup>121</sup>.

En el ámbito nacional, la exigencia de veracidad no viene impuesta por la Constitución Política sino por el Tribunal Constitucional al señalar que “el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz”<sup>122</sup> y, esto, porque una información veraz, recibida y difundida, contribuye a la correcta formación de la opinión pública libre de las personas<sup>123</sup>. Y es que sólo sobre la base de una información veraz, los ciudadanos podrán formarse valoraciones y opiniones diversas para una adecuada participación en los asuntos públicos que le conciernen como parte de una comunidad, pues la opinión –correctamente formada, se ha de entender– tiene una importancia decisiva en el sistema democrático y plural<sup>124</sup>. Lo que se entiende por veracidad ha sido también objeto de pronunciamiento por la jurisprudencia peruana, quien ha sostenido diversas interpretaciones. Así en una oportunidad señaló que “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 adecúen a la verdad en sus aspectos más relevantes*, es decir, que presente una *adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido*, de manera que se propague la manifestación de lo que las cosas son”<sup>125</sup>.

Ahora bien, comentando este significado, podemos afirmar que es asertivo que el Alto Tribunal peruano señale que veracidad no es exactitud, es decir, que no exija una veracidad rigurosa, ya que “las afirmaciones erróneas o equivocadas son inevitables en un

---

<sup>121</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 9.

<sup>122</sup> *Idem*, F.J. 10.

<sup>123</sup> EXP. N° 1308-1999-AA/TC, de 30 de marzo de 2000, F.J. 4.

<sup>124</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 58.

<sup>125</sup> EXP. N° 2976-2012-PA/TC, citado, F.J. 6. Letra cursiva añadida. Una crítica al EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 10, que recoge la exigencia de adecuación a la verdad en los aspectos más relevantes de la noticia –sobre todo en ese extremo– ha efectuado CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., ps. 94-96. La crítica que se expone aquí, tiene fundamento en el trabajo de CASTILLO CÓRDOVA.

debate libre”<sup>126</sup>, y pues una exactitud en la información no tendría sino como consecuencia el silencio en la difusión de información. Sin embargo, que el Tribunal señale que la veracidad se traduce en *adecuación aceptable* entre el hecho y el mensaje difundido, teniendo en cuenta, además, que la *adecuación* a la verdad debe ser en los aspectos más relevantes de la noticia; no resuelve la cuestión de su determinación, por el contrario, conlleva problemas para definir qué aspectos de la noticia resultan relevantes y, por tanto, exigir sólo a ellos esta *adecuación aceptable* con el hecho noticioso. Considerar el razonamiento que efectúa el Máximo intérprete de la Constitución conlleva la violación del derecho de información pues impone dificultades –por lo confuso de la interpretación– para todo aquél que quiera transmitir hechos noticiosos y, en consecuencia conlleva a una desinformación de la ciudadanía. Así, [s]i se exige *adecuación a la verdad* como exactitud parcial [es decir, exactitud referida a sólo una parte de la información], 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”<sup>127</sup>.

Creemos, sin embargo, que este criterio de *adecuación aceptable* encuentra sentido sólo en un contexto en el que se exija al informante “una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información”<sup>128</sup>. Es decir, una *adecuación aceptable*, entre el hecho y la noticia difundida, se exigirá en la medida que el informador –forjador de una opinión pública en la ciudadanía– diligentemente se haya agenciado de fuentes confiables para la formación del mensaje noticioso. En efecto, contraste de información como parte

---

<sup>126</sup> STC 123/1993, de 19 de abril, F.J. 4.

<sup>127</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., p. 95. Letra cursiva en el original.

<sup>128</sup> En el EXP. N° 1308-1999-AA/TC, citado, F.J. 4, señaló que hechos no veraces son aquellos “que hayan sido formulados como consecuencia de no observarse una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información” y EXP. N° 829-1998-AA/TC, de 29 de setiembre de 1999, F.J. 5.b.

de los deberes y responsabilidades delicadísimas, que el Alto Tribunal impone para quienes tienen la condición de sujetos informantes<sup>129</sup>. Sólo este proceso de contraste razonable y diligente de fuentes producirá hechos que merecen protección constitucional, es decir, veraces. Así, esta segunda interpretación resulta apropiada, pues toma en consideración un criterio razonable y pasible de comprobación como es la diligencia del comunicador. En el mismo sentido lo ha entendido la jurisprudencia constitucional española al señalar que se “impone al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad en el sentido que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección”<sup>130</sup>, es decir, que “lo que se transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos”<sup>131</sup>. Para el Alto Tribunal español la contrastación de las fuentes de la información marca la pauta de diferenciación entre una conducta diligente de una negligente del informante, de ahí que exija que la fuente que sirve de contrastación reúna las características objetivas que la hagan fidedigna, seria y fiable<sup>132</sup>.

Así, la información obtenida y difundida con diligencia es constitucionalmente amparada aun cuando “su total exactitud resulte controvertible”<sup>133</sup> o se incurra en “errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado”<sup>134</sup> o, incluso, pese a ser falsa, no se ha propalado animada por objetivos ilícitos o socialmente incorrectos del informante<sup>135</sup>. En ese sentido, el “ordenamiento 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 insidiosas”<sup>136</sup>.

---

<sup>129</sup> EXP. Nº 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 9.

<sup>130</sup> STC 123/1993, citada, F.J. 4.

<sup>131</sup> STC 6/1988, de 21 de enero, F.J. 5.

<sup>132</sup> STC 178/1993, 31 de mayo, F.J. 5.

<sup>133</sup> STC 6/1988, citada, F.J. 5.

<sup>134</sup> STC 171/1990, de 12 de noviembre, F.J. 8.

<sup>135</sup> EXP. Nº 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 15.

<sup>136</sup> STC 28/1996, de 26 de febrero, F.J. 3. También en STC 6/1988, citada, F.J. 5 y STC 123/1993, citada, F.J. 4.

En definitiva, la exigencia de veracidad se traduce en un deber diligencia impuesto al informador en la labor de contrastación de los hechos sobre la base de fuentes fidedignas, con independencia que incluso posteriormente la noticia se revele falsa<sup>137</sup>. La exigencia que se impone al informador 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”<sup>138</sup>.

Podemos concluir, entonces, que si la jurisprudencia constitucional exige veracidad y relevancia pública de los hechos transmitidos y, que los juicios de valor sean de relevancia pública y no injuriosos; es porque sólo si estos límites –inmanentes, se entiende– forman parte del mensaje comunicativo, se permitirá una vigencia conjunta de las libertades comunicativas con otros derechos fundamentales, en especial con los derechos a la intimidad y al honor, derechos con los que comúnmente tiene *puntos de contacto*<sup>139</sup>. De manera, que solo estos mensajes comunicativos formarán parte del contenido constitucionalmente protegido por los derechos a la libertad de expresión y de información; pues los derechos se ejercen de acuerdo a su contenido jurídico, de lo contrario, no son derechos.

#### **4. Las dimensiones individual y colectiva de las libertades comunicativas**

La Constitución peruana, como señalamos, reconoce los derechos a la libertad de expresión e información como dos derechos autónomos, distinción normativa que no efectúa la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 13º, pues reconoce los derechos a la

---

<sup>137</sup> Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 334. El autor español señala que, al traducirse la veracidad en una actividad de diligencia del informador, más que exigir una información verdadera (veracidad objetiva) se estaría exigiendo un informador diligente.

<sup>138</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., p. 97.

<sup>139</sup> Para Toller se debería hablar de “puntos de contactos” entre derechos, en vez de “conflictos de derechos” pues una correcta interpretación nos lleva a concluir que los conflictos son sólo aparentes. Cfr. TOLLER, Fernando. *La libertad de prensa...*, ob. cit., p. 412.

libertad de pensamiento y de expresión y, a este último, una doble dimensión: una eminentemente individual y, otra, colectiva o social. Ambas dimensiones, señala la Corte Interamericana, deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea, a fin de dar total efectividad al derecho de libertad de expresión reconocido por la Convención<sup>140</sup>.

En su dimensión individual, la libertad de expresión representa un derecho de cada individuo pues, significa que “nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento”<sup>141</sup>. Esta libertad no se agota en un derecho a hablar o escribir, sino que “comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”<sup>142</sup>. De esto se deriva que tanto la expresión como la difusión –de pensamientos, ideas, informaciones– son indivisibles, de manera que una restricción de las posibilidades de divulgación representa asimismo un límite al derecho de expresarse libremente<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (“La Última Tentación de Cristo”). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párrafo 67; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párrafo 146; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párrafo 80.

<sup>141</sup> Corte IDH, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párrafo 108; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, citado, párrafo 78; Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, citado, párrafo 64; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, párrafo 146; Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, de fecha 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párrafo 30.

<sup>142</sup> Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, citado, párrafo 31; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafo 147; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, citado, párrafo 78; Corte IDH, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, citado, párrafo 109; Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, párrafo 65.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

En cuanto a su dimensión social significa el derecho a “recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”<sup>144</sup>. La libertad de expresión se configura en un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos; implica, pues, el derecho de todos a conocer opiniones y noticias vertidas por terceros<sup>145</sup>. En definitiva el texto internacional reconoce a la libertad de expresión las facultades de recibir –en su dimensión social– y, manifestar y difundir –en su dimensión individual– expresiones e informaciones.

Menciona la Corte que ambas dimensiones son igualmente importantes: para el individuo resulta igualmente importante difundir el propio pensamiento, las propias ideas, como el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otros<sup>146</sup>. Esta protección compartida supone que no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra. Así, “no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Corte IDH, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, citado, párrafo 108; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, citado, párrafo 78; Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, citado, párrafo 64; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafo 146; Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, citado, párrafo 30.

<sup>145</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citado, párrafo 32; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, citado, párrafo 79; Corte IDH, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, citado, párrafo 109; Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, citado, párrafo 66; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafo 146.

<sup>146</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citado, párrafo 32; Corte IDH, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, citado, párrafo 79; Corte IDH, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, citado, párrafo 110; Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* citado, párrafo 66; Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafo 147.

<sup>147</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citado, párrafo 33.

Se trata, pues, de dos dimensiones interdependientes, importantes, cuyo ejercicio debe garantizarse. De modo que “un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones [de manera que] una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo ambas dimensiones”<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 35, la Corte Interamericana explicó que cuando las autoridades de la justicia penal militar chilena impidieron —mediante prohibiciones e incautaciones materiales— que el peticionario publicara un libro ya escrito, que se encontraba en proceso de edición y distribución, se generó una violación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, por cuanto simultáneamente se afectó el ejercicio de esta libertad por parte de Palamara, a través de la escritura y publicación del libro, y se afectó el derecho del público chileno a conocer la información, ideas y opiniones contenidos en el libro. Ejemplo y cita tomados de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, 2010, aprobado el 30 de diciembre de 2009, párrafo 15. [Consultado el 19-02-2016]. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>>.

**CAPITULO II:  
RELACIÓN DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y  
DE INFORMACIÓN CON OTROS DERECHOS  
FUNDAMENTALES Y BIENES JURÍDICOS  
CONSTITUCIONALES**

**I. Relación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información con los derechos fundamentales al honor y a la intimidad**

La práctica jurisdiccional, nacional y extranjera, nos revela la difícil convivencia que se presenta entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información y los derechos a la intimidad y al honor, también llamados derechos de la personalidad. Y es que la comunicación de situaciones que forman parte del ámbito interno del hombre o la información de hechos o juicios que vulneran su honor parece situar a los jueces en la disyuntiva de optar por la protección de uno de los derechos fundamentales en perjuicio de la vigencia del otro. Existen, pues, –por utilizar la expresión de TOLLER– “puntos de contacto”, “conflictos” –por emplear la expresión de los tribunales constitucionales– entre ese conjunto de derechos constitucionales, para cuya solución se activa toda la dogmática constitucional sobre mecanismos de solución de conflictos de derechos fundamentales.

## **1. Derechos de la personalidad**

El artículo 2º, inciso 7 de la Constitución nacional recoge lo que la doctrina ha denominado derechos de la personalidad y, en ese sentido, reconoce que toda persona tiene derecho “[a]l honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”. En el mismo sentido, las declaraciones internacionales sobre derechos humanos señalan por citar el artículo 12º de la Declaración Universal de Derechos Humanos que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”, asimismo el artículo 17.1º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”, y como lo declara el artículo 11º inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

La determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, en sus rasgos generales, será el objetivo de este apartado, pues permitirá revelar las situaciones de conflicto que en la práctica se verifican con las libertades comunicativas, con la salvedad que se desarrollarán sólo aquellos aspectos de los derechos de la personalidad estrechamente relacionados con las libertades comunicativas, pues no se pretende realizar un estudio acabado de su contenido.

### **A. Derecho fundamental al honor**

#### **A.1. Una definición constitucional**

El concepto de honor hunde sus raíces directamente en la dignidad de la persona humana pues sólo a ella puede referirse y, en ese sentido, en cuanto el hombre está dotado de dignidad, exige

a todos el respeto de su honor<sup>149</sup>. Este concepto está referido a un sentimiento que experimenta la persona por ser quien es, y que tiene un sustrato social definido por la apreciación en sociedad del hecho meritorio o de los hechos realizados por la misma persona, hechos que pueden suponer un comportamiento bien valorado o incluso prohibido<sup>150</sup>. En ese orden de ideas, el derecho al honor responde al fundamento de mantener intangible el respeto que toda persona merece como tal para un desarrollo pleno en sociedad, que se logra con la protección de la verdad sobre uno mismo, castigando acciones o expresiones que tienen como objetivo único vejar o humillar<sup>151</sup>. Se agrade, por tanto, el honor de una persona “cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano [...] lanzándole ofensas o agrediéndola directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma”<sup>152</sup>.

Un concepto jurídico de honor es proporcionado por el Tribunal Constitucional peruano al señalar que está constituido por una “esfera de inmunidad frente a cualquier trato que ofenda o agrede la condición de la persona humana en su relación con los demás o en su relación con los poderes públicos”<sup>153</sup>. Su “objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, por lo que tiene estrecha relación con la dignidad de la persona”<sup>154</sup>.

Cuando la Constitución peruana reconoce en su artículo 2.7°, que toda persona tiene “derecho al honor y la buena reputación” es porque, según ha declarado el Máximo intérprete de la Constitución, recoge dos formas de protección a la dignidad humana. Así, con el reconocimiento del derecho fundamental al honor se dirige a proteger a “la persona en tanto que individuo dotado de inmunidad frente a cualquier agresión a su autoestima y su dignidad objetivada como ser libre e igual a los demás”<sup>155</sup>; con

---

<sup>149</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 86.

<sup>150</sup> DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., ps. 250-251.

<sup>151</sup> *Idem*, p. 255.

<sup>152</sup> EXP. 04099-2005-AA/TC, de 29 de agosto de 2006, F.J. 8.

<sup>153</sup> *Idem*, F.J. 5 y EXP. N° 2790-2002-AA/TC, de 30 de enero de 2003, F.J. 2.

<sup>154</sup> EXP. N° 00253-2008-AA/TC, de 16 de setiembre de 2008, F.J. 7.

<sup>155</sup> EXP. N° 04099-2005-AA/TC, citado, F.J. 7.

la reputación, en cambio, dirige la protección al hombre considerado “parte de un grupo social que se relaciona cotidianamente con sus semejantes”<sup>156</sup>, y en ese sentido, su vulneración, compromete al honor en un doble sentido: “como una ofensa hacia uno mismo, y como un desprestigio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona”<sup>157</sup>. Resulta interesante mencionar que el Tribunal Constitucional emplea este último sentido para explicar la tutela que extiende hacia los entes dotados de personalidad jurídica frente a situaciones de agresión de la reputación social que puedan padecer, pues el “desconocimiento [del derecho a la buena reputación] hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la "imagen" que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos”<sup>158</sup>.

Cuando referíamos que todas las personas tienen derecho fundamental al honor, queda comprendido que titulares son también las personas públicas –quienes ejercen funciones públicas o que resultan involucradas en asuntos de trascendencia pública–, de manera que, es incorrecto admitir que “[cuando] [los] titulares [del derecho al honor] son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, [están] obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”<sup>159</sup>. Esta declaración no puede admitirse pues la persona merece siempre respeto en virtud de su dignidad humana y como ser igual a los demás, con independencia de si es o no una persona pública, o actúe en una u otra esfera<sup>160</sup>. Si bien el hecho de ejercer cargos públicos, de ocuparse de actividades que afectan de manera decisiva intereses

---

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> *Idem*, F.J. 8.

<sup>158</sup> Cfr. EXP. Nº 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 7, en donde señaló que las personas jurídicas de derecho privado son también titulares del derecho a la buena reputación.

<sup>159</sup> STC 107/1988, citada, F.J. 2.

<sup>160</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 96.

colectivos, presupone que la diligencia con la que actúan será sometida a examen, siempre<sup>161</sup>, ello no habilita, en absoluto, a que en esta evaluación se empleen adjetivos agraviantes y humillantes hacia su persona. El reproche a la gestión –si se trata de un funcionario público– o a un determinado comportamiento –si se trata de una persona con trascendencia pública– no autorizan al insulto o a humillaciones de cualquier tipo, pues las críticas u opiniones que se le dirijan deben estar referidas a las actividades de relevancia pública que desempeña, mas no a su persona.

## **A.2. Situaciones de conflicto entre el derecho al honor y los derechos comunicativos**

Como se estudió, el derecho fundamental a la libertad de expresión faculta a la comunicación de juicios de valor, opiniones no injuriosas y de relevancia pública, y el derecho fundamental a la libertad de información faculta a difundir, y a recibir, hechos veraces y de relevancia pública; por su parte, el derecho fundamental al honor protege a la persona humana contra toda vejación o humillación de la que pueda ser objeto, sea por la difusión o comunicación de expresiones injuriosas o informaciones no veraces. En ese sentido, el conflicto mayormente se produce cuando libremente se expresen ideas, valoraciones que pueden resultar humillantes a la persona a la que se refieren, se incluyen, pues, vejaciones o insultos que menoscaban indebidamente la consideración social que se tenga sobre ella.

Así, ejemplo de lo anterior son los siguientes casos: cuando un periódico denuncia la percepción ilegítima de dietas por parte de un diputado incluyendo expresiones relativas a la capacidad intelectual del funcionario<sup>162</sup>, cuando se critica la labor jurisdiccional de los jueces aludiendo a su competencia

---

<sup>161</sup> DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., p. 266.

<sup>162</sup> Las frases literales incluidas en la noticia fueron: sobre su valía moral “impresentable Presidente de la Federación Española de Fútbol”, sobre su capacidad intelectual “ni oye, ni sabe, ni quiere, ni puede...”, “el tío no sabe de nada y sabe de todo. Bien”, sobre sus supuestos defectos físicos “lo de “Pedrusquito” lo he dicho en muchísimas ocasiones, es tan sólo un apelativo cariñoso que identifica sus escasos centímetros, su poco pelo y su nulo talante”. Cfr. STC 105/1990, citada, F.J. 8.

profesional<sup>163</sup>, cuando se critica la actuación de cualquier servidor público, cuando el autor de una crónica de un proceso judicial se refiere al procesado –acusado de cometer graves delitos– con adjetivos relativos a su conducta delictiva<sup>164</sup>, etc.

## **B. Derecho fundamental a la intimidad**

### **B.1. Una definición constitucional**

Partiendo de un sentido epistemológico, el término “íntimo” procede de *intimus*, *intus*, que significa dentro. Íntimo es, pues, aquello que está lo más adentro posible, en el interior del hombre, en “el cogüelmo mismo de su humanidad”<sup>165</sup>. En ese sentido, podemos afirmar que el derecho a la intimidad se dirige a la protección de este ámbito interior de la personalidad del hombre fuera de la mirada de terceros, implica, pues, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana”<sup>166</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano define el derecho a la intimidad como el “poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas”<sup>167</sup>. Reconoce a la vida privada<sup>168</sup> como bien jurídico tutelado y que

---

<sup>163</sup> Cfr. STC 46/1998, de 2 de marzo, cuando un abogado declara ante un periódico que el auto, dictado por la jueza del proceso en que era parte, era “un auténtico desaguado, contraviene claramente lo que debe ser la literatura judicial y los términos mínimos que debe contener una resolución y supone una falta de conocimiento supino de la ley”.

<sup>164</sup> Cfr. STC 297/1994, de 14 de noviembre, recoge las palabras utilizadas en el artículo periodístico: “lo que me inquieta de este individuo es su innegable personificación del mal. Si es cierto que la cara es el espejo del alma, Vicente Lapiedra tiene todas las papeletas para pudrirse en el infierno”.

<sup>165</sup> DESANTES GUANTER, José María. Conferencia “El derecho fundamental a la intimidad”, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, N° 46, 1992, p. 274.

<sup>166</sup> STC 231/1988, de 2 de diciembre, F.J. 3.

<sup>167</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 3.

<sup>168</sup> EXP. N° 6712-2005-HC/TC, citado, F.J. 38. Discusión aparte es ésta, sobre la necesidad de identificar o distinguir derecho a la intimidad y derecho a la vida privada. Para Desantes y Soria es necesario distinguir tres esferas de la personalidad: intimidad, vida privada y vida pública. Y esto, porque su distinción permitirá determinar qué aspectos de la personalidad son comunicables y cuáles no son difundibles. Así, pues, las cuestiones relativas a la intimidad en ningún momento son comunicables, los de la vida

vendría “constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”<sup>169</sup>. El contenido constitucionalmente protegido está, pues, determinado por “aquél ámbito protegido del derecho cuya develación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo”<sup>170</sup>, y que se constituye por aquellas acciones, comportamientos, hechos, datos relativos al ámbito interno del hombre y por “determinados aspectos de la vida de otras personas con las cuales se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspecto que, por relación o vínculo con ellas, incide en la propia esfera de la personalidad del individuo”<sup>171</sup>.

El reconocimiento del derecho fundamental al honor viene acompañado del reconocimiento de los derechos a la inviolabilidad del domicilio (artículo 2º, inciso 9 de la Constitución peruana), y el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (artículo 2º, inciso 10)<sup>172</sup>. Ha dado origen también, siguiendo a EGUIGUREN PRAELI<sup>173</sup>, a otros derechos como el de

---

privada, no son difundibles en principio, excepto cuando tienen repercusión en la vida pública; los aspectos de la vida pública, por último, pueden y deben ser objeto de mensajes informativos. Cfr. DESANTES, GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., ps. 108-109. De Domingo Pérez también distingue entre privacidad e intimidad con parecidos significados de los propuestos por Desantes Guanter. Cfr. DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., ps. 282-283.

<sup>169</sup> EXP. N° 6712-2005-HC/TC, citado.

<sup>170</sup> EXPS. N° 0004-2004-AI/TC, N° 0011-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC, N° 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC, N.º 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC Y N° 0027-2004-AI/TC (acumulados), de 21 de setiembre de 2004, F.J. 37.

<sup>171</sup> STC 231/1998, de 2 de diciembre, F.J. 4.

<sup>172</sup> Históricamente, las primeras medidas que se emitieron para proteger la intimidad fueron las referidas a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones. Un ejemplo de esa vinculación lo encontramos en EXP. N° 00774-2005-HC/TC, de 8 de marzo de 2005, F.J. 24, y en el caso de la Corte IDH, Caso *Escher y otros vs Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200, párrafo 114.

<sup>173</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor: el caso peruano”. [Consultado el 9-12-2015]. Disponible en: < <http://www.redalyc.org/pdf/197/19760112.pdf>>.

la autodeterminación informativa (artículo 2º, inciso 6)<sup>174</sup>, derecho que faculta al titular de datos personales a tener control sobre ellos, y le otorga protección frente al abuso de su utilización por parte de terceros.

Igualmente forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad, la capacidad comunicativa de lo que es íntimo. “La intimidad es algo comunicable”<sup>175</sup> y “compartible como realidad trascendente que es; [pero es sólo] la voluntad personal la que puede convertir su propia intimidad en objeto lícito de la información”<sup>176</sup>. En la medida que nuestra existencia, nuestro “paso por el mundo” va generando datos personales, íntimos, es posible que estos sean susceptibles de ser revelados o transmitidos, es decir, es posible que se constituyan en objeto del derecho a la información<sup>177</sup>; de ahí, pues, la necesidad de garantizar un ámbito y unas condiciones necesarias para que nuestra interioridad pueda desarrollarse sin injerencias ajenas y, por tanto, su revelación responda a un acto estrictamente voluntario del hombre, en tanto soberano de su intimidad<sup>178</sup>. En efecto, que la intimidad sea comunicable significa que los hechos que forman ese ámbito pueden ser conocidos por los demás y ser comunicados por ellos<sup>179</sup>. En ese sentido, podemos concluir que no a todos los aspectos de ese ámbito interno del hombre se garantiza protección constitucional, toda vez, que son pasible de revelación aquellas cuestiones que, formando parte de este ámbito interior del hombre, tienen repercusión en la vida pública o trascienden a ella. Por el

---

<sup>174</sup> Ha señalado el Tribunal Constitucional peruano que “consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal”. Cfr. EXP. N° 4739-2007-HD/TC, de 15 de octubre de 2007, F.J. 2. Ver también EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 3.

<sup>175</sup> DESANTES GUANTER, José María. “El derecho fundamental...”, ob. cit., p. 275.

<sup>176</sup> DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 111.

<sup>177</sup> DESANTES GUANTER, José María. “El derecho fundamental...”, ob. cit., p. 275.

<sup>178</sup> Así lo tiene declarado el Código Civil peruano en su artículo 14º: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona...”.

<sup>179</sup> DESANTES GUANTER, José María. “El derecho fundamental...”, ob. cit., p. 275.

contrario, aquellos aspectos de la intimidad que tengan nula o escasa relevancia pública deben permanecer en ese ámbito libre de injerencias por parte de terceros<sup>180</sup>.

De la misma manera, conviene dejar establecido que los personajes públicos son titulares del derecho a la intimidad, en las mismas condiciones y en la misma medida, que cualquier persona no pública; en ese sentido, no es lícito la divulgación de hechos que perteneciendo al ámbito privado de las personas públicas, no tengan trascendencia pública y, por tanto, innecesarios para la formación de la opinión pública<sup>181</sup>.

En definitiva, la intimidad protegería aquellos aspectos del espacio interno del hombre que no tienen repercusión social –entendido en el correcto sentido– o que siéndolo son difundidos más allá del ámbito en el cual tiene sentido su conocimiento. Identificar en la práctica qué aspectos de la intimidad del hombre merecen reserva y cuáles son posible objeto de las libertades comunicativas resulta complicado; de ahí que, se verifiquen situaciones conflictivas entre el derecho a la intimidad y las libertades comunicativas.

## **B.2. Situaciones de conflicto entre el derecho a la intimidad y los derechos comunicativos**

Se ha señalado que el derecho fundamental a la libertad de información faculta a difundir, y a recibir, hechos veraces y de relevancia pública, y el derecho a la libertad de expresión legitima a difundir juicios de valor, opiniones no injuriosos y de relevancia pública; por su parte, el derecho fundamental a la intimidad garantiza a la persona un ámbito interno libre de injerencias

---

<sup>180</sup> El significado de relevancia pública ha sido objeto de desarrollado en el capítulo I del presente trabajo. Se insiste en la idea de no confundir asuntos de relevancia pública con asuntos relativos a personas de trascendencia pública.

<sup>181</sup> Resulta curioso el aporte de Urioste quien señala que en las sociedades sajonas, Inglaterra y EEUU “se considera legítimo descubrir la vida privada de sus gobernantes, porque hay derecho de los integrantes de la soberanía popular de conocer las virtudes y defectos morales de quienes se postulan para cargos públicos. Se basan en que determinadas virtudes privadas van a influir en la calidad de la administración de la cosa pública”. Cfr. URIOSTE BRAGA, Fernando. *Libertad de expresión y derechos humanos*, B de F, Buenos Aires, Montevideo, 2008, p. 182.

externas. En ese sentido, podemos advertir que la situación de conflicto se verifica cuando determinados hechos que pertenecen a este ámbito interno, exclusivo de la persona y que la Constitución garantiza libre de interferencias por parte de terceros, tienen carácter de relevancia pública y, por tanto, son objeto de difusión.

Ejemplo del conflicto advertido son las siguientes situaciones: la divulgación de hechos relativos a los vicios o adicciones de una persona que causó un accidente<sup>182</sup>, informaciones sobre pacientes individualmente identificados que padecen Sida<sup>183</sup> o de hechos que dan cuenta de la enfermedad de políticos, o de comunicación de la vida amorosa de una persona acusada de violación sexual<sup>184</sup>, la divulgación de los vicios o algún hecho comprometedor que tuvo en el pasado un candidato a un cargo público, la publicación de libros, reportajes cuyo contenido está referido a la vida privada de personas públicas<sup>185</sup>, etc.

## **II. Mecanismos de solución a los conflictos entre derechos fundamentales**

Frente a las situaciones conflictivas entre derechos fundamentales, como las descritas anteriormente, la dogmática constitucional activa distintos mecanismos de solución que se distinguen básicamente por la interpretación que de los derechos fundamentales se realiza.

### **1. Teoría conflictivista**

Según la visión conflictivista de los derechos fundamentales, éstos son realidades contradictorias que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí<sup>186</sup>, debido a que “las fronteras que definen los derechos son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos”<sup>187</sup>.

---

<sup>182</sup> Cfr. STC 172/1990, de 12 de noviembre.

<sup>183</sup> Cfr. STC 20/1992, de 14 de febrero.

<sup>184</sup> Cfr. STC 154/1999, de 14 de setiembre.

<sup>185</sup> Cfr. STC 115/2000, de 10 de mayo.

<sup>186</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, 2005, p. 5.

<sup>187</sup> GARCÍA-PABLOS, Antonio. “La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión”, en AA.VV., *Libertad de expresión y Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1985, p. 205.

Esta postura concibe que si bien los derechos fundamentales no son ilimitados, ni se desarrollan aisladamente, “están fatalmente llamados a coexistir y, en esa inevitable coexistencia, entran frecuentemente en colisión”<sup>188</sup>. Se admite, en definitiva, que la convivencia práctica de los derechos fundamentales, su coexistencia en el ordenamiento jurídico origina conflictos irremediamente.

CASTILLO CÓRDOVA nos explica que “[l]a lógica de esta doctrina es que el contenido constitucional de un derecho fundamental ampararía una pretensión mientras que, el contenido de otro derecho fundamental exigiría su rechazo”, debido a que ambos derechos no pueden ser amparados conjuntamente al contener realidades contradictorias, el conflicto deriva en inevitable<sup>189</sup>. El Tribunal Constitucional peruano adopta claramente una postura conflictivista, pues no obstante reconocer la imposibilidad que existan derechos absolutos –en la medida que a la luz de la Constitución el ejercicio ilimitado de los derechos no se encuentra garantizado<sup>190</sup>–, admite la posibilidad que existan conflictos entre uno o más derechos fundamentales o entre derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales<sup>191</sup>.

En este contexto de irresistible enfrentamiento entre derechos fundamentales, la única solución posible será aquélla que determine la vigencia de sólo uno de los derechos en colisión, contra la *anulación* del otro, pues es evidente –bajo esta postura– la imposibilidad de una coexistencia armónica de derechos fundamentales. El derecho que resultará “vencedor” será, pues, aquel que se sitúe en una posición superior respecto del otro. A esta solución se puede arribar mediante dos caminos que, en definitiva, defienden la vigencia de libertades preferentes: el primer método, consiste en admitir la supremacía abstracta que determinados derechos fundamentales poseerían en el sistema constitucional y, el segundo, consistente en evaluar el caso concreto y “ponderar” de entre los derechos en conflicto, aquel que en las circunstancias particulares prima sobre el otro.

---

<sup>188</sup> RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, en RETORTILLO BAQUER, Sebastián Martín (Ed.). *Estudios sobre la constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, V.2, Cívitas, Madrid, 1991, p. 897.

<sup>189</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 325.

<sup>190</sup> EXP. N° 2465-2004-AA/TC, 11 de octubre de 2004, F.J. 16.

<sup>191</sup> EXP. N° 1164-2003-HC/TC, de 02 de julio de 2004, F.J. 3.

## A. Jerarquía abstracta de derechos fundamentales

Respecto al primer método, podemos señalar que sus orígenes se verifican en la *preferred position* desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que en la interpretación de la Primera Enmienda de la Constitución americana señalaban que los derechos reconocidos en ella –es decir, libertad de prensa, libertad religiosa, libertad de reunión pacífica– se constituyen en sustento del ordenamiento jurídico estadounidense y en presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y, en ese sentido, priman sobre cualquier otro derecho con el que puedan entrar en conflicto<sup>192</sup>.

Este mecanismo de solución implica, pues, reconocer la existencia general de un orden jerárquico abstracto, preestablecido e inamovible de derechos constitucionales, cuya superioridad viene determinada por criterios ideológicos<sup>193</sup>. Esta jerarquía preestablecida en el sistema constitucional conlleva a la vigencia del derecho en conflicto jerárquicamente superior y a la anulación del otro. En palabras de SERNA y TOLLER “en un litigio donde confluyan dos derechos fundamentales se recurrirá a una tabla

---

<sup>192</sup> ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Las libertades informativas versus...”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. (Coord.). *Las libertades de expresión e información...*, ob. cit., p. 168.

<sup>193</sup> Así, según Serna y Toller estos condicionamientos ideológicos pueden ser: de acuerdo al estándar de lo necesario para una sociedad democrática, o de su mayor cercanía con el núcleo de la personalidad, o de si se trata de derechos individuales o sociales, o como advierte Burga Coronel, la superioridad dependerá de la generación al que el derecho pertenezca (que es una de las clasificaciones tradicionales que ha realizado la doctrina constitucional). Cfr. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 7 y BURGA CORONEL, Angélica María. “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. [Consultado el 19-12-2015]. Disponible en: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga\\_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)>. Ruiz Miguel tiende a los criterios políticos al señalar que el sistema democrático exige la preeminencia de algunas libertades, “libertades esenciales mínimas” como la “libertad de expresión y crítica, la libertad de asociación y de reunión, la libertad de sufragio activo y pasivo en elecciones periódicas”. Cfr. RUIZ MIGUEL, Alfonso, citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 325.

pretasada de importancia, según diversos baremos, que permitirá establecer la primacía del jerárquicamente superior”<sup>194</sup>.

Tradicionalmente, el valor de libertades preferidas o prevalentes ha sido atribuido a las libertades comunicativas –sobre los derechos al honor y a la intimidad, especialmente– basada especialmente en criterios políticos. Así, para el Tribunal Constitucional español “[e]sta excepcional trascendencia [para la existencia de la opinión pública libre como valor fundamental en un Estado democrático] otorga a las expresadas libertades (de expresión e información) un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados en el art. 18.1 de la Constitución, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática”<sup>195</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano no es ajeno a esta consideración y basándose también en criterios políticos “reconoce que las libertades de expresión e información constituyen libertades preferidas [...], pues su ejercicio es consustancial al régimen democrático. Ellas permiten la libre circulación de ideas y, por tanto, contribuyen a la formación de la opinión pública”<sup>196</sup>. Así, las “libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. [...] En tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa

---

<sup>194</sup> Cfr. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 7.

<sup>195</sup> STC 172/1990, citada, F.J. 2. Resulta interesante enunciar el pensamiento de Díez Picazo, para quien la posición preferente reconocida a las libertades comunicativas, se traduce en la práctica en aceptar que “los personajes públicos tienen el deber especial de soportar la visibilidad y la crítica y, por tanto, no pueden invocar los derechos a la intimidad y al honor con la misma amplitud que los simples particulares”. Aunque peligrosas resultan estas declaraciones, así parece ser el parecer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cfr. DIEZ PICAZO, Luis María. *Sistemas de derechos...*, ob. cit., p. 343.

<sup>196</sup> EXP. N° 1048-2001-AA/TC, de 9 de octubre de 2002, F.J. 2. En el EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, también se reconoce tal carácter, aunque expresamente respecto del derecho de acceso a la información.

pública”<sup>197</sup>. Pero le trata como una preferencia no abstracta, sino concreta y, por tanto, condicionada. Así, la condición de preferida “no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales [...], en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica condición. [No quiere decir igualmente que] una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida”<sup>198</sup>. Queda descartado, en ese sentido, que el ordenamiento jurídico peruano admita grados de jerarquía entre derechos fundamentales o que haya establecido, en abstracto, un valor jerárquico a determinados derechos. Es decir, se admiten libertades preferidas, pero no jerárquicas en abstracto.

## **B. Ponderación de derechos fundamentales en el caso concreto**

El segundo mecanismo de solución, en el marco de la visión conflictivista de derechos fundamentales, es la ponderación de derechos –*balancing test* americano– que consiste en sopesar, en el caso concreto, los bienes y derechos constitucionales en conflicto – es decir, valoración de las circunstancias concurrentes del litigio concreto– y “opta[r] por uno u otro derecho o determina[r] si es constitucionalmente aceptable la limitación del derecho en aras de intereses generales”<sup>199</sup>. Esta ponderación permitirá, en definitiva, determinar la vigencia del derecho fundamental que tenga un “peso” superior al otro quedando éste último desplazado.

---

<sup>197</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 13.

<sup>198</sup> EXP. N° 1797-2002-HD/TC, citado, F.J. 11.

<sup>199</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 10. Resulta relevante la advertencia que realizan los autores al señalar que no se debe confundir “ponderación” en el caso concreto con la “consideración armoniosa” de las circunstancias particulares, pues la actividad que consiste en el enjuiciamiento de las circunstancias que rodean a un determinado mensaje informativo, de su contenido, del efecto sobre el honor del presunto afectado, de la intención del autor de la expresión; no es contrapesar los derechos, de manera que uno debe prevalecer. Es una actividad que no puede ser calificada de ponderación de los derechos fundamentales en el caso concreto. Cfr. p.14.

A este método de solución se encuentra vinculado el principio de proporcionalidad<sup>200</sup>, pues, en esta labor de sopesar derechos constitucionales en conflicto, este principio “impide que se sacrifique inútilmente, más allá de lo necesario o en forma desequilibrada un derecho en favor de otro”<sup>201</sup>. De manera que, las restricciones que se impongan a un derecho en conflicto sólo serán admisibles en la medida que constituyan medidas adecuadas, necesarias y proporcionadas para la protección del otro derecho<sup>202</sup>. En el ámbito nacional este principio es reconocido en el artículo 200º de la Constitución y se dirige al análisis de cualquier medida restrictiva que puedan padecer los derechos fundamentales – restricción proveniente de los poderes públicos<sup>203</sup> o de cualquier tercero en el marco de solución de conflictos de derechos fundamentales– y no sólo del acto restrictivo padecido en un régimen de excepción, ámbito que reconoce la Norma Suprema<sup>204</sup>.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional reconoce que las libertades de expresión e información “se encuentran 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”<sup>205</sup>, es por eso que “en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública”<sup>206</sup>. Como se anotó, este carácter preferente será

---

<sup>200</sup> Nos recuerda Javier Barnes que el principio de proporcionalidad nació como mecanismo de control ante cualquier restricción ilícita que podían padecer los derechos provenientes de cualquier órgano estatal, en su labor legisladora o interpretadora. Cfr. BARNES, Javier. “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”. [Consultado el 19-12-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194676>>.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 341.

<sup>203</sup> Señaló que se trata de un “parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Cfr. EXP. N° 0050-2004-AI/TC, de 03 de junio de 2005, F.J. 109.

<sup>204</sup> EXP. 00010-2002-AI/TC, de 03 de enero de 2003, F.J. 197.

<sup>205</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 13.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

determinado en el caso concreto, pues el Tribunal Constitucional rechaza cualquier tipo de jerarquías abstractas de derechos en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, se verificará la posición prevalente de las libertades comunicativas cuando, en el caso concreto, se identifiquen estas dos condiciones: en primer lugar, que el mensaje comunicativo reúna los requisitos de veracidad, de relevancia pública y carácter no injurioso; y en segundo lugar, que con la difusión de hechos, ideas, valores de juicio se permita el debate sobre la cosa pública<sup>207</sup>. Consecuencia de este carácter preferente, los derechos fundamentales al honor y a la intimidad –que no repercuten de igual manera en la consolidación del sistema democrático– serán lesionados, vulnerados en su contenido. Así, ha señalado el Tribunal Constitucional que siempre que “con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos deb[e]n contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales”<sup>208</sup>. No otra consecuencia podría derivarse de las posturas conflictivistas de derechos fundamentales.

### **C. Crítica a la teoría conflictivista**

Se ha estudiado hasta ahora, que la teoría conflictivista postula que los derechos fundamentales son realidades contradictorias entre sí, que entre ellos sólo pueden existir relaciones de conflicto, irremediamente. Se ha dicho, también, que en este contexto se admite como única solución la vigencia de sólo uno de los derechos fundamentales en conflicto, y el sacrificio o vulneración del otro. Estas soluciones, claramente conducen a situaciones de injusticia, tanto si se propone una solución en abstracto del conflicto, como si se sopesan los derechos en concreto. A esto conducen las posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales, que consciente o inconscientemente legitiman situaciones que pueden llegar a configurar verdaderas vulneraciones de derechos fundamentales<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 365-366.

<sup>208</sup> EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 13.

<sup>209</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 329.

Aceptar la vulneración de unos derechos fundamentales y la vigencia de otros significa, en buena cuenta, reconocer la normatividad del dispositivo constitucional del derecho preferido, en detrimento de la del dispositivo constitucional que recoge el derecho sacrificado<sup>210</sup>. Supone aceptar que la Constitución reconoce disposiciones con un contenido contradictorio entre sí y que, por tanto, habrá casos en que algunos derechos no tendrán vigencia efectiva<sup>211</sup>, desconociendo el carácter normativo que detenta la Norma fundamental superior en jerarquía, la Constitución. En ese sentido, ¿es posible afirmar la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que en la solución de litigios se permita la vigencia de unos derechos fundamentales y la anulación de otros? Ya lo ha dicho el Máximo intérprete de la Constitución peruana: “[l]a interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente”<sup>212</sup>. Aceptar que la Constitución reconoce realidades contradictorias y contrapuestas entre sí es aceptar que ésta no puede ser interpretada como si de un cuerpo sistemático de disposiciones normativas se tratase<sup>213</sup> pues justamente por admitir conflictos entre derechos fundamentales y exigir la prevalencia de uno sobre otro, la interpretación que se hace del contenido de un derecho fundamental –o de un precepto constitucional en general–, se hace de tal forma que lo sitúe en contradicción con otro<sup>214</sup>.

Precisamente, a un entorno de convivencia inarmónico de los derechos comunicativos con los derechos fundamentales al honor y a la intimidad conducen las posturas conflictivistas, a las que el Alto Tribunal peruano se adhiere. Es por ello, necesario, una reformulación en la hermenéutica de los derechos fundamentales, que permita la vigencia de todos ellos, en tanto integrados en un sistema unitario y armónico, y orientados a un mismo fin: el

---

<sup>210</sup> *Ibidem.*

<sup>211</sup> *Ibidem.*

<sup>212</sup> EXP. N° 5854-2005-AA/TC, de 8 de noviembre de 2005, F.J. 12.

<sup>213</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 330.

<sup>214</sup> DE DOMINGO, Tomás y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *Los derechos fundamentales...*, ob. cit., ps. 99-100.

desarrollo pleno de la persona humana<sup>215</sup>. Que el respeto a la persona humana y su dignidad se constituyan en el fin supremo de la sociedad y del Estado significa colocar a sus derechos fundamentales como fin, en la medida que permiten la máxima realización de la persona humana<sup>216</sup>. De manera que, aceptar el sacrificio de los derechos al honor y a la intimidad que se encuentran –a decir del Alto Tribunal peruano– en *menor posición* o que son de *menor peso* en relación con las libertades comunicativas, supone desconocer el valor de fin que la Norma Suprema reconoce a la persona humana. Todos los derechos son igualmente importantes para el desarrollo humano pleno y están coordinadamente orientados a ello<sup>217</sup>, todos tienen igual jerarquía. En ese orden de ideas, admitir jerarquías, posiciones preferentes de derechos fundamentales significa admitir jerarquía de personas<sup>218</sup>.

Igualmente criticable son los criterios arbitrarios e injustos que emplean los métodos de solución de conflictos para determinar la posición preferente –ya sea de forma abstracta o concreta–, de determinados derechos fundamentales. En el caso de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, como se estudió, su carácter preferente deriva de su importante consideración en la consolidación de los sistemas democráticos, en la medida que permiten a las personas, mediante el intercambio de informaciones, la formación de una opinión pública libre. No obstante la suprema importancia descrita, consideramos que éste ni otro elemento permiten explicar que un derecho fundamental es siempre o, en el caso concreto, “superior” a otro, pues la igual jerarquía de los derechos fundamentales descansa en un fundamento no material sino antropológico: todos ellos se hallan al servicio de la persona humana y de sus fines existenciales<sup>219</sup>. Incluso no se comprenden las justificaciones políticas alegadas, pues, entendiendo a la democracia desde los valores que la definen, uno de ellos la persona humana, se concluirá que sólo en democracia se garantiza un entorno de respeto de sus derechos

---

<sup>215</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 334.

<sup>216</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 92.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>219</sup> DE DOMINGO, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., p. 377.

fundamentales: todo el sistema se orienta a alcanzar la consolidación de la dignidad del hombre<sup>220</sup>. El sistema democrático garantiza la existencia digna de la persona, que en cuanto fin en sí misma, favorece la vigencia plena de sus derechos y la participación del hombre en la toma de decisiones relevantes para su comunidad<sup>221</sup>.

La visión conflictivista, también, supone un problema de comprensión de límites de derechos. Según esta teoría, los derechos fundamentales no son ilimitados, porque están sujetos a unos límites externos que demarcan su contenido. Bajo esta postura, “[e]l derecho [...] [es] considera[do] en principio y, por su propia naturaleza, como una realidad jurídica que tiende a expandirse de forma ilimitada y que necesita de restricciones externas sólo por la necesidad de tener que coexistir con otros derechos (en principio también ilimitados que a su vez deben ser restringidos también desde fuera) u otros bienes jurídicos”<sup>222</sup>. Así, en la necesidad de solucionar los conflictos entre derechos fundamentales, se comprende, que los límites no derivan de la propia naturaleza del derecho, sino que vienen impuestos desde afuera, por la existencia de otros derechos fundamentales con los que inevitablemente entra en conflicto<sup>223</sup>. Esto es lo contrario de concebir un derecho fundamental *delimitable, limitado* por sus contornos internos que garantiza una protección jurídica absoluta de su contenido y, que

---

<sup>220</sup> En el EXP. N° 0008-2003-AI/TC, de 11 de noviembre de 2003, F.J. 13 señaló que “el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales”. En esta sentencia, asimismo, reconoce el fin superior de la dignidad humana al señalar que “la persona no puede ser un medio para alcanzar [algo] sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre” (Cfr. F.J. 14).

<sup>221</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Las libertades de expresión e información...”, ob. cit., ps. 8-10.

<sup>222</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “¿Existen los llamados conflictos...?”, ob. cit., p. 21.

<sup>223</sup> CIANCIARDO, Juan. “Los límites de los derechos fundamentales”. [Consultado el 19-12-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2116136>>.

no admite sacrificios ni restricción alguna, porque todo él es absoluto<sup>224</sup>.

En definitiva, en ambos métodos se verifica el sacrificio del contenido constitucional de un derecho fundamental en favor de la vigencia del otro, ya sea, determinado en abstracto –si se emplea la jerarquización abstracta– o sopesando en el caso particular –si hablamos de la jerarquía concreta o ponderación–, ello deriva claramente en soluciones inconstitucionales, pues, no sólo se admite la vulneración de la dignidad de la persona humana, cuyo derecho ha sido lesionado, sino, que se desconoce además el carácter normativo de la Constitución. Que estos métodos conduzcan a la vulneración de la dignidad humana del titular del derecho sacrificado exige intentar una nueva formulación del significado de los derechos fundamentales<sup>225</sup> que se dirija no a vulnerar o desplazar derechos, sino a entender una coexistencia armónica y vigencia conjunta de los mismos.

## **2. Teoría armonizadora de los derechos fundamentales**

Dado las consecuencias nefastas que se derivan de las posturas conflictivistas y los métodos de solución que ellas proponen: injustas para los titulares de los derechos fundamentales lesionados, y perjudicial para la vigencia y normatividad de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico; se plantea una postura que rechaza la existencia de relaciones conflictivas entre derechos fundamentales y, sostiene, una interpretación tal que permite la vigencia conjunta de las disposiciones constitucionales, en especial, de las que reconocen derechos fundamentales.

### **A. La esencial unidad de la naturaleza humana como criterio que descarta conflictos entre derechos fundamentales**

Como bien anota CASTILLO CÓRDOVA “[e]sta nueva interpretación tiene su punto de inicio y principal impulso en la exigencia de tomar en consideración el fundamento y consecuente finalidad de los derechos de la persona”<sup>226</sup>. El *fundamento* de los

---

<sup>224</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 353-354.

<sup>225</sup> *Idem*, p. 333.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

derechos son la naturaleza y dignidad humanas; y, la consecuente exigencia de garantizar al hombre una vida digna para su realización es su *finalidad*<sup>227</sup>. Corolario lógico de una naturaleza humana, unitaria y coherente, es que nada contradictorio puede derivarse de ella, es decir, no pueden ser contradictorias las diversas dimensiones humanas de las que se derivan exigencias, las exigencias humanas que busca satisfacer el bien humano, ni, en consecuencia, los bienes humanos<sup>228</sup>. En la medida que el reconocimiento de los derechos fundamentales obedece al logro de un mismo fin, la plena realización de la persona, y referidos a un mismo ser, la persona humana que es esencialmente unidad; los derechos no pueden ser sino coordinados, conformando un todo armónico<sup>229</sup>, pues, existe una cuestión de interdependencia o mutua implicación entre los derechos que conforman la unidad de la Constitución, y sólo desde esta consideración de unidad, cada derecho encuentra su sentido pleno<sup>230</sup>, sin embargo, esta “relación de complementariedad en que se hallan cada uno de los derechos fundamentales es una relación de condicionamiento no sólo con referencia al conjunto de la Constitución, sino también con referencia al individuo titular de los derechos. Todos los derechos fundamentales se encuentran en una relación más o menos estrecha entre sí. Se garantizan y se refuerzan recíprocamente”<sup>231</sup>.

Si buscamos una justificación desde los bienes humanos podemos afirmar que rechazar los conflictos de derechos fundamentales, a partir del *bien humano*, supone entender su carácter *humano* “no como algo abstracto, sino referido a un sujeto, el hombre, que supone para el bien no la condición de bien en sí, que no posee, sino la de bien desde un cierto punto de vista, el del hombre, con un determinado fin, el humano [...] bien delimitado por la naturaleza y la teleología propia de un ser que es una unidad, aunque se despliega en diferentes dimensiones existenciales y constitutivas, por ello, será un bien en la medida que se armonice con otros bienes que también lo son para el sujeto y, en

---

<sup>227</sup> *Idem*, p. 334.

<sup>228</sup> *Idem*, ps. 34-35.

<sup>229</sup> *Idem*, ps. 334-335.

<sup>230</sup> Cfr. PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Los derechos...*, ob. cit., ps. 137-138.

<sup>231</sup> Cfr. HÄBERLE, Peter, *La Libertad Fundamental...*, ob. cit., p. 66.

consecuencia, para cualquier otro sujeto”<sup>232</sup>. De ello se puede concluir, que la imposibilidad que existan bienes humanos contrapuestos entre sí, se traduce, en la imposibilidad que existan derechos fundamentales contradictorios entre sí. En esa medida, sólo nos encontraremos ante un verdadero derecho, cuando tenga su “fundamento en alguna necesidad o finalidad del hombre y pueda armonizarse en su coexistencia con los restantes bienes y derechos”<sup>233</sup>.

Como vemos, el carácter coexistencial del hombre también nos lleva a una armonía de sus derechos fundamentales, es decir, en la medida que el hombre coexiste con un “tú” igual que “yo”<sup>234</sup>, estas exigencias y bienes humanos no sólo son bien para su titular, sino, para el otro y, en ese sentido, no pueden existir bienes contradictorios<sup>235</sup>. Así, “[e]n la misma naturaleza del hombre se da, por una parte, la imposible contraposición de sus derechos y, por otra, la compaginación de su ejercicio en concurrencia con el ejercicio por sus semejantes [...] La naturaleza humana no puede contradecirse a sí misma. No puede postular derechos que perteneciendo al mismo hombre, se contrapongan, se anulen o se atenúen al ejercitarlos por sí o en concurrencia con los demás hombres, titulares como él de los mismos derechos”<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup>Cfr. CIANCIARDO, Juan. “La jerarquización de los derechos”. [Consultado el 17-12-2015]. Disponible en: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cianciardo-La-jerarquizacion-de-los-Derechos.pdf>>. La unidad que Cianciardo expone como doble significa: la unidad de la persona en sí misma considerada y la unidad de la dimensión personal y social del ser humano.

<sup>233</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 98.

<sup>234</sup> Frase tomada de la oración: “En sociabilidad, la libertad de expresión, porque expresa un algo hacia un “tú” igual que “yo”, encuentra como límite el bien común. Límite que, más que “limitar” potencia esa libertad”. Cfr. HIDALGO MURILLO, José Daniel. “Derecho de expresión y/o libertad de expresión”, en TENORIO CUETO, Guillermo (Coord.). *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, Porrúa-Universidad Panamericana, México D.F., 2007, p.142.

<sup>235</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., ps. 91-92. También véase DE DOMINGO, Tomás. *¿Conflictos entre derechos...*, ob. cit., p. 377.

<sup>236</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., ps. 91-92.

En definitiva, en la medida que cada derecho fundamental se estructura en función a un bien y reconociendo que la naturaleza del bien es ser armónico con el resto de bienes, no puede ser sino la consecuencia de lo anterior, la relación armónica también de los derechos fundamentales; de modo que se rechaza toda posibilidad de admitir derechos con contenidos contradictorios e incompatibles entre sí<sup>237</sup>. Y esto “no sólo porque así lo permite (la naturaleza de) la persona humana, sino también porque ésta así lo exige, pues lo contrario no permitiría hablar de la consecución del pleno desarrollo de la persona humana”<sup>238</sup>.

En este sentido, se concluye, que la conflictividad no puede guiar la relación entre derechos fundamentales, en la medida que nacen en sociedad, en el seno y contexto de la relación con los derechos de los demás individuos<sup>239</sup>. La conflictividad queda, pues, descartada lo que nos lleva a concluir que los conflictos entre derechos fundamentales no son reales, sino aparentes. El conflicto se da “realmente entre pretensiones –tanto en general, como en sentido procesal– y entre intereses individuales de cada una de las partes”<sup>240</sup>. Aceptar intereses contrapuestos es totalmente válido.

## **B. Principio de interpretación unitaria y sistemática de la Constitución**

Este principio constitucional exige que las disposiciones constitucionales sean interpretadas como “integrantes de un sistema, de una unidad, de una realidad esencialmente homogénea, o al menos con principios conciliables”<sup>241</sup>, como si de un *todo* armónico y sistemático se tratase, “haciendo compatible internamente todo su contenido e interpretando cada disposición de acuerdo a las demás”<sup>242</sup>. Las normas que reconocen derechos

---

<sup>237</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 334-335.

<sup>238</sup> *Idem*, p. 335.

<sup>239</sup> CIANCIARDO, Juan. “La jerarquización...”.

<sup>240</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 37.

<sup>241</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., p. 110-111, citando a Hesse y Rüdner.

<sup>242</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 32.

fundamentales y el resto de disposiciones constitucionales deben ser interpretadas de un modo tal que se les armonice, rechazando interpretaciones opuestas o incompatibles entre sí, ya que si se permite que las disposiciones constitucionales reconozcan contenidos contradictorios, la Constitución “dejaría de ser normativa, para convertirse en retórica, al menos parcialmente”<sup>243</sup>. Los derechos fundamentales no sólo posibilitan, sino que reclaman una interpretación sistemática<sup>244</sup>.

Si bien podría objetarse que no puede considerarse a la Constitución como un *sistema* dado su origen pacticio y, en efecto, el contenido de la Constitución no forma necesariamente un sistema; debemos afirmar que “interpretar la Constitución partiendo de su unidad, es decir, *como si fuese un sistema*, sin contemplar aisladamente ninguna norma e interpretando todas ellas de modo tal que se eviten las contradicciones”<sup>245</sup> constituye una exigencia de la dogmática constitucional de los derechos fundamentales<sup>246</sup>. Por tanto se está de acuerdo cuando se afirma que “una teoría de los derechos fundamentales, adecuada a las normas de nuestra Constitución impide pensar en la existencia de libertades preferentes [...] Todas las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales poseen la misma validez y eficacia, y es muy inconveniente establecer jerarquías entre ellos, en particular a la hora de su interpretación y aplicación. Por el contrario, es menester integrar los derechos y libertades en un sistema desprovisto de contradicciones internas”<sup>247</sup>. Esto es lo que exige una adecuada interpretación constitucional de los derechos fundamentales, “partir necesariamente de la unidad del orden jurídico, de la necesidad de *no dejar nada fuera*, y de maximizar la potencialidad de todas las normas que consagran derechos”<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> *Idem*, p. 93.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

<sup>245</sup> *Idem*, ps. 34-35.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> GARCÍA ROCA, Javier citado por MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad de...*, ob. cit., p. 442.

<sup>248</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 35.

Desde esta interpretación sistemática es posible argumentar la vigencia conjunta de los derechos a la libertad de expresión e información con los derechos al honor y a la intimidad en la medida que sean considerados parte de un todo armónico, y siempre que las libertades comunicativas se interpreten de tal manera que resulte compatible con el contenido de los derechos al honor y la intimidad, rechazando cualquier interpretación que las haga opuestas o contradictorias. Así, como se anotó, el derecho a la libertad de expresión facultará a la difusión de expresiones o juicios de valor que no sean injuriosos y no estén referidos a aspectos privados de las personas, y el derecho a la libertad de información facultará a la difusión de hechos que sean veraces y no estén referidos a sucesos o datos que pertenezcan al ámbito íntimo de la persona a la que se refiere, en buena cuenta, que sean de relevancia pública.

### **C. Contenido constitucional de los derechos fundamentales**

Afirmar que esta nueva forma de comprender los derechos fundamentales y su interpretación permiten una vigencia armónica y conjunta de los mismos, significa asumir que es el correcto ejercicio de los derechos el que provoca tal convivencia armónica o, como lo conciben las teorías conflictivas: afirmar que del ejercicio de un derecho fundamental se siga la lesión de otro derecho fundamental implica asumir que su ejercicio es el que provoca tal desarmonía<sup>249</sup>. Cuando hablamos de ejercicio de derechos nos referimos sin más a su contenido, a la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales<sup>250</sup>.

Esta teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales parte por reconocer a los derechos como realidades limitadas y delimitables, en la medida que su contenido viene determinado por sus límites inmanentes, por su naturaleza, por el bien que protegen, es decir, supone mirar hacia su finalidad y su ejercicio funcional<sup>251</sup>. Precisamente, las posturas conflictivistas de

---

<sup>249</sup> DE DOMINGO, Tomás y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *Los derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 98.

<sup>250</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 57-58

<sup>251</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 42.

los derechos fundamentales parten de una errónea comprensión de los límites, como demarcadores del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, pues –según esta teoría– en la medida que se busca dar solución a los conflictos entre derechos, los límites vienen impuestos desde afuera, es decir, desde los derechos con los que entra en conflicto y no desde la naturaleza misma del derecho. En efecto, “[e]l conflictivismo, en cualquiera de sus versiones, plantea la necesidad de limitar los derechos para realmente hacerlos operativos. Esta tesitura conduce a una pérdida de su vigor normativo y les impide la consecución de uno de sus fines principales: la resistencia a toda limitación. Resulta posible otro entendimiento de los límites iusfundamentales, que parta de la distinción ontológica y estructural entre normas iusfundamentales y derechos fundamentales. Desde ella es posible formular un doble juicio de comprobación: el contenido de las normas iusfundamentales es regulable y limitado, y los derechos fundamentales son ilimitables y limitados. Ambos enunciados se coimplican”<sup>252</sup>.

Para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales se han de tener en cuenta criterios generales de interpretación. Se ha de acudir, primero, al precepto constitucional que reconoce el derecho fundamental y al conjunto de disposiciones normativas con las que integra un sistema unitario que es la Constitución (Interpretación literal y sistemática). Pues “[l]os límites y el contenido de los derechos fundamentales deben ser determinados mediante una “visión de conjunto” que tengan en cuenta el significado que tienen estos derechos como elementos constitutivos de un sistema unitario. Ninguna norma constitucional puede ser interpretada en sí misma”<sup>253</sup>.

Asimismo, la determinación del contenido de los derechos fundamentales exige una interpretación teleológica, que significa atender al fin y a los intereses que se pretende proteger con el derecho, es decir, delimitación “desde el bien humano protegido

---

<sup>252</sup> CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000, ps. 282-283.

<sup>253</sup> HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental...*, ob. cit., p. 56.

por el derecho”<sup>254</sup>. No obstante estos criterios de interpretación, la delimitación del contenido no deberá ser en abstracto sino que el intérprete deberá verificar las circunstancias concretas del litigio.

En la medida que el resultado de esta actividad hermenéutica es “un contenido determinable con razonabilidad y que no desnaturaliza el derecho”, hablaremos, pues, de un contenido absoluto<sup>255</sup>, vinculante y, por tanto, no sujeto a restricciones ni sacrificios. Así, las controversias que versen sobre pretensiones enfrentadas, “se resuelven definiendo en cada caso y en atención a las concretas circunstancias, quién ha ejercitado su derecho según su contenido amparable y quién no, pues no es posible que ambos derechos se hayan ejercitado de un modo constitucionalmente correcto y ambos ejercicios sean al mismo tiempo contrapuestos o incompatibles entre sí”<sup>256</sup>.

#### **D. Posición personal**

Basta desarrollar las posturas conflictivistas para advertir los problemas que plantean en la vigencia conjunta de los derechos fundamentales. Expresiones como “orden jerárquico –al interior de la Constitución–”, “libertades preferentes”, parecieran dar cuenta de la existencia de derechos de primer y segundo orden, de derechos supremos y comunes, de derechos de mejor posición o no. Afirmaciones que, en definitiva, no se permiten si se admite que tras los derechos humanos está la persona humana y su consecuente dignidad. En ese orden de ideas, podemos advertir que la visión conflictivista de los derechos fundamentales no es permitida en los sistemas constitucionales, pues, permitir vulneraciones o desplazamientos de los contenidos de los derechos fundamentales, deriva en una vulneración directa a la dignidad de las personas, cuya defensa y la de sus derechos, constituyen su fundamento.

Un sistema constitucional no permite jerarquías de derechos fundamentales ni vulneraciones a sus contenidos y, sí, en cambio, armonización de derechos fundamentales que integran un todo

---

<sup>254</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 48.

<sup>255</sup> *Idem*, p. 47.

<sup>256</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 345.

unitario, y que, garantiza un ejercicio legítimo de los mismos. Así, “[e]l proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste pues en la determinación del derecho prevalente [...]; sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no; quién se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quién se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho”<sup>257</sup>. Esta nueva forma de interpretar los derechos fundamentales se fundamenta, por un lado, en el respeto por el sujeto tras los derechos y su naturaleza humana unitaria, de la que sólo pueden derivar derechos armónicos; y, en la necesidad de interpretar las disposiciones constitucionales como realidades compatibles y no contradictorias ni opuestas entre sí en tanto son parte de un *todo* unitario y normativo. Esta concepción rechaza todo propósito por establecer jerarquías o posiciones preferentes entre los derechos fundamentales, y, en ese sentido, aceptar su vigencia conjunta.

El punto de partida, pues, de la interpretación de los derechos fundamentales debe ser su armonía, no su contradicción y, en ese sentido “[n]o cabe decir entonces que el derecho o libertad deben “ceder” ante otros bienes constitucionalmente protegidos [...] porque aquél tenga un menor peso o un inferior rango [...] Nada, por tanto, de jerarquía de bienes y valores, sino exégesis de los preceptos constitucionales en presencia, determinación de su objeto propio y del contenido de su tratamiento jurídico. En definitiva interpretación unitaria y sistemática de la Constitución”<sup>258</sup>.

### **III. Relación de las libertades comunicativas con otros bienes jurídicos constitucionales**

Un contexto coexistencial de los bienes constitucionales como la seguridad nacional y la moral pública con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, exige entender a los primeros, no como límites externos de los derechos sino como límites internos que configuran el contenido constitucionalmente protegido de las libertades

---

<sup>257</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *La libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, 2012, p. 98.

<sup>258</sup> DE OTTO Y PARDO, citado por CIANCIARDO, Juan. “Los límites de...”.

comunicativas. Consecuencia de un contenido armonizado con otros bienes jurídicos es un ámbito de ejercicio razonable de tales libertades<sup>259</sup>.

## 1. Seguridad Nacional

Define el Tribunal Constitucional peruano, la seguridad nacional, como “un bien jurídico íntimamente vinculado a la Defensa Nacional”<sup>260</sup>, cuya vulneración “implica un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático”<sup>261</sup>. Debido a la significación de la seguridad nacional, se reconoce como deber constitucional primordial del Estado proteger a la población ante las amenazas contra su seguridad (artículo 44° CP.) y para cuya garantía ha de establecerse un Sistema de Defensa Nacional (artículo 163° CP.). Asimismo, se reconoce al Estado un deber de promoción de la seguridad (artículo 58° CP.), de manera que el ejercicio de las libertades no puede suponer su lesión (artículo 59° CP.). Se trata, pues, de un bien protegido en diversas disposiciones constitucionales y, que, referido a nuestra materia de estudio, encuentra también protección en el artículo 2° inciso 5<sup>262</sup>, que regula el derecho de acceso a la información pública y que, como parte de su contenido constitucional, prohíbe solicitar y acceder a información que esté excluida por ley o por razones de seguridad nacional. La seguridad nacional, como límite interno, que define el contenido de la libertad de información, permite establecer que no tienen cobertura constitucional la libertad de difundir información o informarse de algo, que, al ser intercambiado constituyan una amenaza o puedan vulnerar la seguridad nacional.

## 2. Moral Pública

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que puede definirse como el “conjunto de condiciones que, desde el punto de vista de la

---

<sup>259</sup> SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...*, ob. cit., ps. 68-69.

<sup>260</sup> EXP. N° 00002-2008-AI/TC, 9 de setiembre de 2009, F.J. 8.

<sup>261</sup> EXP. N° 0005-2001-AI/TC, de 15 de noviembre de 2001, F.J. 2.

<sup>262</sup> Toda persona tiene derecho a “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

‘bondad ética’, debe reunir el comportamiento de las personas y que, en pro del interés general, parece exigible en la sociedad”<sup>263</sup>. Se trata, en definitiva, de un mínimo ético recogido por el ordenamiento jurídico, cuyo calificativo *público* estaría referido a una especie de conciencia colectiva<sup>264</sup>. Vinculado a la moral pública, se ubica, la especial protección que el sistema constitucional en general, nacional e internacional, otorga a los niños y adolescentes quienes “se encuentran en plena etapa de formación integral en tanto personas [...] [En tal sentido], el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar”<sup>265</sup>. En ese sentido, dentro de la lógica de los límites internos que enmarcan el contenido constitucional de los derechos comunicativos, señalamos que significan un ejercicio legítimo de dichos derechos, las expresiones e informaciones que, difundidas, no signifiquen un daño a los valores que la sociedad defiende y, en respeto de la formación de los niños y adolescentes.

#### **IV. Relación de las libertades comunicativas con la democracia**

##### **1. Concepto de democracia**

La democracia es una forma de organización política del Estado caracterizada por la división de poderes –que se dirige a garantizar la independencia y autonomía de los órganos del Estado–; la soberanía popular y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, que es en donde reposa su fundamento<sup>266</sup>. El principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas sino que

---

<sup>263</sup> LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Civitas, Madrid, 1999, p. 309.

<sup>264</sup> *Idem*, p. 310.

<sup>265</sup> EXP. N° 3330-2004-AA/TC, de 11 de julio de 2005, F.J. 35. En el mismo sentido del fundamento de su protección, Desantes Guanter afirma que éste se asienta no sólo en la consideración de que los titulares de estas libertades comunicativas carecen, por su edad, del criterio para defenderse a sí mismos, sino por la capacidad formativa que recae en los medios de comunicación, como auxiliares de la función pedagógica. Cfr. DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información...*, ob. cit., p. 119.

<sup>266</sup> Los elementos que utilizamos para definir la democracia fueron tomados de CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia...”, ob. cit., p. 10 y ss.

informa todo el ordenamiento jurídico-político en el respeto del ejercicio de todos los derechos fundamentales<sup>267</sup>.

De los valores enunciados que caracterizan el régimen democrático serán aquí desarrollados brevemente los dos últimos, por ser de utilidad para los objetivos de este apartado. Siendo ello así debemos partir por reconocer que la democracia se legitima en cuanto se dirige a la consecución del fin que es la *persona humana y su dignidad*. En la medida que la persona es el único absoluto existente y reconocido, todo lo demás deberá ser formulado y entendido en función de ese carácter de fin en sí misma<sup>268</sup>. En este sentido deberán ser entendidos la Democracia y el poder, que “como elemento del Estado se justifica en su existencia y ejercicio sólo en la medida que favorezca la plena realización de la persona, es decir, sólo en la medida que promueva la plena vigencia de los derechos humanos o fundamentales”<sup>269</sup>. En efecto, en un régimen democrático, como se anotó, se garantiza la existencia digna de la persona humana.

Como segundo principio, la *soberanía popular*, consiste en que la titularidad del poder político recae en el pueblo, pero su ejercicio corresponde a los representantes elegidos mediante sufragio. Consecuencia de ello, es que las decisiones tomadas por los gobernantes son imputables en último término al pueblo mismo, ya sea, porque ha intervenido indirectamente en la toma de decisión –mediante la elección del detentador del poder–, o, ya sea, por su intervención directa –obligando al detentador del poder a decidir con un contenido previamente aprobado por el pueblo–<sup>270</sup>. Para hacer posible la *participación ciudadana*, se habilita el ejercicio de una serie de derechos fundamentales, como el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural del país, el derecho a participar mediante referéndum, el derecho a la iniciativa legislativa, el derecho a la

---

<sup>267</sup> EXP. N° 0008-2003-AI/TC, citado, F.J. 13.

<sup>268</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia...”, ob. cit., p. 3.

<sup>269</sup> *Idem*, p. 16. Asimismo, señala el Tribunal Constitucional peruano que “La democracia se fundamenta pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1° de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales”. En EXP. N° 0030-2005-AI/TC, de 2 de febrero de 2006, F.J. 22.

<sup>270</sup> Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia...”, ps. 11-13.

remoción o revocación de autoridades, el derecho a la demanda de rendición de cuentas, el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, el derecho de expresión e información, el derecho a fundar partidos políticos y el derecho de acceso a la información pública<sup>271</sup>.

Para una participación popular de calidad, el sistema democrático exige al pueblo el conocimiento de dos cuestiones principalmente<sup>272</sup>: el conocimiento del asunto de relevancia pública sobre el cual se ha de decidir –en caso de las elecciones de gobernantes–; y el conocimiento del ejercicio del poder que realizan los diferentes órganos decisores –lo cual permite a la población tener la seguridad de que las decisiones adoptadas han sido en beneficio del pueblo y realizar además fiscalización del actuar de sus gobernantes.

Habiendo desarrollado brevemente los valores que definen un sistema democrático, se expondrá a continuación la importancia que las libertades de expresión e información tienen en este régimen.

## **2. Las libertades comunicativas como elementos necesarios en un Estado democrático**

Destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”. Coincide GARGARELLA, cuando afirma que “no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática [...] el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”<sup>273</sup>. Tales afirmaciones son, pues, contundentes en resaltar el papel hegemónico que desempeñan las libertades de expresión e información en un régimen democrático. Desde la formulación de las teorías democrático-políticas<sup>274</sup>, se hacía patente la

---

<sup>271</sup> *Idem*, p. 14

<sup>272</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>273</sup> GARGARELLA, Roberto, citado por OLAIZ GONZÁLEZ, Jaime, en TENORIO CUETO, Guillermo. *La libertad de expresión...*, ob. cit., p. 5.

<sup>274</sup> Las Teorías Democrático-Políticas tuvieron un desarrollo a mediados del siglo XX y tendrán como exponentes más representativos a Alexander Meiklejohn, Robert Bork, Robert Post y Owen Fiss. En líneas generales, para esta teoría, la libertad de expresión es un elemento esencial para el sistema democrático de gobierno, por encima de

estrecha relación que existe entre esos dos valores: los derechos comunicativos son importantes, en la medida que permiten el debate y el intercambio de información, ideas, juicios de valor de asuntos de interés político, que favorecen a la población en la formación de una opinión pública libre, que redundará en una mejor participación de los ciudadanos en la vida política.

Consideramos relevante destacar que, desde nuestro punto de vista, la relación entre ambos valores es recíproca, pues, mediante el ejercicio de las libertades comunicativas no sólo se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática<sup>275</sup>, sino que las libertades comunicativas sólo son posibles en un estado democrático: la democracia “es el único sistema que permite la autocrítica, ya que en los demás [sistemas] la libertad podría verse amenazada cuando encuentra disidentes. Las críticas a la democracia la refuerzan aunque no lo parezca a simple vista, porque la libertad de expresión empieza a manifestarse y eso genera el dialogo, la tolerancia; en otras palabras la verdadera vida política”<sup>276</sup>.

Es relevante destacar que cuando nos referimos a la opinión pública, nos referimos a la “actitud generalizada en la colectividad sobre la conveniencia de cierta política o acción de gobierno”, nos encontramos no ante asuntos de interés privado, sino ante hechos de posición política<sup>277</sup>. Características de la opinión pública son el ser cuestionable y ser dinámica, “no es estable porque en la sociedad democrática el cambio y la modificación de ese estado de la opinión es esencial a la sociedad democrática, [es] instrumento del cambio, por la garantía que ofrece a la

---

cualquier consideración individualista; de manera que sólo se protege el debate sobre temas estrictamente políticos, que constituye la esencia de este sistema. En la medida de la recepción adecuada de dicha información y de la discusión de temas políticos, el ciudadano estará en capacidad de formarse una opinión propia y cabal de dichos temas, que redundará en una eficiente participación en el sistema democrático a través de su voto, dichas teorías la concebían una libertad absoluta. Cfr. MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad...*, ob. cit., p. 66.

<sup>275</sup> EXP. N° 0905-2011-AA/TC, citado, F.J. 13.

<sup>276</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, Universidad de Piura-Palestra, Lima, 2012, p. 470.

<sup>277</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Opinión Pública y Estado Constitucional”. [Consultado el 19-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181944>>.

confrontación e intercambio de opiniones”<sup>278</sup>. En este sentido, la actuación exigida al Estado no sólo se traduce en abstenerse de interferir en el ejercicio de la libertad, sino en garantizar un ambiente de libre ejercicio del derecho, a todas las personas, y, en las mismas condiciones: “[e]l Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no sólo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo) sino como ciudadanos. Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas de un determinado Estado”<sup>279</sup>.

En un régimen democrático, las libertades de expresión e información se constituyen, además, en instrumento de fiscalización y control de los gobernantes y sus decisiones políticas, posibilitando la existencia de gestiones administrativas transparentes. A través de ellas, es posible el fomento en la transparencia de las actividades estatales y promoción de la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, es por ello que debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público<sup>280</sup>. Es decir, tolerancia a la crítica política, entendida como crítica al desempeño de las funciones de autoridades públicas, crítica a lo que hagan o dejen de hacer, pero, siempre con una directa y notoria relación con el desempeño del cargo<sup>281</sup>.

En el marco de la actuación del poder político, resulta importante señalar que el debate libre sobre temas políticos y, en consecuencia la formación de la opinión pública, sólo serán posibles en la medida que la información pública que dispone el gobierno sea conocida por la ciudadanía. En ese sentido, el gobierno tiene la obligación de proteger y garantizar la difusión, circulación no sólo de informaciones, pensamientos, ideas, sino, sobre todo de la información que él dispone,

---

<sup>278</sup> Cfr. URIOSTE BRAGA, Fernando. *Libertad de expresión...*, ob. cit., p. 60.

<sup>279</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Marco jurídico interamericano...”, ob. cit., párrafo 8.

<sup>280</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. [Consultado el 19-09-2015]. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>>.

<sup>281</sup> EXP. N° 2976-2012-PA/TC, citado, F.J. 19.

porque se reconoce la importancia del flujo de información *desde* el gobierno y demás cuerpos políticos *hacia* la ciudadanía<sup>282</sup>.

Flujo de información que en realidad se exige, por ejemplo, entre todos los actores de un proceso electoral y en esa medida “[la libertad de expresión] es [...] conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”<sup>283</sup>. Porque, en la medida que se garantice el ejercicio de las libertades de expresión e información, a todos los actores del proceso electoral, el tránsito fluido, el intercambio de información desembocará en un electorado bien informado. Lo anterior, no puede sino ser garantía de una participación política de calidad, fundamento también de la democracia, de lo contrario, nos encontraríamos ante un derecho a elegir libremente a los representantes, vaciado de contenido material<sup>284</sup>.

En este entorno de pluralidad y debate, resulta de especial importancia, la referencia al papel que cumplen los medios de comunicación en la formación de la opinión pública, al ser “*locus* lógico del debate político en nuestra sociedad”, pues, hoy la discusión política se realiza en los medios antes que en el Parlamento<sup>285</sup>. En ese sentido,

---

<sup>282</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *La libertad de...*, ob. cit., ps. 54-55. Lamentablemente se verifica un gobierno con una participación activa, diversificada, que utiliza todos los medios de comunicación disponibles para emitir la información que mejor le convenga, que gestiona instituciones de formación de opinión, que niega la información política que interesa ser rebatida con pormenor. Esto lo advierte el autor Sánchez González, por eso, “si se desea que el diseño democrático-constitucional no quede reducido al uso de las urnas cada cierto tiempo [...] es requisito indispensable que la comunicación fluya libremente en el doble sentido gobernados-gobernantes y gobernantes-gobernados”. *Idem*, ps. 56-57.

<sup>283</sup> Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citado, párrafo 70.

<sup>284</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Los delitos contra el honor: conflicto con el derecho a la información y la libertad de expresión*, Jurista Editores, Lima, 2009, p. 201. Resulta interesante el aporte de DENNINGER sobre la vinculación entre la dignidad humana y la participación en los procesos estatales que afectan al sujeto, señalando que “la posibilidad de participación democrática en la formación activa y ciudadana de la voluntad política no sólo debe ser cualificada como derecho humano, sino como expresión esencial de la dignidad del hombre”. Cfr. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona...*, ob. cit., p. 45.

<sup>285</sup> Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Opinión pública...”.

“[Los medios de comunicación de masas], actuando autónomamente, tienen una función importante e insustituible como canales de comunicación entre los distintos elementos del sistema político: gobierno, parlamento, partidos, cuerpo electoral”<sup>286</sup>. La pluralidad de medios está garantizada en un entorno de apertura y tolerancia como lo es el propio de un régimen democrático.

---

<sup>286</sup> Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. *La libertad de expresión en el estado de derecho: entre la utopía y la realidad*, Ariel, Barcelona, 1987, ps. 183-184. Sin embargo, critica el autor, que en la práctica se observa que la comunicación que ellos transmiten es vista como producto de consumo y, en ese sentido, se revelan sólo aquellas informaciones que agradan al público.

### **CAPÍTULO III: RESTRICCIONES A LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS: LA CENSURA PREVIA**

#### **I. Restricciones a las libertades comunicativas: marco general**

Acertadamente se puede afirmar que la “historia de la libertad de expresión suele escribirse explicando su progresivo afianzamiento frente a las censuras y las intromisiones injustificadas por parte del poder político”<sup>287</sup>, pues objeto de amenazas y restricciones han sido siempre –y lo son, aún– las libertades comunicativas. Pero no sólo fueron objeto de represión del poder político, la historia revela que fue desde el orden religioso donde se gestaron las primeras medidas represoras contra dichas libertades. La necesidad de “defender la pureza de la fe recibida”<sup>288</sup>, por un lado, y la de salvaguardar un régimen monárquico y absolutista, libre de toda crítica y cuestionamiento, por otro, motivaron a que actores eclesiásticos y gubernamentales pongan en marcha las primeras medidas restrictivas contra las libertades de expresión e información. El control y dirección de los fieles y gobernados era mucho más fácil sin crítica y sin oposición<sup>289</sup>, restringiendo, para tal fin, toda posibilidad de conocer pluralidad de ideas, sobre todo aquéllas que iban contra las doctrinas evangelizadas por la Iglesia Católica y las indiscutibles reformas y actuar del gobierno.

---

<sup>287</sup> REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *La Libertad de expresión de expresión y sus límites: estudios*, Grijley, Lima, 2008, p. 165.

<sup>288</sup> DESANTES GUANTER, José María. *Fundamentos del derecho de la información*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1977, p. 56.

<sup>289</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *La libertad de...*, ob. cit., p. 16.

De las primeras formas de vulneración a las libertades de expresión y de información, que consistieron principalmente en controlar – prohibiendo o autorizando previa evaluación– la difusión y el conocimiento de ideologías “enemigas”<sup>290</sup> que ponían en riesgo el poder constituido, religioso o político, pasamos en épocas recientes a ser testigos de agravios y vulneraciones de distinta entidad contra dichas libertades. Existen, pues, distintas formas de restringir ilegítimamente los derechos comunicativos, que van desde medios de supresión radical como la censura previa hasta diversas formas de afectaciones menos evidentes<sup>291</sup>. La Corte Interamericana sostiene que las infracciones al artículo 13 de la Convención americana pueden ser de distinta índole, que pueden suponer una supresión de la libertad de expresión o una restricción más allá de lo legítimamente permitido<sup>292</sup>.

Para la Comisión Interamericana configuran violación del derecho a la libertad de expresión, las “restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo”<sup>293</sup>. La Corte Interamericana considera igualmente violatorio del artículo 13° de la Convención americana, “todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si estas restricciones aprovechan o no al gobierno”<sup>294</sup>. Reconoce además que restricciones a la libertad de expresión no sólo provienen de la acción estatal, sino que los particulares pueden afectarla también<sup>295</sup>. En ese sentido, los Estados

---

<sup>290</sup> Cfr. URIOSTE BRAGA, Fernando. *Libertad de expresión...*, ob. cit., ps. 147-148. Así, por ejemplo, el autor nos recuerda a la Inglaterra liberal contra las ideas religiosas, la Francia revolucionaria contra el gobierno monárquico, los regímenes autoritarios contra el discurso de ideales y valores democráticos, y en los sistemas populares latinoamericanos contra ideas que no se ajustan a las del gobierno de turno.

<sup>291</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Marco jurídico interamericano...”, ob. cit., párrafo 152.

<sup>292</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 68.

<sup>293</sup> Principio 5 de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión.

<sup>294</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citada, párrafo 55.

<sup>295</sup> Señala la Comisión Interamericana que “El artículo 13.3 de la Convención Americana no sólo prohíbe las restricciones gubernamentales, sino también los controles particulares que produzcan el mismo resultado”. En Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Marco jurídico interamericano sobre...”, ob. cit., párrafo 160.

tienen una obligación de garantía cuando las relaciones entre particulares deriven en limitaciones indirectas de la libertad de expresión<sup>296</sup>.

El sistema interamericano de protección de derechos humanos distingue entre medios directos e indirectos de vulneración a la libertad de expresión. En ese sentido, reconoce como medios directos a la censura previa, el secuestro y la prohibición de publicaciones, incluye además, “el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación”<sup>297</sup>; mecanismos que tienen como finalidad única, impedir que aquellos que ejercen actividad periodística, continúen o culminen con las investigaciones, por irregularidades o actos ilícitos, iniciados a los funcionarios públicos, organizaciones o personas en general, y cuyo conocimiento es de relevancia pública. En este sentido, estos actos ilegítimos del que son objeto los periodistas, se traducen en un mensaje negativo para todo aquél que decida emprender investigaciones de similar índole<sup>298</sup>. A la vista de esta situación, la Corte Interamericana ha reconocido que “es fundamental que los periodistas [...] gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad”<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> *Ibidem*.

<sup>297</sup> Principio 9 de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión.

<sup>298</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la libertad de expresión”, 2003. [Consultado el 19-01-2016]. Disponible en: <<http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1997/libertad-de-expresion-en-las-americas-2003.pdf>>.

<sup>299</sup> Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafo 150. Sobre esta protección que el Estado está obligado a proporcionar, la Comisión Interamericana se pronunció en un caso destacado para el Perú, el de los periodistas Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Rojas Arce, (muerto, el primero, y herido, el otro) quienes se encontraban investigando los asesinatos de dos residentes de Huanta, cuya autoría se imputaba a las Fuerzas Armadas del Perú. En este informe la Comisión sostuvo que el Estado peruano era responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión de los periodistas, pues a pesar que las autoridades militares tenían conocimiento que los Srs. Bustíos y Rojas ejercían el periodismo en esa zona, no se les brindó el máximo de las garantías posibles a fin de que pudieran desarrollar su labor de búsqueda y difusión de información con la máxima seguridad. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bustíos Saavedra vs. Perú*, Informe N° 38/97, del 16 de octubre de 1997.

Por otro lado, como medios indirectos de restricción de la libertad de expresión se consideran “el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información”, dirigidos a impedir la circulación de ideas e informaciones<sup>300</sup>. Asimismo la “utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros”, cuyo objetivo sea presionar y castigar a los medios de comunicación por sus líneas informativas<sup>301</sup>. Sobre la publicidad oficial se ha de decir que, en la medida que el Estado maneja y decide sobre la administración de inmensos recursos económicos, que son limitados, su asignación no puede basarse en cuestiones de “enemistad política” que tenga hacia algunos sectores<sup>302</sup>. Por eso existe la necesidad que las decisiones que tome el Estado sobre distribución de recursos, sean justificadas, y no se traduzcan en una distribución discriminatoria y contraria a las libertades de expresión e información<sup>303</sup>. Esta premisa es relevante, porque permite comprender la necesidad de regular eficazmente las decisiones de compra de espacios publicitarios en medios de comunicación privados, sobre todo en países en que los cuantiosos fondos destinados a publicidad mantienen al mismo medio de comunicación<sup>304</sup>. Esta dependencia económica, no puede sino traducirse en una situación de desventaja y vulnerabilidad para el medio de comunicación que resulte *incómodo* al gobierno, pues sus espacios de publicidad no serían contratados<sup>305</sup>.

---

<sup>300</sup> Artículo 13º, inciso 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>301</sup> Principio 13 de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión. Referido al ejercicio de la actividad periodística constituyen igualmente medios indirectos de vulneración a la libertad de expresión, la exigencia de títulos o la colegiación obligatoria para periodistas.

<sup>302</sup> SABA, Roberto. “Censura indirecta, publicidad oficial y diversidad”. [Consultado el 20-01-2016]. Disponible en: <[https://www.academia.edu/11690610/Censura\\_Indirecta\\_Publicidad\\_Oficial\\_y\\_Diversidad](https://www.academia.edu/11690610/Censura_Indirecta_Publicidad_Oficial_y_Diversidad)>.

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> *Ibidem*. Resalta el autor que se comprobó que en la provincia de Tierra del Fuego, Argentina, casi el 80% del ingreso de los medios de comunicación proviene de la publicidad oficial, es decir, prácticamente los medios de comunicación sobreviven gracias a los fondos de publicidad del Estado.

<sup>305</sup> Como bien señala BERTONI: “La posibilidad de decidir discrecionalmente, sin reglas claras, cómo y a quién se le otorga publicidad oficial abre la puerta a la arbitrariedad”, citado por SABA, Roberto, *Ibidem*. Perú tiene regulada la publicidad estatal en la ley 28874.

La lista de restricciones a la libertad de expresión a través de medios indirectos, descrita en el artículo 13° inciso 3 de la Convención americana no es taxativa, se trata de una cláusula abierta que incluye diversos supuestos, como el que se presentó en Perú, en que la Corte Interamericana sostuvo que, dejar sin efecto legal el título de nacionalidad de un directivo de canal de televisión, que ocasionó que la nueva administración impidiera el ingreso al canal a los periodistas que laboraban e investigaban para el programa “Contrapunto”, plataforma que denunciaba actos ilícitos cometidos por el gobierno, constituyeron un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión del Sr. Ivcher y de los periodistas<sup>306</sup>.

Ahora, de la descripción general de los modos de restricción de las libertades comunicativas pasamos al desarrollo concreto de la censura previa, calificada por la Corte Interamericana como un medio de supresión radical de dichas libertades.

## **II. Sobre la censura previa**

### **1. Aproximación al concepto de censura previa: marco histórico**

No es de extrañar que si en el fuero religioso se registraron las primeras restricciones a la libertad de expresión, la “verdadera inventora de la censura” sea la Iglesia<sup>307</sup>. Así, el siglo XV, con la invención de la imprenta, fue testigo de un reforzado poder de la Iglesia sobre las publicaciones: medidas previas a la publicación, aparecen tal vez por primera vez en 1486 en una disposición del Arzobispo de Maguncia, y, en 1487, la Bula *Inter multiplices* establece que autores católicos deben contar con la censura episcopal antes de publicar sus obras sobre temas relacionados con la fe<sup>308</sup>. Aunque sus motivaciones –la necesidad de defender la fe que transmite la Iglesia<sup>309</sup>– fueron evidentemente distintas de las de la clase política, nos situamos ante un control de difusión y

---

<sup>306</sup> Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, citado, párrafos 161-163.

<sup>307</sup> SEYDEL citado por César Molinero. Cfr. MOLINERO, César. *La intervención del Estado en la prensa*, Dopesa, Barcelona, 1971, p. 281.

<sup>308</sup> DESANTES GUANTER, José María. *Fundamentos del derecho...*, ob. cit., p. 56.

<sup>309</sup> Desantes, por ejemplo, expresa que en el caso de la condena de libros, tiene como finalidad informar a los creyentes para que conozcan lo que se opone a su fe, y en el caso del sistema de licencias, ayudar a los creyentes a ser consecuentes con su fe en aquello que escriben. *Ibidem*.

recepción de determinados contenidos comunicativos, igualmente reprochable que el iniciado por el gobierno. Cuando la autoridad administrativa adopta estas medidas de control previo, su intención únicamente es ejercer control sobre las ideas de los ciudadanos, “a lo que se piensa, siente o cree en disidencia con el régimen de facto”<sup>310</sup>, principalmente referido a la forma de gobierno instituido, suprimiendo para tal fin, todo propósito de crítica a la clase política. Así, el absolutismo monárquico ejerció control sobre cualquier forma de expresión, control proveniente, en un inicio, del Rey o autoridades civiles o religiosas, y luego del Parlamento, que en el caso de Inglaterra impuso severas restricciones al contenido y a la publicación de todas las obras, independientemente de la materia que tratasen<sup>311</sup>.

Durante el siglo XVII existió un rígido sistema de censura como el establecido durante el gobierno de Carlos I (1625-1649) en donde el Parlamento Inglés aprobó el 14 de junio de 1643 una Orden que rezaba así: “A partir de la presente fecha no se publicará ni se importará ningún libro, panfleto o papel sin la debida licencia o registro previo en la Compañía del Registro de los Libreros”. Esta medida se consideró una de “protección” al Gobierno, a autoridades de turno y a la Iglesia, por la publicación de obras consideradas falsas, escandalosas, subversivas y difamatorias dirigidas contra ellos<sup>312</sup>. Los monarcas absolutos prohibieron, en general, la difusión de hechos que evidenciaban falencias de su política y de cualquier tipo de crítica sobre su gestión o sobre ellos mismos. Se calificaban de “peligrosos” los cuestionamientos de la población a dichas autoridades<sup>313</sup>, por eso se afirma que la consolidación de los monarcas absolutos provocó la más dura represión a la libertad de expresión<sup>314</sup>.

---

<sup>310</sup> Cfr. CEA EGAÑA, José Luis. “Misión cautelar de la justicia constitucional”. [Consultado el 20-01-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649789>>.

<sup>311</sup> DESANTES GUANTER, José María. *Fundamentos del derecho...*, ob. cit., p. 22.

<sup>312</sup> HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *La libertad de expresión...*, ob. cit., ps. 18 y 19.

<sup>313</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>314</sup> AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Comares, Granada, 1990, ps. 4 y 5.

## 2. Definición y naturaleza jurídica de censura previa

El desarrollo histórico de la censura previa como medio primero y primario de restricción de los derechos comunicativos desde el siglo XV, empleado por los poderes políticos y religiosos, nos da luces para estructurar una definición técnica de la figura. Sólo un concepto en estricto de censura previa nos permitirá concluir que no toda limitación o injerencia en las libertades comunicativas constituye censura previa: lo será “una intromisión cualificada con unas características específicas”<sup>315</sup>. Así, pues, se ha de intentar dar una definición técnico-jurídica de censura previa, contraria a la tendencia en el lenguaje común, a inflar la noción del instituto.

Existen tantas definiciones de censura previa como tantos autores han escrito sobre ella, además de los conceptos, que en su labor jurisdiccional, los Tribunales Internacionales y Constitucionales han establecido, optando algunos por una noción amplia del instituto. A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la censura previa es un “procedimiento que condiciona la expresión o la difusión de información al control del Estado”<sup>316</sup>, y, en el mismo sentido, la Comisión Interamericana la entiende como el “control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información”<sup>317</sup>, de manera que la censura previa suprime ilícitamente las dimensiones –individual y social– reconocidas a la libertad de expresión. En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha desarrollado distintas formas en las que el Estado puede efectuar control previo sobre la emisión de informaciones y expresiones y, así considera, la prohibición de publicar libros, el retiro de todos los antecedentes que del libro exista en la imprenta, la supresión de la información electrónica de las computadoras, la incautación de escritos, documentos o publicaciones y de todo formato que contuviera la información que se quiere difundir, la prohibición de hacer comentarios

---

<sup>315</sup> GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición de la censura en la era digital”. [Consultado el 20-01-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4263213>>.

<sup>316</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 68. Véase también Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, párrafo 54.

<sup>317</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Alejandra Marcela Matus Acuña y otros vs. Chile*, Informe N° 90/05, del 24 de octubre de 2005, párrafo 35.

críticos sobre el proceso al que estaba siendo sometido etc.<sup>318</sup>. Podemos sostener, entonces, que para el sistema interamericano de protección de derechos humanos la censura previa supone un control del Estado, de las expresiones e informaciones antes de que éstas sean difundidas. En realidad considera prohibida toda medida preventiva, pues, a excepción de la censura a espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, en todos los demás casos, toda medida preventiva significa inevitablemente el menoscabo de las libertades de expresión y de información<sup>319</sup>.

Respecto a la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, el Tribunal peruano, escaso en jurisprudencia relativa a censura previa, afirma que la Constitución recoge tres acepciones de la figura: *censura previa* en sentido estricto, definida como “la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, con la opción del veto”<sup>320</sup>; *autorización previa*, que consiste en “solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho, la cual podría no concederlo sin mediar razón alguna”<sup>321</sup>, e *impedimento previo* que es la “implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercer estos derechos”<sup>322</sup>. Estas tres acepciones son coincidentes en considerar que el momento de la restricción es *ex ante* la publicación. Sobre el alcance que el Alto Tribunal peruano atribuye a la censura previa, podemos sostener que es amplia, pues no sólo la revisión previa, que implica autorización o prohibición, de las expresiones e informaciones antes de su difusión calzarían dentro del concepto, sino, en definitiva, toda medida de carácter preventivo –distintas del control o examen previo, o provengan del Poder Judicial, Poder Legislativo o particulares– que impida el ejercicio de las libertades comunicativas<sup>323</sup>, poniendo acento, al igual que la Corte y la Comisión Interamericanas, en el momento de la restricción: *previo* a la difusión.

Por su parte, el Tribunal español refiere que por censura previa “puede entenderse cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del

---

<sup>318</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 74.

<sup>319</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citado, párrafo 38.

<sup>320</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 15.

<sup>321</sup> *Ibidem*.

<sup>322</sup> *Ibidem*.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

previo examen oficial de su contenido”<sup>324</sup>. Este previo examen tiene por finalidad “enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el placet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario”<sup>325</sup>. No obstante una definición bastante concreta de la censura previa, el constitucional español opta por una concepción amplia pues considera a “todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles, que [...] tengan por efecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1”<sup>326</sup>.

En doctrina, consideramos la definición de EGUIGUREN PRAELI, quien la describe como “cualquier forma de control o interferencia que impide, condiciona o supedita la difusión de informaciones o ideas, sea sometiendo su contenido a una revisión o aprobación previa antes de su divulgación, o imponiéndole restricciones, exclusiones parciales y hasta prohibiciones totales a su difusión”<sup>327</sup>. Coincidente con este concepto, aunque su definición ponga acento en el sujeto censor, es CEA EGAÑA, quien entiende por censura previa a “todo procedimiento impeditivo que forma parte de una política estatal, aplicado de antemano a funcionarios administrativos vigilantes en gobiernos autoritarios, dirigida a que las ideas no lleguen libremente al público [...] a raíz de reputárselas peligrosas para el control de la sociedad por los gobernantes”<sup>328</sup>. Y en el mismo sentido, está TOLLER, quien la define como un “instituto de policía preventiva de clara naturaleza administrativa por el cual [el material expresivo] sólo puede

---

<sup>324</sup> STC 52/1983, de 17 de junio. En este proceso se resolvió un conflicto positivo de competencia en relación al Decreto 11/1982 de 13 de enero, aprobado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña que regulaba el depósito previo a la difusión de los impresos y publicaciones que tuvieran la calificación de unitarias.

<sup>325</sup> Cfr. STC 13/1985, de 13 de enero, F.J. 1. En este proceso se resolvió un recurso de amparo interpuesto por Última Hora Sociedad Anónima contra la resolución del Juez de Instrucción de Palma de Mallorca que ordenaba que las fotografías que se hubiesen tomado del incendio en un inmueble de la ciudad de Palma serán publicadas únicamente si cuentan con la autorización de la autoridad correspondiente, “hasta la finalización de las diligencias”.

<sup>326</sup> STC 52/1983, citada, F.J. 5.

<sup>327</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *La libertad de expresión...*, ob. cit., p. 69. En el mismo sentido lo entiende el Diccionario de la Real Academia Española (consultado en web): “Examen y aprobación que de ciertas obras hace un censor autorizado antes de hacerse públicas”.

<sup>328</sup> CEA EGAÑA, José Luis. “Misión cautelar...”.

difundirse si ha [sido] sometido al control o examen sistemático de un órgano estatal y se ha obtenido su expresa autorización”, de manera que su difusión se convierte en ilícita y generadora de consecuencias penales o administrativas, si la publicación no se somete a tal revisión<sup>329</sup>.

La intervención, propia de esta medida, se produce en un momento determinado: *ex ante* la publicación, de manera que un control *a posteriori* queda fuera del concepto<sup>330</sup>. Este elemento responde al origen histórico de la censura previa, pues las primeras medidas limitativas de los derechos comunicativos consistieron en el examen de escritos, previo a su impresión; esto claramente permitía un eficaz control de los contenidos que debían ser conocidos por la sociedad. Asimismo, por difusión o publicación se deberá entender “la puesta a disposición de un público indeterminado del medio informativo que contiene el mensaje”<sup>331</sup>.

En definitiva, podemos concluir que la censura previa, en sentido técnico-jurídico, supone una medida limitativa impulsada por la autoridad gubernativa que consiste en someter a un control previo la expresión o información –en general, contenido comunicativo de diversa índole– que se quiere difundir a la sociedad. La censura “puede afectar no sólo a los libros u obras escritas, sino también a la música, la pintura, el cine, o cualquier otra producción intelectual”<sup>332</sup>. La decisión de autorizar la difusión se funda en criterios arbitrarios del dependiente de la Administración, pues su finalidad única es “supervisar el proceso de comunicación y manipularlo conforme a un examen de valores acordes con el régimen”<sup>333</sup> y callar toda crítica sobre la forma de gobierno.

---

<sup>329</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 562.

<sup>330</sup> Consideramos relevante esta precisión, pues, como señala Toller: “hay autores que hasta llaman censura previa a normas con sanciones penales a posteriori, y hasta a las sentencias judiciales concretas que imponen en virtud de las mismas una responsabilidad subsiguiente a la difusión”. Cfr. TOLLER, Fernando. *El formalismo en la libertad de expresión: crítica de la distinción absoluta entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores*, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2011, p. 40.

<sup>331</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 580.

<sup>332</sup> Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *La libertad de expresión...*, ob. cit., p. 81.

<sup>333</sup> GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición...”.

### 3. Elemento subjetivo: censor

#### A. El gobierno como censor

Fluye de lo expuesto que la censura previa es una medida administrativa, propia de gobiernos de facto e inaceptable en un Estado de Derecho<sup>334</sup>. En ese sentido, el sujeto censor no puede ser otro que el “dependiente del jerarca gubernativo o administrativo”<sup>335</sup>. El órgano de censura “no puede ser, por la propia naturaleza intrínseca de la prevención y del propósito que con ella se debe conseguir, más que un órgano administrativo, o peor, político”<sup>336</sup>. La Corte Suprema chilena –la que prohibió la internación y comercialización del libro “Impunidad Diplomática” en Chile– tiene claro que censura previa es una política de estado no democrático, “practicado por agentes administrativos que operan como vigilantes, respecto de ideas [...] que se reputan peligrosas, impidiendo que lleguen al público por estimarse contrarias a los intereses de los gobiernos, o para el control que estos ejercen sobre la sociedad”<sup>337</sup>. Se une a esta concepción FAÚNDEZ para quien censura es toda medida adoptada por las *autoridades del estado* para controlar el contenido de una obra, ya sea “porque ella no está en sintonía con los patrones morales del censor, o porque se considera que el interés público hace necesario suprimirla, o por cualquier otra causa”<sup>338</sup>.

De lo anotado, se puede afirmar que la *ratio* de la censura previa es únicamente controlar y, en consecuencia, impedir que ideas e informaciones contrarias y críticas a la gestión administrativa, o peligrosas, a criterio del censor, sean difundidas a

---

<sup>334</sup> CEA EGAÑA, José Luis. “Misión cautelar...”.

<sup>335</sup> *Ibidem*.

<sup>336</sup> TOMASSONE, citado por TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 563.

<sup>337</sup> Cfr. sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de mayo de 1993 (considerando 7), confirmada por la Corte Suprema, el 15 de junio de 1993, citada por FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “Libertad de expresión, censura previa y protección preventiva de los derechos fundamentales”. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/Libertad%20de%20expresi%C3%B3n/Libertad-de-expresion-censura-previa-y-proteccion.pdf>>.

<sup>338</sup> Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *La libertad de expresión...*, ob. cit., p. 81.

la sociedad. Su móvil no es la tutela de derechos fundamentales que puedan encontrarse amenazados o ya lesionados por la emisión de informaciones<sup>339</sup>. De ahí que, la finalidad de su prohibición sea “evitar que el poder político pueda intervenir para callar a un medio de comunicación crítico con su actuación y que como tal le resulte incómodo”<sup>340</sup>; evitar, en efecto, que el Estado “diri[ja] la línea informativa y d[é] contenido a los mensajes comunicativos que puedan transmitirse por los medios de comunicación”<sup>341</sup>. Se trata, pues, de una medida ilegítima por la finalidad perseguida.

## **B. Otros órganos administrativos como censores**

Dentro de esta discusión, la Corte Interamericana considera que cualquier órgano del Estado puede efectuar censura previa pues sostiene que las libertades comunicativas no pueden estar sujetas a ninguna medida preventiva, pudiendo ser ésta de carácter administrativo, legislativo o judicial. Así, por ejemplo, consideró que el Estado Chileno había violado el artículo 13° de la Convención porque el Poder Judicial había prohibido la difusión de la película “La Última Tentación de Cristo”<sup>342</sup>. Por su parte, el constitucional español incluye al Poder Legislativo como posible censor, pues en amparo de la reserva de ley en materia de derechos humanos, el legislador “[puede] tener la tentación de someter [el] ejercicio y disfrute [de las libertades comunicativas] a cualesquiera autorizaciones”<sup>343</sup>. Para el Tribunal Constitucional peruano, además del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial puede efectuar censura previa pues señaló que una orden judicial que resuelva impedir que se sigan difundiendo hechos noticiosos resulta

---

<sup>339</sup> Cfr. CEA EGAÑA, José Luis. “Misión cautelar...”.

<sup>340</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., p. 130.

<sup>341</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial previo del discurso”. En Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piura, abril 2006, p. 6.

<sup>342</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, citado, párrafo 71. Así, señaló que “todo acto u omisión, imputable al Estado [que pueda generarse por cualquier poder u órgano de éste], en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Cfr. párrafo 72.

<sup>343</sup> STC 187/1999, de 25 de octubre, F.J. 5.

incompatible con el mandato constitucional que prohíbe que se pueda establecer, al ejercicio de la libertad de información y expresión, censura o impedimento alguno<sup>344</sup>. Luego ha modulado esta postura, pero ésta era su posición inicial y reiterada.

### C. El poder económico como censor

A pesar de que la censura, en estricto, se encuentra identificada con una actividad propiamente gubernativa, la práctica demuestra que un poder distinto al gubernamental efectúa o podría efectuar actividad censora<sup>345</sup>. En ese sentido, las posiciones en doctrina apuntan a confirmar que los grupos de poder económico son también una especie de censor. Así, EGUIGUREN PRAELI sostiene, por ejemplo, que “cabe plantearse la posibilidad de que [la censura previa] pueda producirse por obra de personas particulares dotadas de poder o autoridad al interior de corporaciones privadas, sea los propietarios o directivos de un medio de comunicación, en perjuicio de sus periodistas o del público usuario”<sup>346</sup>. Aunque esta situación puede ser posible, ya advirtió el constitucional español que, por ejemplo, el derecho de veto del director de un periódico sobre el contenido de una información a difundirse no constituye censura previa<sup>347</sup>. Así, “el derecho de veto que al director concede el art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 no puede ser identificado con el concepto de censura previa [...]. Tampoco lo es la autodisciplina del editor cuya función consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción

---

<sup>344</sup> Cfr. EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 15.

<sup>345</sup> Y esto no resulta extraño, pues, como señala Saavedra López, la historia de la libertad de prensa puede ser definida también como una historia de sumisión al poder económico. Vemos, por ejemplo, que la clase burguesa, inicialmente propietaria de los diarios, tenían una línea de información que no era diversa sino que servía a los intereses de los burgueses: las ideas dominantes eran pues las de esta clase económica. Incluso cuando en el siglo XIX ya no identificamos a la libertad de expresión como una libertad de clase, regresamos al ejercicio de la libertad de expresión sólo para quienes disponían de grandes capitales para mantener un periódico, consecuentemente sólo “podrá expresarse aquello que sea funcional para el mantenimiento del sistema económico y publicitario”. Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. *La libertad de expresión...*, ob. cit., ps. 77-82.

<sup>346</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *La libertad de expresión...*, ob. cit., p. 69.

<sup>347</sup> También Cfr. STC 171/1990, citada, F.J. 3.

como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica<sup>348</sup>. Asimismo, “[l]a presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir [una] difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no "censura" en el sentido que le da la Constitución”<sup>349</sup>.

#### **D. Los prestadores de internet como censores**

Por último, dirigiendo la discusión en el ámbito digital, GARCÍA MORALES, considera que “otros” censores de los derechos comunicativos son los *prestadores de internet* que son aquellos que “alojan y difunden contenidos de terceros” en la web, pues al ser responsables civilmente por el contenido ilícito, difundido en esta plataforma, se les incita tácitamente, para quedar libre de responsabilidad, la labor de realizar una especie de control privado. En efecto, la autora considera que “el propio ordenamiento esta[ría] promoviendo que el prestador pueda verse abocado a realizar controles de contenidos justamente para evitar problemas legales derivados del contenido ilícito elaborado por otro”<sup>350</sup>. Sin ánimo de extender la discusión sobre el elemento subjetivo de la censura previa, en el presente trabajo nos circunscribiremos al análisis del Poder Judicial o Tribunal Constitucional como posibles sujetos censores.

---

<sup>348</sup> STC 176/1995, de 11 de diciembre, F.J. 6.

<sup>349</sup> *Ibidem*. En la misma sentencia, el Tribunal español excluye también la “autocensura” utilizada en algunos sectores para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites.

<sup>350</sup> GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición...”. No obstante, el Tribunal Supremo español ha descartado que un régimen de responsabilidad como el descrito constituya censura previa. Confróntese la jurisprudencia citada por la autora. Véase, también, en la obra un análisis de los sistemas de filtrado y bloqueo de contenidos “ilícitos”.

### III. Cláusula de prohibición de censura previa como garantía de las libertades de expresión e información

#### 1. Origen histórico de la prohibición de la censura previa

La crítica que John Milton plasmó en su obra *Aeropagítica* (Inglaterra, 1644) contra el sistema de censura de su época, constituyó el primer hecho aislado en defensa de la libertad de expresión en el siglo XVII. Esta lucha fue motivada por el restablecimiento, en Inglaterra, del sistema de control por parte del gobierno de todo lo que fuera publicado, a través, del otorgamiento de permisos a determinadas compañías que podían imprimir. A pesar de la ya abolida *Star Chamber*, que significó un sistema de licencias parecido, se configuró un nuevo sistema que atendía a intereses económicos, religiosos y políticos<sup>351</sup>.

Ya en el siglo XVIII, a la reivindicación de las libertades políticas reprimidas por el poder constituido, se sumó la lucha contra las medidas restrictivas de la libertad de expresión, impuestas por el poder político y religioso, entre ellas, el sistema de licencia<sup>352</sup>. En este siglo ya podemos notar los frutos de esas luchas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en la Constitución de Estados Unidos de 1776<sup>353</sup>. Estos textos fueron influenciados por el pensamiento de BLACKSTONE que concebía la prohibición de la censura previa como garantía de la libertad de expresión. Así, en su famoso *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) sostuvo el autor que “[l]a libertad de prensa es en verdad esencial a la naturaleza de un estado libre; pero ello consiste en no aplicar previa censura a las publicaciones, y no en la libertad de censurar por cuestiones criminales cuando han sido publicadas. Todo hombre libre tiene un indudable derecho de exponer los sentimientos que le plazca ante el público; prohibirle esto, es destruir la libertad de la prensa, pero si lo que publica es impropio, malicioso o

---

<sup>351</sup> Cfr. BERTONI, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión en el estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, ps. 33-36.

<sup>352</sup> Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. *La libertad de expresión...*, ob. cit., ps. 59-61.

<sup>353</sup> *Idem*, p. 61. Nos comenta el autor que las medidas liberalizadoras en garantía de la libertad de expresión tuvieron avances dispares en los diferentes países. Si bien los textos internacionales y constitucionales iniciaron este camino de reivindicación, Inglaterra, por ejemplo, padeció una situación particular. Los periódicos ingleses que operaban bajo un sistema de licencia estatal abolido en 1695, se encontraban sometidos aún a controles económicos y restricciones para publicar. Cfr. *Idem*, p. 78.

ilegal, él debe soportar las consecuencias de su temeridad<sup>354</sup>. Es justificable que el autor haya entendido que la protección de la libertad de expresión se traducía en la supresión de este sistema de licencia previa, pues en su época, las publicaciones conocieron esta forma de restricción<sup>355</sup>. Se gestó, pues, en la Inglaterra dieciochesca la *prior restraint doctrine*, que se le atribuye el siguiente significado: “la única regulación jurídica legítima de los medios de comunicación es un sistema de responsabilidad *ex post facto*, que no evite el abuso cometido a través de la prensa, sino que lo sancione una vez ocurrido”<sup>356</sup>.

## 2. Fundamento de la prohibición de la censura previa

Entendida la censura previa como una medida de clara naturaleza administrativa que consiste en someter a control previo los mensajes comunicativos que se quieran difundir, siempre bajo criterios arbitrarios de evaluación del sujeto censor, de manera que si no se otorga autorización, la difusión deviene en ilegítima y sujeta a sanciones; entendida así la figura, en su sentido estricto, podemos decir que la prohibición “prev[iene] que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente”<sup>357</sup>, garantiza el ejercicio de un derecho que se reconoce libre y, por tanto, la publicación de lo que se quiere comunicar se garantiza libre de las restricciones de un censor, que impone sanciones al mensaje no autorizado. La cláusula de interdicción reposa, pues, en garantizar la libertad que posee toda persona humana de difundir, por cualquier medio, lo que piensa y cree, de criticar y recibir pluralidad de información para su intercambio, en definitiva, garantizar el proceso comunicativo que se reconoce libre. Se ha dicho también que la censura previa acaba con la responsabilidad pues “para hablar de responsabilidad hay que ser libre y gozar de la iniciativa para publicar”<sup>358</sup>.

Para la Corte Interamericana la cláusula de prohibición garantiza las dos dimensiones que reconoce a la libertad de expresión, es decir, protege simultáneamente el derecho de cada persona a expresar y

---

<sup>354</sup> BLACKSTONE, William, *Commentaries*, traducción de Bertoni. Cfr. BERTONI, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión...*, ob. cit., p. 38.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 1.

<sup>357</sup> STC 187/1999, citada, F.J. 5.

<sup>358</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 564.

difundir el propio pensamiento y las informaciones –dimensión individual– así como el derecho de todos a conocer y recibir noticias y opiniones, a intercambiar ideas e informaciones –dimensión colectiva<sup>359</sup>–, toda vez que “cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas”<sup>360</sup>. El objeto, pues, de la cláusula es “proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole y fortalecer la democracia pluralista”<sup>361</sup>.

Asimismo, el fundamento histórico de la interdicción de censura previa encuentra aún vigencia. Como lo habíamos explicado, el sistema de licencias –forma en que inicialmente fue entendida la censura previa– se estableció como política de estado para reprimir toda crítica al gobierno y cualquier forma de pensamiento distinto por considerarlo peligroso para la sociedad; la finalidad de los gobernantes era tener control sobre lo que sus ciudadanos pensaban y creían, de ahí que los criterios del examen previo fueran arbitrarios y sus decisiones inmotivadas. Se reconoció en la censura previa un mecanismo eficaz contra la expresión libre<sup>362</sup>. Si hablamos de orígenes históricos, no podíamos dejar de mencionar a Blackstone, pionero en considerar a la cláusula de prohibición de censura previa como garantía de libertad de expresión. El autor consideró que “[s]ujetar la prensa al poder restrictivo de quien otorgue licencias [...] es someter toda libertad de opinión a los prejuicios de un hombre, y convertirlo en juez arbitrario e infalible de todos los puntos controvertidos en el saber, la religión, y el gobierno”<sup>363</sup>.

El fundamento, por tanto, de la cláusula de prohibición de censura previa se reconoce doble. Por un lado, se constituye en garantía necesaria para el desarrollo de la Persona. Si el reconocimiento de los derechos comunicativos significaba reconocer como “bien humano la existencia de un ámbito de libertad en el cual la persona transmit[a] sus pensamientos, ideas, sentimientos, su experiencia de vida [de manera que] [s]i se desconoce este espacio de libertad, se está truncando el

---

<sup>359</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 68.

<sup>360</sup> Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, citada, párrafo 50.

<sup>361</sup> Corte IDH, Caso *Olmedo Bustos vs. Chile*, citado, párrafo 61.b.

<sup>362</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 564.

<sup>363</sup> Cita de BLACKSTONE. *Idem*, p. 491.

perfeccionamiento y desarrollo del hombre<sup>364</sup>; más aún supondría un trato indigno del hombre si el ejercicio de este derecho, reconocido libre, es sometido a restricciones de un censor que, bajo examen y criterios arbitrarios, considera ilegítima la difusión de determinado contenido. Podemos afirmar que, cuando consideramos a la Persona como el único absoluto existente y reconocido, y por tanto, fin en sí misma, comprendemos que todo lo demás deberá ser entendido en función de ese carácter<sup>365</sup>, y por eso, toda figura jurídica relativa a libertades y derechos fundamentales justificará su existencia en la medida que favorece la plena realización de la persona. Por otro lado, y sobre todo, la cláusula de prohibición se constituye en garantía del fortalecimiento del sistema democrático en tanto permite que la información de relevancia pública sea difundida libremente, sin estar sometida a controles arbitrarios, que imposibilitarían su conocimiento y difusión por, justamente, estar referidos a temas de forma de gobierno o ejercicio del poder. Unas libertades comunicativas ejercidas sin controles administrativos permite la formación racional y libre de la opinión pública, y participación de los ciudadanos en cuestiones de relevancia para su comunidad.

En otro orden de ideas, resulta relevante el planteamiento de algunos autores<sup>366</sup> que ven necesario una redefinición de la prohibición de censura previa. Sostienen que el origen histórico de la prohibición del instituto, ligado a un ámbito meramente escritural e impreso, no fue pensado para un medio tan contemporáneo como lo es la era digital. En la medida que este medio tiene una dinámica particular de producción y difusión de contenidos, de agentes, actores y responsabilidades propias, en un marco de protección de la libertad de expresión, obligan a pensar sobre una regulación singular para esta “nueva” forma de difusión de información. Así, se cree que “[e]n internet, en nombre de la lucha contra la pornografía infantil o, de forma creciente, en aras de la propiedad intelectual, se están impulsando medidas normativas extraordinariamente controvertidas en democracias consolidadas que han hecho resurgir el viejo fantasma de la censura”<sup>367</sup>.

---

<sup>364</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Criterios de delimitación...”, ob. cit., p. 21.

<sup>365</sup> Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia...”, ob. cit., ps. 1 y 16.

<sup>366</sup> Entre los autores que constatan nuevos problemas relativos a la garantía de la libertad de expresión en Internet están HOFFMANN-RIEM, W., GARCÍA MORALES, María Jesús, entre otros.

<sup>367</sup> GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición...”.

### 3. La prohibición de censura previa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos

El artículo 13.2º de la Convención americana reconoce que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”. Prescribe en el artículo 13.4º lo que parece ser la única excepción a la cláusula de prohibición, que es la referida a los espectáculos públicos y que estará sometida a censura previa “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”. Que el inciso 4º contenga la única excepción a la interdicción, indica –a decir de la Comisión Interamericana– la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas<sup>368</sup>. Sobre el sentido de esta excepción recogida en el artículo 13.4º algún autor ha dicho que supone que las autoridades estatales podrán realizar una calificación previa de la película, obra o programa televisivo, como apto o no apto para menores, pero “en ningún caso podrán sugerir ni imponer cortes o modificaciones bajo el pretexto de la mencionada excepción”<sup>369</sup>.

Conviene mencionar que en el ámbito internacional de protección de derechos humanos la cláusula de interdicción de censura previa es exclusiva de la Convención Americana pues no la contienen, ni el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los artículos 10º del Convenio Europeo<sup>370</sup> y 19º del Pacto<sup>371</sup>,

---

<sup>368</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Martorell vs. Chile*, Informe N° 11/96, del 3 de mayo de 1996, párrafo 56. En este Informe, la Comisión Interamericana resolvió un caso de censura previa en virtud de una orden judicial que prohibió temporalmente el ingreso, distribución y circulación en Chile del libro “Impunidad Diplomática”. Se trata de la única excepción porque el inciso 5º, que prohíbe “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso” que incite a la violencia, sólo está sujeto a responsabilidades ulteriores. Cfr. *Idem*, párrafo 61.g.

<sup>369</sup> Cfr. EKMEKJIAN, Miguel, citado por SCIOCIOLI, Sebastián. “Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique (Coord.). *La Convención de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, 2013. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>>.

<sup>370</sup> Inciso 2º: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática,

con una redacción semejante, permiten restricciones –previas o posteriores– al derecho a la libertad de expresión, siempre que éstas se encuentren fijadas por ley y sean necesarias para el respeto de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, orden público, salud y moral públicas; pero ninguno de los dos textos disponen una prohibición ni expresa ni tácita de censura previa –como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte Europea<sup>372</sup>–. Así, estima la Corte Interamericana, que el hecho que la Convención americana contenga dicha cláusula de prohibición “demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”<sup>373</sup>.

---

para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

<sup>371</sup> Inciso 2º: “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

<sup>372</sup> La Corte Europea en su jurisprudencia nunca ha invocado una disposición similar a la cláusula de prohibición, pues considera legítimas las interdicciones a la publicación que, con carácter previo, haya dictado la judicatura de un Estado. Así, véase el caso *Sunday Times vs. Reino Unido* (1979), en que el Estado inglés prohibió al periódico británico publicar un artículo referido al caso “los niños de Talidomida” debido a que la publicación podía entorpecer las condiciones del acuerdo que la empresa Distillers, causante del daño, mantenía con las víctimas. Si bien la Corte Europea consideró ilegítima la medida de prohibición ordenada por el Estado, no alegó cláusula de prohibición sino desproporcionalidad de la medida por el fin legítimo alegado en virtud del artículo 10.2º de la Convención Europea. Asimismo, véase *Wingrove vs. Reino Unido* (1996), en que el actor reclamaba por la prohibición de su película ordenada por los tribunales nacionales. La Corte Europea no consideró el presente caso como uno de censura previa sino que alegando el artículo 10.2º de la Convención señaló que el derecho de los otros “se corresponde con el fin legítimo que dice defender la ley de blasfemia, así como es consistente con el derecho a la libertad religiosa prevista en el artículo 9”. Ambos casos fueron tomados de LORETI, Damián. “Tensiones de la libertad de expresión y protección contra la discriminación: la incidencia de las regulaciones sobre censura previa y el debate sobre el rol del Estado”. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <[http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/damian\\_loreti.pdf](http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/damian_loreti.pdf)>.

<sup>373</sup> Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, citada, párrafo 50.

Explicado lo anterior, corresponde preguntarse sobre el sentido que la Convención americana y la Corte Interamericana<sup>374</sup>, interpretándola, atribuyen a esta cláusula; dicha prohibición ¿la hace más generosa como garantía de la vigencia de la libertad de expresión? Para resolver este aspecto será de utilidad recurrir a la Opinión consultiva sobre la colegiación de periodistas en que la Corte Interamericana reconoció que la prohibición de la censura previa será operativa incluso si se trata supuestamente de prevenir un abuso eventual de la libertad de expresión, reconociendo así que “toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención”<sup>375</sup>. Completan el significado de la cláusula, la exigencia de un sistema de responsabilidades ulteriores para quien abuse del ejercicio de la libertad de expresión; el abuso, por tanto, del ejercicio de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo –en protección, por ejemplo, de otros derechos fundamentales– sino de responsabilidades posteriores sujetas a exigencias materiales y formales<sup>376</sup>. Esto quiere decir, que para la Corte Interamericana el ejercicio de la libertad de expresión puede conllevar la lesión de otros derechos fundamentales, esto es, que el titular de los derechos vulnerados sólo puede reclamar reparación por la violación acontecida, que, en efecto, no repara y no satisface su pretensión de proteger la vigencia de sus derechos ejercidos regularmente. En definitiva, para la Corte, la libertad de expresión sólo es generadora de responsabilidad *a posteriori*.

La Corte Interamericana ha resuelto, hasta ahora, dos casos en materia de censura previa. El primero, es el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, sentencia de 5 de febrero de 2001, en el que el Estado chileno – La Corte Suprema de Chile– prohibió en el país la exhibición de la

---

<sup>374</sup> Un caso relevante a considerar no fue atendido por la Corte sino por la Comisión Interamericana. Se trata del caso *Martorell vs. Chile*, en que la Corte Suprema chilena prohibió la internación y comercialización en Chile del libro “Impunidad Diplomática” por atentar contra el derecho a la intimidad del Sr. Luksic, y que la Comisión consideró un acto de censura previa. La Comisión, considerando que el derecho a la intimidad vulnerado puede ser reparado mediante recursos posteriores y que las únicas restricciones legítimas a la libertad de expresión son las responsabilidades ulteriores, ordenó el levantamiento de la medida de prohibición por considerarla violatoria del artículo 13° de la Convención americana. Asimismo alegó conflicto de los derechos contenidos en los artículos 11° y 13° de la Convención, cuya solución se haría recurriendo a lo dispuesto por el art. 13. (Cfr. párrafo 75).

<sup>375</sup> Corte IDH, Opinión consultiva OC-5/85, citada, párrafo 38.

<sup>376</sup> *Idem*, párrafo 39.

película “La Última Tentación de Cristo”. Chile tenía establecido constitucionalmente un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica” para lo cual fundó un Consejo de Calificación Cinematográfica. Dicho Consejo rechazó la exhibición de la película y al recalificarla, la autorizó para mayores de 18 años; decisión que en sede judicial, fue dejada sin efecto, es decir, su exhibición fue prohibida. Para la Corte Interamericana, el Estado chileno violó el artículo 13° de la Convención americana, pues el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa y, en este sentido, la Constitución chilena tiene una disposición contraria a la Convención. Sobre el fondo de la sentencia, creemos que la Corte acierta cuando afirma que el Estado chileno violó la libertad de expresión pues el Poder Judicial no tuvo que prohibir la película, pero –a nuestro entender– no porque haya cometido censura previa –y de ahí que no estemos de acuerdo con sus fundamentos– sino por falta de fundamentación de la medida judicial de prohibición, aspecto importante cuando hablamos de sociedades democráticas. El Poder Judicial no alega violación de ningún derecho fundamental o bien jurídico protegido, sólo señala que se busca proteger las creencias de los demás sobre la imagen de Jesucristo.

El segundo, es el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, en el que la justicia militar prohibió en Chile la publicación del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” escrito por Palamara, ingeniero naval mecánico en retiro, libro “en el [que se] abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos”<sup>377</sup>. La Corte Interamericana resolvió que el Estado chileno había violado la libertad de expresión del Sr. Palamara por los actos de censura previa y la incompatibilidad de la legislación penal con la libertad de expresión. Sobre el fondo de la sentencia, no podemos sino estar de acuerdo con el análisis de la Corte, pues, en efecto, se trató de una violación a la libertad de expresión del Sr. Palamara, ya que el contenido del libro –juicios de valor, opiniones– no suponía la vulneración del bien jurídico, seguridad y defensa nacional, alegada. El peritaje solicitado por el Fiscal Naval concluyó que el libro escrito “no vulnera[ba] la reserva y la seguridad de la Armada de Chile”<sup>378</sup>, y en la ampliación, los mismos peritos expresaron que “la

---

<sup>377</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 2.

<sup>378</sup> *Idem*, párrafo 75.

información que contiene el libro puede obtenerse de fuentes abiertas y que queda[ba] implícito que [la] formación [del señor Palamara Iribarne] como especialista en inteligencia [...] es lo que lo capacita[ba a] escribir sobre el tema”<sup>379</sup>. La prohibición de publicar el libro no fue sino una medida ilegítima del Juez Naval.

No obstante la correcta solución a que arriba la Corte Interamericana, la fundamentación que emplea –que no consideramos correcta– lleva a sostener que para el órgano internacional, la cláusula de prohibición incluye también las interdicciones judiciales. En la medida que toda restricción previa, toda medida preventiva implica el menoscabo de las libertades comunicativas, la cláusula de prohibición tiene un alcance amplio. Cuando la Corte Interamericana sostiene que dicha cláusula se constituye en garantía de la libertad de expresión, pensada para ser la *más generosa* en comparación con otros textos internacionales que no tienen una disposición similar, reconoce a nuestro parecer un ejercicio absoluto de las libertades comunicativas, pues admite abusos en el ejercicio y violaciones de otros derechos fundamentales. Sus declaraciones se entienden en el sentido expuesto. A igual conclusión llegaremos si analizamos el asunto desde el medio alternativo de “restricción” que son las responsabilidades ulteriores. Si el discurso expresivo o informativo es objeto de responsabilidades penales y/o civiles es porque su emisión fue un acto ilegítimo –es decir, no debió nunca producirse– y en ese sentido, la sanción no constituye una “restricción” de las libertades informativas. Hace falta una interpretación hermenéutica de las disposiciones de la Convención americana para encontrar el verdadero sentido de la cláusula de interdicción que reconoce. El reconocimiento de la Convención americana como instrumento internacional de mayor protección a los derechos humanos no puede admitir tal interpretación.

Como habíamos anotado, ante la cláusula de prohibición de censura previa se reconocen a las responsabilidades ulteriores como restricciones legítimas de la libertad de expresión. Para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente resulta necesario, en virtud del artículo 13.2º de la Convención americana, que dichas responsabilidades estén expresamente fijadas por la ley –que supone que las causales de responsabilidad estén previamente establecidas y definidas, de forma

---

<sup>379</sup> *Ibidem*.

expresa y taxativa por ley<sup>380</sup>– y sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas<sup>381</sup>. Es decir, se exige que las restricciones persigan fines legítimos<sup>382</sup> y que estos fines legítimos “no pueda[n] alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención”<sup>383</sup>. En ese sentido, “la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”<sup>384</sup>.

La Comisión Interamericana se pronunció por primera vez respecto a la correcta aplicación del principio de responsabilidades ulteriores en el caso *Verbitsky vs. Argentina*, en el que la justicia militar procesó a Verbitsky por el delito de desacato debido a la publicación de una columna en un diario en la que calificaba de “asqueroso” a un Ministro de la Corte Suprema Argentina<sup>385</sup>. Aunque el caso terminó con una solución amistosa, la Comisión emitió un Informe en el que denunciaba que en el derecho argentino la figura penal del desacato –que castiga la expresión ofensiva contra funcionarios públicos– como responsabilidad ulterior, era incompatible con la Convención americana. Sostuvo que, el delito permitía el “abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas”<sup>386</sup>, y en ese sentido, “la amenaza de responsabilidad penal por deshonar la reputación de un funcionario público [...] puede utilizarse como método

---

<sup>380</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citada, párrafo 39.

<sup>381</sup> Artículo 13.2º de la Convención americana de Derechos Humanos.

<sup>382</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, citada, párrafo 39.

<sup>383</sup> *Idem*, párrafo 79. También Cfr. Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 85. La Corte Europea, en cambio, ha interpretado el término “restricciones necesarias” del artículo 10.2º de la Convención Europea en el sentido de “existencia de una necesidad social imperiosa”, no siendo suficiente demostrar que sea útil, razonable u oportuna, sino, que estén destinadas a satisfacer un interés público imperativo. Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 46.

<sup>384</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, citado, párrafo 85.

<sup>385</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Horacio Verbitsky vs. Argentina*, Informe N° 22/94, del 20 de septiembre de 1994, (Solución amistosa).

<sup>386</sup> Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consultado el 20-02-2016, en la página web de Organización de Estados Americanos.

para suprimir la crítica y los adversarios políticos”<sup>387</sup>. Por todo ello la acción penal se constituía en una restricción ilegítima de la libertad de expresión. Señaló, asimismo, que existen mecanismos de defensa menos restrictivos que pueden emplear los funcionarios públicos frente a ataques contra su honor, como las acciones civiles por difamación y calumnia. Por eso, sostiene que el inciso 2° del artículo 13° debe ser interpretado conjuntamente con el inciso 3° pues no toda restricción, en este caso posterior, de la libertad de expresión goza de legitimidad.

Sobre el modo en que la Corte Interamericana ha interpretado el artículo 13.2° de la Convención americana, relativo a la censura previa y responsabilidades ulteriores, y su incidencia en el Perú, corresponde decir algo. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, no sólo forman parte del ordenamiento jurídico nacional –en virtud del artículo 55° de la Constitución– sino que la interpretación que de ellos se realice ha de ser tomada en cuenta por los poderes políticos en el ejercicio hermenéutico de determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana<sup>388</sup>. La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución manifiesta el valor que la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos tiene para la comprensión del ámbito protegido por los derechos fundamentales reconocidos. Así, si bien tiene dicho el Alto Tribunal peruano que en virtud de la CDFyT, la interpretación conforme a los tratados sobre derechos humanos significa “una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”<sup>389</sup>, en el presente caso, sobre la interpretación del artículo 13.2° de la Convención americana, se ha de decir que su interpretación no ha de ser seguida por la judicatura nacional. La justificación de que la interpretación, que los órganos de protección de los derechos humanos realicen sobre instrumentos internacionales, sea vinculante para el Estado peruano, radica en que la norma internacional protege más y mejor a la persona humana y sus derechos humanos, de manera que, si el Derecho interno los protege más y mejor, no se ha de acudir a aquélla. Es decir, si este

---

<sup>387</sup> *Ibidem*.

<sup>388</sup> Cfr. EXP. N° 02730-2006-AA/TC, de 21 de julio de 2006, F.J. 9.

<sup>389</sup> Cfr. EXP. N° 0217-2002-HC/TC, de 17 de abril de 2002, F.J. 2.

estándar de protección alto se encuentra en la interpretación de un órgano internacional, el Perú estará vinculado a ella. Este no parece ser el caso – a nuestro entender– respecto de la interpretación que se realiza del concepto de censura previa y su cláusula de prohibición, porque conlleva a violaciones de derechos fundamentales, y que infelizmente, han sido seguidas por la judicatura nacional<sup>390</sup>.

#### **4. La prohibición de la censura previa en el ordenamiento jurídico peruano**

##### **A. Un significado constitucional**

Históricamente, la primera disposición constitucional peruana en prohibir la censura previa fue el artículo 143° de la Carta Magna de 1826, que en el título XI “De las garantías”, prescribía que “[t]odos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que la ley determine”. Esta Constitución, de tan solo dos meses de vigencia, fue derogada, y la Constitución de 1823, que no contenía la cláusula de prohibición, recobró parcialmente su vigencia<sup>391</sup>. A pesar de ello, todas las Constituciones que le sucedieron, salvo la de 1933, bajo el gobierno de Luis Sánchez Cerro, recogieron tal prohibición<sup>392</sup>. Por otro lado, a nivel infra constitucional, y dentro de nuestra vida republicana, la primera ley en materia de libertad de expresión sobre censura previa, fue el Decreto Protectoral sobre la libertad de imprenta, del 13 de octubre de 1821, que en su artículo 1°

---

<sup>390</sup> Véase, por ejemplo, EXP. N° 0905-2001-AA/TC, EXP. N° 2262-2004-HC/TC y EXP. N° 2440-2007-HC/TC.

<sup>391</sup> Sobre la vigencia de las Constituciones peruanas. Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho...*, ob. cit. ps. 34-35. La Constitución de 1823, la primera de nuestra vida republicana en recoger materia de libertad de expresión, no recoge disposición alguna sobre censura previa. Así, prescribe en el capítulo V “Garantías Constitucionales”, artículo 193°, inciso 6 que “Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables: [...] La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle”.

<sup>392</sup> Así, la Constitución de 1828 lo hizo en el artículo 153°, la de 1834 en el artículo 147°, la de 1839 en el artículo 156°, la de 1856 en el artículo 20°, la de 1860 en el artículo 21°, la de 1867 en el artículo 20°, la de 1920 en el artículo 34°, y la de 1979 en el artículo 2°, inciso 4.

reconocía que todo individuo puede “publicar libremente sus pensamientos sobre cualquier materia, sin estar sujeto a ninguna previa, aprobación y revisión”<sup>393</sup>. La Constitución vigente reconoce también expresamente la cláusula de prohibición de censura previa en el artículo 2.4º, que prescribe que toda persona tiene derecho a las libertades de expresión e información “sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”.

Teniendo en cuenta la fórmula normativa del artículo 2.4º y el concepto de censura previa anotado, una pregunta válida que surge es: ¿qué sentido atribuye el Máximo intérprete de la Constitución peruana a esta cláusula de interdicción de censura previa? Al respecto, ha escrito el Alto Tribunal peruano que “[l]a norma constitucional es lo suficientemente clara e inequívoca: se encuentra proscrito todo tipo de censura previa al contenido de un discurso”<sup>394</sup>; y es que, el significado que se reconoce a las libertades de información y expresión en una sociedad democrática “impide que cualesquiera sean las circunstancias, éstas se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, por medio de los cuales pueda impedirse el ejercicio de tales libertades como consecuencia del dictado de un mandato judicial de prohibición”<sup>395</sup>. De tal manera que se vaciaría de contenido a la cláusula constitucional si se impide, por ejemplo, que un medio de comunicación social cualquiera sea su naturaleza propale información aun cuando ésta se considere lesiva<sup>396</sup>.

---

<sup>393</sup> Cfr. HUERTA GUERRRO, Luis Alberto. *La libertad de expresión...*, ob. cit. ps. 115-116. No obstante la prohibición constitucional de la censura previa, Perla Anaya nos recuerda que el Reglamento de Teatros del 28 de marzo de 1898 incorpora la censura al espectáculo público. Así en su artículo 15 prescribió que “la censura teatral tiene por objeto cuidar que en los dramas y obras escénicas que se exhiben en los teatros no se falte el respeto que merecen las instituciones del Estado, la moral y buenas costumbres, el orden social constituido, personas y familias determinadas. Cfr. PERLA ANAYA, José. *Censura y promoción en el cine*, Universidad de Lima, Lima, 1991, ps. 46-47.

<sup>394</sup> Cfr. EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 14.

<sup>395</sup> EXP. N° 0829-1998-AA/TC, citado, F.J. 2. También Cfr. EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 15.

<sup>396</sup> Cfr. EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 15.

La interpretación descrita no puede sino ser consecuencia de la significación que el Alto Tribunal atribuyó a la censura previa. En los términos del constitucional peruano, hay que recordar, la censura previa debe ser comprendida en un sentido amplio, pues supone toda medida de carácter preventivo –el momento de la restricción es relevante– que impida el ejercicio de las libertades comunicativas<sup>397</sup>. No limita la prohibición, por tanto, a las medidas administrativas que supongan un examen y que, bajo criterios arbitrarios, autorizan o impidan la difusión de un discurso, sino que “el mandato judicial de prohibición también pertenece al espectro de la censura previa”<sup>398</sup>. Sin embargo, estas declaraciones que parecen absolutas y determinantes, son corregidas por el propio Tribunal y en una misma sentencia. Lo que haría pensar que para el Máximo intérprete de la Constitución peruana, conforme a la interpretación que ha ido sosteniendo, la prohibición de censura previa se dirige conjuntamente a la Administración Pública y al Poder Judicial o Tribunal Constitucional; en un único caso justificó una interpretación contraria que comentaremos a continuación.

#### **B. Especial referencia a la sentencia recaída en el EXP. N° 2262-2004-HC/TC**

Creemos importante hacer particular referencia a la sentencia contenida en el EXP. N° 2262-2004-HC/TC, de 17 de octubre de 2005, por ser la primera oportunidad en que el Máximo Intérprete de la Constitución peruana resolvió un caso sobre la denominada censura previa judicial, y en el que desarrolla criterios interpretativos de relevancia para la materia que estudiamos.

Se trata de un Hábeas Corpus interpuesto por Carlos Ramírez de Lama contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior

---

<sup>397</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 15. El sentido amplio del instituto deberá ser comprendido en los términos descritos –es decir, toda medida previa-, pues para el Alto Tribunal no toda restricción a las libertades comunicativas constituye censura previa. Así, por ejemplo, la denegación de una autorización por parte de la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Huánuco para que una radio de Huánuco pueda operar configuró una restricción indirecta de la libertad de expresión pero no un acto de censura previa. Cfr. EXP. N° 1048-2001-AA/TC, citado.

<sup>398</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 16.

de Justicia de Tumbes que declaró improcedente el hábeas corpus que inicialmente fue interpuesto contra la Resolución de fecha 3 de marzo de 2004, emitida por la Sala Penal, que impuso al procesado, como regla de conducta, la prohibición de “hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento”. El recurrente alegó vulneración de sus derechos a no ser violentado para obtener declaraciones, a ser asistido por abogado defensor, al debido proceso, entre otros.

En el presente proceso el Tribunal Constitucional discutió sobre la procedencia del Hábeas Corpus –pues no se había invocado violación del derecho a la libertad personal– por violación de los derechos comunicativos, que el Tribunal –en aplicación del principio *iura novit curia*– consideró admitir, pues, en el caso concreto, la violación de las libertades comunicativas se encontraba relacionada con el derecho a la libertad personal del procesado ya que el no cumplimiento del mandato judicial provocaba la variación del mandato de comparecencia a uno de detención (F.J. 5 y 6).

Luego que el Alto Tribunal señaló que la cláusula de prohibición de censura previa incluía también al mandato judicial de prohibición, afirma, contradiciéndose, que “esta argumentación no reconoce facultad preventiva al Poder Judicial”<sup>399</sup>, pues, “la censura o la autocensura no puede ser tan amplia como para negar el acceso de la judicatura al conocimiento de estos supuestos, más aún si el propio ordenamiento jurídico prevé formas de protección preventiva, específicamente cuando se trata de derechos fundamentales”<sup>400</sup>.

Así, el Máximo intérprete de la Constitución peruana considera que “un *sentido de unidad y coherencia interna*, permite aseverar que mientras estén en juego *bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales*, es imprescindible, en un Estado Democrático de Derecho, que los jueces puedan analizar con un *criterio de conciencia jurídicamente amplio* la posibilidad de control de un discurso que resulte perjudicial para la sociedad, en

---

<sup>399</sup> *Idem*, F.J. 17.

<sup>400</sup> *Ibidem*.

un caso concreto”<sup>401</sup>. Respecto a esta declaración conviene decir dos cosas<sup>402</sup>. En primer lugar, consideramos correcto que el Alto Tribunal aplique este criterio hermenéutico –que implica interpretar los “bienes jurídicos tutelados por normas constitucionales” como parte de un sistema plenamente normativo y no contradictorio–, para declarar la constitucionalidad del control previo del discurso llevado a cabo por la judicatura. Y esto, porque sólo un ejercicio hermenéutico de los derechos fundamentales permitirá concluir que las libertades comunicativas no tienen carácter absoluto y que, por tanto, su vigencia no significa en absoluto permitir vulneraciones de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos. Sólo una interpretación sistemática permitirá comprender que la cláusula de interdicción no prohíbe que los jueces conozcan amenazas de vulneración, ciertas e inminentes, al contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, las supriman. La censura previa definida desde su finalidad ilegítima perseguida se dirige a suprimir toda crítica que contra el gobierno se dirija, y controlar el proceso comunicativo que es reconocido libre, pero nunca proteger los derechos fundamentales y bienes jurídicos.

Por otro lado, la expresión *bienes jurídicos* ha de entenderse referida también a los derechos fundamentales, pues “la invocación y salvación de bienes constitucionales se realiza a través de la invocación y salvación de concretos derechos fundamentales”<sup>403</sup>; ese es el verdadero sentido de la interpretación que el Tribunal invoca. Aunque estas declaraciones serán objeto de desarrollo posterior, podemos anticipar diciendo que para el Tribunal peruano no se podrá invocar proscripción de censura previa para permitir vulneraciones efectivas de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad<sup>404</sup>, en virtud de la interpretación hermenéutica que defiende.

En segundo lugar, siguiendo a CASTILLO CÓRDOVA, no es asertivo que el Alto Tribunal haga depender esta actividad de control, de un *criterio de conciencia jurídicamente amplio* de los

---

<sup>401</sup> *Idem*, F.J. 18. La letra cursiva es añadida.

<sup>402</sup> La crítica que se expone aquí, tiene fundamento en el trabajo de CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Control judicial...”.

<sup>403</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 6.

<sup>404</sup> *Idem*, p. 7.

jueces, que lo harán –añade– “según el artículo 146°, inciso 1, de la Constitución, como parte de (...) su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”<sup>405</sup>. Y resulta incorrecta esta argumentación, porque el fundamento del control previo radica en asegurar la normatividad plena de la Constitución, esto es, la plena vigencia de los derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos<sup>406</sup>; esta actividad no encuentra fundamento en la independencia del juez, porque, el juez es, en efecto, independiente en su ejercicio jurisdiccional pues somete su actividad a lo dispuesto por la Constitución; y la Constitución reconoce –tanto al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional– el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos<sup>407</sup>, de manera que “si la Constitución hubiese prohibido este control judicial previo, el juez no habría podido realizarlo, sin que en modo alguno se hubiese afectado su independencia”<sup>408</sup>. En ese sentido, el juez efectuará un control previo del discurso, que constituirá una decisión proporcional y razonable –es decir, justa–, si su dictado corresponde a remover una vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos, y su decisión está debidamente fundamentada<sup>409</sup>, sobre todo, porque supone una intervención en estas libertades de gran significado político. Bajo esta premisa, el constitucional peruano, no puede exigir que el juez analice con un mero criterio de conciencia la posibilidad de efectuar un control del discurso comunicativo, pues, en efecto, “los criterios de conciencia, si son realmente tales, son abiertamente subjetivos y arbitrarios, y riesgosamente tiránicos en asuntos tan complejos y delicados como el decidir sobre la vigencia efectiva de un derecho fundamental en un caso concreto”<sup>410</sup>.

En la sentencia que se comenta el Tribunal Constitucional consideró otros fundamentos que por estar relacionados con temas que serán tratados en la última parte del trabajo, consideramos conveniente dejar el análisis para aquella parte.

---

<sup>405</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 18.

<sup>406</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 7.

<sup>407</sup> *Ibidem*.

<sup>408</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>409</sup> *Ibidem*.

<sup>410</sup> *Ibidem*.

## **IV. Sistema de responsabilidades ulteriores**

Habíamos anotado que ante la cláusula de interdicción de censura previa se reconoce un sistema de responsabilidades ulteriores como medio legítimo de restricción legítima de las libertades comunicativas. Analizaremos brevemente, a continuación, los mecanismos reconocidos.

### **1. Mecanismos reparadores**

#### **A. Acción civil indemnizatoria**

Los derechos fundamentales al honor y a la reputación, encuentran tutela en el fuero civil en la reclamación, al sujeto ofensor, de la correspondiente indemnización por las consecuencias dañosas que la difusión del mensaje comunicativo haya producido en la persona –generalmente, se verifica un daño moral–. El sistema interamericano reconoce a las responsabilidades civiles como medios de protección de carácter preferente para la intimidad y la reputación por ser menos restrictivos que la aplicación de sanciones penales. Así, “la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”<sup>411</sup> y, a través de “leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta”<sup>412</sup>. En general, la Corte Interamericana exige que las restricciones a las libertades comunicativas, producto de sanciones civiles o penales, constituyan un medio idóneo para alcanzar el fin legítimo de protección de los derechos al honor y la intimidad.

#### **B. Rectificación**

A nivel internacional, el derecho de rectificación o respuesta ha sido reconocido en el artículo 14º de la Convención americana y faculta a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas por medios de difusión masiva legalmente

---

<sup>411</sup> Principio 10º de la Declaración de principios sobre libertad de expresión.

<sup>412</sup> Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 02 de mayo de 2008. Serie C Nº 177, párrafo 72.

reglamentados, a efectuar por el mismo medio, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Por su parte, el artículo 2.7° de la Constitución peruana recoge una disposición similar pero distinta respecto al sujeto obligado a efectuar la rectificación, pues no la ha de efectuar el sujeto ofendido –como lo señala la Corte, de ahí que se denomine respuesta– sino el medio de comunicación ofensor. Así, el artículo 2.7 reconoce el derecho de la persona afectada por afirmaciones inexactas, o agravada a través de medios de comunicación, a exigir que éste se rectifique. La rectificación deberá operar “en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Sobre el proceso de solicitud de rectificación en el Perú, la ley 26847 señala que la solicitud se realizará por conducto notarial y dirigida al director del medio de comunicación aludido, y procederá estrictamente contra la información difundida que sea inexacta o agravante, excluyéndose, por tanto, los juicios de valor y las opiniones. Se regula además, que de no efectuarse la rectificación, el afectado podrá interponer acción de amparo en tutela de su derecho.

Respecto a la procedencia de la rectificación, ha señalado el constitucional peruano –con carácter de precedente vinculante– que procede frente al exceso en el ejercicio de los derechos informativos, es decir, procederá únicamente en los supuestos de “información inexacta” u “honor agraviado”<sup>413</sup>. El primer supuesto, independientemente de si el informante ha obrado con dolo o culpa, ocurre cuando “la información publicada o difundida no corresponde en absoluto con la verdad (falsedad) o cuando se ajusta sólo en parte a ella (inexactitud)”<sup>414</sup>. Por otro lado, el segundo supuesto se verifica cuando el honor ha sido vulnerado a través de un medio de comunicación, siempre a través de la transmisión de

---

<sup>413</sup> EXP. N° 3362-2004-A/TC, de 29 de agosto de 2006, F.J. 14. También en EXP. N° 06136-2007-AA/TC, de 19 de noviembre de 2009, F.J. 10, EXP. N° 4034-2010-PA/TC, de 9 de noviembre de 2011. Resulta relevante que el Alto Tribunal peruano llegue a esta conclusión pues el artículo 2.7° de la Constitución hace referencia a “afirmaciones” – con lo cual podría incluir expresiones y juicios de valor– no a “informaciones” como lo reconoce la Corte Interamericana.

<sup>414</sup> EXP. N° 3362-2004-A/TC, citado, F.J. 14. Sobre cómo debe entenderse correctamente el término de veracidad, véase el Capítulo I del presente trabajo.

mensajes comunicativos objetivos, no siendo exigible que se compruebe la existencia del daño al honor, bastando con la apariencia de vulneración<sup>415</sup>. En jurisprudencia comparada, el constitucional español considera que el derecho de rectificación se dirige no sólo a la protección del derecho al honor, sino a la de cualquier otro derecho o interés legítimo que pueda verse lesionado por informaciones falsas o inexactas<sup>416</sup>.

La regulación española, al igual que la Convención americana, reconoce que el obligado a rectificar la información inexacta sea el sujeto que se ha visto vulnerado por su difusión, mas no el medio de comunicación, que se mantiene en su versión de los hechos. Es decir, la rectificación no significa “la instauración definitiva de la verdad de los mismos”<sup>417</sup>, pues “[n]o prejuzga la veracidad o falsedad de las informaciones publicadas ni del escrito de rectificación”<sup>418</sup>, tan sólo supone la publicación de una versión de los hechos distinta a la que sostiene el medio de comunicación. En el caso peruano, en cambio, la rectificación sí supone una declaración –por lo menos tácita– de veracidad de la información, pues ésta se dirige a que el medio de comunicación “según sus lineamientos periodísticos”<sup>419</sup> corrija el error periodístico por la publicación de una noticia falsa, de modo que si el medio de comunicación considera que la información fue legítimamente emitida, rechazará proceder con la solicitud de rectificación. En ese sentido, “[h]acer pasar la rectificación como la posición del [medio

---

<sup>415</sup> *Ibidem*.

<sup>416</sup> Comentando la STC 168/1996, de 29 de octubre, F.J. 4, en LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz. *Las libertades de expresión...*, ob. cit., p. 180.

<sup>417</sup> CHINCHILLA, C., citado por LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz. *Ibidem*.

<sup>418</sup> *Idem*, p. 179. En el mismo sentido, NOGUEIRA ALCALÁ señala que “la publicación de la aclaración o rectificación no conlleva, para el medio de comunicación que la pública, retractación ni tampoco un implícito reconocimiento de la inexactitud de la información difundida. La aclaración o rectificación no genera necesariamente una parte vencedora y la otra derrotada, sino sólo un adecuado equilibrio entre diversos sujetos que participan del proceso informativo”. Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El derecho de declaración, aclaración o de rectificación en el ordenamiento jurídico nacional”. [Consultado el 20-02-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2270354>>.

<sup>419</sup> EXP. N° 06136-2007-PA/TC, citado, F.J. 24. A diferencia de lo sostenido por el artículo 14° de la Convención que reconoce que la víctima “debe proponer la forma en que el medio se rectifique”. Cfr. *Idem*, F.J. 23.

de comunicación] [...], en la que se insiste en la información ofrecida de manera original, no puede ser ni debió ser aceptada como rectificación”<sup>420</sup>, es decir, el medio de comunicación no puede hacer “en el acto mismo de la rectificación, afirmaciones que desdigan ésta o insistan en la posición del periódico o pongan en duda la rectificación del reclamante”<sup>421</sup>. La rectificación implica, pues, que el medio de comunicación según sus lineamientos periodísticos proceda a corregir la información que se mostró inexacta o afectó el honor de una persona, no significa sólo la comunicación de la versión de los hechos de la víctima, es aceptar deficiencias en la información emitida por falsa o inexacta.

## **2. Mecanismo sancionador: acción penal**

La principal disposición, en el ordenamiento jurídico peruano, que reconoce como responsabilidad ulterior a la vía penal es el artículo 2.4° de la Constitución, cuando prescribe que “[l]os delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal”. En ese sentido, el ordenamiento jurídico penal reconoce los delitos de injuria (artículo 130°)<sup>422</sup>, calumnia (artículo 131°)<sup>423</sup> y difamación (artículo 132°)<sup>424</sup> para aquel que atente contra los derechos al honor y la reputación; reconociendo como agravante, sólo para el caso de la difamación, que el delito se haya cometido por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación. Por otro lado, las conductas ilícitas que violan la intimidad de las personas se encuentran tipificadas en el artículo 154° y siguientes del Código Penal.

Ya habíamos advertido que para la Corte Interamericana, el Derecho Penal es el medio “más restrictivo y severo para establecer

---

<sup>420</sup> EXP. 3362-2004-PA/TC, citado, F.J. 23.

<sup>421</sup> EXP. N° 02982-2010-PA/TC, de 13 de octubre de 2011, F.J. 5. Subrayado en el original.

<sup>422</sup> Artículo 130°.- El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa.

<sup>423</sup> Artículo 131°.- El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa.

<sup>424</sup> Artículo 132°.- El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

responsabilidades respecto de una conducta ilícita”<sup>425</sup> y, por tanto, como un derecho subsidiario exige que su empleo “debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido”<sup>426</sup>. En consecuencia, propio del principio de *ultima ratio*, el Derecho Penal debe “intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales”<sup>427</sup>.

Respecto a la labor de legislación penal de cada Estado parte, la Corte Interamericana exige que ésta no sea incompatible con la protección del derecho a la libertad de expresión, y particular cuidado cuando se sancionen conductas que atentan contra el honor de personajes públicos. La Comisión Interamericana señala, por ejemplo, que las leyes que penalizan expresiones ofensivas dirigidas a funcionarios públicos – delitos de desacato– atentan contra la libertad de expresión e información<sup>428</sup>, amenazar con cárcel o multas a quienes insultan u ofenden a un funcionario público constituye una restricción indirecta de dichas libertades<sup>429</sup>. Tipos penales, como el desacato, son equiparados a restricciones ilegítimas contra la libertad de expresión, pues imposibilitan el intercambio de opiniones e informaciones sobre asuntos que comprendan a funcionarios públicos en ejercicio de su función. En efecto, “[d]ichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica, [pues] al proteger a los funcionarios contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas”<sup>430</sup>.

Dentro de esta premisa podemos afirmar que el sistema interamericano controla a los Estados parte en dos momentos: al momento de legislar materia penal, en que exige una tipificación clara y

---

<sup>425</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*, citado, párrafo 76.

<sup>426</sup> *Idem*, párrafo 77.

<sup>427</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal: parte general*, Grijley, Lima, 2008, p. 92.

<sup>428</sup> Principio 11 de la Declaración de principios sobre libertad de expresión.

<sup>429</sup> Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consultado en la página web de la Organización de Estados Americanos.

<sup>430</sup> *Ibidem*.

precisa de la conducta ilícita<sup>431</sup>, y en la facultad sancionadora dentro de un proceso penal, es decir, “cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión”, pues dadas las “consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tiene para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica”<sup>432</sup>. Así, en el caso *Robles Espinoza vs. Perú*<sup>433</sup>, la Comisión Interamericana sostuvo que procesar al General Robles por delitos de “ultraje a las Fuerzas Armadas y de insulto al superior” –pues la jurisdicción militar consideró que haber denunciado actos ilícitos cometidos en dicha entidad, constituían injurias e insultos–, constituyó una violación al derecho de libertad de opinión y de expresión. En esa oportunidad, la Comisión estimó que dichos delitos configuraban “figuras penales apropiadas cuando se aplican a delitos para los cuales han sido creadas, con el propósito de mantener un nivel de disciplina apropiado al comando vertical necesario en un ambiente militar” pero eran totalmente inapropiadas cuando fueran utilizadas para encubrir denuncias de delitos cometidos al interior de las Fuerzas Armadas<sup>434</sup>.

Descritos los mecanismos de responsabilidad ulterior que el sistema interamericano y el constitucional peruano exigen para sancionar abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades comunicativas, pasaremos a comentar algunas cuestiones sobre su aplicación.

### **3. Censura previa vs. responsabilidades ulteriores. El problema del sistema de responsabilidades ulteriores**

Hemos anotado ya, que ante la cláusula de prohibición de censura previa se reconoce un sistema de responsabilidades ulteriores, que supone que cualquier abuso que en ejercicio de las libertades comunicativas se haya cometido, será sancionado en vez de prevenido; significa esto, que el hecho ilegítimo será reprochado después de

---

<sup>431</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*, citado, párrafo 77.

<sup>432</sup> Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>433</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Rodolfo Robles Espinoza e hijo vs. Perú*, Informe N° 20/99, del 23 de febrero de 1999, párrafo 153.

<sup>434</sup> *Idem*, párrafo 151.

producido, a través de la imposición de sanciones civiles y penales<sup>435</sup>. La preferencia por un sistema represivo puede encontrar fundamento en la tradición liberal que, dentro del sistema general de las libertades, prefiere un esquema represivo rechazando el preventivo<sup>436</sup>. En efecto, se cree que un sistema represivo, bajo determinadas condiciones, resulta favorable porque permite un ejercicio libre de las libertades, contrario a un sistema de actuación anticipada de supresión en el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la administración<sup>437</sup>. Además, se considera el hecho de que “una restricción anterior a la difusión golpea e impide la expresión libre e independiente más duramente que una sanción a posteriori”<sup>438</sup>, para algunos se trata del único mecanismo compatible con una sociedad democrática<sup>439</sup>.

Con independencia de la razón de su preferencia, un tema esencial que se revela, es el referido a su eficacia como mecanismo reparador, por los daños producidos por la difusión de informaciones o expresiones ilegítimas. La crítica primaria que recae sobre este sistema de responsabilidades, es que se presenta como alternativa efectiva para la protección de los derechos fundamentales lesionados por la difusión de mensajes comunicativos, en forma de reparación. Así, por ejemplo, tiene dicho el Alto Tribunal peruano que el sujeto violentado en sus derechos fundamentales por el ejercicio abusivo de las libertades comunicativas, no queda en absoluta indefensión, pues el ordenamiento procesal peruano ha previsto mecanismos de control siempre en forma reparadora<sup>440</sup>. La fundamentación que haremos a continuación nos llevará a concluir que tales mecanismos no tienen el carácter reparador que defienden. En el

---

<sup>435</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile, de 11 de junio de 1984, considerando 6, citada por FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “Libertad de expresión...”.

<sup>436</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 566.

<sup>437</sup> *Idem*, p. 564

<sup>438</sup> *Ibidem*.

<sup>439</sup> URIOSTE BRAGA, Fernando. *Libertad de expresión...*, ob. cit., p. 152. TOLLER, por ejemplo, expone que la razón de la clasificación entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores, que no fue formulada por Blackstone, su creador, y que se funda en la teoría del libre mercado de las ideas –*marketplace of ideas*– que supone la idea que “debe procurarse el mayor volumen de expresión e información posible”, es decir, “procurar que toda expresión haya sido difundida o expuesta ‘al menos una vez’, asegurando así que haya llegado a ese mercado de ideas”. Cfr. TOLLER, Fernando. *El formalismo...*, ob. cit., p. 22.

<sup>440</sup> EXP. N° 168-1998-AA/TC, de 17 de abril de 1998, F.J. 2.c. También en el EXP. N° 0905-2001-AA/TC, citado, F.J. 15.

plano de la realidad, las personas que se han visto violentadas en sus derechos fundamentales, por la difusión de mensajes comunicativos ilegítimos, no reciben nunca una justa reparación.

A continuación, comentaremos la crítica desde la finalidad de los mecanismos reparadores y sancionadores descritos. Respecto a la acción civil de indemnización por los daños que haya producido la emisión de contenido comunicativo ofensivo al honor, podemos decir que la reparación, en términos de justa –equivalente, equitativa<sup>441</sup>– compensación económica nunca podrá ser posible, nunca será plena. Cuando se vulneran estos derechos fundamentales, no patrimoniales, se produce un *daño moral*, es decir, su afectación genera un perjuicio no patrimonial que nunca encuentra satisfacción en términos económicos. La razón de dichas consideraciones no puede, sino, reposar en que “un daño moral no puede resarcirse pecuniariamente en estricta justicia [...] 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”<sup>442</sup>. A esto, se suma la crítica frecuente que se acuña a la reparación civil de bienes no patrimoniales, como son los derechos de la personalidad, que es que su resarcimiento siempre es complejo de determinar y nunca satisfactorio.

Un razonamiento parecido puede aplicarse para la intimidad lesionada, con la salvedad que se presenta aquí una situación más gravosa, pues “cuando se daña el derecho a la reserva de la vida privada es nítido que la concreta parcela del bien jurídico que se afecta resulta *absolutamente destruida como tal intimidad* y ese daño es completamente irreparable”<sup>443</sup>, pues lo que siendo de carácter íntimo, reservado y ajeno al interés público, y que debió permanecer en el ámbito personal y familiar, se ha hecho público<sup>444</sup>. De igual manera, la vulneración de la intimidad, que protege bienes no económicos de la persona, produce daños morales que no encuentran justa compensación económica y que “deja intacto el daño irreparable a este derecho tan ligado a la personalidad”<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 187.

<sup>442</sup> *Ibidem*.

<sup>443</sup> *Idem*, p. 217. Letra cursiva es del original.

<sup>444</sup> *Ibidem*.

<sup>445</sup> *Idem*, p. 218.

Por otro lado, en cuanto al derecho de rectificación, si bien, como habíamos anotado, más que mostrar otra versión de los hechos, significa que el medio de comunicación corrija informaciones no veraces o que hayan sido formuladas sin observar una conducta diligente, que hayan afectado derechos fundamentales<sup>446</sup>, consideramos que se le atribuye un efecto reparatorio que no es tal. El derecho de rectificación no puede ser considerado un mecanismo reparador eficaz del derecho al honor, porque sólo estaremos ante una neutralización de la lesión del derecho al honor cuando “la rectificación pueda ser igualmente vista u oída por todos aquellos que vieron u oyeron la transmisión de hechos falsos, de modo que estos adquirieran el convencimiento de que un sujeto no es o no ha hecho lo que inicialmente se dijo que era o que había hecho”<sup>447</sup>. De igual manera, la rectificación sólo procede respecto de mensajes constituidos por elementos objetivos: hechos y noticias –cuya veracidad es comprobable y contrastable–, mas no de valoraciones o juicios que pueden también tener un contenido ofensivo o injurioso. Asimismo, igualmente insatisfactoria resulta la exigencia de efectuar la rectificación en el mismo día de la semana y a la misma hora de la difusión, cuando la publicación ilegítima se ha efectuado a través de medios no escritos. Creemos que se presenta un problema mayor cuando la noticia inexacta y agravante ha sido divulgada a través de internet, donde los datos publicados tienen carácter de permanencia y su alcance de difusión es mucho más amplia que los medios escritos. Coincidimos con CASTILLO CÓRDOVA cuando afirma que se espera mucho de la rectificación, más de lo que realmente puede dar pues, igualmente, frente al derecho a la intimidad su efecto reparador queda completamente anulado<sup>448</sup>. Contraria a esta consideración pesimista, el constitucional peruano considera a la rectificación “un mecanismo idóneo y adecuado para que el derecho al honor [...] pueda ser protegido ante un derecho comunicativo cuando éste es ejercido de manera inconstitucional, a través de datos inexactos ofrecidos y que afecten o agraven a las personas”<sup>449</sup>.

Por último, respecto al sistema penal, debe descartarse de plano toda intención reparatoria por la finalidad misma de la norma penal que se dirige “a devolver la confianza en la norma cuestionada por

---

<sup>446</sup> Cfr. EXP. N° 1308-1999-AA/TC, citado, F.J. 4.

<sup>447</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., p. 125.

<sup>448</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>449</sup> EXP. N° 06136-2007-PA/TC, citado, F.J. 6. En igual sentido Cfr. EXP. N° 3362-2004-PA/TC, citado, F.J. 7.

comportamientos que manifiestan socialmente un desprecio a los aspectos esenciales de la organización social”<sup>450</sup>. El proceso penal no constituye la vía adecuada para que la víctima satisfaga su pretensión de recuperar la consideración que la sociedad tenía hacia ella antes de la emisión del hecho ilícito o, aún más difícil, de reparar la intromisión ilegítima a su esfera íntima. La acción penal no busca reparar a la víctima en el honor o la intimidad lesionados sino el restablecimiento de las expectativas normativas defraudadas con la comisión de los delitos.

De lo anterior, podemos concluir que los mecanismos, civil y penal, propuestos por el sistema interamericano y el legislador peruano para *reparar* a los sujetos cuyos derechos fundamentales al honor o la intimidad se han visto lesionados por el ejercicio ilegítimo de las libertades comunicativas, resultan insuficientes e ineficaces porque, en efecto, no reparan<sup>451</sup>. Es de importancia resaltar que la lesión misma de estos derechos fundamentales los torna irreparables, siendo necesario estructurar mecanismos no reparadores sino preventivos, que puedan anticiparse a la producción del daño. No queda sino concluir que este sistema de responsabilidades, por un lado, legitima vulneraciones a los derechos fundamentales y que, en efecto, supone desconocer vinculatoriedad a la Norma Suprema del ordenamiento, la Constitución; y, por otro, no tienen un real carácter reparador. Admitir la normatividad parcial de la Constitución implica aceptar que no todos los derechos vinculan en todos los casos; y que el derecho fundamental a la intimidad vinculará sólo en las situaciones en que no concurra con las libertades comunicativas<sup>452</sup>.

---

<sup>450</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal...*, ob. cit., p. 84.

<sup>451</sup> Resulta relevante considerar la opinión de SERNA, para quien optar por un sistema de responsabilidades ulteriores para la tutela de los derechos fundamentales no significa que no se proteja a sus titulares frente a abusos. Señala que el establecimiento de estas responsabilidades pueden llegar a ser muy onerosas para quienes incurran en ellas, y, en ese sentido, poseen un claro efecto disuasor que protege de modo efectivo. SERNA, Pedro. “La llamada ‘censura previa judicial’ y el derecho constitucional argentino. Consideraciones a partir de la constitucionalización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. [Consultado el 13-03-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194225>>. Aunque el *chilling effect* que se atribuye a las responsabilidades posteriores es cierto, nos mantenemos en la posición de que los derechos de la personalidad como el honor y la intimidad se trasgreden con la sola difusión de la información o expresión ilegítima, haciendo necesaria una actuación preventiva –que prohíba la difusión del contenido ilícito– para su efectiva protección.

<sup>452</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Crítica a la respuesta...”, ob. cit., ps. 120-121.



## **CAPÍTULO IV: HACIA UNA RESPUESTA A LA CUESTIÓN: ¿EXISTE CENSURA PREVIA JUDICIAL Y, POR TANTO, ESTÁ CONSTITUCIONALMENTE PROHIBIDA?**

### **I. Deber de protección especial de los derechos fundamentales**

En virtud de que la Persona es el único absoluto existente y reconocido, “todo lo demás será correctamente entendido y formulado en la medida que se parta de ella concebida como fin en sí misma”<sup>453</sup>. Esta premisa ontológica que deriva de la naturaleza y dignidad humanas tiene un trasfondo que ya ha sido comentado y que merece retomar. La Persona es una realidad compleja que tiende a la perfección, esto significa que posee exigencias y carencias –derivadas de sus dimensiones material, espiritual, individual y social– que, a fin de alcanzar el mayor grado de perfeccionamiento humano, han de ser satisfechas a través del disfrute de bienes (humanos). De modo que, si lo que posibilita su máxima realización es la adquisición, consecución de bienes humanos, podemos decir que lo debido a ella por ser tal será el conjunto de bienes humanos esenciales<sup>454</sup>. Como eso es lo debido a la Persona por ser Persona, lo que por Justicia le corresponde, hablaremos entonces de *derechos humanos*, que positivados en los ordenamientos constitucionales reciben la denominación de *derechos fundamentales*.

Dada, pues, la consideración de la Persona como realidad absoluta y fin en sí misma, todo medio, toda estructura política –el Estado– es

---

<sup>453</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “La democracia...”, ob. cit., p. 3.

<sup>454</sup> *Idem*, p. 5.

legítima en la medida que favorezca y no entorpezca la consecución del fin, esto es, la plena vigencia y ejercicio de sus derechos fundamentales<sup>455</sup>. Precisamente la Constitución nació como límite al Estado frente a la amenaza de que éste se desboque en el ejercicio de su poder y perjudique a la persona humana, realidad a la que está obligado a favorecer<sup>456</sup>. Así, para que el conjunto de derechos fundamentales que conforman la Constitución constituyan verdadero límite al poder, deben contar con mecanismos jurídicos que garanticen su cumplimiento efectivo, de modo pleno, “neutralizando cualquier afectación o violación proveniente especialmente del poder político”<sup>457</sup>.

Pero no sólo la consideración de los derechos fundamentales como verdadero límite al poder justifica el reconocimiento de mecanismos para su protección, sino que la consideración de la persona humana y sus derechos, como fin, exigen tal protección, y que el constitucional peruano califica como “un deber especial de protección”<sup>458</sup>, que existe desde la propia concepción del Estado como medio al servicio de los derechos fundamentales. A este deber “se encuentran obligados todos los órganos del Estado, sin excepción, [y] se halla constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual `La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado`; y, [...] en el artículo 44 de la Norma Suprema, según el cual `Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos`”<sup>459</sup>. Se trata, en efecto, de su finalidad y deber principal<sup>460</sup>. En ese sentido, tiene bien dicho la Corte Interamericana que la triada: derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y Estado de Derecho adquieren significado en una sociedad democrática, en donde todos ellos se definen y adquieren sentido en función de los otros<sup>461</sup>.

---

<sup>455</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>456</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 400.

<sup>457</sup> *Ibidem*.

<sup>458</sup> Cfr. EXP. N° 0858-2003-AA/TC, de 13 de marzo de 2013, F.J. 6.

<sup>459</sup> *Idem*, F.J. 7. Con subrayado en el original.

<sup>460</sup> *Idem*, F.J. 6.

<sup>461</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías, del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párrafo 26.

## 1. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales

### A. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en su contenido constitucional

Cuando hablamos de tutela de derechos fundamentales hacemos referencia al carácter vinculante que irradian por su consideración de bienes humanos que satisfacen exigencias de la naturaleza y dignidad humanas, y cuyo disfrute permiten el desarrollo pleno de la persona. Si la persona es fin en sí misma lo debido a ella, lo justo natural, será asegurar el goce de estos bienes<sup>462</sup>. Esto se traduce en la protección de los derechos constitucionales en su contenido esencial o constitucional pues sólo así “se protege la condición de Fin de la Persona, es decir, su valor, su dignidad”<sup>463</sup>. Al respecto afirma el constitucional peruano que “[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”<sup>464</sup>. Aunque esta declaración deberá ser entendida en el sentido de que los derechos fundamentales son plenamente normativos, independientemente del reconocimiento positivo de sus mecanismos de protección, queda comprendido que al tener, los derechos fundamentales, un fundamento ontológico les es consustancial el reconocimiento de medios para su protección, que aseguren su cumplimiento de modo pleno, y que, en buena cuenta, significa la garantía de la vigencia efectiva de la Norma Suprema del ordenamiento, la Constitución.

Cuando hablamos de tutela de derechos fundamentales hacemos referencia también al “deber especial de protección” del Estado que se traduce en el establecimiento de mecanismos efectivos de protección –como las garantías constitucionales–, que aseguren su plena vigencia. Así, tiene dicho el Tribunal constitucional que “el Estado moderno ha sido concebido como un

---

<sup>462</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Sobre lo que es y no es esencial al proceso de Amparo”. En Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piurua, 2013, p.6.

<sup>463</sup> *Ibidem*.

<sup>464</sup> EXP. N° 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002, F.J. 4.

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`<sup>465</sup>, de manera que “la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos”<sup>466</sup>.

En igual sentido, afirma la Corte Interamericana que correlativa a la obligación de los Estados de reconocer y respetar los derechos y libertades de las personas, “tienen la [obligación] de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”<sup>467</sup>. Esto es, “los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)”, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”<sup>468</sup>.

En el ordenamiento jurídico peruano, la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data satisface este deber de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales<sup>469</sup>. La protección que las denominadas “garantías de los derechos constitucionales”<sup>470</sup>, otorgan al contenido esencial de

---

<sup>465</sup> Cfr. EXP. N° 0858-2003-AA/TC, citado, F.J. 6.

<sup>466</sup> Cfr. EXP. N° 1230-2002-HC/TC, citado, F.J. 4.

<sup>467</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, citado, párrafo 25.

<sup>468</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párrafo 106.

<sup>469</sup> EXP. N° 1230-2002-HC/TC, citado, F.J. 4.

<sup>470</sup> Las denominadas “garantías de derechos constitucionales” se dirigen a la protección de sólo una parte de la Constitución, los derechos fundamentales, que se distinguen de las “garantías constitucionales” referidas a la protección de la Constitución como un

los derechos fundamentales consiste en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional y en tomar medidas destinadas a asegurar que no se vuelva a producir la violación<sup>471</sup> (art. 1º del CPConst.). Particularmente nos referiremos al proceso de amparo por tutelar el contenido constitucional de los derechos al honor y la intimidad, de relevancia para el presente trabajo.

## **B. Sistemas de garantía de derechos fundamentales: acción de amparo**

Sobre la acción de amparo –reconocida en el artículo 25.1º de la Convención americana “como procedimiento sencillo y breve” para la tutela de los derechos fundamentales<sup>472</sup>–, podemos decir que procede frente a la acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o particular, que vulnere o amenace los derechos fundamentales distintos de los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data (art. 2º CPConst.). Esta acción u omisión debe ser “aquella que en forma actual, inminente y concreta, lesiona, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos constitucionales”<sup>473</sup>. El CPConst. peruano regula, por tanto, dos ámbitos de actuación: uno previo, constituido por las situaciones que supongan una *amenaza* a los derechos fundamentales, que “sin impedir el ejercicio del derecho, se configuran como potencialmente interruptoras de ese ejercicio”, y otro posterior, que se constituye cuando se han configurado *lesiones* a los derechos fundamentales<sup>474</sup>. Tanto en uno como en otro caso se busca “suspender aquella violación o amenaza de violación, y, restituir el

---

todo. Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 406.

<sup>471</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Comentarios al Código procesal constitucional*, Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 131.

<sup>472</sup> Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías judiciales en Estado de emergencia, del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párrafo 23. En el mismo sentido, el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”.

<sup>473</sup> EXP. N° 804-1998-AA/TC, de 3 de marzo de 1999, F.J. 3.

<sup>474</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Comentarios al Código...*, ob. cit., p.134.

derecho cuando efectivamente ha sido vulnerado o amenazado”<sup>475</sup>. Sobre el segundo ámbito diremos que estaremos ante una *lesión* del derecho fundamental amparable cuando ésta sea actual, es decir, cuando el perjuicio sea “real, concreto e ineludible”. El daño debe, pues, ser cierto<sup>476</sup>.

Sobre la *amenaza* de violación, diremos que “se produce cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional”<sup>477</sup>, pero no todo peligro es constitucionalmente amparable. Para que proceda una demanda constitucional por amenaza de un derecho fundamental deben concurrir necesariamente dos características: la certeza y la inminente realización<sup>478</sup>. La amenaza será *cierta* cuando existe “la posibilidad fáctica de que el acto violatorio se pueda concretizar en la práctica”<sup>479</sup>, es decir, “cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e ineludible”<sup>480</sup>, de manera que, se declarará improcedente el Amparo cuando la amenaza “no sea verdadera, segura o hubiese duda razonable de que pueda ocurrir; o, en otras palabras, que no concorra el requisito de hecho, acto o suceso de realización pronta”<sup>481</sup>. Por otro lado, el carácter *inminente*, “implica la proximidad o cercanía en la producción del acontecimiento lesivo”<sup>482</sup>, esto es, significa que “existen elementos de juicio objetivo para concluir que de mantenerse la situación de amenaza, ésta se convertirá en poco tiempo en una violación efectiva del derecho fundamental”<sup>483</sup>. En definitiva, con CASTILLO CÓRDOVA podemos sostener que, los dos elementos que han de comprobarse son: uno, la “previsión real y objetiva que se pasará de un estado de peligro a otro de impedimento efectivo del ejercicio o realización de alguna de las facultades que el derecho

---

<sup>475</sup> EXP. N° 0309-1993-AA/TC, de 8 de enero de 1998, F.J. 1.

<sup>476</sup> EXP. N° 804-1998-AA/TC, citado, F.J. 3.

<sup>477</sup> EXP. N° 2064-2004-AA/TC, de 4 de julio de 2005, F.J. 31.

<sup>478</sup> EXP. N° 763-2005-PA/TC, de 13 de abril de 2005, F.J. 3.

<sup>479</sup> *Ibidem*.

<sup>480</sup> EXP. N° 0477-2002-AA/TC, de 6 de noviembre de 2002, F.J. 3.

<sup>481</sup> EXP. N° 9598-2005-PHC/TC, de 12 de enero de 2006, F.J. 1.

<sup>482</sup> EXP. N° 763-2005-PA/TC, citado, F.J. 3.

<sup>483</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Estudios y jurisprudencia del código procesal constitucional: análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 147.

fundamental reconoce a su titular”, y dos, la previsión de que eso sucederá en breve plazo<sup>484</sup>.

Tomando en cuenta el desarrollo anterior podemos afirmar, entonces, que el que se considere amenazado por la difusión de información falsa o que revelen datos de su intimidad, o de expresiones injuriosas y/o relativas a la intimidad, podrá solicitar, vía amparo, la prohibición de la difusión, transmisión o publicación de dicho contenido comunicativo. Como anotamos, para la procedencia de la pretensión, el juez deberá evaluar que la amenaza al contenido esencial del derecho fundamental al honor o a la intimidad, sea manifiesta y sea incontrovertible su certeza e inminencia, es decir, deberá comprobar que efectivamente la difusión de ese contenido expresivo o informativo producirá una concreta e ineludible afectación de los derechos fundamentales alegados y, que esta difusión, se traducirá, con el paso del tiempo, en un impedimento efectivo del ejercicio de esos derechos. De igual manera, si la vulneración al contenido esencial de los derechos constitucionales ya se produjo, esto no quiere decir que se haya perdido el objeto del proceso, pues subsiste el interés de que las consecuencias del daño no se agraven o de cesar la producción de un daño en potencia<sup>485</sup>. Ejemplo de esto último es la posibilidad de publicarse un segundo tiraje, una segunda edición del contenido ilícito –reimpresión–, o una retransmisión del mensaje comunicativo; casos en los que el Juez deberá ordenar al demandado el cese de estos actos vulneratorios, a fin de que la lesión al derecho fundamental no vuelva a producirse.

En los casos descritos, la pretensión del amparo en tutela de los derechos al honor y la intimidad será prohibir la difusión de comentarios, la publicación o distribución del mensaje, discurso

---

<sup>484</sup> *Ibidem*.

<sup>485</sup> Cfr. TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 23. TOLLER señala que estos supuestos se verifican cuando “la entidad de la difusión haya sido mínima y a raíz de eso haya pasado desapercibida, por lo cual aún no se habría consumado un daño grave y se podría evitar una nueva difusión de amplio alcance, minimizando los daños; cuando se haya difundido pero, estando la edición en el mercado, el daño pueda aún evitarse. [...]. Por tanto, estando aún pendiente de realización toda la potencialidad dañina que la información concreta pueda tener, todavía es factible impedir, paliar o minimizar los perjuicios”. Cfr. p. 23.

ilícito, y, que suponen, en consecuencia, una intervención en el ejercicio de los derechos comunicativos. Si se verifican estos presupuestos de procedencia, el juez no deberá desestimar el amparo, pues no puede desconocer la finalidad que, como garantía constitucional, persigue que es la “protección rápida y efectiva” del contenido esencial de los derechos fundamentales agredidos<sup>486</sup>; protección que debe ser tal “[por el] valor especialísimo de los derechos constitucionales tanto para la Persona [...] como para la institucionalidad del Estado constitucional de derecho [...]”<sup>487</sup>.

Anotado lo anterior, podemos advertir que para una efectiva protección de los derechos fundamentales, frente a una vulneración o amenaza de vulneración, no basta con el reconocimiento legal de mecanismos jurídicos, sino, que resulta necesario que éstos se estructuren bajo una serie de garantías, formales y materiales, a fin de arribar a una solución justa. Así, bien se ha dicho que “[p]ara que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25° de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8° de la Convención”<sup>488</sup>. Siendo ello así, el proceso y la actividad jurisdiccional misma operan bajo una serie de derechos y principios, reconocidos en el artículo 139° de la Constitución peruana. Para nuestro objeto de estudio será de importancia el desarrollo del derecho a la tutela jurisdiccional y debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139°, en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional –cuyo tercer párrafo define la tutela procesal efectiva– y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

---

<sup>486</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Sobre lo que es y no...”, ob. cit., ps. 17-18.

<sup>487</sup> *Ibidem*.

<sup>488</sup> Corte IDH, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párrafo 148.

## II. Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional y debido proceso

### 1. Una definición constitucional

Cuando hablamos de función jurisdiccional hacemos referencia a la actuación de los jueces de solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, para el logro de la paz social<sup>489</sup> o como lo define la Constitución peruana, es la potestad del Poder Judicial de administrar justicia (artículo 138°). En un ordenamiento jurídico en que la autotutela se encuentra prohibida y la potestad de solucionar conflictos de intereses es exclusiva del Estado, el proceso es “el único medio con el que el sujeto de derecho puede pretender la efectiva protección de la situación jurídica de la cual es titular y que se encuentra lesionada o amenazada”<sup>490</sup>, y el órgano jurisdiccional, capaz de “configurar una regla procesal acorde con las necesidades del derecho material y con los casos concretos”<sup>491</sup>, es decir, el único capaz de aplicar la “técnica procesal apta para la tutela del derecho material”<sup>492</sup>.

Siendo ello así, resulta necesario estructurar esta solución de controversias de forma *justa y debida*, es decir, de tal forma que “dé y respete a la persona su consideración de fin en sí misma, es decir, su consideración de ser digno” –exigencia que brota directamente de su naturaleza humana–, de manera que una solución contraria a esta exigencia, será una indigna e injusta<sup>493</sup>. Siguiendo a CASTILLO CÓRDOVA<sup>494</sup>, son tres los elementos que permiten converger en una solución de controversias justa. Tales elementos son, en primer lugar, que la solución provenga desde la razón mas no desde la fuerza. Esto supone, por un lado, racionalidad de las partes en conflicto y del órgano resolutor y, por otro, que el órgano resolutor, valorando las razones se decantará

---

<sup>489</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México DF., 2007, p. 401.

<sup>490</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*, Ara Editores, Lima, 2006, p. 23.

<sup>491</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 281.

<sup>492</sup> *Idem*, p. 287.

<sup>493</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piurua, 2013, p. 3.

<sup>494</sup> *Idem*, ps. 4 y 7.

por aquella que presenta mayor fuerza argumentativa. En segundo lugar, el sometimiento del proceso a una serie de exigencias formales y materiales que favorezcan la consecución de una decisión justa: las primeras, las formales, se dirigirán a controlar el desarrollo del procesamiento que permita llegar a una decisión justa y, las segundas, a controlar que la solución que pone fin al conflicto sea, en efecto, justa. Y el último elemento es la ejecución de la solución, de forma plena y oportuna. Este triple contenido constituirá el bien humano *debido proceso* que responde, pues, a “una exigencia natural o humana de justicia”<sup>495</sup>. Este bien humano se encuentra reconocido por la Constitución peruana en el artículo 139.3º como principio de la función jurisdiccional: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Acerca de su denominación, podemos decir que el constitucional peruano reconoce y trata, a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, como dos derechos distintos. El Alto Tribunal entiende que ambos derechos actúan en dos momentos distintos del procesamiento: en un momento previo y posterior, el derecho a la tutela jurisdiccional, entendido como acceso a la justicia y efectividad de la solución justa<sup>496</sup>, y el debido proceso, a lo largo del procesamiento. No obstante este entendimiento, debemos afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho al debido proceso, hacen referencia a una misma realidad: el derecho humano al debido proceso<sup>497</sup>. En ese sentido, la expresión “debido proceso” deberá entenderse “como comprensiva no sólo del procesamiento en sí mismo, sino también del derecho de acceso a la justicia (que posibilita el procesamiento), y del derecho a ejecutar las resoluciones judiciales (que es el fin del procesamiento)”<sup>498</sup>. Así, pues, con certeza se ha dicho que tutela jurisdiccional y debido proceso se encuentran en la misma relación que existe entre anatomía y fisiología cuando se estudia un órgano vivo: “la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente”<sup>499</sup>. El primero,

---

<sup>495</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>496</sup> Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, ha dicho el Alto Tribunal peruano, que “supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia” Cfr. EXP. N° 09727-2005-HC/TC, de 6 de octubre de 2006, F.J. 7. Ver también EXP. N° 763-2005-PA/TC, citado, F.J. 6.

<sup>497</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Debido proceso y...”, ob. cit., ps. 5-6.

<sup>498</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>499</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría general...*, ob. cit., ps. 459-460.

la tutela judicial efectiva, es la abstracción y el segundo, el debido proceso, es su actuación<sup>500</sup>.

El bien humano debido proceso se reconoce, pues, en una doble dimensión: con “la expresión ‘tutela jurisdiccional’ alude a la dimensión estática y objetiva del bien humano, es decir, a la situación de hecho conseguida por la desaparición plena de la controversia”<sup>501</sup>; y, con “la expresión ‘debido proceso’ alude a la dimensión dinámica y subjetiva del bien humano, es decir, al conjunto de fases procesales que hay que seguir desde el acceso a la justicia hasta la ejecución eficaz y oportuna de la decisión justa”<sup>502</sup>. Queda claro, entonces, que ambos derechos comprenden un único derecho y que no se reducen a actuar en momentos específicos y excluyentes del procesamiento; por lo que el uso de los términos, “tutela jurisdiccional” y “debido proceso”, también será indistinto por hacer referencia a una misma realidad, el bien humano debido proceso reconocido en el artículo 139.3º de la Constitución<sup>503</sup>.

Como se anotó, el contenido del derecho fundamental al debido proceso se reconoce triple: el acceso a la justicia, la obtención de una decisión justa y la ejecución del fallo, contenido que desarrollaremos brevemente. Así, el derecho de acceso a la justicia, significa que toda persona tiene derecho de exigir al Estado provea con anticipación, un andamiaje de solución de controversias que esté en aptitud de conceder un tratamiento eficaz, certero a su exigencia de justicia<sup>504</sup>, es decir, supone el derecho de “exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias”<sup>505</sup>. Como se advierte, este deber estatal de asegurar tutela jurídica a los ciudadanos comprende exigencias que son previas al inicio de un proceso, que van desde la existencia de un órgano estatal exclusivo, encargado de la

---

<sup>500</sup> *Ibidem*.

<sup>501</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Debido proceso y...”, ob. cit., p. 6.

<sup>502</sup> *Ibidem*.

<sup>503</sup> *Idem*, ps. 6-7.

<sup>504</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría general...*, ob. cit., ps. 455-456. Significativo es destacar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no significa que el órgano jurisdiccional tenga “la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad”. Cfr. EXP. N° 763-2005-PA/TC, citado, F.J. 8.

<sup>505</sup> *Idem*, p. 454.

resolución de conflictos, hasta determinar con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguren un tratamiento sencillo y expeditivo del eventual conflicto que se pueda producir<sup>506</sup>.

Sobre el segundo contenido y que el constitucional define como un “derecho de estructura compleja”<sup>507</sup>, “un derecho continente”<sup>508</sup>, “significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”<sup>509</sup>. Este derecho “comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”<sup>510</sup>, en sentido último, a asegurar la consecución de una decisión justa. El Constituyente considera garantías formales o procesales a las reconocidas en el artículo 139°. Así, por citar algunas, tenemos a la garantía de la exclusividad de la jurisdicción del Poder Judicial (art. 139.1° CP), la garantía del juez independiente (art. 139.2° CP); la garantía de la cosa juzgada (art. 139.2° CP); la garantía de ser juzgado por órganos jurisdiccionales y en la jurisdicción predeterminada por ley (art. 139.3° CP); la garantía de la publicidad en los procesos (art. 139.4° CP); la garantía de motivación escrita de las resoluciones judiciales (art. 139.5° CP); la garantía de la pluralidad de instancias (art. 139.6° CP); la garantía de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (art. 139.8° CP); la garantía de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (art. 139.9° CP); la garantía de no ser penado sin proceso judicial (art. 139.10° CP); la garantía de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales (art. 139.11° CP); la garantía de no ser condenado en ausencia (art. 139.12° CP); la garantía del derecho de defensa durante y en todo proceso (art. 139.14° CP); la garantía de la gratuidad de la administración de justicia y defensa gratuita (art. 139.16° CP), etc. En este abanico de garantías procesales igualmente deberán ser comprendidas también el

---

<sup>506</sup> *Idem*, p. 455.

<sup>507</sup> Cfr. EXP. N° 03075-2006-AA/TC, de 29 de agosto de 2006, F.J. 4.

<sup>508</sup> EXP. N° 10490-2006-PA/TC, de 12 de noviembre de 2007, F.J. 2.

<sup>509</sup> EXP. N° 09727-2005-HC/TC, citado, F.J. 7.

<sup>510</sup> EXP. N° 7289-2005-AA/TC, 3 de mayo de 2006, F.J. 5.

derecho al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, el derecho de probar, el derecho de defensa, etc. (art. 4º CPCConst.).

Por su parte, las garantías materiales, se dirigen a asegurar que la solución a la que se arribe sea justa, que es la única solución compatible con la condición de digna de la persona humana. Se trata de parámetros materiales directamente vinculados al valor justicia<sup>511</sup>, esto es, “[relacionados] con los estándares de justicia como la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión con la que se pone término a una controversia, debe suponer”<sup>512</sup>. De esta manera, podemos afirmar que la decisión judicial será legítima no sólo cuando deriven de un proceso que ha respetado las formalidades, sino “por el hecho de respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad como elementos o componentes sustantivos del proceso debido”<sup>513</sup>.

El tercer y último componente del derecho fundamental al debido proceso, la efectividad de las resoluciones judiciales, “garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”<sup>514</sup>.

En definitiva, podemos afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso garantizan que “cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”<sup>515</sup>. Su contenido es amplio y no se limita, como se verá, a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139º de la Constitución, “sino [que comprende] también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad y

---

<sup>511</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Debido proceso y...”, ob. cit., p. 11.

<sup>512</sup> EXP. Nº 00917-2007-PAT/TC, F.J. 14, citado por CASTILLO CÓRDOVA, *Idem*.

<sup>513</sup> EXP. Nº 763-2005-PA/TC, citado, F.J. 11.

<sup>514</sup> EXP. Nº 015-2001-AI/TC, EXP. Nº 016-2001-AI/TC, EXP. Nº 004-2002-AI/TC (acumulados), de 29 de enero de 2004, F.J. 11.

<sup>515</sup> EXP. Nº 023-2005-AI/TC, de 27 de octubre de 2006, F.J. 42.

que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana (artículo 3º de la Constitución)<sup>516</sup>.

De lo que se trata, cuando se habla del derecho al debido proceso es “de hacer realidad el valor justicia en el proceso judicial mismo”<sup>517</sup>, pues “[e]l debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y *resolverse en justicia*”<sup>518</sup>. En ese sentido, reconoce el artículo 4º del CPConst. peruano el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, es decir, en justicia.

Fluye de lo anterior, que el derecho fundamental al debido proceso debe ser respetado en todo proceso judicial, pues garantiza a la persona una solución justa del órgano jurisdiccional. Así, en el caso que nos compete y es materia de estudio, se hará justicia, si el titular de un derecho fundamental amenazado puede satisfacer su pretensión de reprimir la amenaza de su derecho, y no tener que esperar la producción del daño para su tutela. Y es que si hablamos de garantizar el disfrute de derechos fundamentales más aun de aquellos “donde la gravedad de los perjuicios y su irreparabilidad se presentan de modo mucho más acusado” respecto de otros, la prevención del daño resulta particularmente relevante<sup>519</sup>. En ese sentido, afirma TOLLER que para que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sea en algunos casos plenamente eficaz y operativo debe ser reconocido en su vertiente preventiva, ya que, “la persona tiene derecho a ser amparada ante un peligro que amenace el goce de sus derechos, de modo especial cuando son fundamentales”, pudiendo la amenaza provenir no sólo del Estado sino de cualquier particular<sup>520</sup>. Nos referimos principalmente a la tutela

---

<sup>516</sup> *Ibidem*. Ejemplo de esto último es el “derecho a un plazo razonable en la administración de justicia”. Cfr. EXP. N° 1034-2000-HC/TC, de 18 de enero de 2000, F.J. 3.

<sup>517</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 178.

<sup>518</sup> EXP. N° 0200-2002-AA/TC, de 15 de octubre de 2002, F.J. 3. Letra cursiva añadida.

<sup>519</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 469.

<sup>520</sup> *Idem*, ps. 2-3. En respuesta directa al trabajo de Toller, y en especial a su afirmación de que los Estados deben otorgar una tutela preventiva efectiva a los derechos, SERNA señala que los ordenamientos jurídicos son incapaces de tutelar preventivamente cualquier derecho con una eficacia plena, para el autor “[e]l Derecho previene con frecuencia los daños a los derechos de las personas y a los bienes públicos castigando las conductas que los lesionan y estableciendo un sistema de prevención general, pero la eficacia no es, ni debe aspirarse a que sea, completa, caso por caso”. Sostuvo que “que

de derechos no patrimoniales, como los derechos al honor y a la intimidad, que por naturaleza son inviolables, y cuya preocupación consiste en atender la amenaza de producción del daño del que puedan ser objeto y no su reparación.

Claro está, que con esto no nos referimos sólo al derecho de acceso a la justicia, es decir, no nos referimos sólo a la obligación del “sistema jurídico [de] arbitrar diversos medios para evitar que se produzcan situaciones antijurídicas previsibles en concreto y proteger [así] a los amenazados por la producción de un daño”<sup>521</sup>, sino al derecho a obtener una resolución judicial fundada en derecho, es decir, una solución justa.

## 2. Derecho a la tutela cautelar

Como se anotó, el contenido constitucional del derecho al debido proceso tiene dos expresiones, una de carácter formal, relativa a los principios aplicables al procedimiento mismo y, otra, de carácter sustantiva, relacionada a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad de la decisión judicial<sup>522</sup>. Si sometido el proceso judicial a esta serie de exigencias, se obtiene una decisión judicial justa que no puede ser cumplida, podemos decir que el debido proceso no ha sido respetado<sup>523</sup>. Por eso, dada la trascendencia del aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y de la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, la tutela cautelar se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso<sup>524</sup>.

---

la tutela judicial preventiva sea lícita no significa que sea obligatoria, ni que cometa injusticia el ordenamiento jurídico que no la permite. Este podrá ser entonces considerado más o menos perfecto, pero deberá optar por la solución legislativa que presente menos inconvenientes con carácter general; porque, [...] no siempre está en las manos del legislador el diseñar técnicas de protección y garantía de aquéllos que, exentas de inconvenientes, alcancen una eficacia del cien por cien”. Cfr. SERNA, Pedro. “La llamada ‘censura previa judicial’...”.

<sup>521</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 469. Puede ser éste el caso del actual proceso ordinario civil peruano –que tiene sólo efectos reparatorios– que no se dirige a la prevención del ilícito, pero que no existe impedimento para que el juez ampare un pedido de tales características.

<sup>522</sup> EXP. N° 023-2005-AI/TC, citado, F.J. 48.

<sup>523</sup> *Idem*, F.J. 49, en donde se afirmó que “No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta”.

<sup>524</sup> *Ibidem*.

Así, cuando un conflicto de pretensiones es puesto a conocimiento del órgano jurisdiccional para su resolución, puede suceder que mientras dure el proceso “el derecho cuyo reconocimiento se pide, resulte amenazado por un perjuicio inminente e irreparable”<sup>525</sup>, puede suceder, también, que habiéndose establecido la certeza del derecho reclamado, la situación de hecho que justificaba la tutela del derecho se altere, y pueda hacer imposible su satisfacción<sup>526</sup>. Ante estas situaciones aparece el proceso cautelar dirigido a asegurar la ejecución forzada de la resolución definitiva; y en ese sentido, se le reconoce un carácter instrumental. La instrumentalidad de las medidas cautelares puede traducirse no sólo en asegurar el cumplimiento de una sentencia futura, sino también en conservar o anticipar los efectos del derecho en discusión.

Por ser de particular relevancia para nuestro estudio, nos referiremos a la tutela cautelar en el proceso de amparo, extendiendo el estudio, en lo que resulte aplicable, a las medidas cautelares que puedan dictarse al interior de un proceso civil, si se trata de tutelar los derechos a la intimidad y al honor. El CPCConst. peruano reconoce que al interior del proceso de amparo pueden dictarse medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio, para cuya procedencia se exigen tres requisitos: la verosimilitud del derecho –*fumus bonis iuris*–, el peligro en la demora –*periculum in mora*–, y la razonabilidad y adecuación de la medida. La finalidad de esta medida cautelar es “disponer las cosas, lo más posible, a fin de que un eventual fallo a favor del afectado en su derecho constitucional, pueda ser plenamente ejecutado”<sup>527</sup>. Así, la suspensión del acto violatorio, que dio origen a la acción de amparo, “garantiza al reclamante la posibilidad de efectivizar su derecho una vez que sea declarada la procedencia de la acción, ya sea impidiendo la destrucción del mismo por la continuación de la agresión, ya sea evitando el agravamiento y deterioro del bien tutelado”<sup>528</sup>.

Sin ánimo de realizar un desarrollo procesal acabado de estos requisitos, sobre la *verosimilitud* podemos afirmar que, exige que

---

<sup>525</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al código procesal civil: análisis artículo por artículo*, con la colaboración de Teresa Quezada Martínez, 3º edición, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2011, p. 404.

<sup>526</sup> *Ibidem*.

<sup>527</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 416.

<sup>528</sup> BOREA ODRÍA, Alberto, citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis F., *Ibidem*.

“exist[an] elementos de juicio suficientes que hagan prever al menos la posibilidad de que el recurrente en el proceso constitucional obtendrá un fallo definitivo a su favor”<sup>529</sup>; por su parte, el *peligro en la demora* significa que “exist[an] indicios claros para pensar que de esperarse a obtener un fallo definitivo en el proceso constitucional se agravaría considerablemente o de modo irreparable, la salvación del derecho constitucional involucrado”<sup>530</sup>; es decir, riesgo que si se esperase a la resolución del proceso, “podría alterarse el *statu quo* y producirse daños irreparables a una de las partes o agravarse los perjuicios ya acontecidos”<sup>531</sup>. Y por último, la *adecuación* de la medida cautelar, supone que la medida cautelar sea idónea para cumplir su finalidad de aseguramiento de la decisión definitiva. Corresponde decir que resulta necesaria la correcta verificación de estos tres requisitos en el caso concreto para evitar, por ejemplo, que contenido comunicativo, expresivo o informativo, verdaderamente legítimo sea prohibido de difundir, transmitir o publicar.

A las medidas cautelares de suspensión del acto, que pueden dictarse al interior de un proceso de amparo, se les reconoce una doble virtualidad: Primero, cuando la agresión está consumada, la suspensión del acto agresor significará “la ineficacia temporal del mismo y, consecuentemente, el cese de sus consecuencias y la salvación temporal del derecho constitucional”<sup>532</sup> (y serían de naturaleza innovativa reconocidas en el artículo 682° del CPCivil, destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda). Segundo, cuando la agresión no se ha consumado del todo, la suspensión del acto significará que lo que falte para su consumación no deberá producirse, es decir, supone no alterar la situación que existe al momento de solicitar la medida cautelar de suspensión del acto que arremete contra un derecho fundamental<sup>533</sup> (y serían de naturaleza no innovativa reconocidas en el artículo 687° del CPCivil, destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda).

---

<sup>529</sup> *Idem*, p. 417.

<sup>530</sup> *Ibidem*.

<sup>531</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 33.

<sup>532</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 419.

<sup>533</sup> *Ibidem*.

Así, por ejemplo, en un proceso de amparo en que se pretenda la protección de los derechos al honor y la intimidad, el juez luego de haber valorado los tres requisitos reseñados deberá amparar la medida cautelar de suspensión de naturaleza innovativa solicitada, que consista en impedir la comercialización y/o distribución de la obra que atenta contra la intimidad personal del solicitante –de manera que el daño a los derechos fundamentales no se agrave–, o que impida la reimpresión y/o publicación de un segundo tiraje. Si en cambio, no se verifica aún la agresión al derecho fundamental en cuestión, a fin de conservar esta situación fáctica, la medida cautelar de suspensión consistirá en impedir, por ejemplo la trasmisión del discurso, contenido ilícito, o la impresión, edición de la obra inédita<sup>534</sup>. En todos los casos, se señaló, debe cuidarse el cumplimiento estricto de las tres exigencias de toda medida cautelar y, así, evitar que informaciones legítimas o comentarios críticos sean reprimidos e impedidos de ser conocidos. Una vez más, la procedencia, tanto de la acción de Amparo como de la solicitud de la medida cautelar, responde a una exigencia de hacer realidad la justicia que reclama el caso particular.

### **III. Solución a la cuestión**

#### **1. Planteamiento de la cuestión y su relevancia**

Se ha estudiado hasta aquí que las libertades de expresión e información son derechos fundamentales de toda persona humana. Su fundamento esencialmente metajurídico, reposa también en permitir la formación de una opinión pública y, en ese sentido, se le reconoce como valor fundamental y piedra angular de una sociedad democrática, pues sin libertad de expresión “quedarían reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de

---

<sup>534</sup> Ledesma Narváz comenta el caso de Sonia Valcárcel en el que un Juez Civil y una Sala Civil de Lima concedieron medidas cautelares de prohibición de publicación, comercialización, impresión de un libro que atentaba contra su intimidad -pues revelaba datos relativos a la vida sentimental que la peticionante mantuvo con un ex-novio-, y en que la judicatura no alegó la cláusula prohibitiva constitucional sino que alegó protección jurisdiccional ante la amenaza verosímil de violación del derecho a la intimidad. Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al código procesal...*, ob. cit., p. 640. Comentado también por JIMÉNEZ VIVAS, Javier. “Las medidas cautelares innovativas y de no innovar en el ordenamiento legal peruano”, Revista Peruana de Derecho Procesal, N° VIII, Lima, septiembre 2005.

legitimidad democrática”<sup>535</sup>. Se anotó también, que dada su significación, las libertades comunicativas gozan de una garantía reconocida por la Constitución peruana y la Convención americana, que es la cláusula de prohibición de la censura previa. Dicha cláusula consiste en prohibir un control sistemático del gobierno de someter a examen previo, la difusión o emisión, de todo tipo de discurso o contenido comunicativo, sea expresivo o informativo. Frente a la interdicción de censura previa la Convención americana y la Constitución peruana reconocen un sistema de responsabilidades ulteriores para quien abuse del ejercicio de las libertades de expresión e información.

El debate que exponemos a lo largo del presente estudio se funda esencialmente en el verdadero significado y alcance de dicha cláusula, pues, alguna jurisprudencia internacional y nacional concibe que la interdicción de censura previa tiene carácter amplio, y que, por tanto, toda restricción *previa* –el acento en el momento de la intervención es relevante– se encuentra prohibida, incluyendo, pues, a la prohibición que pueda dictar un juez en ejercicio de su facultad jurisdiccional para la salvaguarda de otros derechos fundamentales, cuyos titulares reclaman tutela ante la amenaza de vulneración. Podemos decir, entonces, que pareciera que la materialidad, es decir, el carácter previo de la intervención, lleva equivocadamente a asimilar ambas actividades: la del gobierno –siempre ilegítima– y la del Poder Judicial o Tribunal Constitucional –siempre legítima si es en tutela de los derechos fundamentales–. Así, al aparente conflicto existente entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información con los derechos de la personalidad y otros bienes jurídicos constitucionales protegidos, se suma el aparente conflicto –teniendo en cuenta que éstos, en efecto, no existen–, igualmente trascendente, entre los derechos comunicativos y la efectividad de los procesos constitucionales como el Amparo en protección de otros derechos fundamentales, muy vinculado al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional y debido proceso.

Los sistemas procesales nacionales configuran mecanismos jurídicos dirigidos a la protección de los derechos de la personalidad ante su amenaza, es decir, antes que se produzca una consecuencia dañosa; no nos referimos a mecanismos reparadores sino a recursos procesales constitucionales, como el Amparo, que proceden ante la vulneración o

---

<sup>535</sup> STC 6/1981, de 16 de marzo, F.J. 3.

amenaza de vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales. La discusión, pues, se presenta por el significado y alcance de la cláusula de interdicción de censura previa, que –dirigida exclusivamente al ente gubernamental– se considera que incluye, y prohíbe, en consecuencia, todas las restricciones previas a la difusión de todo tipo de expresiones e informaciones, independientemente del órgano que las dicte. Así, la jurisprudencia revela la vacilación de la judicatura peruana, salvo en un caso, en amparar estos mecanismos procesales por considerarlos supuestos de censura previa, y por tanto, prohibidos internacional y constitucionalmente. En su totalidad, los mecanismos reparadores resultan ineficaces para la tutela efectiva de estos derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales, sobre todo porque el daño causado se torna irreparable, haciendo necesaria una intervención previa. El bien sobre el que recae el efecto dañoso imposibilita una reparación económica justa.

En este orden de ideas, la cuestión puede plantearse de la siguiente manera: ¿la resolución emitida por un órgano judicial peruano que prohíbe la difusión de un contenido expresivo o informativo, difamatorio o injurioso o relativo a la intimidad de una persona, constituye censura previa y, por tanto, está prohibida por el inciso 4 del artículo 2º de la Constitución?, o que es lo mismo ¿los jueces pueden efectuar censura previa?

Se ha circunscrito el análisis de la cuestión descrita al ordenamiento jurídico peruano, cuyo Tribunal Constitucional, no obstante reconocer que el Poder Judicial podrá efectuar un control judicial previo del discurso, ha venido reconociendo un carácter preferente de los derechos comunicativos con consecuencias nefastas para la vigencia de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos, que merecen comentario.

Se ha visto, hasta ahora, el desarrollo de los temas que, a nuestra consideración, permitirán arribar a una toma de postura sobre la cuestión aquí mostrada. Por eso llegados a este punto, estructuraremos nuestra respuesta en una clara tendencia a la protección de los derechos fundamentales. La respuesta, pues, será argumentada desde distintas aristas, todas ellas desde la dogmática constitucional nos conducen a rechazar toda interpretación que acepte vulneraciones de los derechos fundamentales y a reconocer la vigencia conjunta de ellos. En ese

sentido, habrá advertido el lector que nuestra postura es por negar la existencia de la censura previa judicial en el ordenamiento peruano. Veamos.

## **2. Interpretación sistemática de la Constitución que descarta conflictos entre derechos fundamentales**

Tratado el análisis desde una hermenéutica constitucional – interpretación sistemática del ordenamiento jurídico– podemos afirmar que por naturaleza, los derechos fundamentales no pueden entrar en colisión, sencillamente porque tras ellos se encuentra una realidad unitaria y no contradictoria que es la naturaleza humana, y porque la Constitución es toda ella normativa. En ese sentido, es perfectamente posible la vigencia conjunta de los derechos fundamentales, incluso de aquellos que tradicionalmente son concebidos como enfrentados. Siempre que los derechos fundamentales sean ejercidos en su contenido constitucional rechazan toda posibilidad de enfrentamiento con otros derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos y, por tanto, la tentación de recurrir a mecanismos de jerarquías, abstractas o concretas, que determinen la vigencia de unos y la anulación de otros, se encuentra descartada. Y es que, como se anotó, “todo derecho tiene un contenido que se ajusta y es compatible con el contenido de los demás derechos” que los convierte en realidades que no se contraponen entre sí ni poseedores de un contenido tal que implique la vulneración de otro derecho<sup>536</sup>.

En ese sentido, un ejercicio hermenéutico de la Constitución peruana nos llevará a determinar el contenido constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información tomando en cuenta los derechos fundamentales al honor y a la intimidad como delimitadores de su contenido esencial. Así, como se anotó, estaremos frente a un ejercicio constitucionalmente amparable de las libertades comunicativas cuando los mensajes comunicativos que se transmitan no sean injuriosos o falsos –en protección del derecho al honor–, sean relativos a asuntos de interés público –en protección de la intimidad–; un contenido constitucional que desconozca otros derechos fundamentales, no tiene cobertura constitucional y, por tanto, no hay derecho, y no cabe hablar de restricciones ilegítimas. Igual ejercicio interpretativo deberá

---

<sup>536</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 336.

realizarse con la cláusula de prohibición de censura previa del artículo 2.4° de la Constitución y los derechos al honor y a la intimidad junto con el derecho a la tutela jurisdiccional y debido proceso del artículo 139.3°.

En este sentido, una interpretación sistemática de la cláusula de prohibición de censura previa con el resto de disposiciones constitucionales nos llevará a afirmar que no puede interpretarse la interdicción de tal modo que suponga una vulneración de los derechos a la intimidad y al honor, ya sea, impidiendo que el juez actúe frente a una amenaza de vulneración cierta y de inminente realización contra los derechos fundamentales –y que puede tornarse en vulneración efectiva–; o, impidiendo que frente a un daño eminente en los derechos fundamentales, se prohíba a su titular la represión de una conducta que se configura como ilegítima. Esto es, no se puede permitir que el titular de un derecho amenazado por la publicación o emisión de un determinado discurso o contenido comunicativo “se vea compelido a asistir impasible a la producción del perjuicio, para sólo después estar facultado para solicitar al juez un resarcimiento civil o una sanción penal”<sup>537</sup>. Estamos de acuerdo cuando se afirma que “no parece irrazonable y negatorio del contenido esencial de [los derechos comunicativos] [...] que los jueces, guardianes de la ley y de las libertades, en casos especiales y con las adecuadas garantías, puedan prohibir una publicación de la cual se seguirán daños graves e irreparables a otros derechos fundamentales o a importantes bienes públicos”<sup>538</sup>. En definitiva, no existe, pues, una justificación constitucionalmente válida para que los jueces permitan la violación de los derechos fundamentales, alegando una disposición constitucional como la del artículo 2.4°.

Igual de conveniente resulta realizar este ejercicio hermenéutico con las disposiciones de la Convención americana de Derechos Humanos. Sobre este criterio de interpretación se ha dicho que la Convención Americana “es un todo integral que debe ser interpretada en conjunto”<sup>539</sup>, pues “[su] objeto y propósito [...] como instrumento para la protección del ser humano, requiere que [los derechos] sean interpretado[s] y aplicado[s] de manera que sus salvaguardas sean

---

<sup>537</sup> TOLLER, Fernando. *El formalismo en...*, ob. cit., p. 29.

<sup>538</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 529.

<sup>539</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Interestatal 01/06 *Nicaragua vs. Costa Rica*, Informe N° 11/07, del 8 de marzo de 2007, párrafo 130.

prácticas y efectivas”<sup>540</sup>. La Convención americana reconoce que las personas tienen derecho a recibir y a difundir libremente expresiones, juicios, informaciones, por cualquier medio, sin estar sujeto a censura previa (art. 13°), asimismo reconoce el derecho a la honra, y la prohibición de ser objeto de injerencias arbitrarias a la vida privada y familiar (art. 11°). De igual manera, establece la Convención que los derechos de cada persona se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común (art. 32°), y reconoce además la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades de todas las personas, y de garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1°).

Un ejercicio interpretativo permite concluir, que la cláusula de prohibición de censura previa no puede invocarse para vulnerar los derechos humanos, principalmente, porque la Convención asegura la eficacia de todos ellos, y porque reconoce un recurso sencillo y rápido contra los actos que violen los derechos (art. 25°), que no puede entenderse en un sentido limitado, es decir, entendido sólo como el derecho a un recurso efectivo contra la violación producida, sino, como el derecho a una tutela judicial preventiva ante la amenaza de violación de los derechos<sup>541</sup>.

En la práctica, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los pronunciamientos de la Comisión revelan que la interpretación que efectúan del artículo 13.2° de la Convención, referido a la prohibición de la censura previa, desconoce este principio de hermenéutica jurídica, conforme al cual las normas deben ser interpretadas, unas con otras, sistemática y coherentemente, sin que el ejercicio de un derecho fundamental suponga la vulneración de otro<sup>542</sup>. En efecto, esta interpretación parte por entender que la interpretación que se haga de la Convención debe dar eficacia a todos los derechos humanos y libertades

---

<sup>540</sup> Corte IDH, Caso *Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147, párrafo 83.

<sup>541</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 545.

<sup>542</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “Libertad de expresión...”. El proceder de la Corte en la resolución de los casos referidos a censura previa, puede encontrar comprensión –para el autor– en el contexto político que vivía América Latina –violación de derechos fundamentales, falta de democracia e institucionalidad– gobernada por autoridades de facto, y en ese sentido, la consideración de la libertad de expresión como libertad absoluta era necesario para asegurarla, aun cuando esta consideración permitía vulneraciones en la vigencia de otros derechos fundamentales.

que reconoce. De manera que, por un lado, no puede aceptarse que la Corte Interamericana sostengan que los abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión deben ser sancionados *a posteriori*, pues claramente permite actos ilícitos y lesiones contra los derechos al honor y la intimidad, y por otro, no se puede aceptar que la censura previa impide la eficacia de los recursos procesales constitucionales u ordinarios que protegen al derecho humano frente a amenazas.

### **3. Censura previa administrativa vs. censura previa judicial: la relevancia del *nomen***

Como se ha demostrado aquí que la terminología empleada es importante –conflicto de derechos/puntos de contacto, delimitación/limitación de derechos– podemos concluir, en respuesta a la cuestión, que desde un punto técnico-jurídico, la censura previa judicial no puede admitirse. En el capítulo anterior, se definió a la censura previa como una medida de naturaleza administrativa instaurada por el gobierno, estrictamente en gobiernos de facto, que consiste en someter a control, mediante examen o por cualquier otro medio, la difusión o publicación de mensajes comunicativos. La prohibición tiene el *ánimus* de suprimir ideas e informaciones consideradas “peligrosas” para la sociedad, y su calificación depende de criterios arbitrarios establecidos por la autoridad administrativa. Su finalidad es silenciar cualquier voz crítica a su actuación, pues para eso nació. Esto nos permite concluir que el *ánimus* descrito no puede reconocerse al órgano jurisdiccional – Tribunal Constitucional o Poder Judicial–. La prohibición judicial de emitir, publicar o difundir discursos, expresivos o informativos, ordenada por un juez ordinario o constitucional tiene como finalidad la tutela de derechos fundamentales amenazados o lesionados en su contenido esencial, pero no de callar críticas o de dirigir la línea informativa de un medio de comunicación.

Entonces, ¿es también una cuestión de denominaciones? Sí, porque conceptualmente no puede denominarse de la misma manera a dos realidades distintas y contrarias: con un fondo arbitrario, una y con uno legítimo, la otra. En un Estado de Derecho no puede admitirse que los órganos jurisdiccionales –Poder Judicial y Tribunal Constitucional– realicen actos prohibidos constitucionalmente, como la censura administrativa, por cuanto su actividad jurisdiccional se somete al deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la vigencia efectiva de los

derechos fundamentales. Resulta injusta la equiparación de la censura previa, un mecanismo de corte administrativo que sistemáticamente somete a revisión las publicaciones bajo criterios arbitrarios, con las prohibiciones judiciales emitidas por un Poder Judicial o Tribunal Constitucional independientes que actúan en el marco de un proceso dotado de garantías, y premunidos del deber de tutela de derechos fundamentales y de resolver conflictos con justicia. Se trata, pues, de dos institutos cualitativamente distintos<sup>543</sup> y sea que se le denomine “censura previa judicial” o “mandato judicial de prohibición” cierto es que no constituyen modalidades de censura previa como aquí ha sido descrita.

Comentamos que en el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha venido considerando sostenidamente que la censura previa tiene un alcance amplio y, por tanto, incluye como supuesto de censura previa al mandato de prohibición que emite un órgano jurisdiccional. Y esto, a pesar que cuando el Alto Tribunal definió a la censura previa, lo hizo en sentido técnico –las definió como: “solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho”, “implementación de algún obstáculo” para su ejercicio–, estableciendo que con la cláusula de prohibición se buscaba evitar “que exista cualquier tipo de examen administrativo, político o económico del discurso”<sup>544</sup>. No se entiende porqué el Alto Tribunal teniendo claro el concepto estricto de censura previa, dé un alcance amplio a su cláusula de interdicción, que incluye una actividad jurisdiccional que, en el marco de determinadas garantías, es constitucional. Sobre este punto, hay quienes han encontrado debilidad en el órgano jurisdiccional en el cumplimiento de su papel de tutelar derechos fundamentales y de resolver con justicia los conflictos de intereses que se ponen en su conocimiento. Así, se afirma que las decisiones judiciales, muchas veces en apariencia de ser fundadas en razón y Derecho, sirven a determinados intereses que tienen por objeto impedir la circulación de ideas e informaciones de interés público, es decir, las legítimas<sup>545</sup>. En el mismo sentido, ha dicho el Tribunal Constitucional español que los tribunales en principio no puede ser considerados censores, pero pueden serlo “si actúan, *praeter legem* y al margen de la función jurisdiccional, con criterios de oportunidad y un *animus censor*”<sup>546</sup>. Si bien esto puede ser posible, es precisamente la

---

<sup>543</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 570.

<sup>544</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 15.

<sup>545</sup> GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición...”.

<sup>546</sup> Extracto de la STC. 187/1999 citada por GARCÍA MORALES, María Jesús, *Ibidem*.

garantía que otorga un proceso judicial regular, es decir, en respeto del derecho del debido proceso, que esta alternativa queda descartada.

Cuando el constitucional peruano contra la postura que venía sosteniendo, considera que los jueces pueden efectuar *control de un discurso que resulte perjudicial para la sociedad*, acepta que el órgano jurisdiccional, en tutela de bienes jurídicos protegidos por las normas constitucionales, puede realizar una especie de intervención judicial previa en el ejercicio de las libertades comunicativas. De manera que, luego de aceptar que la judicatura puede intervenir en los derechos comunicativos, el siguiente punto a destacar es cómo debe ser esa intervención, o que es lo mismo, a qué exigencias está sometida. En la sentencia brevemente comentada –EXP. N° 2262-2004-HC/TC–, el Alto Tribunal somete este control previo a unas exigencias que merecen ser comentadas.

En primer lugar, el Máximo intérprete de la Constitución analizó la conveniencia de dictar la medida de prohibición al interior de un proceso penal, pues a fin de llegar a una verdadera justicia “debe determinarse con claridad qué tan conveniente es la prohibición de emitir comentarios que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo correcto de un proceso penal”<sup>547</sup>. Este primer elemento resulta importante, pues, “[e]n caso de que no exista tal limitación, solamente se estará realizando una protección “a medias” de la justicia en el país, y ello no puede estar permitido en un Estado Democrático de Derecho”<sup>548</sup>, pues lo que se quiere evitar es “la transmisión de discursos que comporte la vulneración de la idoneidad de la instrucción penal”<sup>549</sup>. Pues, a pesar que el Alto Tribunal permite a la judicatura ordenar prohibiciones a la difusión o transmisión de expresiones o hechos noticiosos, este control judicial “sólo será constitucionalmente permitid[o] en la medida que objetivamente el ejercicio de las libertades de expresión o información que realice el procesado penal, puedan entorpecer el debido desarrollo del proceso y la consecución de una solución justa”<sup>550</sup>. Para el Alto Tribunal, el secreto sumarial –que reconoce el carácter privado de la instrucción–, regulado en el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, se constituye en “límite constitucionalmente válido de la

---

<sup>547</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 18.

<sup>548</sup> *Idem*, F.J. 24.

<sup>549</sup> *Ibidem*.

<sup>550</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 10.

publicidad de los procesos”, y, en ese sentido, legitima la restricción al ejercicio de los derechos comunicativos, ya que, existe, en algunos casos, interés en que la actuación al interior de un proceso se mantenga en reserva por un determinado tiempo, porque se juzga que su conocimiento puede entorpecer o dificultar, de alguna forma, el éxito de la investigación que se lleva a cabo<sup>551</sup>.

De manera que, sólo si el control judicial previo sirve a esta finalidad, se entenderá su constitucionalidad. Sin embargo, la resolución emitida por la Sala Penal y que prohíbe que “en forma directa o indirecta [el procesado] se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso”, se fundamenta en el hecho que el procesado ha venido propagando por medios de difusión una serie de adjetivos incalificables contra los Magistrados del Poder Judicial<sup>552</sup>, por lo que la medida debió estar referida a esa finalidad. Lo que nos lleva al segundo punto, la proporcionalidad de la medida restrictiva.

Sobre la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, el Alto Tribunal realiza una argumentación igualmente confusa. Apela al análisis de tres elementos: el coste del valor de la pérdida social derivada de la restricción del discurso, el valor del error judicial y los beneficios de la supresión<sup>553</sup>. El primero, señala, está referido a qué se está prohibiendo declarar al recurrente, el segundo, está dirigido a determinar si es justificado que el juez dicte nuevas reglas de conducta debido a las declaraciones –adjetivos descalificatorios– del recurrente contra los Magistrados del Poder Judicial, y el último elemento, relativo a si la supresión del mensaje conlleva algún beneficio. Analizados estos elementos, en una clave de confrontación, llevan al Tribunal Constitucional a la conclusión de que la medida impuesta resulta desproporcional. Respecto a una correcta aplicación del principio debemos mencionar que el análisis de la proporcionalidad de la medida judicial parte por tener en cuenta sus tres exigencias: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio ponderativo o proporcionalidad en sentido estricto, de manera que si faltase alguno de estos elementos, la medida será desproporcional, y nula por inconstitucional<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 20.

<sup>552</sup> *Idem*, F.J. 7.

<sup>553</sup> *Idem*, F.J. 29.

<sup>554</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 11.

El juicio de idoneidad, exige que la medida restrictiva “pers[iga] una finalidad constitucionalmente válida y además [sea] apta para conseguir esa finalidad”<sup>555</sup>. Por su parte, la medida será necesaria “cuando no es posible optar por otra medida menos violatoria del derecho fundamental e igualmente eficaz para alcanzar la finalidad perseguida”<sup>556</sup>, y por último, el principio de ponderación, que deberá ser entendido en el sentido de ponderar las circunstancias que rodean el caso concreto. Coincidimos con CASTILLO CÓRDOVA<sup>557</sup> en que según lo argumentado por el Alto Tribunal, la medida resulta inconstitucional por desproporcionada: por faltar al juicio de idoneidad que tiene un doble contenido. Así, como anotamos, la regla de conducta que consiste en estar impedido de “hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento”, y estar “[p]rohibi[do] que en forma directa o indirecta se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso”, no es válida –esto es, no es idónea– para perseguir la finalidad anotada que es que el inculpado evite seguir propagando, por medios de difusión, una serie de adjetivos incalificables contra los Magistrados del Poder Judicial. Esto es, no es apta para conseguir la finalidad de proteger el honor de los jueces por las declaraciones del procesado, que es lo que sustentó la Sala Penal. Lo que debería haber concluido el Tribunal Constitucional peruano es la inconstitucionalidad de la medida judicial por desproporcional, pero él alega falta de argumentación de la restricción en base al secreto sumarial<sup>558</sup>. Así, tiene dicho “[l]a concurrencia de los tres elementos antes explicados en una clave de confrontación [...] determina la inexistencia de proporcionalidad en la medida impuesta. La restricción sobre la base del secreto sumarial no ha sido argumentada por el juzgador. Y el juicio referido a la protección de los magistrados intervinientes no justifica en lo más mínimo que se impida al demandante emitir su discurso, pues ello afectaría el derecho a ser informado, en un tema tan delicado como es la corrupción de funcionarios”<sup>559</sup>. En ese sentido, “debe declararse la nulidad de la resolución emitida por el

---

<sup>555</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Principio de proporcionalidad”, en Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, Piurua, 2013, p. 5.

<sup>556</sup> *Ibidem*.

<sup>557</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 11. La crítica que se haya realizado, en el presente trabajo, sobre la sentencia en comentario, tomaron en cuenta el aporte y desarrollo que de la sentencia hizo Luis F. CASTILLO CÓRDOVA.

<sup>558</sup> *Idem*, ps. 10-11.

<sup>559</sup> EXP. N° 2262-2004-HC/TC, citado, F.J. 32.

demandado sin fundamentación válida con el fin de controlar el discurso del recurrente”<sup>560</sup>.

A pesar de que estimamos correcto que el Alto Tribunal reconozca la constitucionalidad de que la judicatura efectúe un control previo del discurso, creemos que el Tribunal Constitucional la considera una excepción a la prohibición de censura previa, y eso no puede admitirse. Debe quedar comprendido que la interdicción de censura previa es absoluta y no admite excepciones, en la medida que es una prohibición dirigida exclusivamente al ente gubernativo, mas no a la judicatura. Si aceptamos el análisis de que el juez puede efectuar control previo del discurso u ordenar la prohibición de difusión de determinado contenido, como excepción a la censura previa, llegamos a admitir que puede, el juez, en algunos casos concretos, “y para resolver con justicia” efectuar actos prohibidos por la Constitución peruana, a la que está sometido, siempre.

Sobre los argumentos presentados por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el EXP. N° 2262-2004-HC/TC, creemos que a pesar de su correcta postura sobre la cuestión –no así de su argumentación que es más bien confusa–, se equivoca al partir el análisis de la constitucionalidad de la restricción, desde la consideración de la censura previa, pues ésta se encuentra constitucionalmente prohibida y no admite excepciones.

El análisis, a nuestro entender, debió partir de la consideración de la medida judicial como un medio de tutela de los bienes jurídicos involucrados –sea el secreto sumarial o el derecho al honor de los magistrados–, y como delimitadora del contenido esencial de los derechos comunicativos del procesado penalmente, para cuya determinación resulta de importancia el principio de proporcionalidad – en su triple contenido: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto–, pues es válido sostener que la medida judicial “puede consistir en un acto de delimitación *ad causum* razonable y adecuado [de los derechos comunicativos]”<sup>561</sup>.

---

<sup>560</sup> *Ibidem*.

<sup>561</sup> TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa...*, ob. cit., p. 528.

#### **4. Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso. Exigencia de justicia**

Dando respuesta a la cuestión desde el derecho al debido proceso, podemos afirmar que, en la medida, que se comprenda que “el fin de la jurisdicción es la Justicia”, los mandatos de prohibición de publicar o de emitir declaraciones ordenados por la judicatura serán vistos no como supuestos de censura previa sino como garantía de la protección de un derecho fundamental en su integridad que no permite la consumación de un daño irreparable<sup>562</sup>. La intervención judicial previa en el ejercicio de los derechos comunicativos no constituye una intervención ilegítima que las violenta, sino todo lo contrario, encuentra legitimación porque es dispuesta en el marco de un proceso dotado de garantías formales y sustantivas que aseguran arribar a una solución justa de la controversia, que es una solución que respeta la consideración de ser digno de la persona. Sin embargo, los jueces no tienen carta abierta para intervenir judicialmente en el ejercicio de los derechos comunicativos por eso la prohibición judicial previa de difundir o expresar contenido expresivo o informativo “deberá estar sólidamente sustentada en criterios objetivos, tanto fácticos como jurídicos”<sup>563</sup>; exigencia que se encuentra asegurada con una debida y razonada motivación de la decisión judicial. Así, si la decisión de prohibición judicial se emite en un proceso de Amparo o en un proceso cautelar, las exigencias anotadas en el presente capítulo serán de observancia obligatoria.

---

<sup>562</sup> *Idem*, p. 555.

<sup>563</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. “Control judicial...”, ob. cit., p. 8.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información se encuentran reconocidos en el artículo 2.4° de la Constitución peruana, y en los principales textos internacionales de protección de derechos humanos. El derecho a la libertad de expresión ejercido en su contenido constitucional legitima a toda persona a comunicar, por cualquier medio, expresiones, opiniones o juicios de valor no injuriosos –en respeto del derecho al honor– y de relevancia pública –en respeto del derecho de la intimidad–. Por su parte, el derecho a la libertad de información ejercido en su contenido esencial legitima a toda persona a difundir por cualquier medio y, a recibir, hechos o noticias veraces y de relevancia pública. Sólo si los mensajes comunicativos, dependiendo de si se constituyen por elementos objetivos o subjetivos, tienen en cuenta estas exigencias, adquirirán cobertura constitucional, pues su difusión o transmisión elimina toda posibilidad de vulnerar otros derechos fundamentales.

**SEGUNDA.-** La exigencia de determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales a través de un ejercicio hermenéutico, que consiste en atender al bien humano que protege el derecho y su finalidad, y a tomar en cuenta que como parte integrante de la Constitución debe ser interpretado en orden a ese sistema, supone reconocer que la Constitución no recoge disposiciones contradictorias entre sí y que toda ella es normativa y vinculante.

**TERCERA.-** Así, pues, un ejercicio hermenéutico de armonización de las disposiciones constitucionales nos permitirá concluir que todos los derechos fundamentales, en la medida que tras ellos se encuentra una realidad unitaria y coherente –la naturaleza humana– y que forman parte de un todo unitario –la Constitución– no pueden entenderse opuestos sino armonizados: sólo así es posible la vigencia conjunta de todos ellos, y rechazar recurrir a prácticas de jerarquización, abstracta o concreta, que permite y legitima vulneraciones de otros derechos fundamentales. Sólo así es posible aceptar que entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos al honor y la intimidad no existen conflictos sino que es posible su plena vigencia conjunta.

**CUARTA.-** Por otro lado, bien se ha dicho que la historia de los derechos comunicativos puede escribirse también desde las vulneraciones e intromisiones que por parte del poder político y religioso ha sido objeto, entre ellas, la censura previa. Esta figura puede ser definida, en sentido estricto, como una medida de naturaleza administrativa impulsada desde el gobierno, dirigida a controlar –mediante examen o por cualquier otro medio– el contenido de expresiones e informaciones antes de su difusión, y que sometida a criterios arbitrarios, quedan prohibidas o autorizadas. De manera que, entendida la censura previa en un sentido estricto, permite concluir que el significante “censura previa judicial” resulta *contradictio in terminis*, pues, el censor sólo puede ser la autoridad administrativa de un gobierno de facto, pero no el juez cuya actividad se encuentra dirigida a resolver conflictos de intereses con justicia y en esa labor, respetar la Constitución y los derechos fundamentales que ésta reconoce. No puede denominarse de la misma forma a dos situaciones cualificadamente distintas.

**QUINTA.-** En este marco de restricciones de los derechos comunicativos, la cláusula de prohibición de censura previa aparece como una garantía. La Constitución peruana y la Convención americana contienen esta interdicción y, en ese sentido, reconocen que el ejercicio de las libertades comunicativas no puede estar sujeto a censura o impedimentos previos sino a responsabilidades ulteriores de ley. Al respecto, infelices resultan las interpretaciones del Alto Tribunal peruano y la Corte Interamericana que coinciden en sostener, salvo un caso aislado en el caso peruano, que la prohibición de censura previa comprende toda medida restrictiva, es decir, toda restricción previa –el momento de la restricción es relevante– a la difusión de una información

o expresión, incluso si el contenido comunicativo se considera lesivo o vulnera otros derechos fundamentales, en cuyo caso el actor responderá ulteriormente, por vía civil o penal. Debemos tener en cuenta que los derechos fundamentales lesionados son de naturaleza irreparable, que impide que los mecanismos de responsabilidad posterior sean de eficaz reparación; dada su naturaleza lo eficaz será una protección judicial frente a la amenaza de su vulneración.

**SEXTA.-** Si el ordenamiento constitucional peruano reconoce mecanismos de protección de derechos fundamentales frente a la violación y amenaza de violación, para reprimirlas, como lo es el proceso de Amparo, la interpretación de la interdicción de censura previa no puede prohibir que el juez conozca y actúe ante manifiestas amenazas o vulneraciones de los derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos. En este caso, la actividad jurisdiccional no puede entenderse como una modalidad de censura previa, no sólo porque ésta se encuentra constitucionalmente prohibida y el juez no puede actuar contra la Constitución, sino porque es expresión de su deber de administrar justicia en el caso particular. Este mandato judicial de prohibición, en tutela de los derechos fundamentales, en modo alguno puede asemejarse con un ejercicio sistemático de represión de la difusión de mensajes comunicativos –expresivos o informativos– bajo criterios arbitrarios, cuya única finalidad es callar toda crítica al gobierno o discursos incómodos sobre su forma de gobernar.

**SÉPTIMA.-** No obstante reconocer legitimidad a la judicatura para intervenir en el ejercicio de los derechos comunicativos, esta actividad será constitucional sólo si, dentro del marco de un proceso regular, esto es, en respeto del derecho al debido proceso, la intervención es proporcional a la finalidad que con su institución se pretende conseguir. De manera que, si bien se reconoce constitucionalmente a los jueces la facultad de control previo de un discurso, no toda intervención será legítima, lo será una proporcional.

**OCTAVA.-** Queda entonces comprendido que, por un lado, la prohibición de censura previa se dirige exclusivamente a la Administración Pública y no al Poder Judicial o Tribunal Constitucional; y por otro que, la cláusula de prohibición no legitima ni puede invocarse para legitimar vulneraciones de derechos fundamentales, sobre todo cuando la Constitución peruana protege la procedencia del Amparo por amenazas, ciertas y de inminente realización, de vulneración de los derechos fundamentales; aceptar una interpretación contraria del dispositivo constitucional significaría legitimar verdaderas injusticias.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información: posibilidades y límites constitucionales*, Comares, Granada, 1990.

BERTONI, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión en el estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

BETEGÓN JERÓNIMO (Coord.). AA. VV. *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

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

CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coordinador). *Las libertades de expresión e información: Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 26 y 27 de agosto de 2004*, Universidad de Piura-Palestra, Lima, 2006.

\_\_\_\_\_ *Comentarios al Código procesal constitucional*, Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2006.

\_\_\_\_\_ *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*, Palestra Editores, Lima, 2007.

\_\_\_\_\_ *Estudios y jurisprudencia del código procesal constitucional: análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

\_\_\_\_\_ “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, junio 2005. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, junio 2005. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Las libertades de expresión e información como derechos humanos”, 2006. Disponible en Pirhua, Repositorio Institucional de la Universidad de Piura.

\_\_\_\_\_ “Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información”, julio 2006. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Control judicial previo”, 2006. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Fundamentación filosófica de los derechos humanos. La persona como inicio y fin del derecho”, 2008. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “La democracia como bien humano esencial”, 2010. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Sobre lo que es esencial y no es esencial al proceso de amparo”, junio 2013. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Principio de proporcionalidad”, 2013. Disponible en Pirhua.

\_\_\_\_\_ “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, 2013. Disponible en Pirhua.

CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000.

DESANTES GUANTER, José María. *Fundamentos del derecho de la información*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1977.

---

“El derecho fundamental a la intimidad”, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, N° 46, 1992.

DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos. *Los límites de la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional: las 100 primeras sentencias*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991.

DE DOMINGO PÉREZ, Tomas. *¿Conflictos entre derechos fundamentales? : un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y la intimidad*, prólogo de Antonio Luis Martínez Pujalte, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2001.

DÍEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal: su desarrollo actual y sus conflictos*, Palestra Editores, Lima, 2004.

GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal: parte general*, Grijley, Lima, 2008.

GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. *Una introducción a la tradición central de la ética*, Palestra, Lima, 2009.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. “La protección penal del honor y la intimidad como limite al ejercicio del derecho a la libre expresión”, en AA.VV., *Libertad de expresión y Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1985.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

- HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, 1º edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, Universidad de Piura-Palestra, Lima, 2012.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*, 2º edición, Colex, Madrid, 1994.
- HERVADA XIBERTA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, 9º edición, EUNSA, Pamplona, 1998.
- \_\_\_\_\_ *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 4º edición, EUNSA, Pamplona, 2008.
- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *La libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, 2012.
- JIMÉNEZ VIVAS, Javier. “Las medidas cautelares innovativas y de no innovar en el ordenamiento legal peruano”, en Revista peruana de Derecho Procesal, N° VIII, Lima, septiembre 2005.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al código procesal civil: análisis artículo por artículo*, con la colaboración de Teresa Quezada Martínez, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2008.
- LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid: Civitas, 1999.
- MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*, Palestra Editores, Lima, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, traducción de Aldo Zela Villegas, Palestra Editores, Lima, 2007.

- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. DE DOMINGO, Tomás, *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: teoría general e implicaciones prácticas*, Palestra editores, Lima, 2010.
- MOLINERO, César. *La intervención del Estado en la prensa*, Dopesa, Barcelona, 1971.
- MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, DF., 2007.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Los delitos contra el honor: conflicto con el derecho a la información y la libertad de expresión*, Jurista Editores, Lima, 2009.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998.
- PRIORI POSADA, Giovanni E., *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*, Ara Editores, Lima, 2006.
- RETORTILLO BAQUER, Sebastián Martín (Ed.). *Estudios sobre la constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, v.2, Cívitas, Madrid, 1991.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *La Libertad de expresión y sus límites: estudios*. Grijley, Lima, 2008.
- SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. *La libertad de expresión en el estado de derecho: entre la utopía y la realidad*, Ariel, Barcelona, 1987.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- SERNA BERMUDEZ, Pedro, TOLLER, Fernando M. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derecho*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

TENORIO CUETO, Guillermo A. (Coordinador). *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, Porrúa-Universidad Panamericana, México D.F., 2007.

TOLLER, Fernando. *El formalismo en la libertad de expresión: crítica de la distinción absoluta entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores*, Marcial Pons, Buenos Aires Argentina, 2011.

---

*Libertad de prensa y tutela judicial efectiva: estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*, La Ley, Buenos Aires, 1999.

URIOSTE BRAGA, Fernando. *Libertad de expresión y derechos humanos*, B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2008.

## LINKOGRAFÍA

ALONSO REGUEIRA, Enrique (Coord.). *La Convención de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, 2013. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>>.

BARNES, Javier. “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, Consultado en Dialnet. [Consultado el 19-12-2015]. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194676>>.

BURGA CORONEL, Angélica María. “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. [Consultado el 19-12-2015]. Disponible en: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga\\_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)>.

BUSTOS GISBERT, Rafael. “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”. [Consultado el 13-09-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27279>>.

CEA EGAÑA, José Luis. “Misión cautelar de la justicia constitucional”. [Consultado el 20-01-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649789>>.

CIANCIARDO, Juan, “Los límites de los derechos fundamentales”. [Consultado el 19-12-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2116136>>.

---

\_\_\_\_\_ “La jerarquización de los derechos”. [Consultado el 17-12-2015]. Consultado en <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cianciardo-La-jerarquizacion-de-los-Derechos.pdf>>.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. “La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor: el caso peruano”. [Consultado el 9-12-2015]. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/pdf/197/19760112.pdf>>.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “Libertad de expresión, censura previa y protección preventiva de los derechos fundamentales”. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/Libertad%20de%20expresion%20de%20Libertad-de-expresion-censura-previa-y-proteccion.pdf>>.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. [Consultado el 15-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085303>>.

GARCÍA MORALES, María Jesús. “La prohibición de la censura en la era digital”. [Consultado el 20-01-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4263213>>.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. [Consultado el 19-09-2015]. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>>.

LANDA, César. “Dignidad de la persona humana”. [Consultado el 15-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=645872>>.

LORETI, Damián. “Tensiones de la libertad de expresión y protección contra la discriminación: la incidencia de las regulaciones sobre censura previa y el debate sobre el rol del Estado”. [Consultado el 20-02-2016]. Disponible en: <[http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/damian\\_loreti.pdf](http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/pdf/damian_loreti.pdf)>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El derecho de declaración, aclaración o de rectificación en el ordenamiento jurídico nacional”. [Consultado el 20-02-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2270354>>.

SERNA, Pedro. “La llamada ‘censura previa judicial’ y el derecho constitucional argentino. Consideraciones a partir de la constitucionalización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. [Consultado el 13-03-2016]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194225>>.

SABA, Roberto. “Censura indirecta, publicidad oficial y diversidad”. [Consultado el 20-01-2016]. Disponible en: <[https://www.academia.edu/11690610/Censura\\_Indirecta\\_Publicidad\\_Oficial\\_y\\_Diversidad](https://www.academia.edu/11690610/Censura_Indirecta_Publicidad_Oficial_y_Diversidad)>.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. [Consultado el 13-09-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79437>>.

---

\_\_\_\_\_ “Opinión Pública y Estado Constitucional”. [Consultado el 19-10-2015]. Consultado en Dialnet. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181944>>.

## **DOCUMENTOS INTERNACIONALES**

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, 2010, aprobada el 30 de diciembre de 2009.
- Declaración de principios sobre libertad de expresión, aprobada por la Comisión Interamericana en el año 2000 como texto fundamental para la interpretación del artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Capítulo V). En Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la libertad de expresión”, 2003.



## **JURISPRUDENCIA**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

- EXP. N° 0309-1993-AA/TC, de 8 de enero de 1998.
- EXP. N° 168-1998-AA/TC, de 17 de abril de 1998.
- EXP. N° 804-1998-AA/TC, de 3 de marzo de 1999.
- EXP. N° 829-1998-AA/TC, de 29 de setiembre de 1999.
- EXP. N° 1034-2000-HC/TC, de 18 de enero de 2000.
- EXP. N° 1308-1999-AA/TC, de 30 de marzo de 2000.
- EXP. N° 0005-2001-AI/TC, de 15 de noviembre de 2001.
- EXP. N° 0218-2002-HC/TC, de 17 de abril de 2002.
- EXP. N° 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002.
- EXP. N° 0905-2001-AA/TC, de 14 de agosto de 2002.
- EXP. N° 1048-2001-AA/TC, de 9 de octubre de 2002.
- EXP. N° 0200-2002-AA/TC, de 15 de octubre de 2002.
- EXP. N° 0477-2002-AA/TC, de 6 de noviembre de 2002.
- EXP. 00010-2002-AI/TC, de 03 de enero de 2003.
- EXP. N° 1797-2002-HD/TC, de 29 de enero de 2003.
- EXP. N° 2790-2002-AA/TC, de 30 de enero de 2003.
- EXP. N° 0008-2003-AI/TC, de 11 de noviembre de 2003.
- EXP. N° 015-2001-AI/TC, EXP. N° 016-2001-AI/TC, EXP. N° 004-2002-AI/TC (acumulados), de 29 de enero de 2004.
- EXP. N° 1164-2003-HC/TC, de 02 de julio de 2004.
- EXPS. N° 0004-2004-AI/TC, N° 0011-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC, N° 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC, N.° 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC Y N° 0027-2004-AI/TC (acumulados), de 21 de setiembre de 2004.
- EXP. N° 2465-2004-AA/TC, 11 de octubre de 2004.

- EXP. N° 3179-2004-AA/TC, de 18 de febrero de 2005.
- EXP. N° 763-2005-PA/TC, de 13 de abril de 2005.
- EXP. N° 2064-2004-AA/TC, de 4 de julio de 2005.
- EXP. N° 1417-2005-AA/TC, de 8 de julio de 2005.
- EXP. N° 3330-2004-AA/TC, de 11 de julio de 2005.
- EXPS. N° 3512-2005-AA/TC, de 20 de julio de 2005.
- EXP. N° 2262-2004-HC/TC, de 17 de octubre de 2005.
- EXP. N° 6712-2005-HC/TC, de 17 de octubre de 2005.
- EXP. N° 5854-2005-AA/TC, de 8 de noviembre de 2005.
- EXP. N° 9598-2005-PHC/TC, de 12 de enero de 2006.
- EXP. N° 0030-2005-AI/TC, de 2 de febrero de 2006.
- EXP. N° 00027-2005-PI/TC, de 20 de febrero de 2006.
- EXP. N° 02273-2005-HC/TC, de 20 de abril de 2006.
- EXP. N° 7289-2005-AA/TC, 3 de mayo de 2006.
- EXP. N° 02730-2006-AA/TC, de 21 de julio de 2006.
- EXP. N° 04099-2005-AA/TC, de 29 de agosto de 2006.
- EXP. N° 03075-2006-AA/TC, de 29 de agosto de 2006
- EXP. N° 09727-2005-HC/TC, de 6 de octubre de 2006.
- EXP. N° 023-2005-AI/TC, de 27 de octubre de 2006.
- EXP. N° 10034-2005-PA/TC, de 26 de marzo de 2007.
- EXP. N° 4739-2007-HD/TC, de 15 de octubre de 2007.
- EXP. N° 10490-2006-PA/TC, de 12 de noviembre de 2007.
- EXP. N° 06218-2007-PHC/TC, de 17 de enero de 2008.
- EXP. N° 00537-2007-AA/TC, de 18 de diciembre de 2008.
- EXP. N° 00002-2008-AI/TC, 9 de setiembre de 2009.
- EXP. N° 02982-2010-PA/TC, de 13 de octubre de 2011.
- EXP. N° 02101-2011-PA/TC, de 5 de diciembre de 2012.
- EXP. N° 2976-2012-PA/TC, de 05 de setiembre de 2013.
- EXP. N° 00020-2012-PI/TC, de 16 de abril de 2014.

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

- STC 6/1981, de 16 de marzo.
- STC 52/1983, de 17 de junio.
- STC 13/1985, de 13 de enero.
- STC 159/1986, de 12 de diciembre.
- STC 6/1988, de 21 de enero.
- STC 107/1988, de 8 de junio.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre.
- STC 105/1990, de 6 de junio.
- STC 171/1990, de 12 de noviembre.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre.
- STC 20/1992, de 14 de febrero.
- STC 123/1993, de 19 de abril.
- STC 178/1993, 31 de mayo.
- STC 297/1994, de 14 de noviembre.
- STC 176/1995, de 11 de diciembre.
- STC 28/1996, de 26 de febrero.
- STC 168/1996, de 29 de octubre.
- STC 46/1998, de 2 de marzo.
- STC 134/1999, de 15 de julio.
- STC 154/1999, de 14 de setiembre.
- STC 187/1999, de 25 de octubre.
- STC 115/2000, de 10 de mayo.



## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.
- Opinión Consultiva OC-8/87, El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías, del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8.
- Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías judiciales en Estado de emergencia, del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9.
- Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (“La Última Tentación de Cristo”). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.
- Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74.
- Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94.
- Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107.
- Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111.

- Caso *Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147.
- Caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158.
- Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177.
- Caso *Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200.

### **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- Caso *Bustíos Saavedra vs. Perú*, Informe N° 38/97, del 16 de octubre de 1997.
- Caso *Alejandra Marcela Matus Acuña y otros vs. Chile*, Informe N° 90/05, del 24 de octubre de 2005.
- Caso *Martorell vs. Chile*, Informe N° 11/96, del 3 de mayo de 1996.
- Caso *Horacio Verbitsky vs. Argentina*, Informe N° 22/94, del 20 de septiembre de 1994, (Solución amistosa)
- Caso *Rodolfo Robles Espinoza e hijo vs. Perú*, Informe N° 20/99, del 23 de febrero de 1999.
- Caso Interestatal 01/06 *Nicaragua vs. Costa Rica*, Informe N° 11/07, del 8 de marzo de 2007.