



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA REALIDAD LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ: PERSPECTIVAS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA CREACIÓN DE UNA LEY DE PRENSA

José Valle-Benites

Piura, octubre de 2001

Facultad de Derecho

Área Departamental de Derecho

Valle, J. (2001). *La realidad legislativa del Derecho a la Información en el Perú: perspectivas de una reforma constitucional y la creación de una Ley de Prensa* (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](#)



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

***LA REALIDAD LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL
PERÚ: PERSPECTIVAS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA
CREACIÓN DE UNA LEY DE PRENSA***

Tesis que presenta el Bachiller José Valle para optar el título de Abogado,
dirigida por el Dr. Carlos Hakansson Nieto

PIURA, Octubre de 2001

A mis padres, Antonio y Olga,
a mis hermanos, Sandra y Juan Carlos,
a mis amigos y profesores.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

DELIMITACIÓN DE LA FIGURA

I.	CONSIDERACIONES GENERALES	1
A.	Perspectiva histórica	2
1.	Textos Internacionales sobre Derechos Humanos	2
a)	La Declaración de Derechos de Virginia	2
b)	La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano	4
c)	La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	7
d)	La Declaración Universal de Derechos Humanos	9
e)	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	11
f)	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	12
g)	El Decreto Inter Mirifica	13
h)	El Pacto de San José de Costa Rica	14
i)	Unesco	16
j)	La Declaración sobre la Libertad de Expresión y de Información	18

k) La Declaración de Chapultepec	19
l) Los Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	20
2. El derecho a la información en el derecho comparado	22
3. La historia del derecho a la información en el Perú	28
B. Precisión conceptual del derecho a la información	35
1. El hombre: titular universal del derecho a la Información	40
2. Los mensajes como el objeto del derecho a la información	44
3. La diversidad del contenido del derecho a la Información	46
C. Las características del derecho a la información	48
II. ¿EXISTEN LÍMITES PARA EL DERECHO A LA INFORMACIÓN?	55
A. Los defensores de los límites al derecho a la información	55
B. Los defensores del derecho ilimitado a la información	58
C. Los límites naturales del derecho a la información	60
III. DERECHO A LA INFORMACIÓN: ¿UN DERECHO DE TODOS?	62

CAPÍTULO SEGUNDO

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

I. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSTITUCIÓN	65
A. La relación dialéctica entre Constitución e Información	66
B. La importancia de la Constitución para el Derecho a la información	69

1.	La bisagra entre textos supranacionales y disposiciones internas	70
2.	El reconocimiento constitucional del derecho a la información	72
3.	El respeto a los derechos naturales	75
4.	La garantía para el establecimiento del derecho a la información (De las Garantías Constitucionales)	75
C.	El panorama actual del Derecho Constitucional sobre la Información	79
1.	El planteamiento histórico	79
2.	La ubicación de las normas del derecho a la información en la Constitución vigente peruana	81
It.	LAS DEFICIENCIAS A NIVEL CONSTITUCIONAL	99
A.	En cuanto a los tratados internacionales	99
B.	El “establecimiento” o el “reconocimiento” del derecho a la información	104
C.	La función pública de la Información	107
III.	LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL	112
A.	Los canales para una reforma legal	112
B.	Las reformas específicas para la Constitución de 1993	115
1.	En cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos	115
2.	En cuanto al artículo 2°: la importancia del reconocimiento de los derechos humanos	118
3.	El cardinal requisito de la veracidad	120

CAPÍTULO TERCERO

SOBRE LA CREACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL

I.	CONSIDERACIONES GENERALES	123
A.	El contenido de la prensa y las funciones que cumple en una sociedad democrática	124
B.	La Libertad de prensa en el derecho comparado	128
1.	Inglaterra	129
2.	Estados Unidos de Norteamérica	129
3.	Paraguay	130
C.	Las leyes de prensa en la Historia del Perú	131
1.	Seguimiento histórico	132
2.	¿Por qué fracasaron las leyes de prensa promulgadas en el Perú durante su última etapa republicana?	139
a)	Las causas políticas	139
b)	Las causas dogmáticas	140
II.	NECESIDAD ACTUAL DE UNA LEY DE PRENSA	142
A.	Las Razones fácticas	143
1.	La prensa y la sociedad	143
2.	La dispersión de las normas y la exigencia de una Ley	145
3.	Problemas jurídicos	148
a)	La colisión entre dos derechos fundamentales	148
b)	La difamación oculta	150
c)	La prensa fantasma	150
d)	La rectificación	151
e)	La prensa y el desarrollo de la tecnología	152
f)	El problema del monopolio informativo	153
g)	El desacato y los riesgos de la existencia del	

delito de apología del terrorismo	153
B. De la creación de una Ley de prensa	154
C. Los medios procesales.	155
III. LAS POSICIONES DISCONFORMES CON LA CREACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL A LA PRENSA	156
A. Los informadores y la oposición tajante a cualquier tipo de regulación a la prensa	157
B. La mejor ley de prensa es la que no existe	159
C. El problema de los gobiernos autoritarios	160
IV. PROYECCIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIAL PARA LA PRENSA EN EL PERÚ	163
A. Puntos esenciales que deben ser tomados en cuenta para la promulgación de una ley de prensa	164
1. Sobre una cláusula de conciencia para los profesionales de la información	164
2. Los contratos en exclusiva	166
3. Sobre la excusa de testimonio y el secreto profesional	167
4. La información que puedan otorgar los funcionarios públicos y autoridades	169
5. Sobre las entrevistas	170
6. Sobre las cartas de lectores	171
7. Desmedida exposición sensacionalista	173
8. Menores de edad	174
9. Sobre la rectificación	176
B. El proyecto de una Ley de Prensa	178

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

“Lo primero que se exige de quien obra es que conozca”, propuso Santo Tomás de Aquino. La justa observancia y el ámbito de aplicación de toda institución se basa entonces en el básico conocimiento de sus atributos. En cuanto esta institución se convierte en uno de los medios que posee la comunidad para pretender su desarrollo, el conocimiento que se exigirá de la institución —de sus cualidades y funciones— será mayor.

Nadie puede negar que desde el año 1964 (en que se produjeron los primeros lanzamientos de satélites de transmisión de noticias) el concurso del derecho a la información en la sociedad se ha transformado, por así decirlo, en el vértice ordinal del desarrollo de las comunidades: mediante la información los pueblos se enteran, los pueblos se conocen, los pueblos se unen. En teoría, una doctrina, una imagen, una noticia puede ser mostrada instantáneamente a todos los habitantes del mundo. El derecho a la información se ha convertido en una institución fundamental para la era de globalización que está envolviendo al mundo.

Es por ello que su reconocimiento en las sociedades, y la importancia que resulta de aquel reconocimiento, ha sido inculcado por la mayoría de los países del orbe a través de tratados, de pactos y convenios. Pero el derecho a la información no sólo cumple un papel de interrelacionados entre las comunidades, sino que además, y tal vez sea éste su aspecto primordial, constituye el ámbito ideal para expresar las ideas, los pensamientos, los descubrimientos y, en general, las circunstancias que rodean y que nacen de las relaciones entre los hombres. Deviene de lo expresado que el derecho a la información también cumple una función pública vital —a través de las diversas manifestaciones de la prensa— constituyéndose, como muchos autores lo han indicado, en un núcleo de poder, ya que informar puede llevar a la Información a cumplir o a no cumplir satisfactoriamente su función pública. Función pública que se convierte en base —ya que canaliza la opinión pública— de un Estado democrático y plural

Es lícito pensar entonces que, dada su importancia, un derecho de tal naturaleza —que puede quedar al arbitrio no sólo de gobiernos totalitarios o autoritarios, sino también de intereses económicos y políticos— pueda ser regulado. Es necesario entender que las actividades provenientes del ejercicio de la información —con todos sus medios y métodos técnicos y psicológicos— exigen investigación, sistematización y regulación, y que por su misma naturaleza no deberán servir sólo a la práctica comunicacional, sino también a la vida pública. Pretender negar esta realidad o permanecer indiferente ante ella demostraría, en el peor de los casos, una ignorancia punible de los acontecimientos que conducirían al desarrollo de la vida pública.

El primer tema, después de establecer estas bases de partida, se refiere a la demarcación de la institución. No se puede concebir la regulación del derecho a la información si no se tiene, al menos, el entendimiento necesario del mismo. Esto implica conocer el desarrollo que ha tenido el derecho fundamental en el derecho internacional, y su impacto decisivo en las legislaciones internas. El derecho supranacional —en cuanto se remite a los derechos humanos— es quien mejor ha elaborado una doctrina y un perfeccionamiento del derecho a la información. Los diversos tratados sobre el asunto han llegado a sistematizar y garantizar, por medio de diversos estudios, el derecho bajo análisis. Al igual, el concepto, las características y los límites del derecho informativo darán una visión global —pero también puntual— de lo que significa este derecho para la sociedad.

La segunda parte del trabajo va a subrayar la validez de una reforma constitucional en beneficio del derecho estudiado y, en consecuencia, en beneficio de la misma sociedad. A partir de la vital relación que existe entre Constitución y derecho a la información, se expondrá las principales materias de las reformas planteadas —incidiendo especialmente en su función pública—, teniendo en cuenta la importancia que supone la Carta Magna peruana para el reconocimiento, respeto y garantía del derecho a la información, y el panorama actual del derecho constitucional sobre la Información. En este sentido, se tendrá muy en cuenta la importancia fundamental que resulta del reconocimiento del predominio de los tratados internacionales de derechos humanos sobre la ley interna, comparando con otros sistemas legislativos el trato que le da la Constitución vigente de 1993 a los tratados internacionales.

El tercer capítulo versará sobre la creación de una Ley de Prensa en el Perú, teniéndose en cuenta las funciones sociales que cumple la prensa. Se hará, de igual manera, un estudio de las diversas leyes de prensa que se dieron en el Perú a través de su etapa republicana y se considerarán las causas políticas y dogmáticas de su fracaso. Algo elemental para este trabajo, es observar los diferentes puntos de vista del por qué los informadores, y buena parte de juristas, se consideran enemigos de una regulación para la prensa. Finalmente se expondrá los problemas por los que pasa la sociedad peruana por los excesos y negligencias de la prensa; asimismo se dará a conocer el proyecto de una Ley de Prensa, y los puntos que ésta debería considerar en su articulado.

CAPÍTULO PRIMERO

DELIMITACIÓN DE LA FIGURA

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario conocer con profundidad el derecho a la información si se desea resolver los problemas por los que actualmente atraviesa el derecho materia de estudio en nuestra sociedad. Su visión histórica, los conceptos relacionados a él y el análisis de sus características y límites son sin duda los ejes esenciales que nos permitirán entender y valorar dicho derecho. He aquí pues que se pretende, en el desarrollo del presente Capítulo, la contemplación global del derecho materia de estudio, y además el sondeo de sus principales inquietudes.

A. Perspectiva histórica

A pesar de que el derecho a la información es un derecho humano, y por lo tanto inherente al hombre, se ha visto históricamente relegado de las legislaciones nacionales, y su reconocimiento inmerso en una capa de ocultismo y recelo por parte de los detentadores del poder, quienes veían —y ven— en el derecho a la información el peor obstáculo de sus planes perentorios¹. Esto nos lleva a comprender por qué el reconocimiento del derecho a la información recién se halla establecido, de manera fehaciente, en 1789 a partir de la primera, y una de las más influyentes manifestaciones, como es La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

1. Textos Internacionales sobre Derechos Humanos

a) La Declaración de Derechos de Virginia

Existe, sin embargo, un texto jurídico anterior a la proclamación francesa antes mencionada, que constituye la raíz y la fuente inspiradora de las declaraciones y pactos internacionales de nuestra época: la Declaración de Virginia, que “representa la conjugación de los tradicionales derechos ingleses con la generalización teórica de las doctrinas lockeanas, de las cuales es, quizá, la más fiel encarnación”².

¹ Tal es el caso de la revolución rusa, donde Lenin, Stalin y otros dirigentes soviéticos se enorgullecían incluso de haber liquidado la prensa “no bolchevique”. Cfr. LÁSZLÓ RÉVÉSZ: *Ley y Arbitrariedad en la Prensa Soviética*, EUNSA, Pamplona, 1977, p. 29. Igualmente ocurrió con el mandato totalitario hitleriano. Cfr. DOWFAT, E.: *Política de la Información*, EUNSA, Pamplona, 1980, pp. 147 y ss.

² PEREIRA MENAUT, A.: *En Defensa de la Constitución*, 1ra ed. peruana, Universidad de Piura, Piura, 1997, p. 454. El autor agrega que del planteamiento inglés la Declaración recoge el *Common Law* y el *Rule of Law*, el judicialismo, los derechos a un juicio justo, a no ser privado de la libertad excepto por el juicio de iguales y según el Derecho del país;

En la Declaración influyó también un jurisconsulto inglés—BLACKSTONE— que redujo a fórmulas jurídicas las ideas de LOCKE. La influencia de ambos juristas fue muy grande en las colonias inglesas, donde el espíritu puritano ayudaba a acoger tales doctrinas. La filiación de este pensamiento puede seguirse con facilidad en los libelos, los escritos y, en general, en la historia literaria de las colonias inglesas. Por los demás, las obras de BLACKSTONE contenían ya una lista de libertades individuales, y es fácil de ver en ella el origen inmediato de la Declaración americana³.

JELLINEK, quien otorga a las declaraciones de los Estados americanos el origen de los derechos humanos, argumenta que la misma Declaración de Derechos francesa de 1789 fue elaborada teniendo en vista un modelo: el *Bill of Rights* de la Declaración de Virginia de 1776⁴. Con esta apuntación el jurista alemán pone de relieve la importancia que jugó la Declaración americana en la Historia de los derechos fundamentales.

la prohibición de imponer multas excesivas e infligir castigos crueles e inusuales. De LOCKE incorpora el contrato social, el carácter innato de los derechos, el carácter fiduciario y responsable del gobierno, la enumeración concreta que se hace de los derechos (vida, libertad, propiedad; más la búsqueda y consecución de la felicidad y seguridad), la implícita teoría del poder constituyente, etc.

³ Cfr. HAURIOU, A.: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2da. ed., Ariel, Barcelona, 1980, pp. 232-233.

⁴ Por su parte BOUTMY trató de salvar la pretensión de Francia de ser el país de origen de los derechos humanos. Incide en que si bien los *Bill of Rights* americanos son más antiguos que la declaración de derechos francesa, aquellos no fueron un modelo, pues se trata de documentos jurídicos, y no filosóficos. Expresa que "para los franceses, la Declaración (de los derechos humanos) es tan sólo una obra maestra de la oratoria, los artículos están ahí en su pureza abstracta, en el brillo de su majestad y del dominio de la verdad de los hombres... Los franceses escriben para la enseñanza del mundo entero; los constituyentes americanos, en cambio, han redactado los artículos de sus declaraciones para la utilidad y el agrado de sus conciudadanos". Se pone de relieve, por los términos usados, que el jurista francés considera la declaración filosófica de los derechos humanos como más elevada e importante que su institucionalización jurídica. Cfr. KRIEGLER, M.: *Introducción a la Teoría del Estado, Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 206.

Pero el documento de Virginia no es sólo el resultado de la doctrina de LOCKE y la tradición legal inglesa, sino que también aporta elementos nuevos a la naciente vida jurídica de los estados americanos como pueblos libres. Entre ellos: la prohibición a que los cargos públicos sean hereditarios, el rechazo a los privilegios personales o de grupo, la libertad religiosa y el reconocimiento al derecho a la información, formulado con estas palabras "Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos"⁵.

b) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Luego surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional en las sesiones parisinas de los días 20, 21, 22, 23, 24 y 26 de agosto de 1789. Firmada por el rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año. Esta Declaración habría de convertirse en la más famosa del Continente europeo y, junto a la Declaración de Virginia, en la raíz de las futuras declaraciones de derechos humanos⁶.

⁵ BARROSO ASENJO señala que en el texto jurídico bajo análisis se pueden observar los primeros indicios del derecho a la información, representado por uno de sus sectores abanderados: la libertad de prensa, vértice cardinal del derecho en cuestión. Barroso dice textualmente: "... por la libertad de prensa se entiende también derecho de información". Cfr. *El Derecho a la Información, primer derecho humano*. En: *Información y Derechos Humanos*, Daniel Innerarity ed., Aires Vaz ed., EUNSA, Pamplona, 1987, p. 99.

⁶ La Declaración francesa es el resultado de una elaboración colectiva hecha por una asamblea política; una confección en nueve días y una redacción por muchos conceptos ejemplar, adoptada en el calor de la discusión política. Por lo demás cabe mencionar que el texto, en el espíritu de sus autores, era provisional, y estaba, en estas condiciones, llamado, llegado el caso, a ser modificado o completado. En cambio los 17 artículos adoptados el 26 de agosto de 1789 fueron considerados intangibles por lo que su éxito

El pensamiento filosófico-político de la Revolución francesa, de la que es producto la Declaración de Derechos de 1789, está influido por el iluminismo, por el iusnaturalismo racionalista y por las corrientes utilitaristas y empiristas de la filosofía inglesa. MONTESQUIEU Y ROUSSEAU fueron los dos pensadores de mayor relieve⁷.

Las líneas maestras de esta Declaración se basan en la búsqueda de la certeza del derecho, dando primacía absoluta a la ley; la distinción entre estado natural y estado de sociedad; la concepción de la ley como expresión de la razón natural; el liberalismo, el constitucionalismo y el deseo de profundas reformas que, si bien estuvieron viciadas por los errores de las corrientes filosóficas de fondo, respondían en muchos casos a verdaderos anhelos de libertad y justicia⁸.

Esta Declaración no se libra de los defectos propios de las declaraciones de su tiempo: elevar a principios absolutos lo que son opciones posibles pero no únicas, la pretensión de universalidad, la ingenua exaltación de la razón y la libertad y, por último, bajo el rótulo de derechos recoge principios que nos son tales⁹.

fue inmediato. Esto no frustró el extraordinario destino de este texto: colocado en el encabezamiento de la Constitución de 1789, resucitado por la de 1946, conservada en la de 1958, adoptada por numerosos Estados africanos de habla francesa, y requerida en 1948 por los autores de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Cfr. HAURIOU, A.: *Derecho Constitucional...*, p. 232.

⁷ Pero también hubo pensadores de segunda fila que tuvieron una gran influencia, entre los que se encuentran: VOLTAIRE, DIDEROT Y CONDORCET. Cfr. HERVADA, J.; ZUMAQUERO, J.: *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, EUNSA, Pamplona, 1978, p. 38.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibid...*; cit., p. 39.

PEREIRA sostiene que las principales diferencias con relación a la Declaración de Virginia se encuentran en que la Declaración de Derechos de 1789 es más radical, más racional y filosófica, más individualista y más legalista, en el sentido de más positivista. Mientras la Declaración de Virginia era ingenua, la Declaración francesa resulta utópica y demasiado amplia: más que una declaración de derechos parece la proclama de una ideología¹⁰.

En cuanto al derecho a la información los artículos 10° y 11° de dicha Declaración hablan, aunque de manera más camuflada o escondida, sobre el mismo, subrayando que es una libertad y uno de los derechos más importantes de la humanidad.

El Art. 10° nos dice textualmente “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley”. Por su parte el art. 11° dice “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos mencionados por la Ley”¹¹.

¹⁰ Cfr. *En Defensa...*, p. 456.

¹¹ El artículo 11° de la Declaración francesa tiene tres defectos. El primero de ellos es que solamente regula la libertad a través de los medios escritos de comunicación, dejando de lado la variedad de posibilidades informativas. El segundo defecto se refiere a que solamente se incide en la libertad de emitir información, no a la de recibir; sólo se toma en cuenta la libertad del sujeto activo. El tercero, y último, es que configura la información como libertad y no como derecho, aunque—bueno es decirlo—se comienza avizorarse como tal. Con relación al primer defecto descrito, existieron dos textos legales que superaron la imperfección legal antes mencionada. Estos son:

a) La Constitución de Weimar, que en su artículo 118° se lee “Todo alemán tiene derecho, dentro de los límites de las leyes generales, a expresar libremente su opinión, de palabra, mediante escritos, imágenes o de cualquier otra forma”.

c) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración —pionera en su género— aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá en 1948, nos otorga una nueva visión de los Derechos Humanos. Presenta reiteradas coincidencias literales con la Declaración Universal de la ONU, a la que se adelantó en pocos meses. “Característica digna de notarse es que su lenguaje presenta más afinidades con el iusnaturalismo clásico —o metafísico— que el de otras Declaraciones”¹². Apareciendo de esta manera más limpia de connotaciones liberales.

La idea básica que preside la teoría de los derechos humanos es la de que éstos tienen su fundamento y su origen en el hombre mismo, no en una concesión de la sociedad¹³. Consecuente con esta idea básica, la Declaración americana señala que los Derechos Humanos no tienen su origen en el Derecho positivo, ni el hombre es titular de ellos por su inserción en un grupo social, antes bien tienen su fundamento en el mismo ser del hombre, a ello alude el adjetivo “esenciales” y la expresión “atributos de la persona humana”.

b) La Constitución española de 1931, que en su artículo 34º expresa “Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura”.

Véase DESANTES GUANTER, J.: *La función de informar*, 1er ed., EUNSA, Pamplona, 1976, pp. 77 y ss.

¹² Cfr. HERVADA, J.; ZUMAQUEO, J.: *Textos...*, p. 102.

¹³ Por tal razón— como se verá más adelante— se considera que los derechos humanos anteceden al nacimiento del Estado, están por encima de él, ya que son esencia del hombre, son inherentes a él.

El documento actualmente analizado tiene la virtud de haber señalado no sólo los derechos del hombre, basado en su dignidad, sino también sus deberes, atendiendo a su naturaleza social y comunitaria. Al mismo tiempo reconoce que los derechos del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana, con independencia de las nacionalidades, de las razas o de las religiones.

En cuanto al derecho a la información el artículo IV recalca “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”¹⁴.

En la parte considerativa, que expresa las razones por las que la IX Conferencia adoptó la Declaración de derechos, se establece “un sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuadas a las actuales circunstancias sociales y jurídicas”. Este primer paso requería de una complementación que más adelante se daría con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959¹⁵, y con la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969.

GROSS ESPIELL señala que el funcionamiento de la Comisión, encargada de promover el respeto de los derechos humanos, tuvo una importancia primordial para la aplicación de la Declaración, porque estos derechos eran, según el Estatuto de la Comisión, los derechos humanos enumerados en la Declaración. Con la entrada en vigor de la Convención

¹⁴ Cfr. MORALES GODO, J.: *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*, 1er ed., Grijley, Lima, 1995, p. 268.

¹⁵ La creada Comisión Americana— apoyada por un conjunto de estudiosos, juristas, legisladores e informadores—aprobaría el 20 de octubre del 2000 una Declaración sobre el derecho a la información, estableciendo algunos Principios sobre la Libertad de Expresión.

Americana (1979), la Declaración siguió siendo un documento fundamental, ya que al regir el comportamiento de todos los estados no partes en la Convención y, el de los que sí son parte de ella, se les aplica conjuntivamente el texto de la misma¹⁶.

d) La Declaración Universal de Derechos Humanos

El 10 de Diciembre de ese mismo año (1948) se aprueba en París el texto oficial de la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁷. Es la Declaración internacional básica de los derechos inalienables e inviolables de todos los integrantes de la humanidad; es aceptada casi universalmente como patrón que permite a los gobiernos medir sus progresos en la protección de los derechos. Es una de las Declaraciones que, históricamente, está revestida de mayor valor para el desarrollo de los derechos humanos.

La Declaración Universal expresa en su preámbulo que el reconocimiento de los derechos humanos es, efectivamente, base y fundamento para la libertad, la justicia y la paz. Aunque no sea lo único necesario, pues no toda la vida política y social se reduce al juego de esos derechos. Tiene por objeto ser el "ideal común por el que todos los

¹⁶ Cfr. NOVAK, F.; SALMÓN, E.: *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*, 1era ed., PUC, Lima, 2000, p. 96.

¹⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración por Resolución N° 217 (III), la cual tiene sólo el carácter de Recomendación. Sin embargo, por el reconocimiento que ha merecido por parte de la comunidad internacional debido al alto valor ético de los principios que contiene, la Declaración ha adquirido una autoridad que sobrepasa en mucho los alcances de una mera Recomendación. La Resolución fue aprobada por 48 votos y 8 abstenciones (Arabia Saudita, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Sudáfrica, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia). En todo caso el valor jurídico de esta Declaración, si bien ha sido incluso reconocida como ley por algunos Estados miembros, carece como instrumento internacional, de fuerza obligatoria. Cfr. SOLARI TUDELA, L.: *Derecho Internacional Público*, 3era ed., Studium, Lima, 1986, p. 182-183.

pueblos y naciones deben esforzarse” con miras a alcanzar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos y libertades que enumera.

Es en esta Declaración donde se opera el cambio de la antigua libertad de expresión al derecho a la información. El artículo 19° de la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU corrige y complementa en cierta manera los defectos de sus antecesoras. En el referido artículo se lee “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Es aquí también donde se reconoce de manera definitiva la doble vertiente del derecho a la información: de dar y recibir información.

No cabe duda que todas las disposiciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos tienen hoy carácter obligatorio, al haber sido consagradas en normas internacionales de origen diverso: consuetudinario y principios generales de derecho; incluso, algunas de ellas, constituyen actualmente normas imperativas del derecho internacional general (normas de *ius cogens*)¹⁸.

¹⁸ En el derecho internacional existe el concepto de *ius cogens* que sólo acompaña a algunas y no a todas las normas internacionales. En los principales instrumentos internacionales se observan la existencia, en su interior, de un grupo de normas mínimas no suspendibles en ninguna circunstancia ni lugar. CARRILLO SALCEDO asegura que estas normas constituirían un verdadero núcleo duro de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren, desde un punto de vista jurídico, el valor de *ius cogens* o de normas imperativas de la Comunidad Internacional (en la medida en que no admiten pacto en contra en ningún supuesto) y también, desde una perspectiva más amplia, el carácter de aspiración ética del mundo de nuestros días. Frente a estas normas imperativas, de acuerdo al derecho internacional público, no cabe ninguna norma particular que pretenda alterar de forma alguna su contenido. Cfr. NOVAK, F.; SALMÓN, E.: *Las Obligaciones Internacionales...*, pp. 82 y ss. Por otro lado, DE LA GUARDIA, E.: *Derecho de los Tratados Internacionales*, Abaco, Buenos Aires, 1997, pp. 75-76, define

e) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

En el año 1950 hace su aparición un nuevo texto en el que se puede apreciar el derecho a la información. Se trata del artículo 10° de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; convención que fue firmada en Roma el 4 de mayo del año antes señalado y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953¹⁹.

La Convención reconoce el derecho a la información en dos numerales. El numeral primero dice: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa".

Por su parte, el numeral dos comenta: "El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes, puede ser sometido a ciertas

el *ius cogens* como "un derecho necesario del que no puede prescindirse y que no puede ser modificado voluntariamente, así como también invalida toda convención voluntaria contraria a sus prescripciones. Concepto que es perfectamente conocido en la esfera del derecho interno de todos los países, bajo la denominación general de orden público o ley imperativa, correctivo y limitación de la autonomía de la voluntad".

¹⁹ Esta Convención es considerada una de las más importantes a nivel mundial. Es interpretada y aplicada por la Comisión Europea de Derechos Humanos y por la Corte Europea de Derechos Humanos. De los 38 estados miembros del Consejo de Europa, 31 estados son parte de la Convención, ya sea por ratificación o por adhesión; y 7 estados han firmado la Convención, pero todavía no la han ratificado. Cfr. MUELLE GÓNGORA, E.: *Derechos Humanos en el Derecho Internacional, Mercantil, Cuzco*, 1997, p. 194.

formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley, que constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática, 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 la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de las informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”²⁰.

f) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, en su resolución 2200 A (XXI), dispone la protección internacional para determinados derechos y libertades²¹. Reconoce el derecho de los pueblos a la libre determinación, contiene disposiciones que prohíben toda forma de discriminación en el ejercicio de los derechos humanos y tiene fuerza de ley para los países que lo ratifiquen²².

²⁰ Con respecto a este artículo “se recalca que el ejercicio de dichas libertades implica el cumplimiento de deberes, señalando de esta forma la relatividad de los mismos, pudiendo establecerse formalidades, condiciones, restricciones o sanciones prevista por la Ley para garantizar, entre otras situaciones, las informaciones confidenciales, la protección de la fama o de los derechos de otro”. Cfr. MORALES GODO, J.: *El derecho a la vida privada...*, p. 273.

²¹ El Pacto Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos instituyó un grupo supervisor formado por expertos independientes— el Comité de Derechos Humanos— cuya principal función consiste en revisar los informes que presentan periódicamente los estados. También es posible que el Comité de Derechos Humanos tome en cuenta las quejas de individuos que viven en los estados participantes. Aunque los hallazgos del Comité de Derechos Humanos no tienen carácter coercitivo, varios estados han actuado a instancia de ellos. Cfr. DONNELLY, J.: *¿Qué son los Derechos Humanos?* En: *Introducción a los Derechos Humanos*, p. 10.

²² Entró en vigor el 23 de Marzo de 1976. HERVADA, J.; ZUMAQUERO, J., *Textos...*, p. 559.

Este Convenio está contemplado como uno de los textos más evolucionados y completos. En él se recoge, en tres numerales del artículo 19º, el derecho a la opinión, literalmente el derecho a la libertad de expresión. Reconoce expresamente el derecho a investigar (buscar) y la doble faceta del derecho de la información: el de recibir y el de difundir información. No se limita ningún medio de expresión: oral, escrita, artística o cualquier otra²³.

g) El Decreto Inter mirifica

En el año 1964 se realiza una manifestación de la Iglesia Católica, con respecto al derecho a la información, mediante el decreto *Inter Mirifica* del Vaticano II denominado "Instrumentos de Comunicación Social"²⁴.

En él se reconoce la vital importancia de dicho derecho: "Entre tales instrumentos sobresalen aquellos que, por su naturaleza, no sólo pueden llegar a cada uno de los hombres, sino a las multitudes y a toda la sociedad humana"; y las elementales responsabilidades de las cuales son objeto los profesionales de la información: "Muy principal deber moral incumbe, en cuanto al recto uso de los medios de comunicación social, a los periodistas, escritores, actores, productores, realizadores, exhibidores,

²³ Cfr. BARROSO ASENJO, P.: *El Derecho a la Información...*, p. 101.

²⁴ "No sería justo dejar de hacer una precisión. Alentados por León XIII, los católicos tomaron un papel decisivo en el mundo de la prensa, al menos en varios países. El pensamiento pontificio, reproducido por otros intelectuales y publicistas partidarios, se sitúa frecuentemente en un terreno moral y de ahí que se centre en cómo hacer que el periodismo mejore, que actúe conforme a los designios divinos, y, por ello, que se sirva para el bien moral de las personas y de la sociedad". Cfr. SÁNCHEZ ARANDA, J.: *Breve Perspectiva Histórica de los Medios de Comunicación Social como Representantes del Pueblo*. En: *Información y derechos...*, p. 249.

distribuidores, directores y vendedores, críticos y demás que de algún modo intervienen en la realización y difusión de las comunicaciones”²⁵.

h) El Pacto de San José de Costa Rica

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica fue firmado el 22 de Noviembre de 1969 por la mayoría de países latinoamericanos dentro del cual se encuentra nuestro país²⁶. Expresa en esencia el propósito de consolidar al Continente dentro del cuadro de las instituciones democráticas. La suscripción del Pacto de San José representó una trascendental tarea de desarrollo y profundización de los principios de respeto a los derechos humanos planteados dos décadas atrás, en 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, emitida en Bogotá²⁷.

De particular importancia, para la concreción de esos derechos inalienables y naturales que son inherentes a la persona humana, resulta la disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de establecer el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas, o

²⁵ Cfr. *Instrumentos de comunicación social: comentarios al Decreto Inter Mirífica del Concilio Ecuménico Vaticano II*, Razón y Fe, Madrid, 1966, p. 101. Con respecto al “deber moral” del que se habla en el Decreto es importantes anotar que “en este contexto, los medios de comunicación social tienen tan solo dos opciones: o ayudan a la persona humana a crecer en su conocimiento y práctica de lo que es la verdad y bueno, o son fuerzas destructivas en conflicto con el bienestar humano”. Pontificio Consejo para las comunicaciones, *Ética en la publicidad*, Salesiano, Lima, 1997, pp. 24-25.

²⁶ La Convención consta de un preámbulo y ochenta y dos artículos agrupados todos ellos en 11 capítulos. El artículo 2° de la Convención señala una cuestión básica: “Al disponer que los Estados se comprometen a dictar las disposiciones legislativas del caso cuando los derechos y libertades contenidas en la Convención no estén garantizados, está afirmando la primacía de esta Convención sobre el derecho interno”. Cfr. SOLARI TUDELA, L.: *Derecho Internacional...*, p. 188.

²⁷ Cfr. HERVADA, J.; ZUMAQUERO, J.: *Textos...*, pp. 595 y ss.

de otro carácter, que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Dicha disposición es reforzada, además, con el establecimiento de medios de protección que permitan asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos de los estados y el goce irrestricto de los derechos humanos, a través de la creación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos²⁸, a la vez que se incluye expresamente en la Convención, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que había sido creada en 1959, por la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores reunidos en Santiago, Chile²⁹.

Sobre la materia de análisis —el derecho a la información— el Art. 13° de la Convención trata sobre la Libertad de pensamiento y expresión;

²⁸ Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 sostuvo en su numeral 31 que: "En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del 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. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho a difundir informaciones e ideas por cualquier (...) procedimiento, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...)". Igualmente el numeral 32 explica: "En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia". Ver AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú, Informe N° 48*, Defensoría del pueblo, Lima, 2000, pp. 21-22.

²⁹ La Comisión Interamericana es la precursora de una serie de mecanismos de vigilancia multilateral de los derechos humanos, que se enfoca en los informes de investigación y promoción. Sus informes sobre Chile en los años 70 y 80 fueron un elemento importante de la campaña internacional contra el gobierno de Pinochet, y tal parece que su informe sobre Nicaragua en 1978 contribuyó en forma importante a la caída del gobierno de Somoza. Cfr. DONNELLY, J.: *¿Qué son los...?*, p. 10.

su numeral 1° dice: "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".

Los cuatro numerales siguientes aclaran, entre otras cosas, que el derecho en cuestión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores. Igualmente no se puede restringir el derecho por medio de vías o medios indirectos (tales como el abuso de controles oficiales). Al mismo tiempo indican que los espectáculos públicos pueden ser sometidos a censura previa, siempre y cuando atenten contra la moral de la infancia y la adolescencia; y finalizan con la advertencia de que está prohibida toda propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio³⁰.

i) Unesco

La UNESCO (*United Nations Educational Scientific and Cultural Organization*³¹) conciente del rol que cumple el derecho de la información como vértice del pluralismo en una sociedad, y como factor de integración

³⁰ Como apreciaciones finales se destaca que el Pacto de San José de Costa Rica fue ratificado por el Perú a través del decreto Ley 22231, el 11 de julio de 1978. En el preámbulo de dicho Pacto se señala el propósito de "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Encargado de la interpretación y aplicación está la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cfr., entre otros, MORALES GODO, J.: *El Derecho a la vida privada ...*; BARROSO ASENJO, P.: *El Derecho a la información...*, En: *Información y Derechos Humanos...*

³¹ Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas. Institución especializada, dependiente de la Organización de Naciones Unidas, creada el 14 de diciembre de 1946, y dedicada a fomentar las relaciones culturales y científicas entre todos los países, suprimir las barreras para la difusión de la cultura y asesorar técnicamente en materia de enseñanza.

entre las naciones crea la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de la Comunicación.

La Comisión inicia su labor en diciembre de 1977 presidida por SEAN MACBRIDE y compuesta por dieciséis miembros representantes de todas las partes del mundo. En las sucesivas reuniones y conferencias llegan a establecer la influencia del derecho para la integración global y, así mismo, avizoran los peligros que han producido y pueden producir los sistemas legislativos que coartan el derecho bajo análisis³².

Con posterioridad la Declaración de la UNESCO, realizada en el año 1978, da mucho relieve al derecho a la información, reconociéndolo como un verdadero derecho humano, al mismo tiempo que reconocen su fortalecimiento e importancia internacional³³.

³² Los instrumentos promulgados por la UNESCO están considerados como “específicos o complementarios”. Tienen carácter universal e incluyen tanto tratados como declaraciones y otros instrumentos contractuales. Hasta hoy en día los documentos y estudios emitidos por este organismo han sido numerosos. Entre los organismos— aparte de la UNESCO— que pueden emitir esta clase de documentos se encuentran: la Asamblea General de las Naciones Unidas, las Conferencias Internacionales y cualquiera de las organizaciones especializadas mundiales, como la Organización Internacional del Trabajo. Cfr. O'DONNELL, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, 2da ed., Comisión Andina de Juristas, Lima, 1984, p. 18.

³³ La Declaración dedicó sendos artículos al derecho a la información. En el primero de ellos, reconoce en la libertad de expresión y de información unos verdaderos derechos humanos, a la vez que reconocen su importancia para la paz y comprensión internacional. El art. II de la Declaración se expresa así: “El ejercicio de la libertad de opinión, de la libertad de expresión y de la libertad de información reconocido como parte integrante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, constituye un factor esencial del fortalecimiento de la paz y de la comprensión internacional”. En el art V se relacionan estos derechos fundamentales y humanos con el asentamiento de la opinión pública “Para que se respete la libertad de opinión, de expresión y de información, y para que la información refleje todos los puntos de vista...”. Cfr. BARROSO ASENJO, P.: *El Derecho a la...* En: *Información y...*, pp. 102-103.

j) La Declaración sobre la Libertad de Expresión y de Información

El texto internacional en mención fue adoptado el 29 de abril de 1982 por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa³⁴ en su septuagésima sesión. Este documento jurídico, considerado como un texto regional, constituye un gran avance en el reconocimiento y profundización del derecho a la información³⁵.

La Declaración, en la parte considerativa, expresa que el derecho a la información es un elemento fundamental de los principios de la verdadera democracia, de la preeminencia del derecho y del respeto de los derechos del hombre. Igualmente declara que en el campo de la información, y de los medios de comunicación de masas, se tratará de procurar que los nuevos servicios y técnicas de información y de comunicación, en la medida que estén disponibles, serán efectivamente utilizados para la ampliación del campo de la libertad de expresión y de información³⁶.

La Declaración europea persigue también, como uno de sus objetivos, "la ausencia de censura o de cualquier control o coacción arbitrarias contrarias a los participantes en los procesos de la comunicación o de la transmisión o la difusión de la información" (inciso

³⁴ El Consejo de Europa tiene un mecanismo de quejas individuales muy vigoroso. Las decisiones de la Comisión Europea, que desde el punto de vista técnico tampoco son obligatorias, suelen ser aceptadas por los Estados. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado decisiones legalmente obligatorias en más de 150 casos, que abarcan gran variedad de temas, incluso tan delicados como los casos de emergencia pública. Es el único caso en el mundo en que ha habido una transferencia apreciable de autoridad, de los estados a una comunidad política supranacional, para la implementación de los derechos humanos. Cfr. DONNELLY, J.: *¿Qué son los...?*, p. 10.

³⁵ HERVADA, J.; ZUMAQUERO, J.: *Textos...*, pp. 603 y ss.

³⁶ *Ibidem*.

"b" del numeral II). En este sentido, favorece y exhorta el establecimiento de facilidades para la transmisión y difusión, nacional e internacional, de informaciones y de ideas, y el acceso a esas facilidades en condiciones razonables³⁷.

k) La Declaración de Chapultepec

La presente Declaración es uno de los últimos textos internacionales a los que el Perú se adherido. Firmada por el gobierno transitorio del presidente Valentín Paniagua, el 12 de febrero del 2001. El documento data de 1994 y, posteriormente, en agosto de 1998, la Declaración fue ratificada en San José de Costa Rica, dándose varias contribuciones a la misma³⁸.

La Declaración de Chapultepec, como otros tantos documentos jurídicos similares —la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ejemplo— no tiene valor legal, pero sí una enorme fuerza moral e inspiradora. Tras un preciso preámbulo en el cual se afirma que "la práctica democrática debe reflejarse en instituciones modernas, representativas y respetuosas de los ciudadanos; pero debe presidir también la vida cotidiana", el texto señala diez Principios que procuran consolidar de manera eficiente la vigencia de las libertades públicas y los derechos humanos en todos los rincones del mundo.

³⁷ *Ibidem* (en la parte final del trabajo—exactamente en el "Anexo 1"— se podrá apreciar la Declaración completa, así como sus debidos considerandos).

³⁸ La Declaración toma su nombre del castillo ubicado en México DF, en donde varios escritores, líderes políticos, directores de periódicos, abogados constitucionalistas y académicos se reunieron en una Conferencia Hemisférica organizada por la SIP (Sociedad Interamericana de Prensa).

Entre las afirmaciones más resaltantes de los principios está la que se refiere a que el ejercicio del derecho a la información "no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo", estableciendo, por tanto, el carácter superior del derecho sobre el mismo Estado. De igual forma sostiene que cualquier modo de censura, restricción, imposición arbitraria, creación de obstáculos o coacción a la circulación de los medios o la divulgación de sus mensajes van directamente en contra del derecho fundamental³⁹.

l) Los Principios sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La presente es una de las últimas declaraciones que se han dado en cuanto a tratados sobre el derecho a la información. Fue aprobada el 20 de octubre del 2000 por la Comisión interamericana durante su 106° período ordinario de sesiones⁴⁰, persuadidos "que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos".

³⁹ LANAO JAIRO, abogado del Proyecto Chapultepec, analizó cada uno de los Principios en comparación con la legislación peruana. Según el jurista colombiano, los Principios 3, 4 y 5 no se cumplen en nuestro medio y los Principios 7 y 10 se cumplen parcialmente. El Principio 3, que versa sobre la necesidad de que el gobierno entregue oportuna y equitativamente la información del sector público a la ciudadanía, ya había llamado la atención del Consejo de Prensa Peruana en noviembre del 2000, y quedó establecido en los llamados Principios de Lima (recientemente se ha legislado mediante el DS N° 018 - 2001-PCM). En cuanto al Principio 4, éste solicita la sanción y la investigación para el asesinato, el secuestro, la intimidación, las presiones, la prisión injusta de los periodistas, por ser formas que coartan la libertad de expresión y de prensa. Una causa justa sin lugar a dudas. Cfr. *CARETAS* N° 1657, Lima, 15 de febrero del 2001, p. 28-29.

⁴⁰ La Comisión está integrada por siete miembros reelegibles por una vez, por período de cuatro años. Entre sus funciones se encuentran formular recomendaciones para que se adopten medidas sobre los Derechos Humanos y recibir peticiones de individuos o grupos de individuos que contengan denuncia o queja de violación de la Convención por un Estado Parte. Tanto la Comisión como la Corte son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de esta Convención (art. 33°). Cfr. SOLARI TUDELA, L.: *Derecho Internacional...*, p. 189-190.

Una de las secciones más interesantes de la Declaración, se centra en el numeral 12° que trata sobre los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación. Expresa que en estos casos las naciones deben estar sujetas a leyes antimonopólicas, por cuanto el sustento de monopolios u oligopolios atentan contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que aseguran el pleno ejercicio del derecho del derecho a la información de los ciudadanos. Así pues, el desarrollo del derecho a la información ha tenido su principal consorte en el derecho supranacional. Se ha visto cómo a través de declaraciones, convenciones, pactos y decretos internacionales, el derecho se ha perfeccionado hasta alcanzar un grado de madurez aceptable.

A través del progreso alcanzado en cuanto a la legislación de los derechos humanos —entre los cuales se encuentra el derecho analizado— se ha llegado a la capacidad de instruir a las naciones del orbe del valor de garantizar y proteger, mediante leyes precisas, el derecho a la información. Además se ha inculcado, en la mayoría de los hombres, la toma de conciencia para la protección de este derecho, vital para el desarrollo y la unión de las sociedades⁴¹.

⁴¹ Por tal razón es indispensable que no se vuelva a repetir la acción tomada durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori que, mediante la Resolución Legislativa N° 27152 fechada el 8 de julio de 1999 (consta de un solo artículo), aprobó el pretendido retiro del Estado peruano de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. El derecho a la información en el derecho comparado

La mayoría de las Constituciones del orbe reconocen —con diferentes gradaciones— el derecho a la información, como un derecho humano susceptible de ser proclamado y protegido. “En el mundo, solamente en unos pocos países está efectivamente incorporada a la mentalidad de la población la idea de los derechos; lo cual les permite no tener que formular rebuscadas declaraciones ni tener que garantizarlas con alambicados sistemas técnicos constitucionales.”⁴²

Gran Bretaña es el país por excelencia que utiliza este sistema, para el cual se necesita una arraigada tradición constitucional, un amplio acuerdo sobre lo fundamental, un cierto espíritu liberal y mucha auto limitación del poder. El derecho del pueblo inglés carece pues de normas específicamente referidas a la Información, sometiéndola al régimen general de cualquier otra actividad externa, tenga o no trascendencia pública⁴³.

No obstante la idea del derecho a la información presidió las Comisiones reales que dieron lugar a la creación del *Press Council*. Las deliberaciones que se llevaron a cabo por los integrantes de la Comisión pusieron de manifiesto que no sólo la Información, sino también la actividad que la crea y le da origen, tiene importancia para la sociedad⁴⁴.

⁴² PEREIRA, A.: *En Defensa...*, p. 426.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Véase DESANTES, J.: *La Función...*, p. 30.

En el ordenamiento jurídico francés su experiencia constitucional es más inestable y ha tenido recaídas en la autocracia. No obstante, el espíritu de la Declaración de Derechos de 1789 ha caído con determinación en la mentalidad del pueblo francés, por lo que la Constitución reconoce este derecho en su Preámbulo, cuando declara “El Pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”⁴⁵.

Si bien el derecho a la información ha calado en el espíritu francés, éste —en palabras de DERIEUX— se encuentra aún lejos de consagrarse oficialmente o de recibir una aprobación unánime. En el Derecho francés no se encuentra ninguna fórmula oficial y solemne que consagre el derecho a la información⁴⁶. La única cita es la antes mencionada de la Constitución francesa⁴⁷.

Por su parte, los Estados Unidos de América, no es que carezca de una declaración de derechos formal, sino que la suya, que forma las primeras diez enmiendas constitucionales, parte inequívocamente de las bases de la previa existencia y fundamento de los derechos. El derecho a

⁴⁵ Cfr. CASCAJO CASTRO, J.; GARCÍA ALVAREZ, M.: *Constituciones Extranjeras Contemporáneas*, Tecnos SA, Madrid, 1988, p. 175.

⁴⁶ Tal como sucede con el artículo 20º de la Constitución española o como el artículo 2º de la Constitución del Perú.

⁴⁷ El autor considera insuficiente el precepto constitucional; expresa que en la jurisprudencia francesa se encuentran referencias tímidas al derecho a la información. Hay algunas decisiones judiciales que se basan en él. Por ejemplo, con motivos de procesos por difamación, se subraya el deber, por parte de los periodistas, de ser objetivos, o se justifica la publicación de determinadas revelaciones desagradables para los implicados. También se invoca el derecho a la información, aunque sea para rechazarlo, cuando se enjuician algunos atentados a la intimidad o a la vida privada de las personas. Cfr. DERIEUX, E.: *La Información y los Derechos Humanos*. En:

la información, dada su consideración, está establecido en la Enmienda I: “El Congreso no hará ley ninguna que adopte el establecimiento de religión del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta...”⁴⁸.

Este principio fue reafirmado en la Enmienda XIV, sección I: “...Ningún Estado podrá dictar ni aplicar cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal...”⁴⁹. El derecho a la información se configura con carácter casi absoluto en la nación americana. Sin embargo, tal derecho casi ilimitado jurídicamente —que ha pasado a ser una tradición en Estados Unidos— tuvo y tiene unos límites reales, si bien se optó más por la autolimitación, que por restricciones legales.

En Latinoamérica el derecho a la información es igualmente reconocido. En Chile, las fuentes que rigen el derecho a la información son: La Constitución Política de 1980, que en su artículo 19°, numeral 12 indica que “La Constitución asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de *quorum* calificado”.

Información y Derechos Humanos, Daniel Innerarity ed., Aires Vaz ed., EUNSA, Pamplona, 1987, pp. 107-108.

⁴⁸ Cfr. CASTRO FARIÑAS, J.: *De la Libertad de Prensa*, Fragua, Madrid, 1971, p.114.

⁴⁹ *Ibidem*.

Igualmente, en Chile, existen en la Constitución limitaciones especiales, en razón de la naturaleza de determinados medios de comunicación y su influencia en los valores de la sociedad. Es así como respecto de la televisión, la Carta Fundamental crea un Consejo Nacional de la Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación⁵⁰.

Se puede observar que el ordenamiento chileno garantiza la plena libertad de opinión y el derecho a la información, en cualquier forma y por cualquier medio. Pero a la vez, el ejercicio de este derecho implica el ejercicio responsable, responsabilidad que se hace efectiva *a posteriori*, es decir, sin censura previa.

La Constitución del pueblo colombiano de 1991 en su Título II, denominado “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”, en el Capítulo I de nombre “Derechos Fundamentales”, en su artículo 20°, reconoce el derecho a la información y expresa: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

En el orden jurídico colombiano el aspecto que trata sobre el derecho a la información está ampliamente garantizado, como se puede inferir del artículo antes señalado. En lo que se refiere a la fundación de

⁵⁰ Cfr. GONZÁLES PÍNO, M.: *Libertad de Expresión, ejercicio del Periodismo y Propiedad de los Medios de Comunicación en Chile*. En: *Libertad de Expresión en los Países*

medios de comunicación —desarrollo de la libertad general de empresa— este derecho no está sometido al otorgamiento de permisos especiales. No obstante, en el caso de los medios sonoros y audiovisuales resulta —de hecho— limitado, en virtud de las condiciones de utilización del espectro electromagnético⁵¹.

En conclusión, la Constitución de 1991 del país de Colombia representa un avance muy significativo en términos de desarrollo del derecho analizado, pues reconoce el pluralismo, la igualdad de oportunidades, la aceptación de un derecho a la información como derecho humano fundamental de doble vía (es decir, a informar y hacer informado), y la prohibición de la censura, normas sobre autonomía en el manejo de la televisión entre otras.

En Venezuela, el régimen jurídico del derecho a la información está contenido en una normativa dispersa en la Constitución de la República, y las diversas leyes orgánicas y ordinarias, códigos, reglamentos y decretos que obligan, por esta dispersión, a una continua consideración de exégesis para comparar normas entre sí y así entender su aplicabilidad en casos concretos que afecten derechos individuales o colectivos⁵².

Andinos, Fundación Konrad Adenauer, Lima, 1995, p. 46.

⁵¹ Cfr. PIQUERO VILLEGAS, F.: *Aspectos Jurídicos de la Prensa en Colombia*. En: *Libertad de Expresión en los Países Andinos*, Fundación Konrad Adenauer, Lima, 1995, p. 85. El autor señala, así mismo, que el país cuenta con una regulación constitucional relativamente reciente (a comparación de otros estados). A ellos se debe que en la actualidad Colombia tenga un régimen legal fragmentario, incompleto y, poco congruente.

⁵² ALCALÁ, G.: *Consideraciones sobre el régimen jurídico de la Libertad de Expresión en Venezuela*. En: *Libertad de Expresión en los países Andinos...*, p. 161.

La normativa constitucional de Venezuela reconoce en el artículo 66° de su Constitución el derecho a la información: "Todos tienen derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión sin que pueda establecerse censura previa; pero quedan sujetas a pena, de conformidad con la ley, las expresiones que constituyan delito. No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o las críticas de los preceptos legales".

Como se deduce de la cita legal descrita, el tratamiento constitucional venezolano es uno de los más deficientes en materia de derecho a la información. Se puede vislumbrar, ante todo, que el texto constitucional pauta un derecho a expresar el "pensamiento" de "viva voz o por escrito", lo cual es limitante al derecho porque no incluye otras formas de expresión (la artística, la gestual, la mímica)⁵³.

La interpretación generalizada del sistema jurídico venezolano es la de considerar que ese derecho, consagrado constitucionalmente, abarca la posibilidad de revelar o comunicar informaciones de las cuales el informador es protagonista o testigo o sabedor del hecho, cuando si se observa en *strictu sensu*, ese derecho está restringido a expresar lo que se piensa, con lo cual se excluye el derecho a informar⁵⁴.

⁵³ *Ibid.*..., cit., p. 163.

⁵⁴ VILLALBA indica que "Para los periodistas venezolanos la libertad de expresión se parece un poco a la representación simbólica de la diosa Justicia: a veces, disimuladamente, se levanta un poco la venda que cubre sus ojos, desvirtuando la absoluta igualdad de oportunidades que suponen sus favores. Es, en pocas palabras, un hermoso ideal pero a la vez un sofisma con el cual se enmascaran algunos asuntos, entre ellos el poder que permite a unos pocos erigirse en guardianes de esa libertad con la cual apuntalan sus intereses en desmedro de la mayoría". *La Libertad de Expresión en Venezuela*. En: *Libertad de Expresión en los Países Andinos...*, p. 183.

3. La historia del derecho a la información en el Perú

El derecho a la información es uno de los derechos esenciales de los regímenes democráticos y, asimismo, es considerado como condición previa para la existencia y permanencia de los demás derechos. Es por eso que en el Perú, donde históricamente existe una gran variedad de constituciones, el derecho a la información ha sido recogido desde el inicio de su vida republicana, y visto por las diferentes cartas magnas que se han dado, claro está que con diversos matices y, se podría decir, diversos grados de fuerza⁵⁵.

Así se observa que el mismo año de la independencia, el Protector del Perú don José de San Martín crea el estatuto provisional del 8 de octubre, el cual constaba de diez secciones y había sido hecho con el fin de establecer algunas pautas constitucionales y administrativas. Cinco días después, por decreto del 13 de octubre, declaró que "Todo ciudadano puede publicar libremente su pensamiento sobre cualquier materia sin estar sujeto a ninguna censura previa, aprobación o revisión"⁵⁶. El espíritu de la entonces conocida libertad de expresión se ve reflejada mediante la observancia de este decreto, inspirado sin duda alguna por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

⁵⁵ Las primeras constituciones dieron acogida al derecho a la información a través de la libertad de imprenta, siguiendo el rubro iniciado por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. También cabe anotar que la República peruana, debido a su anémica institucionalización, ha estado inmersa en continuos golpes de estado, y bajo el mando de gobiernos dictatoriales que influían penosamente en cuanto a la materialización del derecho a la información, el cual utilizaban, con continuidad, con fines políticos.

⁵⁶ PAREJA PAZ-SOLDÁN, J.: *Derecho Constitucional Peruano*, 4ta ed, Studium, Lima, 1966, p. 514.

La Constitución de 1823, elaborada por el Congreso Constituyente y promulgada por don José Tagle el 12 de noviembre, establece en el inciso 7 del artículo 193° la libertad de imprenta, que precisamente fue uno de los baluartes de la Declaración de Derechos de 1789, como una de las garantías constitucionales.⁵⁷ Se debe tener en cuenta que el Perú recién iniciaba su vida republicana; no había tenido ni una aristocracia territorial, ni una minoría experta en el arte del gobierno, ni tradiciones constitucionales, ni libertad, ni la experiencia adquirida en el gobierno local, como había ocurrido en la colonias norteamericanas. Fue necesario inventar todo eso dentro de un orden nuevo; de ahí la profusión de los primeros textos constitucionales.

Bolívar, a quien el Congreso de fines de 1823 le da el poder después de la derrota de los españoles, declara que la Constitución de 1823 era inaplicable a la República, y delegando su autoridad a un Consejo de Gobierno les remite el Proyecto de Constitución elaborado por él mismo. La Constitución, aprobada el 1 de julio de 1826 por el Consejo de Gobierno, representa el maduro pensamiento de Bolívar, de lograr una transacción entre la Monarquía y la República, entre la tutela y la libertad, entre la jerarquía y la democracia⁵⁸. La mencionada constitución, además de la libertad de imprenta, considerada en la Constitución anterior, incorpora la libertad de expresión sin censura previa⁵⁹. Se protegía con

⁵⁷ Dicha libertad fue normada por la Ley de Imprenta que tuvo más de un siglo de existencia. La Ley de Imprenta se encontraba dividida en 8 Títulos y 91 artículos. Sus normas fueron tanto sustantivas como adjetivas. Una de las características más importantes de dicha disposición legal fue la de reconocer, para el enjuiciamiento de los delitos de prensa, a los jueces de hecho. Cfr. NORABUENA HUAMÁN, T.: *La Libertad de Prensa en el Perú*, 1era ed., Diamagraf, Lima, 1982, p. 37.

⁵⁸ Cfr. PAREJA PAZ-SOLDÁN, J.: *Derecho Constitucional...*, p. 9.

⁵⁹ Que ya había sido establecida por la Constitución de Cádiz y que se adelantó a lo que recién fue incorporado en el presente siglo en el Pacto de San José (censura previa)

amplitud la libertad de difundir el pensamiento, por medio de la palabra o el escrito, haciendo uso de la imprenta, pero no se consideraba un derecho absoluto, pues estaba sujeto el ejercicio de dichas libertades a las responsabilidades de ley.

La Constitución de 1828, promulgada por el Presidente José de la Mar, no estuvo inspirada en la de tipo convencional de la Revolución Francesa, como la de 1823, ni en el régimen del Consulado napoleónico, como la de 1826, sino en el tipo norteamericano. No hace innovación alguna en cuanto a la libertad de Imprenta, y mas bien reproduce literalmente en su artículo 153° el artículo 143° de la Constitución de 1826⁶⁰. Reconoce el derecho a la comunicación de los pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo las responsabilidades que determine la Ley.

El Presidente Luis Orbegoso promulga el 10 de junio de 1834 la nueva Constitución, la cual, al igual que la anterior, no hace innovación alguna en cuanto al derecho a la información y reproduce idénticamente el artículo 153° de la Constitución anterior. De igual modo ocurre en la Constitución de 1839 promulgada por el Presidente Agustín Gamarra, aunque se debe tener en cuenta que esta Carta Magna introduce la

indicando que existen responsabilidades que deben estar señaladas en la ley correspondiente. Cfr. MORALES GODO, J.: *El Derecho a la vida privada...* p. 284.

⁶⁰ Los artículos de ambas constituciones decían literalmente: "Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determine la ley". La principal diferencia entre ambas constituciones estribaba en que mientras la Constitución de 1826 contenía el derecho a la información en el Título denominado "De las Garantías", la Constitución de 1828 lo había colocado en "Disposiciones Generales". Cfr. UGARTE DEL PINO, J.: *Historia de las Constituciones del Perú*, 1era ed, Editorial Andina SA, Lima, 1978, pp. 216 y 249.

diferencia entre garantías individuales y garantías constitucionales⁶¹. Asimismo, los acontecimientos históricos indican que los legisladores de las nombradas Constituciones, de bases liberales, estaban más preocupados por la organización de la naciente República del Perú, que por el desarrollo de las libertades y derechos constitucionales.

La Constitución de 1856, promulgada el 13 de octubre por Ramón Castilla, si bien no tiene una redacción igual a las anteriores constituciones, su sentido es el mismo. En el artículo 20° (ubicado en el título IV denominado "Garantías Individuales") regula el derecho a la información, dándose protección al uso de la imprenta sin censura previa, pero sujeto a las responsabilidades establecidas en ley.

Durante la presente etapa se crea la Convención Nacional, organismo que, llevando su intemperancia al extremismo, aprueba una ley represora de los actos, publicaciones y hasta las comunicaciones de cualquier género. El Gobierno, acertadamente, observó esa ley fundándose en que era contraria a la libertad de imprenta⁶². Se puede observar que el hombre de inicios de la República ya había incorporado a su mentalidad la importancia del derecho a la información, viéndolo como un derecho acorde con el desarrollo de la comunidad.

Cabe hacer una acotación especial con respecto a la estructura de la Carta Magna de 1856. Ésta, a diferencia de las anteriores constituciones, ubica a las garantías individuales dentro de los primeros

⁶¹ Diferencia que se esclarecerá en las siguientes constituciones. Cfr. PERLA ANAYA, J.: *Derecho y Comunicaciones, La prensa, la gente y los gobiernos*, Universidad de Lima, 2da. ed., Lima, 1989, pp. 33-34.

⁶² Cfr. PAREJA PAZ-SOLDÁN, J.: *Derecho Constitucional...*, p. 100.

Títulos del texto legal, otorgando con este acto un aspecto primordial de los derechos fundamentales —relegados siempre a la última parte de los textos constitucionales— sobre los demás derechos.

Lo mismo pasa con la Constitución de 1860, promulgada también por el libertador Ramón Castilla, que reproduce idénticamente en su artículo 21°, el artículo 20° de la Constitución anterior. La Constitución de 1860 se caracteriza por su pensamiento progresista y mesurado, y a la vez, está considerada como el más notable y sagaz estatuto constitucional⁶³. Si el derecho a la información no se desarrolló de manera alguna, y mas bien fue una reproducción literal de la constitución anterior, se debió principalmente a la crisis institucional por la que atravesaba el país, y que no permitió perfeccionar de manera adecuada los derechos fundamentales.

La Constitución de 1867, promulgada por Mariano Ignacio Prado, representa un hito en el tratamiento de la libertad de expresión, de información y de imprenta. Reconoce, en el artículo 20°, al igual que las Constituciones anteriores, la libertad para expresar los pensamientos, el uso de la imprenta sin censura previa, y a la vez, señala que no existirá responsabilidad tratándose de asuntos de interés general⁶⁴.

⁶³ Cfr. UGARTE DEL PINO, J.: *Historia de...*, pp. 411 y ss.

⁶⁴ "El Congreso aprobó entonces, por unanimidad, la reforma iniciada por FERNANDO CÁSOS, con el siguiente texto: Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo las responsabilidades que se establece en la Ley del 3 de noviembre de 1823, quedando abolidos todos los demás decretos y leyes que afecten o restrinjan la libertad de imprenta. (20 de febrero de 1867)". BASADRE, J.: *Historia de la República del Perú*, Tomo V, 7ma ed., Universitaria, Lima, 1983, p.43.

El 4 de julio de 1919 se instala el gobierno provisional de Augusto B. Leguía, llegado al poder mediante un golpe de Estado Civil, apoyado por elementos castrenses. Acto seguido convoca a una Asamblea Nacional para reformar la Constitución, reforma que termina con la creación de la Constitución de 1920. Desde un punto de vista formal es un texto sobrio, bien construido, con 161 artículos. Salvo una mejor sistemática (haber distinguido por vez primera las garantías individuales de las garantías sociales) la Carta en mucho se asemeja a la Constitución de 1860, claro está que con algunas novedades (Libertad de creencia y de conciencia, consagración constitucional del Habeas Corpus, prohibición de monopolios, etc)⁶⁵.

En cuanto al derecho a la información la Constitución de 1920, retornó a la fórmula del artículo 21° de la Constitución de 1860 en cuanto a la protección de la libertad de expresión y de imprenta, transcribiéndola textualmente en el artículo 34°: "Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, bajo las responsabilidades que determine la ley". Omitió por lo tanto la distinción entre las publicaciones de asuntos de interés general, las cuales estaban exentas de responsabilidad, y las que no lo eran⁶⁶.

El Presidente Sánchez Cerro promulga un 9 de abril la Constitución de 1933, la cual, en su artículo 63°, señala que el Estado garantiza la libertad de prensa. Garantiza también la expresión libre de las ideas y opiniones, por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión.

⁶⁵ Cfr. GARCÍA BELAÚNDE, D.: *El constitucionalismo peruano en la presente centuria*. En: *Doctrina Constitucional*, Libertad EIRL, Trujillo, 1992, p. 86.

⁶⁶ Cabe resaltar que durante el gobierno de Leguía la prensa fue gravemente reprimida: fueron clausurados el periódico "La Prensa", la revista "Amauta", y el quincenario "Labor". Cfr. NORABUENA HUAMÁN, T.: *La Libertad...*, pp. 114 y ss.

La libertad de informar está asegurada, pero no se refiere nada respecto del derecho a ser informado que tenemos todas las personas.

Durante el gobierno de Sánchez Cerro, a pesar de que el derecho a la información era amparado por la Constitución, se impusieron graves abusos en contra del derecho protegido. El más nocivo de todos éstos se dio con una legislación arbitraria —aprobada en 1930 durante la Junta de Gobierno precedida por Sánchez Cerro— que se materializó en un Estatuto de Prensa, constituyéndose en un órgano de represión del pensamiento escrito para amordazar a los adversarios. Sólo un conjunto sectorial tenía el privilegio de poseer la totalidad de los diarios escondiéndose la verdadera intención del Estatuto, cual era la de poner en manos de un sector político el control de toda la prensa hablada, escrita y televisada⁶⁷.

La Constitución de 1979 da un tratamiento más completo al derecho a la información. El inciso 4 del artículo 2° de la Carta Magna, menciona las cuatro libertades fundamentales: de información, de opinión, de expresión y de difusión (aunque no se consideró el derecho a solicitar información de entidades públicas “sin expresión de causa”). La Constitución del 79 no sólo brinda amplia protección a las libertades mencionadas, sino que se refiere a la propiedad de los medios de comunicación masiva, que son los que desarrollan dichas libertades: prohíbe el monopolio o acaparamiento por parte del Estado y/o de los particulares⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. UGARTE DEL PINO, J.: *Historia de...*, pp. 562- 563.

⁶⁸ El artículo 134° de la Constitución de 1979 expresaba “La prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni

Por último, la Constitución vigente, elaborada por el Congreso Constituyente Democrático y promulgada por don Alberto Fujimori el 29 de diciembre de 1993, da un paso al aceptar un modo más de la doble vertiente del derecho a la información en el numeral 5 del artículo 2°, señalando el derecho a recibir información de entidades públicas⁶⁹. De igual manera introduce la novísima institución del Hábeas Data⁷⁰.

En el Perú, el derecho a la información ha tenido una evolución acorde al resto del mundo, interrumpida algunas veces por las luchas internas del país y por el establecimiento de gobiernos de facto. Las dos últimas Cartas constitucionales son las que interpretan el derecho con mayor profundidad, sin estar faltas de deficiencias, vacíos y negligencias materias del presente trabajo y que se observarán de manera detallada en el siguiente Capítulo.

B. Precisión conceptual del derecho a la información

Una definición implica siempre un razonamiento para poder explicar un determinado hecho u objeto de la realidad. Definir propone, en cierta manera, aislar un hecho u objeto (para diferenciarlo de los demás) y relacionarlo (para que sea susceptible de una regulación). La finalidad de la definición es la individualización, y a la vez, la interrelación de hechos u objetos que serán susceptibles de un ordenamiento que conducirán a

indirectamente, por parte del Estado ni de particulares". Evitaba con esta norma las graves consecuencias que podría darse con un monopolio informativo.

⁶⁹ Ver, entre otros, BERNALES BALLESTEROS, CHIRINOS SOTO, MARCIAL RUBIO.

⁷⁰ Sobre la institución del Hábeas Data y sus características, se expondrá más adelante— y con mayor precisión— en el contexto titulado "Ubicación de las normas del derecho a la información en la Constitución vigente peruana".

moldear el conocimiento humano. Es por eso que se hace necesario una definición del Derecho a la Información, de igual manera es preciso desarrollar, previamente, el conocimiento de los conceptos de comunicación, de información y todos aquellos indispensables para el entendimiento del tema.

Se comienza pues con el concepto más general: La comunicación, que a decir de la propia experiencia del hombre, constituye un factor importante del progreso humano⁷¹. Es una necesidad inmediata del hombre. Se comunica de todo: ideas, pensamientos, hechos, experiencias, etc⁷². La relevancia de este factor es tal, que varios profesionales del Derecho y de la Información ven en la comunicación el requisito indispensable de la sociedad: “no hay comunicación sin comunidad, ni comunidad sin comunicación”.

En el mundo actual, donde la sociedad ha alcanzado ámbitos globales, no existe siquiera una hora en donde no se produzca comunicación alguna. Se piensa en una supuesta circunstancia en que los países del orbe estén incomunicados por un día —un día nada más— y la verdad es que el terror hace mella hasta en los espíritus y las naciones más fuertes.

⁷¹ Por medio de la comunicación el hombre evita la soledad y encuentra la forma de satisfacer sus necesidades. Las comunicaciones dan forma al patrón que tendrá el medio ambiente del individuo. Los medios de comunicación con el público reflejan ese medio ambiente. La comunicación “relaciona” al individuo con otros individuos. Los medios de comunicación con el público, como la prensa, revelan ciertas relaciones entre los individuos y su medio ambiente social. “Los medios de comunicación, particularmente en cuanto a educación, contribuyen a relacionar la conducta del grupo con el medio ambiente”. La comunicación del grupo surge de la comunicación individual. Y, así como la comunicación hace posible la relación social entre los individuos, así la comunicación con el gran público hace posible una especie de cohesión entre los grupos. Cfr. BLUM, W.: *La Estructura y el Desarrollo de la Comunicación con el Público*. En: *Los Medios de Comunicación Social*, 2da ed., Blum compilador, Editorial Roble, México, 1969, p. 4.

⁷² Cfr. por todos.

La comunicación entonces vendría a ser la conexión, el trato o la correspondencia que existe entre dos o más personas, y la información uno de sus aspectos más elaborados. La información, en palabras de BERNARD VOYANNE, "Es el conjunto de actividades, instituciones y efectos que tienen por objeto la colección, la transmisión, la elección, la presentación y la publicación de hechos considerados como significativos de la vida social"⁷³. Entonces, de los dos conceptos señalados, podemos deducir que la diferencia entre comunicación e información estriba en la utilidad de lo transmitido. Mientras la comunicación no tiene una finalidad utilitaria (la conversación en un bar sobre una fiesta), la información se caracteriza por la transmisión de hechos considerados significativos para la sociedad: el envío de mensajes que se dan en la información siempre tendrán cierta relevancia para una determinada comunidad.

Es así, y debido a su vital importancia, que la información se convierte desde sus inicios (con la invención del lenguaje figurativo, del signo y el diseño, que pasó luego a ser la escritura) en un sector inherente al hombre que lo llevaría, indefectiblemente, al progreso. Y no sólo eso, sino que la información procura al ser humano el conocimiento de sí mismo, de sus deberes, de sus derechos, y de todo aquello que le es provechoso o nocivo. La información se configura de ese modo en una de las principales prerrogativas del hombre: la libertad a la información, reconocida en la mayoría de las constituciones del mundo como un agente determinante para el desarrollo de las sociedades democráticas.

⁷³ VOYENNE, B.: *La Información Hoy*, Mitre, Barcelona, 1984, p.21. Para el profesor francés FERNAND TERROU la información incluye en su significado "las grandes técnicas de difusión", siendo sus medios no sólo la prensa hablada (radio, tv, filmes) o

La libertad a la información no sólo constituye la posibilidad del hombre para expresar sus conocimientos, sino también el derecho que tiene de recibir información de otras personas. Es pues, con el correr de los tiempos, que esta ya antigua libertad constitucional opera su transformación y, en un plano positivista, se convierte en la conveniente expresión "Derecho a la Información", nacida un 10 de Diciembre de 1948 según puede verse en el artículo 19° de la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; y cuyo bautismo, con su nombre y apellido, se encuentra por primera vez en el Decreto *Cum Mirifica* sobre los medios de comunicación social del Concilio Vaticano II⁷⁴. Para expresar mejor la razón de ser del derecho a la información se ha escogido un texto de DESANTES explicando dicho fenómeno:

"Por naturaleza hay que entender la manera de ser de una cosa que es la que legitima su actuación y efectos. La naturaleza jurídica es la que legitima la actuación de una institución o un derecho y su eficacia. Los derechos recaen siempre sobre una realidad, que constituye su objeto. El derecho que aquí nos preocupa tiene como objeto la información. El objeto configura el derecho. En nuestro caso la información configura el Derecho a la información"⁷⁵.

No se debe olvidar, de igual modo, que se trata de un derecho ambivalente. Es el derecho que toda persona tiene a ser informada, a recibir información, la cual tiene ciertas características como son la relevancia y la verdad de lo transmitido. Y existe también, como parte del derecho a la información, el derecho a difundir, comunicar y expandir

escrita (periódicos y afines), sino el disco, la conversación, correspondencia, etc. que se hacen con conocimiento público.

⁷⁴ Véase DESANTES GUANTER, J.: *La Función de Informar*, EUNSA, Pamplona, 1976, p. 53.

⁷⁵ DESANTES, J.; SORIA, C.: *Los Límites de la Información: la información en la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991, p. 18.

dicha información recibida. Se denota claramente que el derecho a la información está formada por una doble vertiente, la una tan importante como la otra, y las dos susceptibles de ser protegidas por las leyes positivas (que en ningún momento significa ser limitadas por las mismas)⁷⁶.

Como último punto, y habiéndose reconocido el derecho a la información como un derecho humano, se requiere ahora explicar el fenómeno positivista de dicho derecho. El derecho a la información, recogido en la mayoría de las legislaciones, es quien da vida al Derecho de la Información. Es el derecho a la información quien se convierte en el centro, en el núcleo de determinación del Derecho de la Información que ha sistematizado todo el tratamiento jurídico de la información. En un estudio incisivo, DESANTES definió el Derecho de la Información como "La Ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información"⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. MORALES GODO, J.: *El Derecho a la vida privada...*, p. 69.

⁷⁷ El análisis de la fórmula definitoria establecida:

"Se define el Derecho de la Información como ciencia y no como ordenamiento. A la ciencia del derecho le compete la creación, crítica, modificación, aplicación e integración del ordenamiento. En este sentido presupone, supervisa y completa el ordenamiento, ya que la ciencia del derecho no es solamente ciencia de normas, sino también ciencia normativa. Ya veremos que la idea resulta extraordinariamente fecunda al tratar el problema de las fuentes poyéticas.

Es ciencia jurídica universal. No puede ceñirse a un ordenamiento interno, ni al conocimiento de una realidad jurídica universal. Ha de conexionar una y otra con los ordenamientos supranacionales y universales. La definición formulada aspira a servir no solamente para un derecho interno, sino para el derecho en todas sus dimensiones territoriales, y, por tanto, universales. Como ciencia unitaria universaliza también los planteamientos parciales de las ciencias que se entrecruzan al regular aspectos diversos de la Información.

Es ciencia jurídica general. Su trascendencia universalizada, le ha puesto en la necesidad de alcanzar unos niveles de abstracción que la hagan común y útil para todos los medios y elementos del proceso informativo. Se nutre de los principios de la teoría

Ha quedado en claro que el derecho a la información, por su misma importancia —no solamente en su faceta comunitaria, sino internacional— no se agota en su definición, sino que está relacionado (y es una característica de todo complejo derecho) a diversos criterios que lo colman, determinan y, en cierta manera, tratan de explicar.

1. El hombre: titular universal del derecho a la información

Al estudiar cualquier derecho es muy importante el análisis del elemento subjetivo o personal, porque todo derecho se da para el hombre individualmente considerado, referencia personal comparable con su consideración comunitaria. En este sentido, el derecho a la información sirve al hombre y sirve a la comunidad; y a diferencia de otros derechos, en el ejercicio de la información concurren varios titulares, que desempeñan diferentes papeles en el proceso informativo, pero que vienen, al fin y al cabo, a realizar el mismo derecho.

general del derecho y, a la vez, suministra criterios a dicha teoría general que le proporciona el objeto de su conocimiento y el hecho, hasta el momento poco explotado, de que derecho y comunicación sean, en gran parte, términos solapados.

(...)

La definición propuesta tiene una delimitación sustantivadora desde el momento en que está al servicio de una finalidad: la realización del derecho a la información, que se convierte así en un principio de integración: por ser Omega es Alfa del Derecho de la Información. Recordemos que la causa final es la que primero se concibe y la que se cumple en último lugar. Desde la concepción al cumplimiento, el derecho a la información actúa constantemente como principio jurídico informador u ordenador. La sinonimia no es meramente casual. El derecho a la información incorpora todo el caudal óptico del derecho y, en concreto, del derecho natural, a través de la noción actualizada de un derecho humano que es el que, al mismo tiempo, la universaliza y generaliza. Por otra parte, determina perfectamente su objeto a través de un conjunto piramidal de criterios que no permiten intersticios por donde se escape ninguna brizna de realidad informativa con trascendencia jurídica (...)."

Cfr. *Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación española de Caja de Ahorros, Madrid, 1977, pp. 241 y ss.

El derecho a la información tiene un titular universal que es, por igual, cada persona física y, por extensión, cada persona jurídica. Todas sin excepción posible, de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19°). Esto significa que cada persona física y jurídica es titular de cada una de las facultades que integran a este derecho; la facultad de investigar, la de recibir y la de difundir mensajes.

La universalidad del sujeto está presente en el encabezamiento de la Constitución peruana de 1993, cuando afirma en su artículo 2° "Toda persona tiene derecho", esto no puede significar sino reconocimiento universal de todas las personas, físicas y jurídicas, del derecho a la información. Aunque se trata de un derecho subjetivo —se ha subrayado su carácter individual— no se ha omitido a los grupos o colectivos, dada su dimensión objetiva.

Como todo ciudadano no puede dedicar sus energías a la búsqueda y difusión de la información, aún cuando cada hombre es sujeto del derecho a la información, se ha establecido también el sujeto cualificado que es la persona que tiene por profesión el informar en nombre del público y, en último término está el sujeto organizado que se establece bajo la forma de empresa informativa⁷⁸. Se puede observar entonces una delegación tácita del sujeto universal en profesionales (periodistas, publicistas y propagandistas) y organizaciones informativas

⁷⁸ La empresa informativa se define como el conjunto organizado de trabajo redaccional y técnico, medios materiales, medios económicos y comerciales, para difundir informaciones a través de publicaciones periódicas. La finalidad de la empresa de prensa es la comunicación informativa; esta finalidad sólo será eficaz empresarialmente si la actividad editora se fundamenta en una sólida estructura económica, financiera y comercial. Cfr. NIETO, A.: *Información y Empresa. Periodista y Participación*. En: *Información y Sociedad Actual*, Instituto de Ciencias Sociales, Barcelona, 1970, p. 210.

(medios de comunicación, agencias de publicidad y propaganda, etc) que viene a caracterizar la naturaleza de esa profesión y de esas organizaciones respectivamente. Que se convierten en titulares del derecho a la información y son los obligados a satisfacer dicho derecho⁷⁹.

La tipificación de estos sujetos o los modos en que pueden ejercer la función de informar, aseguran la cobertura del derecho universal a la información. Así, resulta que en el derecho a la información hay, además de un sujeto acreedor, un sujeto deudor. Esto no quiere decir que en la información exista un sujeto puramente pasivo y otro exclusivamente activo, porque no es así. El sujeto puede asumir una actitud activa (investigar y difundir) o pasiva (recibir). "La situación pasiva o activa del sujeto no significa una diferencia de intensidad en la titularidad del derecho ya definido como universal. (...) el público no es menos sujeto del derecho a la información que el informador"⁸⁰.

El profesional de la información debe tener una sensibilidad especial para captar las necesidades del público, pues en todo caso el informador no es otro que el público, que ha asumido una función: la de informar. "No hay entre los profesionales de los medios de comunicación y el público una dicotomía que los enfrente, ni siquiera que los separe: los periodistas son también público y han salido de él"⁸¹.

⁷⁹ El titular del derecho a la información "delega en unos profesionales y en unas organizaciones que, por su formación y por sus medios, son capaces de realizar los derechos debidamente". Cfr. FERNÁNDEZ, A.; GARCÍA SANZ R.: *Libertad de Expresión y Derecho de la Información*. En: Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo II, Edersa, Madrid, 1997, pp. 522 y ss.

⁸⁰ DESANTES, J.: *La información como derecho*, Nacional, Madrid, 1974, p. 43.

⁸¹ IRRIBARREN, J.: *Ética de la información desde el lado público*, Católica, Madrid, 1982, p. 30.

En definitiva, el ejercicio profesional no comporta ningún privilegio, pero sí una protección jurídica más reforzada, y unos deberes con respecto a la información que lo cualifican (verdad, objetividad, diligencia). Sin embargo, existe materia de controversia en cuanto si la profesión debe ser regulada, es decir, si es necesaria la investidura pública para el acceso profesional.

En relación a este asunto se dio en el Perú el 1 de octubre de 1980 la Ley 23221, en virtud de la cual se crea, de conformidad con el artículo 33° de la Carta del 79⁸², el Colegio de Periodistas del Perú. Esta Ley introdujo un problema al señalar en su artículo 2° que “la colegiación es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión periodística”. Si bien se estableció la colegiación como requisito para ejercer el periodismo, lo cual contradecía lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 2° de la misma Constitución (es derecho de toda persona ejercer “la libertad de información... sin previa autorización, censura ni impedimento algunos”) en cuanto establecía el derecho a la libertad de información y por tanto al libre ejercicio del periodismo, dicho requisito fue meramente declarativo, ya que el inciso 4 del artículo 2°, al ser un derecho fundamental, primaba sobre el artículo 33° de la Constitución⁸³.

El 30 de marzo de 1998 se promulgó la Ley 26937, que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística. Su promulgación tuvo como objetivo resolver el conflicto normativo generado por la simbólica

⁸² Art. 33°: Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personería de derecho público. La ley establece su constitución y las rentas para su funcionamiento. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de las profesiones universitarias que señala la ley.

⁸³ Cfr. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa Juzgada, treinta años de juicios a periodistas peruanos*, UPC, Lima, 1999, pp. 49-50. Cabe precisar que el jurista indica que en realidad la Ley 23221 se trató de una norma simbólica cuyo único objetivo era calmar a los periodistas titulados.

disposición de colegiación obligatoria, por lo que, apelando al derecho fundamental establecido en el inciso 4 del artículo 2° de la Constitución de 1993, estableció que “la colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista no es obligatoria”, y que debe interpretarse que el derecho a colegiación establecido por la Ley 23221 está reservado a los periodistas con título profesional, para los fines y beneficios gremiales inherentes a su profesión⁸⁴.

2. Los mensajes como el objeto del derecho a la información

La característica concreta del elemento real del derecho a la información viene dada por el mismo objeto del derecho: la información. De conformidad con los convenios internacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos el objeto del derecho analizado es uno genérico: los mensajes o información, que es susceptible de múltiples especificaciones: opiniones, noticias, ideas, publicidad, etc. De toda esta gama de variaciones, existen tres elementos susceptibles de ser términos clasificatorios en el objeto del derecho a la información: la noticia, la propaganda y la opinión⁸⁵.

Cabe destacar que es muy importante y deseable la objetividad informativa. La noticia, la propaganda y la opinión tienen por naturaleza, un distinto grado de objetividad. La noticia es la que tiene un mayor grado

⁸⁴ Esta disposición concuerda con la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a solicitud del Gobierno de Costa Rica, la misma que declaró la colegiación obligatoria de periodistas incompatible con el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta Opinión Consultiva es vinculante para el Perú por ser signatario de la Convención. *Ibid...* cit., pp. 51-52.

⁸⁵ La noticia es la difusión *erga omnes* de un hecho real y de todas las circunstancias que lo rodean y que complementan su fenomenología. La propaganda es la publicación

de objetividad y, como consecuencia, la que es menos discutible, excepto en aquellos que supone distinta percepción de los sentidos o de los instrumentos de capacitación. La propaganda tiene una dosis de mayor subjetividad o, lo que es lo mismo, un grado menor de objetividad. La opinión se encuentra en una situación intermedia; supone un criterio atendible⁸⁶.

De la misma manera, hay que tener presente que la situación preferente de los mensajes debe basarse en orden del interés público general⁸⁷. Igualmente, son los mensajes de características determinadas

o transmisión de unos principios, o de una ideología a la que pertenecen o con la que están vinculados. La opinión pública es un juicio que es comunitario.

⁸⁶ En cuanto al elemento "opinión" se reproduce un extracto de la Sentencia del TC español emitida el 12 de diciembre de 1989, a causa de un conflicto entre las Fuerzas de Seguridad del Estado y el periodista Juan María A.A., al cual se le acusa de un delito de calumnia producido en la redacción del Diario donde labora: "El comentario del periodista se inscribe, pues, en el marco no sólo de su libertad, sino en el derecho del propio sistema democrático a la formación de una opinión pública libre y diversificada—no monolítica— adquiriendo su ejercicio una dimensión pública que supera el simple derecho subjetivo del individuo que escribe o informa". En este sentido, la opinión vendría a convertirse en la expresión externa de la capacidad de todo se racional de pensar y reflexionar sobre sí mismo y los hechos que acontecen a su alrededor. Por tanto, las opiniones no son susceptibles de ser catalogadas como verdaderas o falsas. El periodismo político goza de la máxima protección constitucional en tanto que es garantía de la opinión pública libre. Cfr. LLAMAS POMBO, E.: *Libertad de Expresión, Doctrina jurisprudencial*, 1er ed., Trivium, Madrid, 1997, p. 114 y ss.

⁸⁷ En este sentido, se ha pronunciado el TC español en la sentencia del 23 de marzo de 1994, la cual sostiene que: "En torno al juego del derecho al honor así como el ejercicio de la libertad pública relativa a la expresión y difusión de pensamiento, ideas y opiniones (...) Uno y otro precepto tienen su sede dentro de la sección I, capítulo II, título I C.E.—derechos fundamentales y libertades públicas—, pero sin que en el conflicto que pueda surgir entre las libertades reconocidas en el art. 20º expresado y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el derecho al honor, pueda estimarse preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso debe ponderarse si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente o, por el contrario, si ha transgredido ese ámbito, siendo en cualquier caso elementos de primer orden a considerar la materia de la información, su interés público y su contribución a la formación de una opinión pública libre, la persona objeto de información, si es pública o no, si la noticia hecha pública fue difundida por un medio de comunicación social, todo ello partiendo del superior valor del derecho a la información en la medida en que, al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de derechos fundamentales". *Ibid.*..., cit, p. 110.

(hechos que pueden considerarse noticiables, opiniones e ideas), los considerados útiles para la formación de la opinión pública y el pluralismo político, los que merecen especial y preferencial protección.

3. La diversidad del contenido del derecho a la información

Este elemento también permite diferenciar el derecho a la información de los demás derechos humanos. Éstos constan solamente de una facultad que completa la satisfacción de todo el derecho. Pero el derecho a la información está integrado por tres facultades que pueden ejecutarse separada o conjuntamente y que, como se sabe, son la de investigar, la de recibir y la de difundir tanto informaciones como opiniones.

En la primera parte del inciso 4 del artículo 2° se lee: "A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante...". Si se está al tenor literal del artículo, cabe decir que se tiene la facultad de difundir opiniones e informaciones, pero no de recibirlas, investigarlas o buscarlas. Y que se tienen respecto a la noticia las facultades de comunicar o difundir, pero no de investigar o buscar. No parece sino un absurdo llegar a semejante conclusión, pues no parece lógico que no se tenga derecho a recibir, investigar o acceder a las opiniones o ideas ajenas, y que no se reconozca la facultad de investigar los hechos noticiosos, pues sin la búsqueda y contraste de las fuentes no se podría informar de los mismos⁸⁸.

⁸⁸ Cfr. FERNÁNDEZ, A.; GARCÍA SANZ R.: *Libertad de Expresión y Derecho de la Información*. En: *Comentarios a...*, cit., p. 528.

De acuerdo con el criterio interpretativo del inciso 4 del artículo 2°, hay que entender que, aunque explícitamente no se encuentran, si implícitamente se reconoce un contenido igual del derecho para todos y cada tipo de mensaje, es decir: investigar, difundir y recibir todo tipo de mensajes o información. Y ello en conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos (artículo 10°), y otros convenios internacionales, donde de una manera u otra quedan explicitados⁸⁹.

⁸⁹ En cuanto a la facultad de difundir, los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la sentencia del TC español del 12 de diciembre de 1986, expresan: "Séptimo. En el caso que nos ocupa, el conflicto se produce entre la apología del terrorismo, tipificada como delito, y el derecho del director de un periódico a publicar unos comunicados emitidos por una organización terrorista cuyo contenido apologético no se cuestiona. Este conflicto no puede resolverse otorgando a priori un superior rango jerárquico al interés protegido por la Ley Penal frente a la libertad de información. No cabe duda de que la erradicación de la violencia terrorista encierra un interés político y social de máxima importancia, pero ello no autoriza, sin embargo, a alterar la esencia de un Estado democrático, el cual, para su existencia y desarrollo, presupone el sometimiento de las cuestiones relevantes para la vida colectiva a la crítica o aprobación de una opinión pública libremente constituida. En este sentido cabe afirmar que la lucha antiterrorista y la libertad de información no responden a intereses contrapuestos sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de Derecho. Octavo. (...) Se desconocen así en las resoluciones judiciales impugnadas las implicaciones derivadas de dos aspectos esenciales de la cuestión planteada: a) Que la información controvertida consiste en la mera reproducción de los comunicados, no acompañada de juicios de valor que demuestren que el periodista asume el contenido apologético de los mismos. b) Que la libertad de información juega un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira nuestra Constitución, el cual presupone, como antes señalábamos, el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos. Es este aspecto el que puede explicar que este tipo de comunicados haya aparecido en otros periódicos sin que ello haya motivado la intervención de la justicia penal, como se desprende la documentación acompañada en autos (...)". En lo relativo a la facultad de investigar, el fundamento de derecho cuarto de la sentencia del TC español del 16 de enero de 1996 indica: "Cuarto. (...) de este modo, determinar qué debe entenderse por veracidad es de especial importancia para establecer si la conducta del informador responde al ejercicio de un derecho constitucional o si su actuación se sitúa fuera del campo de protección del mismo. A este respecto, el Tribunal ha precisado que, en este contexto, la veracidad de la información no es sinónima de la veracidad objetiva e incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto, si se prefiere, de la especial diligencia a fin de contrastar debidamente la información. Por esta razón, en la sentencia del TC 320/1994 (fundamento jurídico 3.) se declaró que la veracidad de lo que se informa—no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, aunque su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de los informado—. Por último la

Cuando la Declaración de derechos nos habla de investigar, recibir y difundir informaciones, se está refiriendo a la obtención, recepción y difusión de noticias. En cuanto al término de opiniones, ha de abarcar la propaganda y la opinión. Para la Declaración, el hombre tiene derecho a obtener, difundir y recibir las ideas y las opiniones ajenas y propias. Por tanto, las tres facultades mencionadas son ejercitables, y aunque varíe el modo directo o delegado de hacerlas realidad, de hecho se ejercitan.

C. Las características del derecho a la información

Es indudable que el derecho a la información goza de ciertas peculiaridades que lo hacen un derecho original, y a la vez, de vital importancia para el desempeño del hombre en la sociedad. Es por eso que determinar sus características más importantes es fundamental para el conocimiento del mismo. ¿Qué es lo que hace conocido a un objeto o institución? Sus características. Se presentan entonces en las siguientes líneas las más importantes:

facultad de recibir información está expuesta en el fundamento *quinto* de la sentencia del TC del 20 de enero de 1995: "... se hace preciso señalar que el autor del trabajo periodístico pretendía difundir a la opinión pública la existencia de unos hechos en que estaba implicado el actor como hechos simplemente noticiable. La Constitución, como hemos visto, protege la transmisión de información veraz, pero ello no quiere decir que quedan exentos de protección informaciones que puedan resultar erróneas o no probadas. Lo que el requisito constitucional significa es que el informador debe actuar con un especial deber de diligencia (...) El texto periodístico enjuiciado, valorado en su conjunto, y no por expresiones aisladas, estimamos que no actuó con ánimo de injuriar o menoscabar el honor personal del actor, sino con el ánimo de dar a luz un hecho que creía noticiable y que al haber existido unas dilencias en el Juzgado de Instrucción, existía, al menos, un contraste razonable de la noticia...". Cfr. LLAMAS POMBO, E.: *Libertad de...* pp. 35 y ss.

a) Ante todo el derecho a la información es un derecho humano clasificado en el rubro de “derechos sociales” y reconocido en el artículo 19° de la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Con respecto a estos derechos existe una clasificación tradicional de los derechos humanos, habiéndose distribuidos en: derechos de la personalidad, derechos sociales y derechos cívicos. La ordenación técnica antes descrita no otorga supremacía de una clase de derechos sobre otros, sino que ha sido hecha con fines específicamente didácticos y metodológicos.

Los derechos sociales (y por consiguiente el derecho a la información) tienen un fundamento único dados por el reconocimiento que tiene el ser humano como miembro de una comunidad y que le permiten el desarrollo de su personalidad dentro de la sociedad. “Los derechos sociales están referidos a aquellos que van a permitir al ser humano un desarrollo integral de su personalidad en sociedad; son aquellos derechos que surgen en tanto y en cuanto el hombre es un ser social por antonomasia”⁹⁰.

Por lo expuesto, se puede deducir además que el derecho a la información, por ser un derecho humano, es: Innato, pues vienen con el ser humano; vitalicio, acompañan al ser humano durante toda su existencia; inalienable, porque no pueden ser materia de transferencia; imprescriptible, pues su adquisición no depende del transcurso del tiempo ni tampoco su pérdida; y finalmente no pueden sufrir limitaciones voluntarias⁹¹.

⁹⁰ MORALES GODO, J.: *El derecho a la vida privada...*, p. 85.

⁹¹ *Ibidem*.

b) Una segunda característica es que presenta una peculiaridad esencial: la titularidad universal, por la que toda persona física (y por extensión la persona jurídica) es sujeto titular del derecho a la información. “Quizás es la nota más rotunda de la universalidad de la que, precisamente, destaca a la información, como derecho humano, de los demás derechos... La enorme fuerza expansiva de tal universalidad viene a explicar la especial coexistencia del derecho a la información con los demás derechos”⁹². Se pone en claro entonces que al derecho a la información se le reconoce un poder especial, inherente al hombre, el cual está por encima de otros derechos, y a la par de los derechos humanos de los cuales forma parte, los cuales son superiores a la ley positiva, pues se fundan en la naturaleza de la persona humana.

c) El derecho a la información tiene fundamento constitucional. La Constitución del Perú de 1993 contiene su expreso establecimiento. El derecho a la información se encuentra en la Primera Parte denominada “De la Persona y de la Sociedad”. Dentro de ella, en el Capítulo primero, que se titula “Los Derechos Fundamentales de la Persona”. Y en el citado Capítulo, en el numeral 4 del artículo 2°.

d) En la actualidad existe un proceso de internacionalización del derecho a la información (producto de su universalidad), línea con el que el Perú se encuentra convencionalmente comprometido en razón de la ratificación de numerosos tratados internacionales⁹³ entre los cuales adquiere particular relevancia la Convención Interamericana de Derechos

⁹² DESANTES GUANTER, J.; SORIA, C.: *Los límites de la información...*, p. 34.

⁹³ Entre los tratados suscritos por el Perú y que se relacionan con el derecho a la información se encuentran: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración de Chapultepec.

Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica. Esta característica es la más palpable prueba que el derecho a la información, a paso lento pero seguro, va adquiriendo supremacía sobre las leyes positivas de los países⁹⁴.

En el Perú ocurre una situación especial, que da la sensación de retroceso legislativo en relación a este punto, si comparamos las dos últimas Constituciones. La Constitución peruana de 1979 establecía en su artículo 105° que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú se consideraban ley nacional con rango constitucional. Con posterioridad, tras el debate surgido en materia de derechos humanos en el Perú, como consecuencia de la aplicación de determinadas políticas antisubversivas que merecieron serios cuestionamientos de la comunidad internacional, al promulgarse la Constitución de 1993 se omitió señalar el rango constitucional a los tratados, limitándose el artículo 55° a señalar que forman parte del derecho nacional⁹⁵.

Sin embargo, el legislador de la Constitución de 1993, para equiparar la disminución que habían sufrido los tratados en el

⁹⁴ En este sentido, GROS ESPIELL ha expresado que "este fenómeno de universalización e internacionalización de la cuestión de los derechos humanos es, evidentemente, un proceso no concluido, un asunto abierto al futuro. (...) Es cierto que en este proceso resta mucho camino por recorrer y que existen amplios sectores de la población mundial para los que el tema de los derechos humanos es una materia prácticamente ignota, no sólo en cuanto a que no son aún sujetos reales de los derechos que teóricamente son patrimonio de todos los hombres, sino que incluso no tienen todavía ninguna conciencia intelectual de la existencia de tales derechos. Pero el avance en el proceso hacia la universalización es ineludible. El camino andado desde 1948 hasta hoy es la mejor demostración de que lo que falta aún por recorrer es una etapa que se ha de salvar necesariamente". Cfr. *Estudios sobre Derechos Humanos II*, 1era ed., Civitas SA, Madrid, 1988, pp. 286-287.

⁹⁵ Ver, entre otros, NOVAK, BERNALES, TAMAYO. Por otra parte, el artículo 55° de la Constitución proclama: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

ordenamiento jurídico peruano y excusarse de algún modo ante la comunidad internacional, establece en la Cuarta Disposición Final y Transitoria que las normas relativas a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos y con los tratados ratificados por el Perú.

e) En cuanto al derecho a la información el estado debe tener una actitud positiva de facilitar a los ciudadanos la formación de su opinión y la obtención de información. La tutela de este derecho se manifiesta en el derecho positivo interno público y privado. El ejercicio del derecho a la información es imprescindible para configurar la opinión pública. Esta será libre en la medida en que se articulan mecanismos eficaces para garantizarlos. De igual modo el estado debe facilitar, a través de instituciones, las disposiciones de protección correspondiente al estudiado derecho⁹⁶.

f) Todo derecho humano tiene un significado relacional. Si alguien es titular de un derecho es porque alguien tiene la obligación de satisfacer ese derecho y el deber de no obstaculizarlo⁹⁷. El derecho a la información es el más relacional posible de los derechos humanos. Lo que significa que establece vínculos innumerables e innumerados puesto que, a

⁹⁶ Cfr. REBOLLO VARGAS, R.: "El ejercicio de la crítica política y los límites de los derechos a la Libertad de Expresión e Información", en *Gaceta Jurídica*.

⁹⁷ La relación entre los derechos humanos y los deberes del hombre constituye uno de los temas menos estudiados en la doctrina. Por lo que resulta extraer dos conclusiones sobre el tema. En primer término, es evidente que un orden jurídico que reconozca y garantice derechos del ser humano, sólo puede existir si esos derechos se integran en un sistema que asegure la armonización de los derechos de todos. En segundo lugar, los derechos humanos, en cuanto resultan de una relación jurídica que une a dos o más sujetos, implican la existencia de deberes correlativos. De tal modo, todo hombre titular de derechos, que implican deberes de otros seres humanos, está obligado, a su vez, por

medida que crecen cuantitativamente, son menos determinados y menos determinables. Es tan importante esta característica relacional que se debe tener en cuenta que, producto de la comunicación diaria, sin el derecho a la información el hombre ni siquiera conocería sus demás derechos, los hechos que se dan a diario, noticias familiares o laborales, proposiciones políticas, etc. Esto desemboca en que el derecho en mención no afecta al hombre como individuo, aisladamente considerado, sino a la dimensión social o comunitaria del hombre⁹⁸.

g) Una de las características constitutivas del derecho a la información es la verdad. La información, en principio, no es sino un modo de dar conocer o de llegar a conocer. La verdad, por su lado, es atribuible sólo a proposiciones enunciativas en la que la forma —lo referido— y la realidad —lo referente— que expresan, coinciden. Este proceso nos llevará a una exposición de datos. Al mismo tiempo no cabe la menor duda de que la información es algo muy relacionado con los datos. Parece que en ella hay algo más que datos cuando se refiere a la actividad periodística. Es pues requisito del investigador un cierto deber de diligencia utilizado en la averiguación de los hechos, porque éstos no pueden estar basados en simples rumores no constatados o no comprobados⁹⁹.

Una cuestión distinta es la transmisión de lo que se califica como información errónea, es decir, aquella que se facilita desde la certeza de

deberes que corresponden a derechos de otros hombres. Cfr. GROS ESPIELL, H.: *Estudios sobre Derechos...*, pp. 317 y ss.

⁹⁸ Cfr. DESANTES, J.: *El derecho a la información en el contexto de los Derechos Humanos*. En: *Información y Derechos Humanos*, Innerarity Daniel ed; Aires Vaz ed, EUNSA, Pamplona, 1987, p.22

⁹⁹ Cfr. ALGARRA, M.: *Información, conocimiento y libertad*. En: *Información y Derechos Humanos...*, p. 203

la veracidad con el deber de diligencia preciso y previo contraste con datos objetivos. Es comprensible que la verdad en el derecho a la información tenga ciertas características propias del mismo derecho. Pues, y como la da a entender ALGARRA¹⁰⁰, cada juicio emitido por el informador expresará sólo uno o algunos aspectos de una realidad, pero nunca agotará esa realidad¹⁰¹.

h) Como última característica se encuentra que la afectación que pueda sufrir el derecho a la información (producida generalmente por los poderes públicos y fácticos) no afecta al hombre personalmente, no afecta en forma aislada al hombre, sino a la dimensión social o comunitaria del mismo. "El derecho a la información es un derecho externo, cortical, periférico... Es como la argamasa que integra al hombre en la comunidad, con todas sus consecuencias"¹⁰².

Se concluye, de este modo, que todo recorte, supresión o transformación que pueda sufrir el derecho a la información influye directamente en el desarrollo de la misma sociedad, por lo que se puede deducir que también son todos y cada uno de los hombres que integran una comunidad los que surgen en salvaguarda de este derecho cuando el mismo se vea afectado, pues las consecuencias que aparezcan de esta afectación pueden resultar desastrosas para una colectividad, para quien

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ El fundamento quinto de la STC español 6/88 del 21 de enero, el Tribunal precisa los requisitos que debe reunir la información veraz: a) el deber de diligencia del informador; b) que la información verse sobre hechos (no rumores); c) hechos que hayan sido previamente contrastados con datos objetivos. En el Fundamento Jurídico Segundo de la STC español 168/86 se incide en la necesidad de recabar la exigencia de la veracidad de la información, en tanto que si el Derecho a la Información es un instrumento esencial para el conocimiento de los asuntos, y que si ésta— la información— se distorsiona o no responde a la verdad, puede condicionar la participación de todos los ciudadanos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas.

¹⁰² DESANTES, J.: *El Derecho a la Información en el Contexto...*, p. 22.

el derecho a la información es elemental y requisito importante para el factor progreso. La defensa de la que se habla en líneas anteriores no sólo se debe observar cuando el derecho a la información sea afectado por los poderes estatales, sino también cuando se vea afectado por los mismos profesionales de la información.

II. ¿EXISTEN LÍMITES PARA EL DERECHO A LA INFORMACIÓN?

Una vez que se ha observado la visión del derecho a la información a través de la Historia; se ha desarrollado su concepto y las definiciones que de alguna u otra manera le son afines; y expuesto sus características, se puede responder, o al menos tratar de hacerlo, una pregunta controversial para el desenvolvimiento del tema: ¿El derecho a la información tiene límites?¹⁰³. Se abre así la zanja profunda que dividirá a los juristas en dos grupos: lógicamente, los que dirán que sí tiene límites, y los que dirán que no los tiene. Además, producto de esta división, se podrá entender el cauce que ha seguido el derecho a la información en las legislaciones mundiales.

A. Los defensores de los límites al derecho a la información

Los que propugnan que el derecho a la información sí tienen límites pueden dividirse en dos sectores. El primero de ellos está compuesto por

¹⁰³ Según PEREIRA MENAUT, el problema indicado tiene connotada importancia en el campo jurídico, porque si se pretende que los derechos "sean tan absolutos y radicales que puedan hacer frente a la ley, al estado, a la soberanía y a las mayorías, necesitarán estar basados en algo más esencial que lo que sirva de fundamento a la ley, al estado, a la decisión por mayorías". Cfr. *En Defensa...*, p. 438.

los neopositivistas¹⁰⁴. Se fundamentan principalmente en que la Constitución es el vértice supremo del ordenamiento jurídico nacional, y por lo tanto cualquier derecho, incluyendo los denominados derechos humanos, están subordinados a la misma Constitución. Indican que la Constitución es la cúspide por encima del cual nada jurídico es apreciable. Explican que el Derecho Internacional sólo es un conjunto de recomendaciones morales de las cuales los estados pueden desembarazarse cuando lo deseen y sin ningún tipo verdadero de sanción. Por consiguiente, los derechos humanos no pasan de ser buenos deseos. Y es más, éstos, como cualquier otra clase de derechos son susceptibles de ser delimitados por la leyes positivas¹⁰⁵.

En un segundo sector —de aquel grupo que aceptan las limitaciones del derecho a la información— encontramos aquellos juristas que reconocen a los derechos humanos por encima de las leyes positivas,

¹⁰⁴ Seguidores del positivismo, cuya doctrina filosófica fue iniciada por AGUSTO COMTE. En lo jurídico (para WALTER ECKSTEIN) es el estudio de la legislación positiva en una interpretación filosófica, que tiende a determinar la ley válida en cierto país y en tiempo cierto. Excluye toda ley superior, como la natural, e incluso la valoración de la ley positiva. Sus expresiones son la teoría germánica general de la ley, la jurisprudencia analítica inglesa y el realismo legalista norteamericano. Una de sus principales propuestas es "La Pirámide Jurídica", conjunto de normas legales de carácter positivo, relacionadas entre sí y jerarquizadas desde la norma primera que es la Constitución, pasando por la ley, los reglamentos, hasta las disposiciones reglamentarias emanadas de las autoridades competentes en sus distintos niveles. El nombre de este escalonamiento de normas fue dado por Kelsen y Merkl. Véase, entre otros, CABANELLAS, G.: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, 24ava Ed, Heliasta, Buenos Aires, 1996, p.331; FLORES POLO, P.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Tomo 2do, 1era Ed, Cultural Cuzco, Lima, 1980, p. 303.

¹⁰⁵ COLLIARD expresa que "considerar las libertades públicas como derechos naturales y añadir que el legislador tiene el deber de protegerlos contra todo atentado no constituye garantía alguna para los gobernados. Es posible que, a nivel de la Filosofía del Derecho, una tal presentación haya tenido su interés... y tendía a poner un Derecho por encima de la razón de Estado. Pero lo que importa no es colocar por encima del Estado un Derecho teórico, ideal, e incluso, en el sentido matemático, imaginario, sino de establecer un Derecho positivo individualista y liberal... La teoría de las libertades públicas, es decir, el reconocimiento al individuo, de ciertos derechos, procede del Derecho Positivo y no del... natural: no hay Derecho superior a la legislación positiva". Cfr. PEREIRA: *En Defensa...*, p. 420.

pero no consideran al derecho a la información como un derecho absoluto, pues, confirman, ninguno lo es¹⁰⁶.

Se basan en que ningún derecho es ilimitado, y si bien existen derechos que están por encima de la Constitución, éstos deben ser normados y limitados para crear la eficacia de los mismos y evitar las colisiones que puedan haber entre ellos. Se puede decir que la fórmula utilizada por estos juristas es el reconocido aforismo jurídico “Tu derecho acaba en donde empieza el de los demás”. Como ejemplo: tu derecho a la información acaba en donde empieza el derecho a la intimidad de los demás.

La mayoría de estos estudiosos observan principalmente dos clases de límites: los relacionados a la intimidad y el honor, y los relacionados a la moral. Otros ven en la veracidad un límite más¹⁰⁷.

HUACCHA, quien considera que el derecho a la información tiene límites personales (intimidad, honor) y sociales (moral), dice que “El uso a la libertad de información, sea intencional o no, puede causar daño moral a la personalidad de la persona”; y continúa en otro apartado de su libro —que trata precisamente sobre los límites sociales— “Existe una serie de principios generales de moralidad que legisladores tienen presente para

¹⁰⁶ Véase, entre otros, PEREIRA, A; URABAYEN, M; MORALES, J.; HERRERA, J.

¹⁰⁷ La Iglesia Católica observa en el requisito esencial de la veracidad, la dignidad de la persona humana y la responsabilidad social, no como límites, sino como principio morales de especial importancia. Véase *Ética en la Publicidad*, Mensaje del Papa para la XXXI Jornada mundial de las comunicaciones.

que no sólo no hagan leyes que las contradigan, sino que se dediquen hacerlos respetar”¹⁰⁸.

En la misma línea, MORALES GODO sostiene “En cuanto al derecho a brindar información, las limitaciones están dadas por el orden público y las buenas costumbres, así como por razones de seguridad del Estado, o por encontrarse la nación en guerra, o cuando se vulnera algún derecho fundamental de la persona, sin justificación de ninguna clase”¹⁰⁹.

Ambos autores nos dan a entender que el derecho a la información, aún siendo un derecho humano, no es un derecho absoluto, sino que se debe ejercer con responsabilidad, pues si vulnera el derecho de otras personas deberá asumir su compromiso. Los juristas que propugnan esta clase de limitaciones consideran que existen conflictos que se presentan en relación a los derechos fundamentales que pueden ser transgredidos por la difusión de informaciones falsas, y en algunos casos, sostienen, puede tratarse de informaciones verdaderas que vulneren el ámbito de la vida privada.

B. Los defensores del derecho ilimitado a la información

Se ha descrito la opinión de los letrados que reconocen límites al derecho a la información. Ahora se analizará el pensamiento de juristas que opinan que dicho derecho no tiene límites. Uno de los más importantes es DESANTES quien propone que el derecho a la información

¹⁰⁸ Cfr. HUACCHA CARHUAJULCA, J.: *Las libertades de información, expresión y opinión en la nueva Constitución y su responsabilidad jurídica*, 2da ed., Chau, Lima, 1983, p. 77.

¹⁰⁹ MORALES GODO, J.: *El Derecho a la vida privada...*, p.187.

es un derecho ilimitable. Lo dice textualmente “La realidad natural del derecho ilimitable a la información”¹¹⁰.

Explica que ya la palabra limitación es inoportuna y fuera de contexto, pues toda significación que se le da coincide en que se trata de una limitación exterior a lo que se limita, cosa que no puede darse en un derecho “inherente” a la persona humana. El derecho a la información, dice, no tolera que nada ni nadie lo limite desde afuera.

Posteriormente expone que el derecho a la información es ilimitable por afectar directamente a la persona humana, titular indiscutible y destinataria exclusiva del derecho; su reconocimiento se corresponde con la necesidad existencial que la persona tiene de ellos. Un texto interesante de uno de sus libros nos dice:

“Lo importante de los derechos, sobre todo de los derechos humanos, es el sujeto: todo derecho se constituye para el hombre. Cada derecho corresponde a la persona humana para algo y está estructurado en relación con su fin. Su estructura en un medio que no puede ser utilizado en contra ni en detrimento de su fin. Los fines del hombre son muchos y variados; pero todos tienen una común referencia que es el hombre mismo”¹¹¹.

Por último DESANTES nos manifiesta que si bien el derecho a la información no tiene límites, ni recortes desde afuera, tiene excepciones que se basan, no ya en su naturaleza específica, sino en su propia naturaleza genérica: por ser derechos inherentes al hombre. En cuanto a la coexistencia del derecho a la información con otros derechos, nos dice, no puede ser polémica ni aniquiladora; pero el recorte que tal coexistencia

¹¹⁰ DESANTES, J.; SORIA C.: *Los Límites de la Información...*, p. 62.

¹¹¹ *Ibid...*, ob. cit., pp. 65-66.

pueda dar al derecho a la información, como a cualquier otro derecho, no es un límite, sino una manera de ser de la que se producen unas reglas propias. En relación a esto nos señala “La imposibilidad de conflicto entre los fines se traduce en una imposibilidad de conflicto entre los derechos que los persiguen. La coordinación de estos derechos, por ser necesaria, es tan superior a la ley positiva como los derechos mismos que se coordinan. Se funda en la naturaleza —una vez más hay que decirlo— de la persona humana”¹¹².

C. Los límites naturales del derecho a la información

Después de las teorías expuestas se ha llegado a la conclusión de que sí existen límites, pero no los que propugnan sus panegiristas. Se empieza la deducción, como lo hace DESANTES, desde la palabra misma. Según el Diccionario de la Lengua Española, una de las acepciones de la palabra límite es “Fin, término”; y otra —la que es interesante— es “Término del cual no puede pasar el valor de una cantidad”¹¹³.

Ninguna de las significaciones escritas nos remiten a un límite exterior, sino a un último punto hasta donde llega o alcanza una cosa; esa es la acepción del límite: la propia naturaleza de la cosa de la cual la misma cosa no puede pasar. No es un límite exterior del que se habla, sino de un límite interno.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Diccionario de la Lengua Española, voz. Límite, T II, Espasa Calpe, Madrid, 1984, p. 834.

Ahora bien, desde el punto de vista de la misma persona humana. Es una verdad innegable que el hombre es limitado. Por lo tanto ¿podrán sus fines ser ilimitados? La respuesta, lógicamente, es no. Si el hombre es limitado sus fines también lo serán, por muchos y variados que éstos sean, serán limitados. No sólo en su número, sino también en su alcance. Si se habla de la persona en su esencia y se acepta su limitación como persona humana, del mismo modo, no sería aceptable hablar de unos deberes ilimitables, como tampoco de unos derechos absolutos. Éstos son limitados en cuanto se fundan en la naturaleza de la persona misma¹¹⁴.

Por otro lado, se encuentran los otros derechos humanos, y en especial el derecho a la intimidad con el cual el derecho a la información tiene continuos roces. Se dice que la vida privada de una persona no pertenece a los medios de comunicación; entonces existe una esfera en donde el derecho a la información "no puede entrar".

Lo descrito vendría a considerarse un límite. No se habla de límites impuestos por una ley o un hombre, sino los límites que impone la realidad misma, la naturaleza. No se debe entender el límite del derecho a la información como un recorte a la libertad o al derecho, sino como un tope del cual —por resultado de su peculiar esencia— no puede pasar. Al derecho a la información no lo puede limitar nadie ni nada desde afuera, sino que se trata de un límite propio al mismo derecho, inherente al él, a su naturaleza.

¹¹⁴ En relación al tema y con análoga argumentación, GROS ESPIELL expresa que "Los derechos humanos son absolutos en el sentido de que son consustanciales con la naturaleza humana y nadie puede ser privado de ellos, pero son relativos en cuanto su goce y ejercicio puede ser limitado o restringido, para que los derechos de cada uno tengan por límite los derechos de los demás y respeten las justas exigencias del orden en una sociedad democrática". *Estudios sobre Derechos...*, p. 321.

Ya finalizando este tema, conviene decir que si bien se aceptan limitaciones naturales al derecho a la información, estos límites no se encuentran con facilidad en la realidad, y no han sido precisados con exactitud doctrinaria ni legislativamente.

III. DERECHO A LA INFORMACIÓN: ¿UN DERECHO DE TODOS?

El derecho a la información, como se ha visto, tiene dos vertientes definidas. Por un lado se encuentra el derecho a ser informados y también se halla el derecho a brindar información. Mientras la primera vertiente es un derecho de todos, es decir está al alcance de todos los ciudadanos (en un pueblo democrático), la segunda está condicionada o restringida en la mayoría de países —y en especial en un país como el nuestro— al poder económico de las personas o empresas, ya que sólo la pueden realizar, masivamente, pequeños grupos de poder económico¹¹⁵.

El derecho de informar vendría a convertirse en la vertiente polémica del derecho a la información; y es esta vertiente la que da puertas abiertas y excusa a la metáfora de “Cuarto poder” utilizada tantas veces e impuesta al derecho a la información¹¹⁶. En la realidad peruana

¹¹⁵ Cfr. MORALES GODO, J.: *El derecho a la vida privada...*, p. 69.

¹¹⁶ En un inicio la metáfora del cuarto poder se dio a la prensa; hoy en día hay que extenderla a todo el amplio espectro de actividades conocidas bajo el nombre global de información. Se la atribuye a MACAULAY, de quién la tomó EDMUND BURKE, que la difundió. El éxito de la metáfora fue tanto que se llegó a considerar el ordinal en sentido ascendente, en cuyo caso el poder informativo estaría en la cima de los poderes. Desde ella se impondría al legislativo, trazaría las líneas maestras de los criterios del judicial o designaría, mantendría o destruiría el ejecutivo. En resumen, condicionaría a los otros tres poderes. Pero la Información no opera conforme a unos sistemas legalmente

los propietarios de los medios de informativos masivos (televisión y periódicos principalmente) tienen el poder de informar lo que ellos desean, y del mismo modo, también el poder de elegir a los hechos, personas o ideas que ellos desean sean informados, subyugando así, de alguna manera, el derecho de la libertad de expresión.

Es por eso que existe una responsabilidad social de la información, por lo tanto, deben existir las instituciones jurídicas capaces de reforzarla, y a la vez, de evitar sus excesos. Instituciones que, lamentablemente, en nuestro país no existen. DOVIFAT, con relación al tema, nos dice: "También la libertad de prensa debe protegerse hoy de las amenazas del interior procedentes de los poderes económicos y sociales organizados de la vida pública, y finalmente, necesita, asimismo, defenderse de los peligros nacidos del mal uso de su propia libertad"¹¹⁷.

Sólo mediante la protección del derecho a la información se garantizará el reforzamiento de la opinión pública, tan necesario en una sociedad democrática. Pero esta protección no sólo se debe dar en cuanto al establecimiento de leyes adversas y aniquiladoras del derecho estudiado, sino también se debe proteger al derecho a la información de las ambiciones puramente comerciales.

preestablecidos, como los demás poderes. Su radiación, en gran medida privada, se ve apoyada por el principio general del derecho según el cual en la actividad privada todo lo que no está prohibido está permitido, a diferencia del principio que opera en la actividad pública según el cual todo lo que no está permitido está prohibido. Cfr, entre otros, HERRERA, J.: *La Prensa ante el Derecho*, Retina, Bogotá, 1960, pp. 30-31; SÁNCHEZ ARANDA, J.: *Breve Perspectiva Histórica de los Medios de Comunicación Social como Representantes del Pueblo*. En: *Información y Derechos...*, pp. 247 y ss.

¹¹⁷ DOVIFAT, E.: *Periodismo I*, 2da ed., Uteha, México, 1964, p. 17.

CAPÍTULO SEGUNDO

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

I. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSTITUCIÓN

La Constitución constituye uno de los más eficaces medios legislativos por el cual el derecho a la información se establece en un determinado país. Al considerarse la Constitución como la ley fundamental de la organización de una comunidad, es previsible que el tratamiento legal que se dé al derecho estudiado en un determinado país dependerá del tratamiento que le otorgue su Constitución. Sin embargo, la norma suprema peruana —a pesar de sus aciertos— deja en su texto vacíos y lagunas que no arrojan luz en determinados aspectos del derecho, y que conducen a una confusión tanto en la terminología, como en la sistemática del derecho a la información. A través del presente Capítulo se observará algunos de estos problemas.

A. La relación dialéctica entre Constitución e Información

En el presente contexto no se puede dejar de tener en cuenta un concepto esencial, sin el cual toda pretensión para estudiar la relación existente entre Constitución-Información es ineficaz: comunidad. Pero, como lo afirma LAVILLA ALSINA, lo procedente no es deslindar y yuxtaponer, sino integrar como propios de una común y decantada conciencia los rasgos caracterizadores de los conceptos en juego y ver, en definitiva, el complejo entramado en el que los derechos fundamentales se articulan en un orden social cuya organización política corre a cargo de la Constitución¹¹⁶.

Ahora bien (y conjugando los rasgos caracterizadores de estos tres conceptos), la necesidad de vincular el mundo de las ideas a la realidad social es consecuencia del desarrollo mental de la humanidad, en proceso de acusada aceleración a partir del siglo XIX. Una comunidad participativa no es ya, en nuestros días, el simple producto de una periódica coyuntura electoral. "Una sociedad participada es aquella cuyos miembros adquieren conciencia de estar situados en un proceso eficaz para la consecución de su bienestar, en el cual se inserta su aportación personal de alguna forma"¹¹⁹. Es una comunidad que tiende al grado máximo de justicia, de libertad y de riqueza por una vía de perfeccionamiento de la cual tiene conciencia el individuo, valorando la relación con los intereses colectivos de su propia actividad.

¹¹⁶ Cfr. *Derechos Fundamentales, Estado y Sociedad*. En: *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas SA, Madrid, 1991, p. 27.

Por ello, la necesidad de aunar a la comunidad —en donde cada individuo tiene derecho a la aportación ideológica y al acceso de los contenidos ideológicos aportados por otros¹²⁰— tiene carácter vital en nuestros días, y sólo es una empresa realizable contando con los medios de comunicación, con los medios de información, capaces de conectar a la realidad humana con el mundo de las ideas. La doctrina constitucional ha sido muy puntual en este tema al considerar que el derecho a la información constituye un requisito fundamental para la organización y la funcionalidad del Estado, ya que hace a uno de los aspectos principales de la operatividad en el proceso democrático¹²¹.

Deviene de lo explicado que la información se constituye en un factor importante no sólo para acoplar a la comunidad, sino para la misma existencia de la misma que, a su vez, está regulada por un determinado ordenamiento jurídico que encuentra en la Constitución su norma suprema.

De este modo, como líneas antes se ha manifestado, la comunidad como tal se rige fundamentalmente por la Constitución, tanto en su vertiente orgánica como en su vertiente dogmática. Conforme a esta última, la Constitución se nos ofrece como el cuadro en el que se representan los derechos y las libertades de sus miembros y, al mismo tiempo, como el

¹¹⁹ ELORRIAGA, G.: *Información y Política*, 1era ed., Editora Nacional, Madrid, 1964, p. 9.

¹²⁰ Se considera que la comunicación entre individuos es de igual o mayor importancia que la comunicación entre los grupos. Aquí la comunicación- los medios según los cuales los individuos influyen uno sobre el otro y reciben a su vez, la influencia de los demás- es el "portador" básico del proceso social. Hace posible y comprensible la interacción individual. Es la base sobre la cual se considera al hombre como un ser social, capaz de cooperar con otros y de realizar actividades socialmente útiles. Cfr. BLUM, W.: *La Estructura y...*, p. 3.

sistema de garantías que les aseguran, al menos negativamente, su cumplimiento. Aquí hay que destacar que o bien la Constitución garantiza unos derechos, o no es tal Constitución¹²². Naturalmente, entre los derechos que debe garantizar el ordenamiento constitucional se encuentra el derecho a la información¹²³.

La Constitución al incorporar el derecho a la información (como a los demás derechos fundamentales) le hace tomar estado legal y judicial, y facilita su ulterior protección al ofrecer unos concretos recursos legales al ciudadano y obligar más expresamente al legislador, juez y funcionario a respetarlo, convirtiendo así al derecho a la información, y en general a todos los derechos fundamentales, en materia central¹²⁴.

En esta misma línea, el ordenamiento jurídico alemán, en su artículo 1º numeral 3 de la GG considera que los derechos fundamentales vinculan al poder legislativo, al ejecutivo y al judicial como derecho autoejecutivo,

¹²¹ Cfr. SAGÜES, N.: *Doctrina Constitucional y Libertad de Prensa: Nuevas Perspectivas*, 1era. ed., Editorial Libertad, Trujillo, 1992, p. 15.

¹²² "La Constitución nació intimamente vinculada a los derechos para protegerlos frente al poder. Como escribió FRIEDRICH, la función de una constitución es la protección de los derechos de los hombres. Derechos y Constitución son términos inseparables, y precisamente el efectivo respeto a los derechos es uno de los criterios para saber cuándo una constitución es formalmente correcta. Cfr. PEREIRA, A.: *En Defensa...*, p. 422.

¹²³ El concepto de ordenamiento constitucional como simple garantía se ve, no obstante, desbordado. El Estado, en sus dos versiones de Estado-comunidad y Estado-organización, en la medida en que se distribuyen el poder efectivo, ha de dirigir sus esfuerzos hacia el progreso de todos los derechos encuadrados en la parte dogmática de la Constitución. Esta concepción da a la norma constitucional una enorme potencialidad dinámica, un enorme potencial de movimiento y permite, además, ir configurando unos derechos que, en fin de cuentas, tan sólo encuentran en el texto constitucional una pobre serie de palabras para definirlos. DESANTES, J.: *La Función...*, pp. 73 y ss.

¹²⁴ Cfr. PEREIRA, A.: *En Defensa...*, p. 429. Es por eso que las constituciones no sólo reconocen los derechos fundamentales de forma casual, sino que los incorporan al inicio de sus textos.

precisamente en todas sus dimensiones. Con ellos la norma dispone la amplia vinculación de los derechos fundamentales para todo poder estatal¹²⁵.

PETER HABERLE arguye que el proceso constitucional de recepción del derecho a la información amplia, diferencia y desarrolla al derecho; al mismo tiempo, denota que los legisladores constitucionales le atribuyen una gran importancia al estar a la vista su ordinalidad en los procesos democráticos¹²⁶.

La Constitución, norma fundamental que dirige a la comunidad, proclama y garantiza el derecho a la información, derecho sin el cual la misma comunidad sería inexistente como tal, pues como lo precisa LÓPEZ PINA, los derechos fundamentales tienen como misión distribuir las funciones entre Estado y Comunidad y dotar de contenido al Estado de Derecho¹²⁷. Si bien la comunidad favorece a la información, la misma comunidad se ve favorecida por ella para seguir un camino de progreso en la civilización.

B. La importancia de la Constitución para el derecho a la información

A través del capítulo anterior se ha visto que el derecho a la información está considerado como un Derecho Humano cuya formulación

¹²⁵ UWE ERICHSON H.; EBBER B.: "La Vinculación de los Derechos Fundamentales para el Estado que actúa según las Normas del Derecho Privado", *Themis* 40, p. 239.

¹²⁶ Cfr. *Elementos Teóricos de un Modelo General de Recepción*. En: *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el 3er. Milenio*. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 166-167.

¹²⁷ Cfr. *Derechos Fundamentales, Estado y Sociedad*. En: *La Garantía...*, p. 19.

está previsto en el artículo 19° de la Declaración Universal de 1948. La eficacia de este derecho, de connotación internacional y regulado con mayor precisión por textos supranacionales, ha de contar sin embargo, país a país, con un elemento normativo fundamental y fundamentante: la Constitución¹²⁸. En la realidad legislativa, las disposiciones constitucionales del mundo entero (y no son excepción nuestras Leyes Fundamentales) han regulado el derecho a la información de un modo o de otro, siendo siempre de vital importancia el enfoque que el texto constitucional dé al derecho.

1. La bisagra entre textos supranacionales y disposiciones internas

El dirigente máximo y fundador de la llamada “Escuela de Viena”, HANS Kelsen, desde su óptica positivista representó el ordenamiento jurídico como una pirámide de normas cuyo vértice lo ocupa, si a la categoría o eficacia se atiende, la Constitución: la Ley de leyes. Si se adopta esta perspectiva es indudable que todas las normas agrupadas o dispersas del ordenamiento que se refieren a la información tiene su razón de ser en la norma cuspidal¹²⁹.

¹²⁸ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4ta. ed., Tecnos, Madrid, 1991, p. 279.

¹²⁹ En una esclarecedora investigación sobre la relación entre el positivismo y los derechos humanos SERNA BERMÚDEZ, P.: *Positivismo Conceptual y Fundamentación de los Derechos Humanos*, EUNSA, Pamplona, 1990, pp. 68-69, señala que el normativismo - positivismo parte de una concepción fenomenista del derecho como norma coactiva, lo cual conduce a la afirmación- por parte de los autores más coherentes- de la realidad del poder como fundamento del derecho. Ello da a lugar a la práctica equiparación entre validez y eficacia de las normas jurídicas, y a la reducción del derecho a la fuerza. “Indudablemente, desde esta concepción puramente normativista y basada en el poder, no tienen cabida los derechos humanos en el ámbito propio y específico de lo jurídico. No pueden ser derecho hasta que no son recogidos por la norma jurídica. Ello impone llevar a cabo una doble consideración de los mismos, un modelo dualista para su análisis: la llamada filosofía de los derechos fundamentales, que los contempla desde el punto de vista de la teoría de la justicia, de su realidad axiológica, y el derecho de los derechos fundamentales, que los estudia en la forma y en la medida en que entran a formar parte del ordenamiento jurídico. El

Ahora bien, el fin supremo de la Constitución ha dejado de ser el Estado, pues éste ya no es quien tiene el fin en sí mismo como entidad suprema, sino que se ha convertido en un medio, uno de los tantos medios posibles, para alcanzar un fin que es el libre desenvolvimiento de la personalidad del hombre, conforme a las palabras confirmatorias del artículo 1° de la Constitución del Perú de 1993: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"¹³⁰. Por lo tanto si el Estado ha dejado de ser el fin en sí mismo, la Constitución ha dejado de ser el acabamiento supremo del ordenamiento jurídico nacional.

"La Constitución... No es la Ley única, ni la más importante fuente poética del Derecho, ni existe tan solo un ordenamiento jurídico estatal. La Constitución se ha transformado de cúspide, por encima de la cual nada jurídico era apreciable, en conducto por el que el Derecho del Estado se ha conjugado con el Derecho supranacional. Dicho de otro modo: se está verificando una aproximación lenta, resistida, pero incuestionable, a un futuro Derecho de la Humanidad."¹³¹

tránsito de uno a otro nivel- que no son puramente niveles de estudio, sino también formas de existencia de los derechos- se produce mediante las exigencias de legitimidad del ordenamiento positivo.

¹³⁰ El artículo 1° de la Carta de 1993, en cuanto a la legislación nacional, guarda concordancia con el artículo 2063° del Código Civil; con el Tit. Prelim. Arts. I, IX, 106° al 120° del Código Penal y con el Tit. Prelim. Arts. II, V, VII, VIII, Arts. 2°, 3°, 16°, 25°, 32° inc. a), 43° y 52° del Código del Niño y Adolescente. En cuanto a la legislación supranacional, tiene concordancia con el art. 55° Inc. c) y art. 62° numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas. ARIAS LAZARTE, C.: *La Constitución Concordada de 1993*, Marina, Lima, 1993, pp. 31-32.

¹³¹ DESANTES, J.: *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*, ADEU, Piura, 1992, pp. 27-28.

Aunque no se puede negar la importancia jurídica del tratamiento científico de la Constitución, es evidente que existen normas supranacionales que se refieren principalmente a la existencia de derechos humanos, como lo proponen los juristas que rompen con los criterios legalistas del positivismo¹³².

Es fácil darse cuenta de que también desde esta perspectiva antipositivista tiene importancia el estudio del Derecho constitucional en cuanto a la comunicación social se refiere. La norma constitucional, en esta concepción, no es el origen de las normas legales positivas, pero sí el engarce entre el mundo de los valores y su concreción en forma de derechos humanos —que a la vez están regulados en textos supranacionales como Declaraciones, Convenios o Pactos— y el ordenamiento positivo de cada nación en particular.

2. El reconocimiento constitucional del derecho a la información

Los derechos fundamentales de la persona son un concepto inseparable del hombre, tan es así que en el momento que el hombre es desligado, despojado y marginado de sus derechos fundamentales pierde su condición de ser humano. Es más, los constitucionalista actuales comentan que la base del Estado moderno se cifra en el reconocimiento político de los derechos del hombre, de que todo ser humano es libre e igual ante los demás. Se trata pues, de un Estado que reconoce los límites marcados por

¹³² Entre estas normas supranacionales se situarían las Declaraciones de derechos y los Principios Generales del Derecho, entre los que se encontrarían todas las normas extrapositivas que se refieren a la Información.

esos mismos derechos. Tal reconocimiento de las formas, y de los límites del mando, y de la obediencia es el acuerdo fundamental por el que se construyen las comunidades políticas¹³³.

Los derechos humanos son inherentes a la persona porque la persona tiene una dignidad particular que proviene fundamentalmente de su imagen y semejanza a Dios. Por este motivo "dichos derechos son los que protegen, cubren, explican y respaldan las prerrogativas del ser humano"¹³⁴. Esto quiere decir que son derechos naturales, pues están con el hombre antes que el Estado, que están con el hombre con anterioridad a la misma Constitución.

A juicio de PEREIRA, los derechos humanos se caracterizan por ser, precisamente, preconstitucionales. Las constituciones los recogen, proclaman, reconocen o declaran, pero no los crean *ex novo*, o dicho de otro modo: son declarativas y no constitutivas de los mismos¹³⁵.

Consecuentemente con esta preeminencia de los derechos humanos, naturales o fundamentales, resulta el reconocimiento de los mismos por parte de las constituciones. "Se habla de derechos reconocidos, no concedidos,

¹³³ Cfr. por todos.

¹³⁴ FERRERO COSTA, C.: "Derechos Fundamentales de la Persona", *Ius et Praxis* 23, 1994, p. 57.

¹³⁵ PEREIRA agrega que tampoco podemos ignorar que la mayor parte de las constituciones, incluso de países democráticos, no operan como meramente declarativas de unos derechos fundados antes que ellas y con sentido propio, sino como fundamentadoras y constitutivas de los mismos, diga lo que diga la letra del correspondiente documento constitucional. Por ejemplo la Constitución española vigente, a nivel formal sienta correctamente las teorías, pero en la práctica, el derecho a la vida resulta no ser preconstitucional, ni siquiera prelegal, pues el Tribunal Constitucional admite un amplio arbitrio del legislador en materia del aborto. Cfr. *En defensa...*, pp. 426 y ss.

atribuidos o simplemente declarados en la Constitución. Se reconoce, efectivamente, algo anterior al reconocimiento y que se impone, en su realidad patente o latente, a quien reconoce y a la expresión con que se reconoce¹³⁶. En este sentido, OLLERO TASSARA afirma que la ley no concede los derechos, sino que los recoge de un orden de valores pre-estatal¹³⁷. Es por ello que la ley positiva no debe ir en contra, no desnaturalice, los derechos declarados. Más todavía, que los proteja, garantice y promocióne.

El reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales —y entre éstos, con llamativa importancia el derecho a la información, en tanto en cuanto constituye base para los sistemas democráticos— son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional. Estos principios encarnan la distribución del poder sin la que la democracia no puede funcionar. Cuanto más amplios sean estos ámbitos y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento y observancia de los derechos humanos separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia¹³⁸.

¹³⁶ DESANTES, J.: *El Derecho a la información en cuanto valor constitucional...*, p. 30.

¹³⁷ Cfr. *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1989, p. 159.

¹³⁸ LOEWENSTEIN apunta que el reconocimiento o el no reconocimiento de los derechos fundamentales está en la más estrecha relación con el telos ideológico de cada uno de los dos sistemas. En la democracia constitucional son la cristalización de los valores supremos del desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad. En la autocracia se les niega su legitimidad y no tan sólo porque podrían constituirse como puntos de una oposición contra el poder estatal monolítico, sino también porque irían contra la ideología que planifica la economía colectivizada y la sociedad. Ver *Los Derechos Constitucionales*. En: BLANCAS BUSTAMANTE, C.; RUBIO CORREA, M.: *Derecho Constitucional General*, 2da ed., Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1987, pp. 333-334.

3. El respeto a los derechos humanos

Habiéndose planteado anteriormente el vital tema del reconocimiento del derecho a la información, se puede deducir que la anterioridad y superioridad natural de los derechos naturales¹³⁹ (y entre ellos, el derecho materia de estudio) sitúan a éstos por encima de la propia Constitución, que no podrá contradecirlos en su naturaleza y en su contenido esencial que, a su vez, servirán de valiosos elementos interpretativos de los textos constitucionales a ellos referentes.

Los derechos humanos no son solamente declaraciones normativas de nivel general, son normas jurídicas de rango constitucional que tienen carácter supremo y plena vigencia¹⁴⁰. Si la Constitución no muestra un cierto grado de respeto a los derechos naturales no se puede esperar una comunidad democrática y de pleno respeto a la persona humana.

4. La garantía para el establecimiento del derecho a la información (De las garantías constitucionales)

De garantía se habla en el sentido de asegurar, de amparar. GERSI BIDART afirma que está vinculada de igual modo con el valor seguridad, uno de los que en forma secundaria, pero también con alcance de "acceso" a

¹³⁹ Son naturales, derivados simplemente del tener la naturaleza humana, iguales en todos los hombres, imprescriptibles. Por lo tanto, si los tiene el hombre por naturaleza, no pueden ser retirados por ninguna ley, ni siquiera por la Ley de leyes, que es la Constitución.

¹⁴⁰ LOEWESTEIN, K.: *Los Derechos Constitucionales*. En: BLANCAS BUSTAMANTE, C.; RUBIO CORREA, M.: *Derecho...*, pp. 334 y ss.

valores superiores, persigue todo sistema jurídico¹⁴¹. El derecho objetivo tiene como finalidad "garantizar" la realización de los derechos subjetivos. Tal garantía es el contraste de su justicia y de su legitimidad. El Derecho Constitucional que afecte a la información se justificará si reconoce y protege eficientemente el derecho subjetivo y natural a la información.

En Alemania —como se ha referido antes— a tenor del artículo 1.3 de la Ley Fundamental, los derechos fundamentales vinculan no sólo al Legislativo y Ejecutivo, sino asimismo a la Jurisdicción "a título de derecho directamente aplicable". En tal sentido, SCHNEIDER opina que la Jurisdicción está en sus distintas instancias por razón de las normas constitucionales obligada a la inmediata aplicación de los derechos fundamentales. Cuando quiera que en la interpretación de una norma ordinaria se desconoce el contenido normativo de un derecho fundamental, "estamos ante un atentado de la Constitución, que da pie a interponer un recurso de Amparo"¹⁴².

La cúspide normativa peruana menciona el derecho a la información en su artículo 2°, inciso 4; y en dicha mención es identificable una finalidad protectora. La protección del derecho a la información, a nivel jurídico, sólo puede darse cuando existe realmente vías procesales adecuadas para acceder a dicha protección. El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar el derecho a la información como cualquier otro

¹⁴¹ Cfr. "Las Garantías Jurisdiccionales para la Tutela de los Derechos Humanos en Ibero-América", *Ius et Praxis* 19-20, 1992, p. 281.

¹⁴² Cfr. *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Ordinaria*. En: *La Garantía...*, p. 141.

derecho fundamental¹⁴³. A estas instituciones se les conoce con el nombre de “Garantías Constitucionales”¹⁴⁴.

En Italia, la Constitución se abre con la enunciación de algunos principios fundamentales. El contenido de estos principios, a los cuales se refieren estrictamente los enunciados sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, se distingue por un fuerte compromiso de promoción social y de garantía del pluralismo. Se trata de una Constitución que, por lo que concierne a la garantía de los derechos humanos, no alude solamente a la iniciativa judicial de los titulares de situaciones jurídicas subjetivas, sino que supone un compromiso de todos los órganos de los poderes públicos para que los principios fundamentales del ordenamiento republicano sean funcionalmente efectivos¹⁴⁵.

En el ordenamiento jurídico peruano, las Garantías Constitucionales vendrían a ser los instrumentos procesales que el ciudadano puede utilizar, para que se examine judicialmente la razonabilidad y, en general, la legitimidad de determinadas medidas adoptadas por el Estado, sus

¹⁴³ Por otro lado se es conciente de que no basta con declaraciones, sino que es preciso potenciar las reglas de la eficacia y afinar las instituciones de garantía. Los Derechos Fundamentales vinculan a todos los derechos públicos, reiteración, en cuanto está claro que todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Los poderes públicos deben quedar comprometidos al respecto, a “garantizar” y a la búsqueda de la eficacia, en definitiva del derecho a la información.

¹⁴⁴ “Las Garantías Constitucionales son mecanismos especialmente concebidos para la protección de la Constitución y para expresar y hacer valer su supremacía sobre cualquier otra norma. Las Garantías Constitucionales son, por tanto, aquellas acciones destinadas a exigir el cumplimiento de pretensiones de carácter constitucional. Ellas deben estar basadas en las normas o los principios que contiene la Constitución.” Ver BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993, Análisis Comparado*, 2da ed, ICS, Lima, 1996, p. 703.

¹⁴⁵ Cfr. CERVATI, A.: *El Legislador de los Derechos Fundamentales*. En: *La Garantía...*, p. 51.

funcionarios o particulares, que conculquen o colisionen con los derechos fundamentales. Son pues las Garantías Constitucionales, el último remedio posible, frente a la violación de los derechos constitucionales, que pueden ser vulnerados por actos específicos u omisiones, o por la emisión de normatividad o legislación no subordinada a los preceptos supremos de la Carta Magna¹⁴⁶.

La Constitución garantiza de esta manera el derecho a la información mediante instituciones especiales que brindan protección a la facultad que asiste a todo individuo, a toda persona de conocer y de dar a conocer su universo moral, cognitivo y simbólico mediante el derecho a la información¹⁴⁷. Pero es factible precisar también, y como lo expresa HABERLE, que la garantía del derecho a la información es obra de una serie de factores estatales, públicos y privados combinados: junto a la garantía del derecho a la información por las funciones estatales, también la administración, juegan la doctrina y sus construcciones dogmáticas, la opinión pública, partidos y grupos, el compromiso de los ciudadanos, sus orientaciones y valores con respecto a los derechos humanos, en suma, lo que comporta la cultura política de un pueblo¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Cfr., entre otros, ORTECHO VILLENA, V.: *Derechos y Garantías Constitucionales*; BOREA ODRÍA, A.: *Las Garantías Constitucionales*.

¹⁴⁷ En la normatividad peruana las garantías constitucionales para la protección de los derechos fundamentales son: El Hábeas Corpus, la Acción de Amparo, el Hábeas Data, La Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y la Acción de Cumplimiento.

¹⁴⁸ Cfr. *La Jurisprudencia Constitucional de los Derechos Fundamentales*. En: *La Garantía*..., pp. 268-269.

C. El panorama actual del Derecho Constitucional sobre la Información

El derecho a la información es universalmente reconocido, con mayor o menor extensión, en la legislación imperante en el mundo occidental. Forma parte de los derechos entendidos como núcleo central de derechos inherentes a la persona humana. Por esta razón se encuentra en la cima normativa de la legislación interna como derecho de máxima jerarquía. En el Perú su reconocimiento constitucional ha pasado por diversas fases hasta quedar determinado por nuestra última Carta Magna que, como toda obra humana, adolece de errores. Aquí una visión rápida y generalizada de sus fuentes —principal factor para observar los errores— y de su establecimiento definitivo y presente en el Perú.

1. El planteamiento histórico

Los textos jurídicos constitucionales peruanos —antes de la Constitución de 1979— que de alguna u otra forma afectaban a la información tenía filiación francesa; eran constituidos por el sistema de inspiración francés, cuyo origen es el conocido artículo 11° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A la imperfecta regulación constitucional del derecho a la información que puede rastrearse en las constituciones, no se ha llegado por un azar coincidente y repetido en todas ellas, sino por su procedencia a esta fuente común. La insatisfactoria redacción de este texto, pareja a la buena fe del esfuerzo por plasmar positivamente tal libertad que sólo comenzó avizorarse como derecho, determinó, junto con general adopción, que las Constituciones de los siglos

XIX y XX no hayan sido adecuadas al verdadero derecho a la información impidiendo el que se vieran claros sus contornos¹⁴⁹.

Aunque las dos últimas Constituciones peruanas (de 1979 y de 1993) están inspiradas en la novísima Declaración de los Derechos Humanos aprobada el 10 de Diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aún subsiste el fantasma de la filiación francesa, sobretudo en nuestra última Carta Magna que trata de otorgar a la información el carácter de libertad y no de derecho.

Es en torno al artículo 19° de la Declaración de derechos en que giran las Constituciones referidas; introduciéndose los conceptos de: difusión por cualquier medio de expresión y la doble vertiente del derecho a la información.

Si se compara ambas Constituciones, la Carta Magna de 1979 trata de una forma más avanzada el tema del derecho a la información, y en general, el de los derechos humanos. Se puede observar un retroceso en nuestra

¹⁴⁹ Prácticamente las Constituciones peruanas antes de la Carta Magna de 1979, transcribían- con una que otra modificación- el artículo 11° el cual, más que una definición fundamentante, consistía en una descripción analítica de libertades. Se podría decir que este texto desagregó el derecho antes de integrarlo. DESANTES analizando el texto francés encuentra tres deficiencias fáciles de detectar: La primera es que el artículo 11° solamente regula la libertad a través de los medios escritos de comunicación, dejando sin proteger los medios de mayor penetrabilidad, como los son la radio, la televisión, etc. La segunda deficiencia consiste en que se refiere tan sólo a la libertad de emitir, no a la de recibir o, en términos menos precisos, a la libertad del sujeto activo, no a la del sujeto pasivo (En el Perú recién se reconoció la libertad del sujeto pasivo en la Constitución de 1993). El tercer defecto, y el más importante, radica en que configura la información como libertad y no como derecho. Cfr. *La Función...*, pp. 79-80.

última Constitución cuyo exarcebado positivismo limita (como se verá más adelante) los Derechos Fundamentales, y en especial, el derecho a la información. A la vez, la Constitución de 1993 introduce una institución nueva, y en cierta manera polémica, como es el Hábeas Data.

2. La ubicación de las normas del derecho a la información en la Constitución vigente peruana

A continuación se elabora una descripción textual y comentada de los artículos habidos en nuestra Constitución referentes al derecho a la información o relacionados a éste (principalmente de las garantías constitucionales). En la Carta Magna el derecho a la información se observa en los siguientes sectores:

A) En el Título I llamado “ De la Persona y de la Sociedad”. En el Capítulo I de “Los Derechos Fundamentales de la Persona”, en el artículo 2°, incisos 4, 5, 6, 7 y 18:

“Artículo 2°: Toda persona tiene derecho:

4. 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.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.”

La primera parte de este inciso contiene cuatro derechos: de Información, de opinión, de expresión y de difusión¹⁵⁰. Cada una de estos cuatro derechos es ejercitado “sin previa autorización, censura ni impedimento algunos”¹⁵¹. No obstante la prohibición de estas limitaciones, la Constitución expresa que los derechos se ejercen “bajo las responsabilidades de ley”¹⁵².

El segundo párrafo del inciso obedece a la necesidad de evitar que, como ocurrió en el pasado, se den leyes fuera de contexto que impongan sanciones inadecuadas a los medios de comunicación social y a los periodistas. Si los delitos susceptibles de cometerse a través de los medios de comunicación social, son los que están tipificados en el Código Penal, quiere decir que no puede haber legislación represiva *ad-hoc* para la prensa.

¹⁵⁰ La información supone tanto el derecho de informar como el de recibir información sobre diversos asuntos. La opinión significa la libertad de adoptar pensamientos propios y criterios particulares sobre personas, cosas o hechos. La expresión consiste en poder comunicar pensamientos, ideas y opiniones. En resumidas cuentas el derecho de expresión no es sino una de las especies del derecho de dar información y de formular opiniones. La difusión es la posibilidad de dar mayor extensión al derecho de dar información y de expresarse; dar mayor amplitud al mensaje, es decir, que llegue a mayor cantidad de destinatarios. Esta libertad da el derecho a no ser proscrito de participar en programas de radio, televisión o de escribir en las páginas de un periódico. Cfr. RUBIO, M.: *Para Conocer la Constitución de 1993*, 3ra. ed., Desco, Lima, 1994, pp. 19-20.

¹⁵¹ La autorización previa consiste en la necesidad de pedir un permiso antelado ante alguna autoridad para ejercitar el derecho, la que podrá autorizar o no dicho ejercicio. La previa censura consiste en la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, de manera que quien revisa pueda vetar, es decir, impedir que el derecho sea ejercitado. El impedimento consiste en la implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercitar los derechos. BERNALES, E.: *La Constitución...*, p. 99.

¹⁵² Estas responsabilidades pueden ser tanto administrativas (por ejemplo multas), como civiles (indemnizaciones por daño causado) y penales (penas de diversa naturaleza), en concordancia con los tipos de sanciones previstos en la legislación. *Ibidem*.

El artículo añade finalmente que “los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”. Hoy, sin embargo, fundar uno de estos medios significa la inversión de grandes capitales con lo que, en la práctica, está al alcance de muy pocas personas.

“Artículo 2°: Toda persona tiene derecho:

5. 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 este pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a Ley y siempre que se refieran al caso investigado.”

Este derecho que podría describirse como el derecho a informarse, resulta novedad en el texto constitucional, pues la Constitución de 1979 no lo consideró. Fue propuesta de la mayoría parlamentaria que, para establecerla, y establecer el Hábeas Data (como garantía constitucional para exigir información)¹⁵³, se inspiró principalmente en la reciente Constitución del Brasil (art. 5° inc. LXXII)¹⁵⁴.

Las personas tienen derecho a solicitar información de la entidades públicas sin expresión de causa, porque dichas entidades están al servicio de la ciudadanía. Existen dos excepciones: la información que afecte la intimidad de otras personas (porque tienen derecho a su intimidad, que a su

¹⁵³ Cfr. CHIRINOS SOTO, E.; CHIRINOS, F.: *Constitución de 1993: Lectura y comentario*, Nerman, Lima, 1994, p. 27.

¹⁵⁴ El mencionado artículo de la Constitución brasileña señala que se concederá el Hábeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del demandante que conste en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de

vez es un derecho fundamental); y la que se excluya por ley o, muy vagamente, "por razones de seguridad nacional". Esta excepción ha sido redactada en términos tan latos, que resulta gravemente debilitado el principio del derecho a informarse.

Como se ha referido, las personas tienen el derecho a informarse en cualquier entidad pública, pero el costo será asumido por la persona que formule el pedido. Se habla también del plazo legal, es decir, se trata de una solicitud que está sujeta a un plazo de respuesta¹⁵⁵.

El segundo párrafo del inciso se refiere al secreto bancario. Este implica la reserva a la que toda institución financiera está obligada para con sus clientes, en los referente a sus operaciones económicas y financieras. El párrafo analizado dispone que el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido no sólo del juez o del Fiscal de la Nación, sino también de una Comisión Investigadora del Congreso¹⁵⁶. Finalizando, el derecho de acceder a este tipo de informaciones puede ser reclamado a través del Hábeas Data, si es que la autoridad llamada para hacerlo se niega a entregarlas.

carácter público, b) para rectificar datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

¹⁵⁵ Recientemente han sido legislados los plazos por los que se dispone que las entidades del Sector Público incorporen un procedimiento para facilitar el acceso a la información (D.S. 018-2001-PCM).

¹⁵⁶ BERNALES comenta que en todos estos casos, la información proveniente de la reserva tributaria o del secreto bancario debe estar en relación directa al caso investigado. Como se está restringiendo el derecho a la privacidad de estas informaciones, la interpretación de la situación tiene que ser estricta. No caben ni la interpretación extensiva ni las analogías. Cfr. *La Constitución...*, p. 101.

"Artículo 2º: Toda persona tiene derecho:

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar."

En el presente inciso se observa una irrupción de la informática en el texto constitucional. El principio es negativo. El derecho consiste en que la informática no debe poder suministrar información que afecte la intimidad de la persona ni de las familias, que pueden ser utilizadas íntegramente con sólo apretar el botón del teclado de una computadora¹⁵⁷.

La prohibición de divulgar la información se extiende a los servicios informáticos privados o del Estado porque la violación de la intimidad no es realizada sólo por quien tiene autoridad, sino por todo aquel que divulga información. Además, en el mundo de hoy, muchas veces los archivos privados de información pueden ser de calidad e intensidad igual o superior a los archivos públicos.

"Artículo 2º: Toda persona tiene derecho:

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. CHIRINOS SOTO, E.; CHIRINOS, F.: *Constitución...*, p. 27.

¹⁵⁸ El honor es el sentimiento de autoestima, es decir la apreciación positiva que la persona hace de sí misma y de su actuación. La reputación, por el contrario, es la buena idea que los demás se hacen de una persona. Así, honor y reputación son derechos complementarios de la persona y esenciales para la convivencia. La intimidad personal es el conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable. Entre otros están sus hábitos privados, sus relaciones humanas, sus sentimientos, etc. El derecho a la propia voz consiste en que sólo una persona puede utilizarla y nadie más puede hacerlo sin su autorización. La voz de una persona le pertenece y la identifica. El derecho a la propia imagen es el que tiene la persona para usar de su propio cuerpo, sus imágenes y reproducciones y la prohibición de que otros lo utilicen sin su consentimiento. Cfr. RUBIO, M.: *Para conocer...*, pp. 21-22.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de Ley.”

Se trata de derechos indiscutibles que han sido fijados en el ámbito de las dimensiones privadas de las personas, porque cuando alguien tiene una responsabilidad pública y actúa en ejercicio de dicha responsabilidad, entonces la protección de estos derechos requiere matices: siempre estará protegida la privacidad de las persona, no importa la responsabilidad que ostente, pero su voz, su imagen y los hechos importantes que se refieran a su gestión pública, o que perteneciendo a la privada influyan en la pública, sí pueden ser utilizados públicamente guardando el debido respeto a la persona.

El segundo párrafo del inciso otorga el derecho a la rectificación gratuita frente a cualquier información agravante, emitida contra alguna persona en un medio de comunicación social¹⁵⁹. La rectificación consta de dos características especiales: es inmediata (es decir, no bien solicitada); y proporcional (quiere decir que la importancia que ésta reciba debe ser proporcional a la que tuvo la información que causó daño)¹⁶⁰.

¹⁵⁹ CHIRINOS SOTO apunta que la ambigüedad de la redacción en cuanto al derecho a la rectificación puede traer problemas en su interpretación judicial, pues tal como ha quedado establecido en el segundo párrafo del inciso 7, la persona afectada por una afirmación tiene derecho a que el respectivo medio de comunicación “se rectifique”, en vez del derecho de enviar una comunicación rectificatoria que el medio de comunicación deba recoger; Cfr. *Constitución...*, p. 28. Por su parte BERNALES indica que existe una deficiencia en cuanto al agravio, pues éste puede ser producido tanto diciendo verdades como diciendo mentiras. Si el agravio fue inexacto, la procedencia de rectificarlos es fácil de notar. Sin embargo, si el agravio fue cierto entonces se ha producido un daño a la reputación, pero en este caso la rectificación no va a ayudar de mucho, porque la única manera de contradecir lo ya puesto en conocimiento antes, es mintiendo al negario y eso no parece adecuado en sí mismo, ni tampoco soluciona el daño hecho a la persona. Cfr. *La Constitución...*, p. 106.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

“Artículo 2°: Toda persona tiene derecho:

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional.”

La parte final del inciso incorpora un importante agregado con relación a la Carta Magna anterior, y es el secreto profesional. El secreto profesional en los informadores —y en general, a las demás profesiones— constituye un derecho y un deber moral (y, en ocasiones, también jurídico). Sin embargo, existe un gran problema subyacente del secreto profesional de los informadores cuyo núcleo está en la tensión entre las convicciones éticas personales y la legislación positiva¹⁶¹.

El secreto profesional, en la medida que protege la confidencialidad de las fuentes, facilita que los hombres de prensa tengan acceso a la información pues de no garantizarse este anonimato, determinadas informaciones probablemente no serían brindadas. Por lo que se ha podido ver del texto constitucional, éste no establece restricciones al secreto profesional, lo que podría ocasionar problemas en ciertas circunstancias que tengan bases delictivas¹⁶².

¹⁶¹ El informe publicado por el Instituto Internacional de Prensa de Zurich en 1962 concluye la falta de protección legal a los hombres de prensa en cuanto al tema. DESANTES, J.: *La Función...*, p. 140.

¹⁶² En relación al tema bajo análisis, los hombres de prensa o profesionales de la información no se encuentran obligados a declarar en un proceso civil o penal respecto a los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión, conforme se desprende del artículo 220° del Código Procesal Civil que expresa “Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto (...)”. Cfr. AA.VV.: *Situación...*, p. 126.

B) En el Título I llamado "De la Persona y de la Sociedad". En el Capítulo II de "De los Derechos Sociales y Económicos", en el artículo 14°, quinto párrafo:

"Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural".

En relación a este articulado ÚGAZ SÁNCHEZ — MORENO, considera que asignarle al informador la responsabilidad de "educar" al público resulta un exceso que, además, introduce una variable peligrosa para la plena vigencia de la libertad de expresión. Precisa que es por esta vía que muchas veces se ha sancionado a informadores por considerar que han atentado contra su función educativa al "no haber transmitido hechos objetivamente ciertos" o por haber "excitado las bajas pasiones"¹⁶³.

El doctor ÚGAZ y los no pocos doctrinarios que niegan a los medios de comunicación masivos el deber de educar no han asimilado el papel de función pública que cumple el derecho a la información en el mundo actual; los juristas peruanos no le dan la importancia debida al papel decisivo que la comunicación realiza en la sociedad (tema que se observará en este mismo Capítulo más adelante). Los medios de comunicación gozan de un carácter formativo que contribuirá a generar el incremento de la cultura en una comunidad, ya que son capaces de moldear y dirigir la opinión pública¹⁶⁴.

¹⁶³ Cfr. *Prensa...*, pp. 118-119.

¹⁶⁴ En este sentido IRIBARREN afirma que "el periodista no debe ignorar el papel que los modernos medios de información juegan en el sistema social en que vive. Debe tener

Además, la colaboración de los medios de comunicación en la educación y la formación cultural y moral es prácticamente innegable. En la actualidad el desarrollo tecnológico ha llevado a las sociedades a comunicarse de manera intensa a través de variados mecanismos. Los medios que llegan en forma masiva son compuestos principalmente por la televisión, la radio y los impresos¹⁶⁵.

La educación y la cultura deben servirse de estos desarrollos tecnológicos. Después de todo, periódicos, radio y televisión cuestan mucho menos que otros mecanismos educativos, llegan a más personas y a través de ellos se pueden transmitir adecuados programas. No hay que olvidar que todo el proceso educativo debe servir para la vida. Estos son fines instrumentales muy importantes de la educación porque sitúan al educando dentro de la sociedad de manera positiva y con posibilidades de realización en los diversos aspectos de la vida y personalidad¹⁶⁶.

conciencia del poder del instrumento que entre sus manos detenta y saber que es un instrumento de educación y de progreso social constructivo, y al propio tiempo un arma de acción política, buena o mala". Cfr. *Los Medios de Comunicación de Masas ante la Moral*, mesa redonda, Centro de Estudios Sociales, Monasterio de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, 1969.

¹⁶⁵ Tanto influye los medios de comunicación en la educación que, sólo por poner un ejemplo, la UNESCO desde hace algunos años ha desarrollado con éxito una continuada campaña en apoyo de la alfabetización y de la educación permanente en diversos países subdesarrollados.

¹⁶⁶ Cfr. RUBIO, M.: *Para Conocer...*, pp. 44-45.

C) En el Título III llamado "Del Régimen Económico". En el Capítulo I de "Principios Generales", en el artículo 61°, segundo párrafo:

"La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares".

El presente artículo tiene su más cercano antecedente en el artículo 137° de la Constitución de 1979, el cual reproduce casi idénticamente. El artículo analizado prohíbe a las empresas y a los bienes y servicios relacionados con el derecho a la información ser exclusividad de alguien, es decir, que la regla es que siempre debe haber más de un medio de comunicación, y más de una organización dedicadas a dicha tarea. Por ningún motivo puede impedirse esa pluralidad¹⁶⁷.

Así mismo se prohíbe el monopolio, lo que significa control absoluto de las empresas que producen un determinado tipo de comunicación o de ejercicio de estos derechos. Debe existir una distribución razonable tanto de la oferta como de la demanda en cada una de las etapas y de las líneas involucradas en la actividad¹⁶⁸.

¹⁶⁷ En este punto, es válido aclarar que no se habla sólo de los medios de comunicación y sus empresas, sino también de todos aquellos que tienen que ver con la libertad de expresión y comunicación. Por consiguiente, por ejemplo, no podrá haber monopolio ni en la oferta ni en la demanda de comercialización de papel para periódicos. Cfr. BERNALES, E.: *La Constitución...*, pp. 312 y ss.

¹⁶⁸ Los monopolios está íntimamente vinculado con el problema del acceso al mercado y a los servicios públicos, es decir, con barreras tanto privadas como públicas que dificultan este acceso, y es más aún en una sociedad como la peruana, donde un solo sector privilegiado

"Artículo 65º: El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población."

El presente artículo se ha introducido en el análisis actual, más que todo para verificar la importancia que tiene el derecho a la información, encontrándose éste hasta en las disposiciones que defienden el interés de los consumidores, garantizando la información sobre los bienes en el mercado. En una economía social de mercado es correcto, y se puede decir indispensable, que el Estado defienda el interés de los usuarios, siendo esto viable mediante el derecho a la información¹⁶⁹.

D) En el Título V de la Carta Magna de 1993, llamado textualmente "De Las Garantías Constitucionales", en el artículo 200º, los incisos segundo 2 y 3:

"Artículo 200º: Son garantías constitucionales:

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás

ha tenido siempre las puertas abiertas para producir y obtener los favores del Estado, marginando a la gran mayoría. Cfr. *La Ley Antimonopolio*, ILD, Lima, 1989, p. 13.

¹⁶⁹ En este sentido, BERNALES comenta que la Constitución ha dispuesto que el Estado defienda el interés de los consumidores, que garantice el derecho a la información sobre los bienes en el mercado y que vele por la salud y seguridad de la población. A criterio del jurista peruano, son elementos importantes pero insuficientes para una visión global del problema. Parte importante de la protección de los consumidores es alentar sus organizaciones, permitidas por el derecho de libre asociación, pero que también podría ser promovido por los organismos del Estado competentes en esta materia. Cfr. *La Constitución...*, p. 325.

derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas del procedimiento regular."

El Amparo, es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Constitucional, y está encaminado a proteger los derechos constitucionales, que han sido desconocidos o atropellados por una autoridad, cualquiera sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas. Protege todos los derechos constitucionales que no sean cautelados por el Hábeas Corpus, ni por el Hábeas Data¹⁷⁰. Los efectos del procedimiento consisten en conseguir la inmediata reposición de derechos constitucionales violados a las personas; tienen carácter sumarísimo.

BERNALES comenta que en nuestro ordenamiento el Amparo no procede tampoco contra normas legales, para éstas existen las garantías de Inconstitucionalidad de las leyes o de la Acción Popular, contra normas de carácter general. La Acción de Amparo debe ser interpuesta, en consecuencia, contra actos por comisión o por omisión. El Amparo, del mismo modo, no procede contra resoluciones judiciales o arbitrales emanadas de procedimiento regular, porque defiende derechos jurídicamente definibles¹⁷¹.

¹⁷⁰ GÓMEZ MENDOZA, G.: *Garantías de Protección de la Persona, legislación de las garantías constitucionales*, RODHAS, Lima, 1996, p. 60.

¹⁷¹ Cfr. *La Constitución...*, p. 708.

El artículo 24° de la Ley 23056 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo)¹⁷², enuncia los derechos que esta garantía protege. Su inciso 4 establece expresamente: "De la libertad de prensa, información, comunicación y opinión, circulación o propagación por cualquier medio de comunicación". Estos derechos conforman los pilares de la sociedad democrática moderna; el profesor chileno NOVOA MONREAL lo ha señalado con claridad: "La libertad de información tiene actualmente perfiles muy nítidos de un auténtico derecho social, pues interesa y compromete a la sociedad toda y no sólo al individuo"¹⁷³.

Continuando con el tema del Amparo, GARCÍA BELAÚNDE expresa que además de los derechos constitucionales enumerados por el artículo 24° de la Ley, siendo que éstos son muy amplios y pueden ir eventualmente en aumento, sea por nuevas interpretaciones, sea por nuevos avances sociales, sea por nuevos convenios o pactos internacionales, el último inciso de este artículo hace una referencia a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución Política del Estado¹⁷⁴.

Tienen derecho a ejercer la acción de Amparo el afectado, su representante, o el representante de la entidad afectada. Sólo en los casos

¹⁷² La Ley 23506, publicada el 8 de diciembre de 1982, ha sido objeto de una serie de cambios en diversas oportunidades (esta ley no tiene carácter taxativo pues deja la posibilidad de amparar a los demás derechos constitucionales que se consagran en el art. 24°). La Ley 25398, publicada el 9 de febrero de 1992, contiene las normas complementarias más importantes sobre el tema.

¹⁷³ BOREA ODRÍA, A.: *Evolución de las Garantías Constitucionales*, 1era ed., Grijley, Lima, 1996, p. 260.

¹⁷⁴ Este criterio lo expresó GARCÍA BELAÚNDE en la redacción de la exposición de motivos del anteproyecto, que no fue variado ni por el Poder Ejecutivo ni por el Legislativo. Cfr. BOREA, A.: *Evolución...*, p. 300.

de imposibilidad física para interponer la acción podrá ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder expreso, debiendo el afectado, una vez que se halle en posibilidad de hacerlo, ratificarse en la acción. Es preciso indicar que la acción de Amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas¹⁷⁵.

El Derecho argentino, en relación a la acción de Amparo, también resalta esta característica personal de la acción de garantía, aún cuando su expresión de interponerse "por cualesquiera persona que se considere afectada" puede dar lugar a interpretaciones extensivas. Igualmente en México, tanto el artículo 107° de la Constitución tal como quedó redactado luego de la reforma de 1967, cuanto el artículo 4° de la ley reglamentaria señalan que para interponer la acción el quejoso tiene que ser víctima de un agravio personal y directo. No puede accionar quien no es parte agraviada¹⁷⁶.

Son competentes para conocer el Amparo los jueces de Primera Instancia en lo civil del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o la amenaza, a elección del demandante. La acción se interpone indistintamente ante el juez de turno al momento de producirse la amenaza o ante cualesquiera de los

¹⁷⁵ En tal caso no será exigible el agotamiento de las vías previas si: a) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida. b) Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión. c) La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente, por el reclamante sin estar obligado a hacerlo. d) Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

¹⁷⁶ Cfr. BOREA, A.: *Evolución...*, p. 318.

jueces de turno cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha señalada.

Como puede observarse la ley ha dado hasta tres posibilidades al actor a efectos de fijar la competencia. Este criterio comprensivo difiere de lo dispuesto en la leyes argentina y mexicana. En efecto, el artículo 4° de la ley argentina dice: "Será competente para conocer la acción de Amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto". En este mismo sentido, la ley mexicana dispone que la primera regla para determinar la competencia está dada por la jurisdicción en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado (Art. 36° ley de Amparo)¹⁷⁷.

Si la violación o amenaza de un derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Superior de Derecho Público o, en su caso, ante la Sala Especializada en lo Civil o Mixta de la Corte Superior respectiva, designada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, la que encarga su trámite a otro Juez Especializado en Derecho Público, cuando corresponda, al Juez Civil o Mixto, según sea el caso¹⁷⁸.

"Artículo 200°: Son garantías constitucionales:

3. La Acción de Hábeas Data¹⁷⁹, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2°, incisos 5 y 6 de la Constitución."

¹⁷⁷ *Ibid...* ob. cit., p. 340.

¹⁷⁸ Cfr. BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución...*, p. 708.

¹⁷⁹ Esta Acción fue aparentemente consagrada por primera vez en la Constitución portuguesa de 1976 (art. 35°), aunque ya desde hacía mucho tiempo la intimidad personal, que es una de las bases esenciales del Hábeas Data, había sido establecida por la

Al igual de lo que ha venido sucediendo en diversos países, la incorporación del Hábeas Data al ordenamiento constitucional peruano es un hecho particularmente reciente y novedoso. Se podría considerar como el instrumento constitucional cuyo fin es la protección de los siguientes derechos: a solicitar y obtener información de entidades públicas (art. 2°, inc. 5); y a que los servicios informáticos —públicos o privados— no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal o familiar (art. 2°, inc. 6).

En cuanto al inciso 5, se defiende el derecho a la información que tienen todos los ciudadanos de la República. Como lo dice el artículo 1° de la ley francesa de 1978, "la informática tiene que estar al servicio de cada ciudadano". Este derecho tiene algunas excepciones en cuanto a la información que está obligado el Estado a proporcionar. A juicio de BOREA ODRÍA éstas son, en primer lugar, aquellas que puedan lesionar la intimidad de las personas y que el archivo las hubiera recogido con un propósito específica distinto a la difusión. La segunda excepción es aquella referida a las informaciones que expresamente se excluyan por ley; y la tercera es la de la información vinculada a las razones de seguridad nacional¹⁸⁰.

En los referente a la segunda excepción se ha aprobado una peligrosa fórmula abierta, porque se deja la posibilidad que la ley pueda restringir el derecho a la información en cualquier campo. Como lo señala VILLAYERDE

normativa. Cfr. FALCÓN, E.: *Hábeas Data, Concepto y Procedimiento*, Abeleda Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 24.

¹⁸⁰ Cfr. BOREA ODRÍA, A.: *Evolución...*, pp. 466-467.

que el principio general ha de ser la publicidad de los actos estatales. Refiriéndose a la Constitución española comenta: "El principio democrático no sólo impide que el Estado tenga asuntos propios sustraídos al conocimiento y control públicos (prohibición del secretismo) sino que también articula ese impedimento en un derecho individual, el derecho a recibir información del citado precepto"¹⁸¹.

Con relación al inciso 6, PÉREZ-LUÑO explica que en la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea, todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones a su intimidad perpetrados por determinados abusos de la informática y la telemática. "La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa y más implacable". El jurista comenta que el Hábeas Data constituye, en suma, "el cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática"¹⁸².

En Colombia, el artículo 15° de su Constitución incide en la protección de la intimidad personal y familiar, y el buen nombre. De igual manera sucede en Venezuela (art. 59°); en Estados Unidos de Norteamérica la normativa está centrada en la privacidad con la *Privacy Act* de 1974.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Cfr. FALCÓN, E.: *Hábeas...*, pp. 28-29.

SAGÜÉS afirma que se podría considerar al Hábeas Data una suerte de Amparo especializado¹⁸³, por lo tanto, lo razonable era asumir que el procedimiento a aplicar —al menos transitoriamente— era el que corresponde al Amparo. Esta es inclusive, la solución definitiva seguida en países como Brasil (Mandato de Seguridad), Colombia (Tutela) y Argentina. Sin embargo la Ley 26301 dispone que es competente para conocer el Hábeas Data el Juez de primera instancia en lo Civil de turno, del domicilio del demandante o demandado; si la afectación del derecho se origina en archivos judiciales, sean éstos jurisdiccionales, funcionales o administrativos, la acción se presentará ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior respectiva, la que designará a un Juez de primera instancia en lo Civil para efectos del trámite, pero correspondiendo el fallo a la Sala¹⁸⁴.

El punto más cuestionable de la Ley 26301 está referido a las vías previas. El artículo 5°, inc. a) dispone que, además de las reglas y excepciones que rigen el agotamiento de las vías previas en el Amparo (Ley 23506, artículos 27° y 28°) para el ejercicio del Hábeas Data en los casos de solicitud de información pública o de oposición al suministro de información por servicios informáticos (inc. 5 y 6 del art. 2° de la Constitución) el afectado debe antes haber formulado un requerimiento, por conducto notarial, con una antelación no menor de quince días calendario. Este procedimiento dista mucho de asemejarse a la noción de la vía previa en el Amparo, que supone la existencia de un típico procedimiento reglado, normalmente ante autoridad

¹⁸³ *Ibid.*, cit., p. 28.

¹⁸⁴ Ver, entre otros, BOREA, A.: *Evolución de las Garantías Constitucionales*, 1era ed., Grijley, Lima, 1996, pp. 459 y ss.; GARCÍA BELAUNDE, D.: "Sobre el Hábeas Data y su Tutela", *Derecho-Puc* 51, 1997, pp. 49 y ss.

administrativa, lo que explica la exigencia de su agotamiento previo y también que se contemplen taxativamente excepciones a dicha regla¹⁶⁵.

II. LAS DEFICIENCIAS A NIVEL CONSTITUCIONAL

El propósito de este epígrafe es bastante puntual: precisar y determinar las insuficiencias constitucionales en el ámbito del derecho a la información. Para el desarrollo del tema se hará continuamente la comparación de la actual legislación con la Carta Magna de 1979 (que en materia de derechos humanos muestra un claro adelanto con respecto a la Constitución vigente) y legislación comparada.

A. En cuanto a los tratados internacionales

Los tratados de Derechos Humanos han dado lugar a la producción de una abundante doctrina en cuanto al tema que hoy nos ocupa¹⁶⁶. La formación y descripción del derecho a la información se ha visto

¹⁶⁵ Cfr. EGUIGUREN, F.: "El Hábeas Data y su Desarrollo en el Perú", *Derecho-Puc* 51, 1997, pp. 291 y ss.

¹⁶⁶ Para LORIMER, los tratados constituyen una declaración hecha por dos o más estados, de una relación jurídica entre ellos; declaración que se obligan a cumplir y respetar como si fuera verdadero derecho positivo. CABANELLAS, G.: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, voz. Tratado, T VIII, 24ava ed, Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 192. El cumplimiento de los tratados se basa en dos principios fundamentales: El principio de *Pacta Sunt Servanda* (los acuerdos deben cumplirse conforme a lo enunciado en ellos) y el Principio de Buena Fe que es indispensable en toda relación jurídica. Ambos principios configuran la piedra angular donde descansan la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico nacional. Entre los tratados que han regulado eficientemente el derecho a la información se encuentran: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración de los Derechos Humanos de la ONU, La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Declaración de la UNESCO realizada en 1978.

principalmente desarrollada por el Derecho Internacional, siendo sus más importantes elementos de constitución los tratados y las declaraciones que se han dado sobre derechos humanos. Es por eso que reconocer los tratados sobre derechos fundamentales en un determinado ordenamiento, en toda su amplitud, es reconocer auténticamente el derecho a la información.

El estudio de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno resulta de importancia fundamental, en razón que la eficacia y efectividad de las normas de derecho internacional en el ámbito interno de los Estados dependerá, en gran medida, de la manera en que esos ordenamientos se conformen a las normas internacionales y les den efecto.

De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el derecho internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que éste tendrá en relación con otras normas internas. Hay que tener presente, sin embargo, que si en un determinado ordenamiento se prefiere una norma interna en desmedro de una internacional, entonces la aplicación de la norma interna entrañará las responsabilidades del Estado en el plano internacional.

Al redactarse la actual Constitución, el tema de la jerarquía del tratado dentro del ordenamiento nacional, suscitó un intenso debate¹⁸⁷. El artículo

¹⁸⁷ El Congresista CHIRINOS SOTO postuló la supresión del segundo párrafo del proyecto del artículo que establecía que *en caso de conflicto entre tratado y ley prima el primero*. A su vez, el Dr. CHIRINOS SOTO opina que la fórmula del art. 101° de la Constitución de 1979 constituía "un regalo innecesario del Derecho Nacional a favor del Derecho Internacional". Cfr. LOAYZA TAMAYO, C.: "Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993 y su aplicación por el Poder Judicial", *Diálogo con la Jurisprudencia* 3, Año II, p. 29.

aprobado por la Comisión de Reglamento y Constitución suprimió toda alusión a la relación jerárquica entre tratado y ley. Aunque en el seno de la Comisión quedó establecido tanto la naturaleza jurídica de los tratados: producto de la expresión de voluntad de los Estados; como el fundamento de la obligatoriedad de los mismos: el interés de los Estados.

La Carta Magna de 1979 tenía la ventaja de una mayor claridad en cuanto a la opción de hacer prevalecer el tratado internacional sobre la ley interna en caso de conflicto (art. 101)¹⁸⁸; este aspecto ha sido omitido en la nueva Constitución, pues la prevalencia sólo aparece en la Disposición Final y Transitoria Cuarta y con alcances limitados¹⁸⁹.

Por otro lado, la Constitución de 1979 contenía una disposición que otorgaba jerarquía constitucional a los preceptos contenidos en los tratados

¹⁸⁸ Constitución Política del Perú de 1979:

Art. 101: Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.

¹⁸⁹ Algunos constitucionalistas peruanos indican que si bien la actual Constitución no señala expresamente un criterio de solución a este eventual conflicto normativo; la primacía incondicional del derecho internacional sobre el derecho interno ha sido defendida por los tribunales internacionales en diversas ocasiones, por el derecho comparado y por tribunales internos. Además, en la Posición Oficial del Ministerio de Relaciones exteriores del Perú, manifestada ante el Congreso de la República en 1995, se reafirma la posición en la cual en caso de existir un conflicto entre un tratado y una ley interna peruana, prevalece el primero. Ante esta perspectiva cabe afirmar que, ciertamente, el ordenamiento jurídico actual- en cuanto a tratados- impone obligaciones que son exigibles por la comunidad internacional y por los ciudadanos en general. Pero son importantes las normas referentes a los tratados inscritas en el texto constitucional del 79, porque de esas normas se infería que el Perú había asumido una franca actitud de adhesión libre y voluntaria al derecho internacional de los derechos humanos al ratificar, prácticamente, todos los instrumentos importantes en la materia. Además la jerarquía constitucional así otorgada a estos derechos no es importante sólo por el simbolismo que así adquieren; la supremacía de estos derechos sobre las leyes y decretos ya no podrá ser alterada por posibles interpretaciones que los tribunales puedan hacer al puro estilo de la teoría kelseniana de la pirámide del derecho. Cfr. NOVAK; SALMÓN: *Las Obligaciones...*, pp. 117 y ss.

relativos a los derechos humanos, razón por la cual no podían ser modificados sino por el procedimiento que se establecía para casos de reforma de la Constitución (art. 105°)¹⁹⁰.

Se establecía entonces una regulación preferente *ratione materiae*, buscando privilegiar de forma especialísima determinadas normas de los tratados, en virtud de que regulaban aspectos relativos a los derechos humanos. Entonces, en caso de colisión normativa entre un tratado o ley cualquiera y un precepto contenido en un tratado relativo a derechos humanos, la solución era la primacía de este último, al ser una norma de mayor jerarquía.

La introducción de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 se efectuó quizá en compensación al descenso y disminución que habían sufrido los tratados en el rango que nuestra Constitución anterior les confería. El constituyente de 1993 no quiso mantener el nivel constitucional que el de 1979 le había otorgado a los tratados de derechos humanos, pero aceptó —en sustitución— reconocerles una función interpretativa.

Lo que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución dice es lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración

¹⁹⁰ Constitución Política del Perú de 1979, art. 105: Los preceptos contenidos en los tratados relativos a Derechos Humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú¹⁹¹

La intención de los legisladores era tratar de impedir que se incrementara el número de tratados relativos a derechos humanos con jerarquía constitucional. La fórmula constitucional tenía que cerrar la posibilidad de que nuevos tratados, pudiesen adquirir jerarquía constitucional por el hecho de consagrar un derecho humano¹⁹².

Se denota claramente que el legislador de 1993 ha intentado por todos los medios crear normas que den cabida a interpretaciones restrictivas en materia de derechos humanos. Y en relación a la jerarquía de los tratados, específicamente de los tratados sobre derechos humanos, revela la intención de desconocer las obligaciones jurídicas internacionales asumidas voluntariamente por el Estado Peruano, lo que devendría en última instancia su responsabilidad frente a la Comunidad internacional. Finalmente es importante señalar que, en materia de derechos humanos, la potestad del Estado está limitada por sus obligaciones internas e internacionales.

¹⁹¹ Lo que la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece es: si un precepto de la Constitución reconoce un derecho, que es objeto de regulación también por un tratado de derechos humanos, aprobado y ratificado por el Perú, aquel precepto se interpreta de conformidad con dicho tratado.

¹⁹² Por ello, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución determina, en primer lugar, el ámbito de aplicación de la norma: "normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce" en forma expresa e implícita; en segundo lugar, especifica el fin de la norma: la interpretación de las normas que consagran derechos y libertades; en tercer lugar, el medio a través del cual debe efectuarse la interpretación: La Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros). Cfr. LOAYZA TAMAYO, C.: "Recepción de los Tratados de Derechos Humanos"..., pp. 33 y ss.

B. El “establecimiento” o el “reconocimiento” del derecho a la información

Aunque se trate de una sola palabra, es significativa la diferencia que existe cuando una Constitución “establece” o “reconoce” el derecho a la información en un determinado país. En el primero de los casos el Estado se irroga facultades que, tratándose de derechos humanos, no posee. Establecer significa fundar, instituir, decretar; por lo que si la Constitución establece el derecho a la información se acepta implícitamente que el Estado crea el derecho a la información y, por lo tanto, tiene la potestad de limitarlo, recortarlo o suprimirlo cuando lo considere necesario.

Por otro lado se habla del reconocimiento del derecho a la información por parte de la Constitución. “Se reconoce, efectivamente, algo anterior al reconocimiento y que se impone, en su realidad patente o latente, a quien reconoce y a la expresión con que se reconoce”¹⁹³. Cuando la Constitución reconoce al derecho a la información está situando al derecho por encima de ella, que no podrá contradecirlo en su naturaleza y contenido, ya que está aceptando su anterioridad y superioridad.

Cuando se diserta sobre el derecho a la información se habla precisamente de eso: “de un derecho”. La idea del “establecimiento” del derecho a la información por parte de la Constitución nos remite a la convicción equivocada de información como libertad y no como derecho,

¹⁹³ DESANTES, J.: *El Derecho a la información en cuanto...*, p. 30.

pues el derecho es innato al hombre, se le reconoce; la libertad es otorgada por el Estado¹⁹⁴.

“El estatismo, aplicado al derecho, ha acabado acarreado en la práctica la desvitalización de los derechos, que acaban reducidos a simples libertades públicas... o autolimitaciones que el estado acepta si quiere --como en la Teoría del Estado Alemana-- o derechos subjetivos públicos que forman parte del ordenamiento jurídico-positivo del estado, acerca del cual él puede disponer libremente. Así desnaturalizados por el estatismo y el positivismo, privados de aquella su fuerza revolucionaria innata, dependientes de la ley positiva del Leviatán, los derechos no resultan muy de temer para el poder”¹⁹⁵.

El concepto de libertad produce al mismo tiempo el subconcepto de libertad concedida, que da lugar, en primer término, a la idea de que el mismo poder legislativo, que la concede, la debe regular mediante leyes especiales en las que no se tienen en cuenta los elementos normativos del mismo derecho, sino unos límites externos indeterminados y que el mismo legislador determina de modo convencional. La segunda consecuencia es la posibilidad abierta y constitucionalmente declarada de supresión en casos de emergencia cuya ponderación se le atribuye a la función ejecutiva, que posee también la potestad reglamentaria con respecto a las leyes y que no siempre deja el libre y total acceso a la garantía que supone la función judicial¹⁹⁶.

¹⁹⁴ En este sentido, MOLINERO afirma que hoy es difícil la existencia de una libertad- de cualquier libertad- al margen de la Administración, como órgano del Estado. El ciudadano quiere ejercer su derecho; y pide al Estado que regule su ejercicio por medio de la libertad política. La abstención que preconizan los derechos individuales se torna intervención del Estado por ejercicio de un derecho solicitado por los ciudadanos. Cfr. *La Intervención del Estado en la Prensa*, DOPESA, Barcelona, 1975, p. 12.

¹⁹⁵ PEREIRA, A.: *En Defensa...*, p. 423.

¹⁹⁶ Cfr. DESANTES, J.: *La Función...*, pp. 94-95.

Los legisladores de la Constitución de 1979 aceptaban esta preponderancia de los derechos naturales, y por lo tanto, del derecho a la información. En el segundo párrafo de su Preámbulo expresa: “Creyentes en la primacía de la Persona Humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derecho de validez universal, anteriores y superiores al Estado...”. Por otro lado el artículo 4° habla de derechos reconocidos, no concedidos, atribuidos o simplemente declarados: “La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo...”

La Carta Magna de 1993 en su artículo tercero comenta: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo...” refiriéndose a los derechos fundamentales. Este cambio no se debe al simple arbitrio del legislador de 1993, sino que se ha querido, en cierto modo, poner en claro la supremacía del Estado sobre los derechos humanos. Se ha querido poner en claro que el Estado es quien concede estos derechos, y por lo tanto está en la facultad de reformarlos o alterarlos como lo considere necesario.

De todos los derechos fundamentales es el derecho a la información quien se ve más afectado con esta incertidumbre que existe sobre la plena protección de los derechos humanos, por la función institucional de garantía que cumple de una opinión pública libre, base para la construcción y fortalecimiento de un Estado plural y democrático.

Como una respuesta doctrinal al artículo 3° de la Constitución efectuada por los legisladores de 1993 existe la llamada *full protection theory*, que decanta por la plena protección de la libertad de expresión, cuyo

origen está en los Estados Unidos con la formulación de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, según la cual "El Congreso no puede hacer ninguna ley que limite la libertad de palabra o de prensa"¹⁹⁷. De este modo se puede observar claramente que ni el Congreso, ni el poder ejecutivo, ni el poder judicial tienen la potestad suficiente de limitar o suprimir el derecho a la información o encausarlo mediante disposiciones inoportunas a la incertidumbre de su pleno ejercicio.

Sin embargo la actual Constitución del Perú otorga un pequeño destello de esperanza en el art. 200°, inc. 2 que trata sobre la Acción de Amparo, y también en la Cuarta Disposición Final y Transitoria al referir que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad...". Aún así la Constitución de 1979 hacía este reconocimiento con mayor eficacia efectuándolo con decisión y claridad en uno de los primeros artículos de la propia Constitución.

C. La función pública de la información

La extensión y complejidad cada vez mayores de las comunidades superpuestas en el mundo actual, superposición que culmina en la comunidad mundial, están siendo posibles gracias a la Información. Igualmente la proliferación de relaciones comunitarias impulsa e intensifica la comunicación. Éstas son las principales razones por las que se ha

¹⁹⁷ Cfr UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa Juzgada...*, p. 62.

incrementado el estudio de la Información desde diversos aspectos de la técnica y de las ciencias sociales humanas¹⁹⁸.

La doctrina constitucional siempre se ha intentado o ha promovido la investigación parcial de la Información. Se ha preferido estudiar la Información desde la vertiente de las relaciones jurídicas privadas. El derecho profesional de los informadores, el de las empresas informativas, el de los medios, constituyen enfoques privados del estudio jurídico de la comunicación social, incluso cuando se trata de medios explotados por el Estado, de organizaciones informativas públicas. Se puede observar que el estudio jurídico informativo adolece de falta de un planteamiento de la perspectiva pública de la información. Cabe destacar que no es lo mismo estudiar la actuación del sector público en la Información que la función pública de la Información, venga del sector que venga. La información está vocada a cumplir una función pública en el sentido de función social o función de interés público¹⁹⁹.

La información, en cuanto desempeña la función de integrar socialmente a los miembros de una comunidad, se convierte así en un factor político. Se pone en evidencia que se constituye en un núcleo de poder (de

¹⁹⁸ En este sentido, CANTERO explica que la prensa (vértice del derecho a la información) es una institución social, es decir: una institución dimanante de la sociedad, al servicio de toda la sociedad, enraizada en la sociedad de la que recibe su savia vital. La prensa no es un producto de la ley, sino de la iniciativa social, y, en el estado histórico actual de la estructura y desarrollo de la sociedad, la prensa es el órgano normal de la expresión más directa y espontánea de la opinión pública, y ésta es patrimonio de la sociedad y no del Estado. Cfr. *El Ordenamiento Jurídico de la Libertad de Prensa*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960, p. 23.

¹⁹⁹ Ver DESANTES, entre otros, *La Información como Deber*; *La Información como Derecho*; *La Función de Informar*; *Teoría y régimen jurídico de la Información*; *El Derecho a la Información en cuanto valor constitucional*.

aquí la metáfora del Cuarto Poder) varias veces enfrentado —o aliado— con el Gobierno a través de una sus ramificaciones, como lo es la Prensa. Informar constituye un poder que puede llevar a la información a cumplir o a no cumplir satisfactoriamente su función pública²⁰⁰.

La trascendencia que para la Información tiene el que se le considere una función pública, sin interesar de que sea desempeñada por persona o entidades privadas, no ha sido correspondida, en general, por la legislación comparada, ni por la legislación peruana²⁰¹. Las normas jurídicas referentes no se han movido guiadas por la idea expresa de que la actividad informativa de cualquier origen, público o privado, cumple siempre una función pública que la determina.

²⁰⁰ En el Perú fue muy controvertida la intervención de la televisión informativa de los canales de señal abierta en los comicios electorales del año 2000. El evento más importante en una Nación son los comicios electorales para la elección de su Presidente y Congresistas; un evento que, se podría decir forzosamente, los medios de comunicación están obligados a transmitir para cumplir así con su rol informativo. Ningún canal de señal abierta cumplió satisfactoriamente con esta función pública durante los comicios electorales realizados el 09 de abril del 2000. Los representantes de dichos canales, al referirse sobre este caso, expusieron y se ampararon en la propiedad privada diciendo que como entes privados ellos estaban en la absoluta libertad de informar o no sobre los sucesos que acontecían en el país. Aquellos representantes olvidaban así el principal rol y la esencia de la información: informar. Así como existe un derecho constitucional a informar, existe igualmente "el derecho constitucional a estar informados", con el que la empresas televisivas no cumplieron.

²⁰¹ A excepción de dos leyes de prensa derogadas de Portugal donde subyace la idea de función social de la Información. La Ley Caetano, de 28 de octubre de 1971, en su Base V, 1, y en el artículo 10,1 de su texto articulado de 5 de mayo de 1972, encabezando su Capítulo II, que tenía la rúbrica *Libertad de prensa, sus garantías y limitaciones*, decía así : "La prensa ejerce la función social de permitir la expresión del pensamiento, la divulgación de conocimientos y la difusión de informaciones, teniendo en cuenta el interés colectivo". Y los correspondientes parágrafos 2 de ambos textos legales añadían: "Es lícito a todos los ciudadanos utilizar la prensa de acuerdo con la función social de la misma y con el respeto de los derechos ajenos, de las exigencias de la sociedad y de los principios de la moral". La idea de la función social de la información queda patente en estos preceptos. La vigente Ley de Prensa de Portugal, si bien no está mal redactada, no ha dejado claramente caracterizada la función pública de la Información.

Las características de la Información proporcionan una adaptabilidad a las complejidades sociales y una capacidad de penetración social. La información encuentra la clave de su poder no en la coacción —como los tres poderes clásicos— sino en la difusión. Es un poder difusivo no sólo técnicamente hablando, sino también psicológica, social y políticamente. La información, por lo tanto, en cuanto función social está produciendo continuamente efectos, funcionales o disfuncionales, en la sociedad.

Tanto es así, que el sociólogo colombiano LASERNA PINZÓN especifica que toda sociedad que tenga cierta coherencia, cierta estructura, cierta posibilidad de perdurabilidad, necesita un principio de identidad. En la actualidad, esos fenómenos sensoriales de identificación y de adueñarse de las posibilidades de conducta del individuo, son efectuados en gran escala a través de los medios de comunicación²⁰².

El fenómeno de la Información —técnica, social y jurídicamente— constituye un progreso enorme de trascendencia incalculable. La información, además de cumplir en la actualidad uno de los roles principales que conllevan al progreso mismo de la sociedad, va a suponer el sustento de la democracia (como función pública equilibrada y vigilante de las funciones clásicas).

²⁰² Cfr. *La Manipulación de la Libertad*. En: *La Agonía del Cuarto Poder*, Alaprensa, Bogotá, 1994, p. 66.

Esta visión optimista, que considera un factor importante del progreso total de la humanidad a la Información, no puede perder de vista los peligros que la Información lleva consigo, peligros que crecen cuando aumenta su poder y que sólo ética y jurídicamente pueden prevenirse. Pues si bien el poder de informar es difusivo en sus efectos, tiene el evidente peligro del monopolio en su origen, como pudo observarse en la sociedad peruana donde los canales de señal abierta fueron manejados indirectamente por el Gobierno²⁰³. Existe entonces el peligro del monopolio estatal, del monopolio de grupo y del monopolio económico. Difundir una idea totalitaria por efecto del totalitarismo informativo es un mal socialmente incalculable. Algo tan importante como la verdad informativa puede restaurarse por el pluralismo informativo, en cambio, el totalitarismo informativo no tiene remedio e, irremediabilmente, incide en la falsedad informativa²⁰⁴.

En este sentido, la legislación uruguaya clasifica los delitos de prensa por su gravedad; en el ordenamiento jurídico de este país los ilícitos que atentan contra el orden público son más graves de los que sólo hieren intereses privados, señalándose a los primeros una mayor sanción. Igualmente sucede en Polonia²⁰⁵.

El problema que hasta ahora venimos observando tiene una salida, que es el reconocimiento constitucional de la función pública de la

²⁰³ GÓMEZ HURTADO advierte que la prensa monopolística mantiene las apariencias de una libertad formal. Además, manifiesta una justa preocupación: ¿No sé qué es menos malo, si una prensa monopolística como la de ciertos regímenes democráticos, o la prensa estatal de los países socialistas?. Cfr. *El Mito de la Libertad de Prensa*. En: *La Agonía...*, p. 76.

²⁰⁴ Ver, entre otros, DOVIFAT, E.; DESANTES J.

²⁰⁵ Cfr. NOÉ HERRERA, J.: *La Prensa ante el Derecho (estudio filosófico, histórico y jurídico)*, Retina, Bogotá, 1960, p. 191.

información —previo exhaustivo estudio doctrinal— y su regulación mediante una Ley de desarrollo constitucional que pueda evitar las nocivas derivaciones sociales en las que puede derivar la información.

III. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma de la Constitución es un problema que surge en los albores mismos del constitucionalismo. Nace de la idea de que las generaciones futuras no queden atadas por las decisiones de las generaciones presentes; mas aún cuando estas disposiciones no estén acordes con la realidad y con el progreso mismo de la Humanidad. Por eso el poder constituyente ha previsto la posibilidad de ser reformado para lo cual establece determinadas normas y procedimientos. El presente enunciado establecerá ciertos criterios para dar base a una posible reforma del derecho a la información en nuestra actual Constitución.

A. Canales para una reforma legal

La reforma entraña todo cambio y cualquier cambio en las estructuras jurídicas de una nación, débese a iniciativa privada, a presión colectiva o a decisión de los poderes públicos. La reforma implica una innovación legislativa sobre un texto ya existente en la institución o materia, es darle nueva forma a una ley. Las vías o canales para la reforma pueden ser:

a) La reforma de la Constitución misma, posible en los casos en que obedezca a las clasificaciones clásicas de rígida o flexible²⁰⁶. Las reformas constitucionales pueden ser, en principio, totales o parciales. “Con todo, existe la tendencia de que sean parciales, no sólo por ser ese el fin de toda reforma, sino porque una reforma total a la larga significa asumir la totalidad del poder constituyente, que es distinto al poder constituido que representa la reforma, que es limitada por naturaleza”²⁰⁷.

Dentro de nuestro sistema constitucional, el Congreso tiene la atribución de modificar la Constitución, pero mediante el procedimiento del artículo 206°. Cabe, por lo tanto, distinguir claramente entre ley constitucional —aprobada mediante dicho procedimiento— y la ley común o, inclusive, la ley orgánica, que tiene requisitos menos exigentes.

La titularidad de la iniciativa en materia de reforma constitucional la podrán ejercer el Presidente de la República, los congresistas y un número calificado de ciudadanos equivalente al 0.3% de la población electoral²⁰⁸.

²⁰⁶ La Constitución de 1993 contiene, en materia de reforma, cláusulas rígidas. En efecto, exige dos aprobaciones en legislaturas ordinarias sucesivas, con votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas y, adicionalmente, si es que este número no alcanza, establece la necesidad de ratificar la reforma- si es que a ésta le ha dado previamente pase la mayoría absoluta del número de miembros del Congreso- mediante referéndum.

²⁰⁷ GARCÍA BELAÜNDE, D.: *¿Reforma Constitucional?*. En: *La Constitución diez años después*, 1era ed, Friedrich Naumann, Lima, 1989, p. 347.

²⁰⁸ Existe una sustancial diferencia con la Constitución de 1979 en cuanto al ejercicio del derecho de iniciativa para la reforma constitucional: se ha suprimido a la Corte Suprema en materia de iniciativa de reforma. A decir de BERNALES: “juzgamos equivocada esta decisión, pues el organismo de referencia podría aportar una serie de iniciativas de reforma en materia judicial, para así contribuir al mejor funcionamiento de la administración de justicia. Cfr. *La Constitución...*, p. 732.

Existen, por lo tanto, dos procedimientos distintos y excluyentes entre sí para modificar la Constitución: El primero de ellos es la aprobación de la reforma en una legislatura ordinaria o extraordinaria, por la mayoría absoluta del número legal de miembros del Congreso y ratificada por *referéndum*. El segundo procedimiento es la aprobación de la modificación constitucional en dos legislaturas ordinarias sucesivas por una votación superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso. En este caso, la modificación constitucional podrá tener vigencia sin ratificación *ad referendum*²⁰⁹.

b) La reforma de la leyes que regulan la Información considerando la Constitución informada por la Declaración de derechos o, todavía mejor, considerando a la Declaración como norma supraconstitucional.

En esta clase de reformas no se toca la Carta Magna de una determinada nación, y se deja a las leyes ordinarias, leyes orgánicas o decretos legislativos, la delicada tarea de avanzar, armonizar y perfilar los aspectos, temas o aristas necesitados de pulimento en el texto constitucional. La reforma así entendida tiene la ventaja de su rapidez.

²⁰⁹ El presente trabajo, si bien plantea una reforma, ella debe hacerse en forma ordenada, pausada y con prudencia, por la delicadez y la importancia del tema estudiado. Al mismo tiempo, se debe recoger los aportes de la experiencia y utilizar una metodología que permita que tenga larga vida, y sobreviva a los intereses pasajeros que nunca faltan.

c) La interpretación judicial, administrativa y usual de los textos constitucionales, o de la legislación específicamente informativa conforme a la Declaración.

B. Reformas específicas para la Constitución de 1993

Es de verse que no se plantea una reforma total de la Constitución peruana de 1993 por cuanto al tema específico del trabajo; mas bien se refiere a reformas parciales, única y especialmente en cuanto al articulado del derecho a la información.

1. En cuanto a los tratados internacionales sobre derechos humanos

Habiéndose discurrido en epígrafes anteriores la importancia del tratamiento constitucional de los tratados con relación a los derechos fundamentales, y los problemas por los que atraviesa en la Constitución de 1993, se presenta algunas pautas para su reforma basadas ante todo en el derecho comparado y en la Constitución anterior.

En cuanto a la exclusión, en la actual Carta Magna, de la primacía del tratado sobre la ley interna se puede observar la Constitución de los Estados Unidos que en su artículo VI, sección 2 dispone: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se dicten con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados

Unidos, serán ley suprema del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlo, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”²¹⁰.

La Constitución Argentina, luego de la Reforma Constitucional de 1994, consagró la supremacía del tratado sobre las leyes en su artículo 75°, inciso 22: “Aprobar o desechar tratados con las demás naciones y Organizaciones Internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...)”.

La Constitución de Alemania (con enmiendas hasta diciembre de 1983) dispone en su artículo 25°: “Las normas generales del Derecho Internacional Público constituyen parte integrante del derecho federal y se sobreponen a las leyes (...)”. La Constitución de Grecia de 1975 dice en su artículo 28°: “Las reglas de derecho internacional generalmente aceptadas, así como las convenciones internacionales desde el momento en que son sancionadas por la ley y entran en vigor de acuerdo a sus propios términos, serán parte integrante del derecho interno griego y prevalecerán sobre cualquier disposición legal contraria”²¹¹. La Carta Magna Peruana de 1979 en su artículo 101° proponía igualmente esta prevalencia de los tratados.

Sobre la nueva postura ante la cuestión clásica de la jerarquía de los tratados, diversas Constituciones —como se observa— vienen otorgando a

²¹⁰ Cfr. HUDON, E.: *Libertad de Palabra y de Prensa en los Estados Unidos*, 1era ed., Limusa-Wiley SA, México, 1964, pp. 157 y ss.

²¹¹ Cfr. LOAYZATAMAYO, C.: “Recepción de”..., pp. 32-33.

los tratados sobre derechos humanos jerarquía superior a las leyes, es decir, jerarquía constitucional; e incluso jerarquía superior a la Constitución²¹². La Constitución peruana de 1979 fue pionera de esta transformación; su artículo 105° otorgaba jerarquía constitucional a los preceptos de los tratados sobre derechos humanos.

El artículo 105° tenía una importancia singular: primero, porque al elevarse estos derechos a rango constitucional se les brindaba una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos, así como mecanismos idóneos de protección ante cualquier acto arbitrario del Estado que intentara violentarlos; segundo, porque la norma reflejaba ante la comunidad internacional, la voluntad del Estado peruano, de dar un tratamiento preferente a la materia de los derechos humanos; y tercero, porque jurídicamente, al atribuirse a estos tratados la jerarquía normativa máxima, dentro del ordenamiento jurídico, se era consecuente con la moderna tendencia del derecho internacional²¹³.

Respecto a la interpretación de los derechos humanos en armonía con los instrumentos internacionales sobre la materia, se señala el artículo 16°, inciso 2 de la Constitución de Portugal: "Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del

²¹² Observar el artículo 46° de la Constitución de Guatemala de 1985, el inciso 22 del artículo 75° de la Constitución Argentina de 1994 y el artículo 46° de la Constitución de Nicaragua de 1987.

²¹³ El derecho supranacional atribuye jerarquía de *ius cogens* a gran parte de las normas sobre derechos humanos. La Constitución de 1979 se constituyó en una de las primeras en el mundo, conjuntamente con las centroamericanas, en consagrar una disposición de este tipo.

Hombre”. Por su lado la Constitución Española en su artículo 10° dispone: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Ante toda esta perspectiva, a nivel mundial, de aceptación de los tratados internacionales, resulta evidente la creación de disposiciones similares a los artículos 101° y 105° de la Constitución de 1979 en la Constitución de 1993 que establezca la jerarquía entre tratado y ley, en primer término, y la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en segundo lugar.

2. En cuanto al artículo 2°: la importancia del reconocimiento de los derechos humanos

La reforma que se plantea en cuanto al artículo 2° de nuestra Carta Magna es concerniente al reconocimiento de los derechos fundamentales y, en especial, al derecho a la información, por las razones ya antes propuestas.

La primera opción se extrae de la Constitución Española de 1978 que su artículo 20°, numeral 1 dice: “Se reconocen y protegen los derechos: (...)”. La Constitución española reconoce los derechos fundamentales, no los

concede, ni otorga, sino que reconoce que todos los ciudadanos (españoles y extranjeros) son titulares de esos derechos²¹⁴.

Por otro lado se puede plantear también la modificación del artículo 3° de la Constitución Peruana actual o su eliminación, para la creación de un artículo similar al artículo 4° de la Constitución Peruana de 1979 en que, al igual que la Constitución Española, se reconocía los derechos humanos como anteriores a la Constitución, y por lo tanto, subrayaba la superioridad de estos derechos a la propia enunciación constitucional.

El artículo 4° de la Carta Magna del 79 utilizó, con más propiedad, la fórmula "derechos reconocidos" y no la que emplea la Constitución de 1993 "derechos establecidos", que es pretenciosa e inexacta. En materia de derechos humanos las Constituciones no establecen nada; simplemente reconocen derechos anteriores intrínsecos a la persona humana, a los que da protección jurídica.

Por otra parte, y como lo afirma el constitucionalista peruano ENRIQUE BERNALES, ha sido suprimida la palabra "social" al hacer referencia del Estado democrático de derecho, término que estaba incluido en el texto anterior. Con esta puntualización se refleja el matiz de la Constitución del 93 y la tendencia ideológica del legislador peruano²¹⁵.

²¹⁴ Aquí surge una discrepancia con el ordenamiento jurídico peruano, pues aunque éste concede a todos el derecho a la información, "por razones de seguridad de Estado" los extranjeros no pueden ser accionistas mayoritarios de canales televisivos de señal abierta, limitando el derecho de éstos y contradiciéndola la vez, la norma constitucional.

²¹⁵ Cfr. *La Constitución...*, p. 155.

3. El cardinal requisito de la veracidad

El presente enunciado tiene como tema a tratar el mensaje que recoge y transmite la realidad del mundo exterior del informador. Este es el mensaje de hechos. A la expresión “hechos” se le tiene que dar todo el alcance posible: actos, sucesos, datos, acontecimientos, actitudes, etc. Es decir, todo lo que sucede o está en el mundo exterior al informador o todo lo que no procede de su mundo interior o interiorizado.

En la sociedad peruana existe actualmente una proliferación de lo que se ha denominado “Prensa chicha”, que es una derivación de lo que en el mundo se conoce como “Prensa amarilla”²¹⁶.

Esta denominada prensa chicha se caracteriza especialmente por la distorsión y la falsedad de los hechos. Esto nos conduce a su vez a la desinformación del lector, a la desintegración de los valores éticos del informante, a la afectación de otros derechos fundamentales y, en general, a la degradación de la sociedad misma²¹⁷.

²¹⁶ Los orígenes del periodismo amarillo se remontan a William Randolph Hearst (1863-1951) y su periódico *Examiner* que practicaba el periodismo encaminado únicamente a satisfacer el apetito de sus lectores. Posteriormente Hearst accede al *Journal* y lo convierte en el cúlmén del periodismo amarillo cuya principal característica era el absoluto desprecio por la objetividad en pro de una mayor divulgación de la noticia. Presentaban las noticias de forma que fuesen entendidas y atrajesen la atención de las gentes a quienes estos periódicos iban dirigidos, que constituían el elemento más numeroso y, por supuesto, no el más culto de la sociedad. Cfr. BERMEOSOLO, F.: *El Origen del Periodismo Amarillo*, Rialp SA, Madrid, 1962, pp. 26 y ss.

²¹⁷ La “prensa chicha peruana” también ha sido denominada “prensa anaranjada”, su objetivo es la captación de un público incauto, utilizando un lenguaje vulgar (muchas veces ofensivo)

No existe un mecanismo jurídico adecuado para contrarrestar esta errónea manifestación del derecho a la información²¹⁶. Por las consecuencias sociales que produce el mal uso del derecho y teniendo en cuenta que el derecho a la información tiene un carácter constitutivo y fundamental para la formación de la comunidad, se hace necesario un tratamiento constitucional del asunto; en forma específica una modificación constitucional con respecto al derecho estudiado. Como base para esta enmienda propuesta, tomamos de ejemplo la Constitución Española de 1978.

El párrafo 1, apartado d) del artículo 20° de la Constitución Española exige que la información de hechos que satisface el derecho al mensaje sea veraz: "A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión..."²¹⁹. El Tribunal Constitucional Español en las sentencias

y la aparición en primera página de exuberantes y semidesnudas mujeres. Se caracterizan mayormente por el bajo precio, el gran tiraje y títulos llamativos y vulgares.

²¹⁶ Existen, sin embargo, dos sentencias expedidas por la Sexta Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Lima. La primera de ellas es del 10 de Diciembre de 1997, en la cual la Sala absolvió a los procesados Aurelio Miró Quesada Sosa y Alejandro Miró Quesada Garland, directores del diario *El Comercio* en la querella interpuesta en su contra por el propietario de un establecimiento, quien se había considerado ofendido por una publicación del referido diario. La Sala al sustentar su fallo, manifestó que: "La importancia de la libertad de expresión e información radica fundamentalmente por constituir una libertad pública que forma parte de los principios esenciales de un Estado Social y Democrático de Derecho, sin embargo debemos señalar algunos de los presupuestos en los cuales se encuadran dichos derechos; esto es: a) persecución de un interés general (social) y no particular, b) no utilización de términos directamente injuriosos en la exposición de opiniones y c) veracidad, es decir que se impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad".

En otra sentencia expedida por la misma Sala el 14 de Diciembre de 1998, se declaró Reserva de Fallo Condenatorio contra la periodista Mónica Chang, a quien el ciudadano Omar Rodríguez imputó haberlo difamado al difundir un reportaje en el noticiero de televisión *90 Segundos*, en el que se afirmaba que el querellante es un secuestrador. La sentencia se basó en que: "La libertad de información debe ser veraz y esa veracidad debe ser analizada *ex ante*, desde la posición del informador, quien debe realizar una comprobación necesaria de la certeza de la información, es decir, ésta debe ser diligentemente investigada". Cfr.

UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa juzgada...*, p. 96.

²¹⁹ DESANTES sostiene que más propio hubiese sido hablar de "información verdadera", pues la veracidad, en su sentido estricto, es el hábito de decir siempre la verdad. Y el

que se han referido a este tipo de mensajes, ha seguido la idea y el término constitucionales. En todas ellas ha exigido el requisito de veracidad, en tanto el mensaje no estuviese compuesto de opiniones²²⁰.

artículo 20° se refiere al mensaje y no al deber del informador. Cfr. *Los límites de la información...*, p. 49.

²²⁰ En relación al requisito de veracidad se han dado las siguientes sentencias: La Sentencia del TC español 15/93 del 18 de enero comenta "Acreditada la veracidad de la información, comprobada con un mínimo de diligencia y profesionalidad, y la relevancia de la información, debe prevalecer la libertad, máxime tratándose de la publicación de una carta dirigida al Director de la publicación". La Sentencia del TC español 123/93 del 19 de abril, expresa con respecto al tema "El requisito de la veracidad condiciona el ejercicio de la libertad de información, imponiendo al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no se cumple con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes anónimas o genéricas, como las policiales, y sin que ello suponga que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola reducida a un conjunto de rumores deshonrosos e insinuaciones vejatorias o meras opiniones gratuitas que no merecen protección constitucional". La Sentencia del TC español 320/94 del 28 de noviembre, dice "Revocando las sentencias condenatorias por supuesto delito de injurias en una información difundida por radio de un caso de acoso sexual en que habían habido denuncias de las afectadas, el TC confirma la relevancia pública de la información, su veracidad y la defectuosa ponderación judicial del derecho a emitir información veraz, que opera como una super causa constitucional de justificación". GUI MORI, T.: *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995, Estudio y reseña completa de las primero 3052 sentencias del Tribunal Constitucional*, 1era ed, Civitas SA, Madrid, 1997, pp. 1672 y ss.

CAPÍTULO TERCERO

SOBRE LA CREACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario conocer profundamente el derecho a la información si se desea resolver los problemas por los que actualmente atraviesa en nuestra sociedad. Su visión histórica, los conceptos relacionados a él y el análisis de sus características y límites son sin duda los ejes esenciales que nos permitirán entender y valorar dicho derecho. He aquí pues que se pretende, en el desarrollo del presente Capítulo, la contemplación global del derecho materia de estudio, y además el sondeo de sus principales inquietudes.

- A. El contenido de la prensa y las funciones que cumple en una sociedad democrática²²¹.

La prensa es una necesidad vital para las extensas y complejas sociedades a las que pertenecemos; en la medida en que estas sociedades se extiendan aún más, su importancia se incrementará²²². En sus orígenes la palabra "prensa" significaba máquina de imprimir, éste término ya no se aplica en general al instrumento, sino a su producto²²³.

Se podría decir que la prensa es el conjunto de publicaciones periódicas cuya principal finalidad es informar, realiza una comunicación múltiple, porque se hace desde un emisor único, simultánea y sucesivamente a un gran número de receptores que no tienen otro vínculo entre ellos. Su carácter propio en la sociedad de masas, es el de ser una comunicación socializada²²⁴.

A juicio de VOYENNE, la prensa, y por ello es una comunicación de carácter colectivo, socializa plenamente tanto la emisión como la recepción y, por consiguiente, el mensaje mismo. En esta actividad, los autores de los mensajes no son individuos como tales sino portavoces que relatan conductas individuales en relación con conductas de grupos,

²²¹ Debe entenderse que estamos utilizando el término "prensa" para incluir todos los medios de comunicar al público noticias y opiniones, emociones y creencias, ya sea a través de periódicos, revistas, libros, transmisiones de radio o programas de televisión.

²²² Cfr. por todos.

²²³ Cfr. PARRA MORZÁN, C.: *Derecho de Prensa*, 1era ed., E. de Rávago SA, Lima, 1962, p. 7.

²²⁴ PELLEGRINI RIPAMONTI, S.: *Políticas de Información*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1989, p. 40.

que expresan los grupos mismos y, finalmente, la sociedad en su conjunto²²⁵.

La prensa es el instrumento esencial que ha establecido, por encima de las fronteras, la red de una conversación ininterrumpida e indefinida: da a conocer a cada uno lo que desea o debe saber, e incluso mucho más, y es capaz de hacer llegar hasta los límites del mundo la voz del más débil y del más ignorado²²⁶.

Es así que se convierte en un poder cuyo efecto es indudable e inmenso: la prensa ha transformado completamente las relaciones entre los hombres. Bajo su influencia se ha creado un sistema de Inter.-relaciones de carácter universal. Desde este momento, cada ser está más próximo a aquellos que viven y piensan como él, llegando a ser irrelevante si se encuentra en la misma región, en el mismo país o en cualquier parte del mundo. La prensa es en gran parte la causa eficiente de una mundialización y he aquí la fuente de su importancia.

La prensa, como un medio de carácter colectivo, cumple ciertas funciones que de algún modo han de influir en el desarrollo y progreso de la sociedad, favoreciendo la libertad y el pluralismo. Son tres las funciones

²²⁵ "La prensa de masa es la conversación de todos con todos y cada uno con cada uno. El Jefe de Estado la utiliza para hablar con su pueblo, el político a sus adeptos, el escritor a su público. Pero las voces anónimas se hacen oír igualmente para dar sus acuerdos, sus reservas y negativas." Cfr. *La Prensa en la Sociedad Contemporánea*, Editora Nacional, Madrid, 1968, pp. 25-26.

²²⁶ En este sentido, la prensa se convierte en una institución de la sociedad avanzada, una institución que emplea las máquinas, y cuyo papel tiende a crecer a medida que se crean nuevos instrumentos. Ampliando considerablemente el ambiente en que funciona la vida personal, produce un apetito que incrementa sus propios servicios. Ha contribuido considerablemente a hacer posible la unidad de grandes estados; sin su ayuda, sería

sociales que cumple, las cuales, por su consideración, se encuentran jerarquizadas. Las dos primeras son esenciales y la tercera accesorio. La misión de la prensa no es provocar la evasión, sino la toma de conciencia. Sería inquietante que este orden pudiera llegar a invertirse, como realmente está sucediendo en la sociedad peruana.

PELLEGRINI examina que el principal rol de la Prensa es informar; saber y hacer saber es su actividad principal y su finalidad específica. Por ello el hombre se entera de lo que tiene necesidad de conocer acerca del mundo en que vive y, periódicamente, completa esos conocimientos sobre puntos más particulares²²⁷.

Esta doble actividad, de saber y hacer saber, exige una adecuada captación de los hechos por parte del informante, es decir, por parte del profesional de la información; en otras palabras tiene que existir una representación fiel del mundo exterior y una comunicación verdadera de lo representado. En las manos de la prensa está que la sociedad se entere, sin distorsiones ni modificaciones, de los sucesos que acontecen tanto a nivel nacional como a nivel internacional²²⁸.

La información dada por la prensa, alcanza a los informados a niveles muy diferenciados de su personalidad individual o social: se dirige al productor, al consumidor, al especialista, etc. Todos los ciudadanos reclaman noticias numerosas y variadas. Así la información se convierte

inconcebible el incipiente orden de la humanidad. Los problemas a los que se enfrenta ahora son en gran parte los problemas de sus propios logros.

²²⁷ Cfr. *Políticas...*, p. 43.

²²⁸ *Ibídem*.

para el hombre que vive en sociedad, en un alimento indispensable que condiciona sus acciones y provoca sus juicios.

El segundo rol de la prensa es la exposición y cristalización de opiniones. Se podría decir que una opinión es un juicio de valor, propio del que lo emite. Una opinión tiene un carácter sumamente subjetivo y no es, en sí misma, más verdadera o falsa que la opinión contraria. Al lado de las informaciones y a propósito de ellas, la prensa traslada también las opiniones del grupo social²²⁹.

La prensa además, lejos de ser un soporte de opiniones que existirían fuera de ella, contribuye a cristalizar las mismas, por lo menos tanto como son expresadas²³⁰. No sólo porque aporta un cierto esclarecimiento al contexto sobre los cuales la opinión se funda, sino también porque las reacciones individuales, que son con frecuencia indecisas, tienen tendencia a modelarse sobre las de los grupos de los que la prensa es el principal vehículo.

La tercera función se encuentra establecida en el factor entretenimiento. La prensa se puede convertir, bien encaminada y sin

²²⁹ Se pueden distinguir tres fuentes esenciales de opiniones, que vienen a fundirse, en proporción variable, en una corriente global: a) Las opiniones individuales, de aquellos que, por una razón u otra, tienen el privilegio de expresarlas directamente en los periódicos. Normalmente los privilegiados son los mismos profesionales de la información. b) La opinión de los pequeños grupos, que se constituyen precisamente para orientar y modelar la respuesta social. c) La opinión determinada en la audiencia, por la acción de los dos factores antes citados, pero también por las aportaciones externas. Cfr. VOYENNE, B.: *La Prensa en...*, pp. 18-19.

²³⁰ Una de las manifestaciones más generales sobre el tema considera que las opiniones son de los públicos, pero su publicidad está en los medios, de aquí que siga oyéndose en la actualidad que la opinión pública es lo que dicen los medios de comunicación. Ver MONZÓN, C.: *Manifestación y Medida de la Opinión Pública*. En: *Opinión Pública y Comunicación Política*, 1era ed., EUDOMA, Madrid, 1992, p. 177.

excesos, en el puente que sitúa a las personas en situaciones límites, haciéndole vivir así la aventura que le niega la vida cotidiana; puede asegurar con esto una función vital de compensación. Se oye frecuentemente criticar este aspecto, pero es innegable que la prensa cumple así una función terapéutica, particularmente necesaria y beneficiosa en las sociedades actuales²³¹.

B. La libertad de prensa en el derecho comparado²³²

La libertad de prensa se constituye en el ejercicio de un derecho legal y socialmente amparado por el Estado. El Estado, al mismo tiempo, se ha visto movido a reglamentar esta libertad sin vulnerar los derechos de los ciudadanos. A continuación se presenta la forma en que los países del orbe han regulado este derecho.

²³¹ "El derecho del hombre a la información sólo puede satisfacerse mediante una información susceptible de aumentar sus conocimientos; de facilitar su comprensión de los hechos; de ajustar su horizonte a las dimensiones del mundo; de hacerle partícipe de la discusión de las ideas; de permitirle fundamentar sus juicios y opiniones; de favorecer su inserción en la sociedad; de satisfacer sus preocupaciones estéticas... y también, aunque no de manera prioritaria ni exclusiva, de distraerle y de aliviar sus tensiones". DERIEUX, E.: *La Información y los...* En: *Información y...*, p. 106.

²³² Tradicionalmente, la libertad de prensa es un tema contemplado, en sus aspectos básicos, por el Derecho Constitucional, ya que hace a uno de los aspectos principales de la operatividad del proceso democrático. Ello es así porque el sistema democrático se funda en la adopción de decisiones por parte de la comunidad, y la toma de esos pronunciamientos demanda que sus protagonistas estén debidamente informados acerca de las opciones que existen, para preferir aquellas que estimen mejores. La libertad de prensa no importa pues, un esquema democrático, un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar la funcionalidad del régimen político. Expresado de otra manera, es un presupuesto de la democracia, o para la democracia. Por supuesto, la Constitución se ocupa sólo de aquellos aspectos de la libertad de prensa que resulten valiosos para una

En relación al ordenamiento americano, LOEWENSTEIN indica que en los Estados Unidos, en su orden social capitalista, los medios de comunicación se consideran como un dominio legítimo de la economía privada; las empresas privadas buscan, en primera línea, obtener beneficios económicos y, sólo en segundo lugar, llevar a cabo un servicio a la comunidad o cumplir con un derecho fundamental²³⁶.

Es por ello que las Constituciones de algunos Estados prevén limitaciones a la libertad de prensa, en las que se admite la necesidad de reprimir los abusos que puedan implicar daño al derecho de los ciudadanos o de la colectividad. Así tenemos las de Oregón, Nueva York, Illinois, Pennsylvania y Rhode Island²³⁷.

3. Paraguay

El derecho paraguayo la prensa está reconocida en el articulado de la propia Constitución. La Constitución de 1967 de Paraguay legisla la

categorías generales denominadas "protecciones": 1° La protección del individuo contra la calumnia y la difamación. 2° La protección de la colectividad contra la difusión de materiales pornográficos. 3° La protección del Estado contra los desórdenes internos. 4° La protección del Estado contra las agresiones del exterior. Cfr. CASTRO FARIÑAS, J.: *De la Libertad de Prensa...*, p. 114.

²³⁶ Cfr. *Teoría de la Constitución*, 4ta ed., Ariel SA., Barcelona, 1986, p. 418.

²³⁷ La de West Virginia dispone que "no podrá dictarse ley alguna que limite la libertad de palabra o de prensa; pero los órganos competentes podrán impedir, con penalidad adecuada, la publicación o la venta de libros, periódicos o ilustraciones obscenas y disponer se inflijan justas sanciones en los casos de calumnia y difamación. Algunas leyes como el *Contempt of Parliament* impide los comentarios injuriosos a calumniosos contra los parlamentarios o las corporaciones públicas. La *Children and Young Persons Act* prohíbe el ultraje a la moral y, en general, la obscenidad bajo cualquier forma. La *Obscene Libels* castiga el ultraje a las buenas costumbres, o sean publicaciones obscenas que tiendan a corromper o depravar. Cfr. HERRERA, J.: *La Prensa ante el Derecho*, Retina, Bogotá, 1960, p. 168.

libertad de prensa en su Capítulo V, denominado de los "Derechos, garantías y obligaciones", en el sector I correspondiente a los "Derechos Individuales"²³⁸. Los artículos son los siguientes:

"Artículo 73º: Será libre el ejercicio del periodismo en cualquiera de sus formas. No se admitirá la prensa sin dirección responsable, ni la publicación de temas inmorales".

"Artículo 74º: Ninguna persona o empresa editora de periódicos, así como ninguna difusora de radio o televisión podrá recibir subvención de fondos públicos o privados del extranjero sin autorización del gobierno".

Los artículos en mención puede prestarse sin duda a apreciaciones equívocas, ya que para todo el ámbito en que se puede desenvolver la prensa (televisión, radio y periódico), hace expresa mención sólo al periodismo, dejando de lado los demás sectores por donde fluye la prensa. No existe pues el "periodismo televisivo" o el "periodismo por radio"²³⁹.

C. Las leyes de prensa en la Historia del Perú

Todas las Constituciones del Perú han consagrado la libertad de Prensa —las primeras como libertad de Imprenta— desde el Estatuto de San Martín hasta la de Morales Bermúdez, todas según la tendencia política imperante en la época en que fueron escritas²⁴⁰.

²³⁸ MARIÑAS OTERO: *Las Constituciones del Paraguay*, Cultura Hispánica, Madrid, 1978, p. 228.

²³⁹ Cfr. DOVIAT, E.: *Periodismo...*, pp. 2 y ss.

²⁴⁰ Las Constituciones del siglo XIX hasta la de 1920 se refieren a la "libertad de Imprenta", circunscribiendo el derecho a la información a una de las modalidades a través de las cuales se manifiesta: los medios impresos. Posteriormente, la Constitución

1. Seguimiento histórico

A continuación se presenta, en resúmenes concretos, cada una de las legislaciones que influyeron en la Prensa peruana, haciendo la oportuna y clara anotación de que la mayoría de ellas se dieron durante gobiernos inestables o regímenes *de facto*. En especial, los últimos Estatutos de Prensa del Perú, cuya redacción fue claramente autoritaria.

La primera Constitución de la República del Perú, promulgada por José Bernardo Torre Tagle en Diciembre de 1823, en su inciso 7 del artículo 193° declara inviolable a "la libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle". La ley que "arreglaba" la libertad de imprenta fue la Ley de Imprenta del 12 de Noviembre del mismo año que tuvo más de un siglo de existencia y tenía una inspiración individualista-liberal²⁴¹.

Esta Ley garantizaba la libre expresión sin censura previa, salvo para los artículos de carácter religioso o moral, en las que era necesario la licencia para la crítica de tales. Las denuncias de todos los delitos antirreligiosos y políticos correspondía al Fiscal o al Síndico Municipal. La responsabilidad de estos delitos recaían en: el autor o editor, éste último respondía cuando no se presentare el original firmado por su autor²⁴².

de 1933 deja de lado dicha denominación y opta por la de "libertad de Prensa". Cfr. AA.VV.: *Situación de la libertad de Expresión...*, p. 23.

²⁴¹ GARGUREVICH, J.: *Prensa, Radio y TV, Historia Crítica*, 1era ed., Horizonte, Lima, 1987, p. 44.

²⁴² Cfr. HUACCHA CARHUAJULCA, J.: *Libertad de Prensa y la Legislación en el Perú*, Amarú, Trujillo, 1971, p. 46.

El gran cambio respecto de la legislación de prensa llegó el 04 de Diciembre de 1930, la Junta de Gobierno de Sánchez Cerro promulgó el decreto ley N° 6961 que amplió y modificó a la Ley de Imprenta de 1823, y aunque se dijo que la existencia del primero era de carácter provisional hasta que se estudie una reforma integral de la legislación vigente sobre la prensa y la publicidad, fue la norma positiva que de manera definitiva le dio muerte legal a la obsoleta Ley de Imprenta de 1823²⁴³.

Con este nuevo dispositivo legal se eliminó a los jueces de hecho para el juzgamiento de los que cometieran delitos de prensa; más bien, en adelante incumbía a los tribunales ordinarios conocer dicho delito, y por su comisión eran responsables el autor de la publicación y el editor de ella. Constaba de 15 artículos²⁴⁴.

El 23 de Noviembre de 1939 se expidió un nuevo precepto legal sobre la imprenta que derogó la ley N° 6961. La Ley de Imprenta N° 9034 estaba dividida en 6 capítulos y contenía 78 artículos. La técnica jurídica empleada para su confección fue, dentro de la legislación de prensa en el Perú, la más acertada²⁴⁵. Esta Ley, a pesar de que fue excesivamente represiva pues legalizó la persecución a la prensa, tuvo sus aciertos como el reconocimiento del derecho al anonimato y la exacta distinción del derecho de respuesta y de rectificación.

El 14 de Diciembre de 1945 se promulgó el proyecto de la Ley de Imprenta N° 10309; pero como su primer numeral fuese polémico y uno

²⁴³ Cfr. GARGUREVICH, J.: *Prensa...*, p. 120.

²⁴⁴ Cfr. NORABUENA HUAMÁN, T.: *La Libertad...*, pp. 126 y ss.

²⁴⁵ Esta Ley fue complementada, por la necesidad legislativa para perfeccionar el derecho, por las Leyes N° 7479 y N° 8807.

de los más atacados por unos y defendidos por otros, se le modificó ese mismo día con la Ley N° 10310²⁴⁶. Cuando estuvieron vigentes se les citaba a ambas normas conjuntamente como hermanas gemelas. La norma legal N° 10309 tenía pocos articulados en comparación con la N° 9034. Seguramente aquello sucedía porque se esperaba que el Poder Ejecutivo —por mandato de la Ley— la reglamentara, lo que no ocurrió²⁴⁷.

El 3 de Octubre de 1968 la democracia peruana se vio interrumpida una vez más en virtud del golpe militar protagonizado por el general Juan Velasco Alvarado. El movimiento militar que llevó a Velasco al poder era de clara inspiración nacionalista, lo que se plasmó rápidamente en la adopción de un conjunto de medidas destinadas a restringir los derechos de la oligarquía y la burguesía a favor de los sectores populares.

Casi al año de tomar el poder, el 30 de Diciembre de 1969, se promulgó el DL 18075 denominado "Estatuto de la libertad de prensa", con el fin de que se adecue la libertad de informar a las aspiraciones de la comunidad peruana. Entre los aspectos más saltantes de este decreto ley se encuentra la exigencia de que sólo los peruanos de nacimiento, residentes en el Perú y en pleno ejercicio de sus derechos, pueden constituir o participar en empresas destinadas a editar publicaciones periódicas. De la misma forma se impuso la obligación de publicar dos veces al año la nómina de accionistas, establece la responsabilidad del

²⁴⁶ El artículo único de la Ley N° 10310 decía "Sustitúyase el artículo 1° de la Ley de Imprenta expedida el 30 de Noviembre último (la 10309) y remitida para su promulgación al Poder Ejecutivo, en los siguientes términos: Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones por medio de la prensa, bajo la responsabilidad que establece la Ley".

²⁴⁷ GARGUREVICH, J.: *Prensa...*, p. 120.

director del medio periodístico por toda publicación no firmada y regula en su Capítulo V el derecho de aclaración y rectificación²⁴⁸.

En el Capítulo VI, titulado "De la infracciones, delitos y sanciones" se consigna una larga relación de conductas constitutivas de infracciones administrativas y delitos, estos últimos sancionables en su mayoría con un máximo de 20 años de prisión. Se tipifica el delito de difamación y el delito de publicar documentos oficiales, secretos editoriales, artículos o crónicas con los que se perjudique la Seguridad del Estado (era considerado el delito más grave y sancionado con la pena más severa). Igualmente, es este decreto ley que crea por primera vez el proceso sumarísimo para los delitos de prensa²⁴⁹.

El Decreto Ley 20680 fue una de las leyes más polémicas adoptadas por la Junta Militar, dado que en virtud de ella se produjo la expropiación de los órganos de prensa. Promulgada el 26 de Julio de 1974 con la intención de modificar el texto anterior. Este decreto ley, más conocido como "Estatuto de Prensa del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas", justificó la medida con los siguientes argumentos:

"Es necesario que los medios de comunicación masiva (...) contribuyan activamente, con el inmenso poder que su misma naturaleza les otorga, al esfuerzo de construcción de una sociedad libre y solidaria (...). Es indispensable que los órganos de prensa de mayor influencia en la formación de la conciencia nacional dejen de ser voceros y defensores de intereses minoritarios (...) que no se conviertan en piezas integrantes de un monopolio estatal sumiso al Poder Público y monocorde en sus juicios y apreciaciones sobre la acción de éste"²⁵⁰.

²⁴⁸ Cfr NORABUENA HUAMÁN, T.: *La Libertad...*, pp. 166 y ss.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Como es de entenderse, estos argumentos sólo sirvieron para justificar el sistema represivo. Cfr. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa...*, pp. 45-46.

Sin embargo la situación —que se encontraba ya en un estado de tensión— se agravó con la promulgación del Decreto Ley 20681, mediante el cual se dispuso la entrega de los diarios a los sectores significativos de la población organizada. Curiosamente el gobierno, como si no estuviera consagrando una expropiación y la instauración de un régimen de control absoluto de la prensa, en sus artículos 1° y 2° afirma que “El Estado reconoce, respeta y garantiza el derecho de los órganos de prensa a informar y opinar libremente...”²⁵¹.

El decreto ley bajo análisis mantuvo la exigencia de nacionalidad para ser propietario o accionista de un medio de prensa, así como la obligación de publicar dos veces al año la nómina de los socios y directores con el detalle de su participación económica en la empresa; dándose de esta manera una vigilancia exhaustiva a los profesionales de la información.

En lo que respecta a la tipificación de delitos, transcribió el artículo 27° del DL 18075, con la sola exclusión del inciso j), que se refería a la inserción de avisos que atentaran contra la estabilidad monetaria y/o económica y la inclusión de un nuevo supuesto delictivo consistente en

²⁵¹ Cfr. AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú, serie informes defensoriales, informe N°48*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, p. 27. Cabe precisar que con relación a este hecho la transferencia de los diarios confiscados a determinados sectores representativos de la sociedad nunca se produjo— en tanto ello sucedía, se estableció que las empresas informativas estarían a cargo de verdaderos comités de intervención designados por el poder Ejecutivo— prorrogándose por decreto ley la permanencia de la intromisión estatal. Posteriormente, también las revistas fueron clausuradas por el gobierno.

amenazar, Injuriar, o de cualquier otra manera, ofender la dignidad o el decoro de los altos dignatarios del Estado²⁵².

El 18 de Julio de 1978, durante la denominada Segunda Fase del gobierno militar, conducida por el general Francisco Morales Bermúdez, se promulga el Decreto Ley 22244, que pretendía, según declaraba en su considerando "perfeccionar el Estado de Prensa". En realidad, no se advierten modificaciones sustanciales en lo que respecta a la regulación de la libertad de expresión. Su principal novedad era la disposición de que el valor patrimonial de los diarios expropiados sería pagado por Cofide en efectivo, en el plazo de un año, y de acuerdo a la valorización efectuada a la fecha de la expropiación de acuerdo a los criterios planteados por dicha institución²⁵³.

En materia penal, el artículo 30° sustituye al 40° del DL 20680 y reitera la mayoría de las conductas delictivas, aunque excluye a cuatro de ellas: la publicación de crónicas si es está inhabilitado para hacerlo; la amenaza o injuria que ofende la dignidad o decoro de altos dignatarios del Estado; la publicación de material destinado a excitar las bajas pasiones o que se empleen palabras inconvenientes para la moral y las buenas costumbres; y la apología del delito o de sus autores.

Cuatro meses después de promulgado el DL 22244, en un evidente giro represivo y autoritario, se publica el DL 22339, fechado el 14 de

²⁵² La ambigüedad de los conceptos atentaba contra el principio de legalidad y se constituyó en un instrumento más de persecución a la escasa prensa libre que sobrevivió a la expropiación de los diarios. No se tomaba en cuenta la regulación de la prensa, sino que era utilizada como un medio para arraigar el autoritarismo. Cfr. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa...*, pp. 45 y ss.

²⁵³ *Ibidem*.

Noviembre de 1978. La norma en cuestión declara en sus considerandos que “es necesario velar y cautelar la integridad y prestigio de los institutos de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales”, por lo que opta por crear el “delito de ultraje contra los Institutos Armados y Policiales, sus Organismos Conjuntos, sus Comandos o sus representantes”, el mismo que se comete cuando se les ofende o injuria públicamente. Los autores de este delito, por disposición de esta norma, sean civiles o militares, son juzgados ante el Fuero Penal Militar y se les prohíbe cualquier forma de excarcelación²⁵⁴.

En una clara rectificación del gobierno militar de la Segunda Fase, y en el contexto de preparar la transición democrática, se expidió el DL 22633 de fecha 14 de agosto de 1979, el mismo que, entre sus objetivos, declaró que “es propósito del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas eliminar las normas punitivas consideradas en la Ley de Prensa”. Lo que hace el decreto en comentario es modificar el Código Penal de 1924 para introducir las nuevas figuras de difamación e injuria.

Restaurada la democracia en julio de 1980, el gobierno del presidente constitucional Fernando Beláunde Terry procedió a dejar sin efecto la expropiación de los medios de comunicación masiva, que como era de esperarse, se había convertido precisamente en el monopolio estatal monocrorde que el decreto de expropiación declaraba querer evitar²⁵⁵.

²⁵⁴ Cfr. AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú...*, p. 28.

²⁵⁵ Un debate incesante se enciende a favor y en contra de la devolución de los diarios, mientras que la Ley 23215 del mismo 28 de julio concede amnistía general para todos los denunciados, encausados o condenados por aplicación de las normas legales de prensa del Gobierno Militar. Ver, PERLA ANAYA, J.: *Derecho y Comunicaciones, la prensa, la gente y los gobiernos*, 2da ed., Universidad de Lima, Lima, 1989, p. 104.

2. ¿Por qué fracasaron las leyes de prensa promulgadas en el Perú durante su última etapa republicana?

Este título se referirá con exclusividad a las últimas leyes de prensa dictadas en el Perú, todas ellas durante gobiernos militares, pues es a partir de 1969 que el ordenamiento jurídico que regula la prensa toma ese nombre (anteriormente se había legislado con el nombre de leyes de imprenta). Existen dos razones fundamentales por las que estas leyes, que trataron de regular el derecho a la información dando leyes positivas para limitar la prensa, fracasaron; una de características políticas y la otra por razones de índole dogmática.

a) Las causas políticas

El concepto de libertad de prensa, como todo vocablo cargado de historia y de gloria —como democracia, derechos humanos, soberanía— es una declaración que tiene tanto prestigio que no resulta extraño que cualquier régimen político, de todos los matices y características, haya tratado de apropiárselo y fijarle significados. El Perú, país que tiene una frágil democracia —se observa a través de su Historia— no ha sido ajeno a estas circunstancias.

Las últimas leyes de prensa dictadas (todas ellas durante el establecimiento de gobiernos *de facto*) han servido, más que para una regulación ordenada, para fines políticos ajenos a la esencia del derecho

a la información²⁵⁶. La etapa correspondiente al gobierno del general Juan Velasco Alvarado se caracterizó por una marcada tendencia represiva en contra de la prensa independiente. En su gobierno, denominado Primera Fase del Gobierno Militar, expropió la mayoría de los medios de comunicación y los mantuvo bajo su control.

Como se puede advertir claramente, estas leyes de prensa fracasaron porque el derecho a la información fue puesto, si miramientos, al servicio de intereses políticos y no al servicio de su principal titular: el hombre. La regulación de la prensa debe procurarse para evitar los excesos que se puedan cometer en la sociedad a nombre de ella, y no para encubrir fines, sean éstos de cualquier naturaleza, en nombre del derecho mismo.

b) Las causas dogmáticas

La regulación de la prensa por medio de leyes positivas es una tarea de especial cuidado, por la delicadeza e importancia de la materia tratada. Lo primero que tienen que tener en consideración los legisladores es que se debe crear una ley que permita la madurez y el perfeccionamiento del derecho a la información en general, y de la prensa en particular.

²⁵⁶ En palabras de PERLA ANAYA, la libertad de prensa "se trata, finalmente, de un principio cargado de tinte político, en el cual escaseó antes, y escasea ahora, la suficiente reflexión jurídica nacional". Cfr. *Ibid...*, cit., p. 26.

Las leyes de prensa dictadas en el Perú buscaban ante todo coaccionar este derecho rezagando el mismo a fines particulares²⁵⁷. Se creaban unos límites externos e impropios al derecho regulado. Una verdadera regulación para la prensa no debe fijarse en base a ideas o conceptos restrictivos o castrantes del derecho a la información. Ante todo el legislador debe tener en cuenta que se trata de un derecho inherente al hombre, un derecho fundamental cuyos límites son muy difíciles de observar, por lo tanto, no se deben ser tomados a la ligera.

Por otro lado la prensa, como se ha visto, se ha convertido en el principal portavoz de la sociedad misma²⁵⁸; regularla a través del derecho positivo no significa limitarla, sino corregirla y refinarla para que este mecanismo se desarrolle a favor del progreso de la comunidad.

Si la prensa cumple un rol tan decisivo en la sociedad, es preciso que ésta se dé dentro de un ambiente adecuado donde puedan converger los derechos individuales de cada persona en relación con los intereses colectivos de la misma sociedad.

Del contexto regulador que se otorgue a la prensa en una nación dependerá el funcionamiento de las otras libertades públicas y

²⁵⁷ Uno de los principales fines era eliminar el poder controlador de la comunidad, pues como lo explica BENTHAM "la libertad de prensa opera como una supervisión de la conducta de la minoría gobernante y, en su carácter de tal, constituye un poder controlador necesario indispensablemente para el mantenimiento del buen gobierno". Cfr. ZANNONI, E.; BISCARO, B.: *Responsabilidad de los Medios de Prensa*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 12.

²⁵⁸ La libertad de prensa y todas las otras diversas formas de información son, al igual que una independencia judicial, instrumentos para la materialización de otros derechos y libertades, porque en un país donde los medios de comunicación gozan de libertad, las posibilidades de que otros derechos y libertades sean respetados son mayores, al

ciudadanas de un país, y cuando la regulación de ésta sea mediocre o esté expuesta a fines políticos, lo más probable es que desaparezcan o claudiquen todas las demás.

Sin una verdadera regulación de la prensa —que observe ante todo a la libertad de prensa como un derecho fundamental, factor de progreso de una sociedad— no hay gobierno democrático posible, ni pluralismo, ni elecciones populares legítimas, ni partidos, ni libertad expresión, ni tendencias o grupos que canalicen y reflejen la verdadera opinión de una comunidad.

II. NECESIDAD ACTUAL DE UNA LEY DE PRENSA

El gran escritor y filósofo francés Albert Camus comentó, con una contundencia inquietante, que “un país vale lo que vale su prensa”²⁵⁹. Esta afirmación no resulta del todo equivocada, si se parte de la idea de que la Prensa, de algún modo, refleja el estado de formación de un pueblo ya que está hecha “de y para” la comunidad. Una prensa objetiva, moderada e ilustrada encaminará a la sociedad a una estabilidad cultural aceptable y progresiva. El panorama actual de la Prensa en el Perú es lamentable: con una prensa que ha olvidado su principal objetivo de

contrario de lo que sucede con los gobiernos *de facto*. Cfr. MUELLE GÓNGORA, E...: *Derechos...*, p. 194.

²⁵⁹ En el mismo sentido, LEONARD SUSSMAN tituló un texto en la revista “Vigilia” N° 16 de Santiago de Chile: “Tal como anda el País, anda la Prensa”, en diciembre de 1978. El texto puede observarse en AA.VV.: *Problemas Contemporáneos de la Información*, Mac Hale, compilador, Corporación de Estudios Contemporáneos, Santiago de Chile, 1980, pp. 151 y ss. Por su parte, ROMERO indica que el intercambio de ideas a través de los medios de comunicación social enriquece la formación humana y posibilita el acceso de grupos sociales, empobrecidos espiritualmente, a niveles más altos de cultura, con el peligro que puede encerrar, indudablemente, un estado de uniformidad mental y de conciencias, que puede darse como consecuencia lógica de la escalada de aquellos niveles. Cfr. *Medios de Comunicación Social y Países Subdesarrollados*. En: *Información y Sociedad Actual...*, p. 247.

informar, y que lesiona constantemente otros derechos fundamentales sobrepasando la esfera de sus atribuciones. Se hace necesaria pues una regulación idónea al respecto y he aquí sus principales razones.

A. Las razones fácticas

En el presente trabajo —y para el mejor entendimiento del tema— se ha considerado dividir en tres partes los elementos de hecho, basados en la realidad actual, por los que la sociedad peruana necesita una Ley de Prensa. Estos tres sectores son:

1. La Prensa y la sociedad

La Prensa en la sociedad peruana —en los últimos años— posee una característica especial y deplorable: los propietarios de los medios de comunicación tienen la equivocada idea de que la Información constituye una simple mercancía²⁶⁰. De esta manera, se han incrementado los desbordes cometidos en nombre del derecho a la información. En especial la prensa, que en los últimos años se ha encontrado sometida a varias observaciones y polémicas, no sólo políticas, sino también sociales y culturales.

²⁶⁰ "A pesar de que en la profesión informativa, existe el consenso unánime de que los medios tienen como misión servir al público, puesto que se deben a él. Servir significa, en este caso, satisfacer las necesidades informativas y los legítimos intereses de los lectores espectadores, ya que en eso consiste la actividad informativa. Parece lógico que sin los informadores actúan por delegación tácita de la sociedad, sea ésta el punto de referencia constante en torno al que gire esta función, que cada ciudadano no puede desempeñar por sí mismo. En esto estriba el carácter medial de las instituciones informativas, en relación a la sociedad". Cfr. MUÑOZ TORRES, J.: *Sobre el Interés Informativo y la Dignidad Humana*. En: *Información y Derechos...*, p. 175.

En cuanto a la política, se ha podido observar visiblemente el manejo y la sumisión del mayor sector de la prensa peruana ante el poder. Esta unión desfavorece el panorama democrático en el Perú; ya que no sólo la prensa se convierte en vocero de determinado régimen, sino que a través de los medios de comunicación (en especial la televisión y el periódico) se atenta contra los líderes de las distintas opciones políticas.

Además, históricamente, quien siempre asume el rol crítico del gobierno es precisamente la prensa, quien favorece así el pluralismo político, hace escuchar las voces de las minorías y garantiza la plena vigencia de una sociedad democrática. Si se regula la prensa en el Perú —siguiendo el esquema de una regulación progresiva y protectora, mas no limitativa— el mismo poder político se verá impedido de manipular a la prensa y al derecho a la información que se da a través de ella.

En cuanto al tema social, por la misma razón de su importancia comunitaria y de los conflictos que provoca, la prensa no puede escapar de una regulación legislativa. La prensa plantea problemas sociales que exigen soluciones de la misma naturaleza, a través de una actuación institucional²⁶¹. VOYENNE comenta al respecto "Por un poder legislador (que representa válidamente la Nación) corresponde (al Estado) determinar las condiciones generales en las que se ejercitarán las

²⁶¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional español 286/93 del 04 de octubre, expresa con puntualidad, y con relación al tema: "Es indiscutible que los medios de comunicación institucionalizados contribuyen de forma sustancial no sólo a la plena realización del principio de publicidad de las actuaciones judiciales, sino también a la formación de la opinión pública en torno a los conflictos sociales que son resueltos en sede jurisdiccional. Por ello resulta también evidente que la libertad de información, que debe ser constitucionalmente protegida, incluye la formación crítica de las resoluciones judiciales y de las actuaciones profesionales con ellas relacionadas, en materia que son, por su

libertades, a fin de que no amenacen a las personas, a los grupos y al mismo Estado²⁶².

En cuanto al problema cultural, la prensa en la sociedad peruana ha olvidado que su objetivo primordial es informar, y ha jerarquizado su deberes situando en primer plano el entretenimiento vulgar y dañino. Si la comunidad misma es la que da vida a la prensa con su intensa necesidad de estar informada, y la prensa no corresponde debidamente esta necesidad, entonces se hace necesaria una regulación en la materia.

En la actualidad se puede observar una degeneración de la prensa peruana y del sector informativo en general; sus titulares activos son los primeros en reclamar indignados su derecho a la libertad de expresión e información, cada vez que cometen algún atropello o aparece el fantasma de una debida regulación, sin darse verdadera cuenta que son ellos quienes están incumpliendo con su deber y abusando de su derecho.

2. La dispersión de las normas y la exigencia de un cuerpo legal

Un sistema legislativo tiende siempre a un orden metódico, cuya ordinal finalidad es la producción de un excelente grado de eficiencia. Un sistema jurídico busca que el proceso —y el mismo ordenamiento— se encuentren basados en los principios de claridad y rapidez. No existe nada mejor para ello, que la conjunción de todas las normas referentes a un tema jurídico, en un solo cuerpo legal. Nadie puede negar que la

propia definición, de interés general". GUI MORI, T.: *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995...*, p.1677 y 1678.

²⁶² DESANTES GUANTER, J.: *La Función de...*, p.108.

codificación²⁶³ significó un gran avance en la vida jurídica de la humanidad, y que las normas de las diferentes disciplinas del derecho se han desarrollado de mejor manera cuando han sido encuadradas dentro de un cuerpo legal.

La codificación sustituye la costumbre por la ley escrita; una pluralidad de leyes por una ley única; unifica el derecho, proceso de centralización jurídica que suele preceder, acompañar o seguir al de centralización política²⁶⁴. Por el contrario, la existencia de leyes dispersas sólo crean lentitud y confusión en el proceso, y en el mismo ordenamiento.

En la legislación peruana las normas que regulan la prensa son prácticamente inexistentes, y las que de alguna manera están relacionadas a ella —casi siempre tratando de evitar los excesos cometidos por la prensa— se encuentran en diferentes normas legales. No existe un verdadero desarrollo legal de la prensa en el Perú. Así se puede ver que el Código Penal regula los delitos clásicos contra el honor en el Capítulo único del Título II del Libro segundo bajo la denominación de “Delitos contra el honor”²⁶⁵.

²⁶³ El jurista AFTALIÓN denomina “código” a un cuerpo orgánico y sistemático de normas relativas a una rama del derecho, por oposición a la mera “recopilación”—clasificada por materias o cronológica—de leyes. Cfr. DE LA GUARDIA, E.: *Derecho de Igs...*, p. 93.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Artículo 130°: El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de diez a cuarenta jornadas o con sesenta o noventa días—multa.

Artículo 131°: El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días—multa.

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 la libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días—multa.

El Código de Procedimientos Penales regula los delitos contra el honor que se han cometido a través de la prensa o publicaciones mediante el artículo 2° del DL 22633 (esta disposición ha sido introducida en el Código de Procedimientos Penales) bajo la denominación "Juicios por delitos de Imprenta y otros medios de publicidad"; de igual manera el artículo 317° del Código de Procedimientos Penales, incluido en virtud del referido DL 22633, trata sobre el proceso por un delito contra el honor²⁶⁶.

La Ley 26847 regula el derecho a la rectificación previsto en el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución; y por último la Ley 26937 contempla el libre ejercicio de la actividad periodística.

Como es de observarse, las leyes que regulan la prensa no sólo son insuficientes, sino que se encuentran en diferentes cuerpos legales. Reunirlas bajo un Estatuto de Prensa conduciría a una efectiva formulación del derecho, y a su eficiente y mejor aplicación en el sistema legal²⁶⁷.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131° la pena será privativa de libertad no menor de un año ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días—multa. Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días—multa.

²⁶⁶ Desde el punto de vista procesal, cuando estos delitos son cometidos a través de un medio de comunicación, el Código de Procedimientos Penales (Art. 314 al 317), establece un proceso especial que consiste en una sumaria investigación. Este proceso se inicia e impulsa a instancia de parte y, por expreso mandato del inciso 4) del artículo 139° de la Constitución, siempre es público.

²⁶⁷ En este sentido, MIAJA DE LA MUELA expresa que "En cualquier rama del derecho interno, codificar es la tarea consistente en la reducción a unidad sistemática de las normas que comprende aquella rama jurídica, a la vez que en la elaboración de reglas nuevas y la modificación de las ya existentes con un criterio político y jurídico también unitario. Es, por consiguiente, algo más que la ordenación sistemática o cronológica de reglas jurídicas de los más variados orígenes y tiempos, que es en lo que consisten las compilaciones o recopilaciones". Cfr. DE LA GUARDIA, E.: *Derecho de los...*, p. 93.

3. Los problemas jurídicos

En el tercer sector del presente tema, se han dispuesto los variados problemas jurídicos que se dan en la comunidad peruana —tanto sociales como individuales— con respecto al derecho a la información y a la prensa, motivos por los que se hace apremiante una regulación en la materia; regulación que tiene por finalidad no sólo la resolución de estas dificultades, sino el desarrollo del derecho materia de polémicas.

a) La colisión entre dos derechos fundamentales

El eterno problema en cuanto a la solución al conflicto entre derecho a la información y el honor. El tema no ha evolucionado en los últimos treinta años en el régimen jurídico peruano, el cual —desde el punto de vista jurisprudencial— aborda el conflicto desde la perspectiva estrictamente penal, centrando el análisis en la afectación del bien jurídico a partir de conceptos ambiguos²⁶⁸.

La atribución de responsabilidad penal es sólo una expresión del conflicto entre el derecho al honor y la información, el mismo que, como

²⁶⁸ En efecto, encontramos que cuando se alude al bien jurídico honor se recurre a conceptos oscuros como "respeto merecido", "consideración social", "honra", "reputación", "la propia consideración", que amplían el margen de discrecionalidad judicial en una materia que, por el contrario, debe cumplir una función de límite a la intervención punitiva. En otros casos, se da por supuesto el contenido del bien jurídico honor y se afirma o concluye en su afectación a partir de la exposición de unos hechos, sin mayor argumentación. Cfr. AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú...*, p. 42.

señala BERDUGO, "posee un carácter previo al Derecho Penal, es un conflicto constitucional"²⁶⁹.

Los jueces peruanos, en su mayoría, al resolver estas materias revelan una opción dogmática a favor de la teoría de la exclusión, es decir que, cuando se presenta un conflicto entre ambos derechos, optan por el derecho al honor. En ese sentido, al margen de contadas excepciones aparecidas en unas cuantas resoluciones muy recientes, nuestra legislación no ha incorporado el método de la ponderación de intereses²⁷⁰ ni, mucho menos, la tesis de la posición preferente del derecho a la información²⁷¹.

²⁶⁹ *Ibid.*..., ob. cit., p. 40.

²⁷⁰ Denominado también como el método del *balancing test*, fue incorporado a los sistemas judiciales continentales importado del derecho anglosajón. Se trata de un método eminentemente casuístico en el que no existe para el juzgador una valoración *ex ante* favorable a alguno de los derechos en cuestión, pues se parte de la concepción de que los límites de los Derechos Fundamentales no tienen un carácter absoluto. Este método permite llegar a establecer si, respecto de los derechos en pugna, quien ha ofendido a otro a través de sus expresiones, lo ha hecho al amparo del ejercicio legítimo de un derecho y, por lo tanto, no ha incurrido en delito por haber desarrollado una conducta justificada, según lo regula el inciso 8 del art. 20° del Código Penal vigente, el cual señala: "Está exento de responsabilidad penal: El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho. Cfr. UGAZ, SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa Juzgada*..., p. 59.

²⁷¹ La Sentencia del TC español 171/90 del 12 de noviembre, expresa "Como regla general, la libertad de información goza de una posición preferente en caso de colisión con el derecho a la intimidad y el honor por el valor institucional de esa libertad, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos de interés general por las materias a que se refieren y personas que en ellos intervienen. Ese valor preferente, como garantía de la opinión pública, no es absoluto y carece de efecto legitimador de las intromisiones en los derechos fundamentales al honor e intimidad personal cuando se ejerciten de manera exagerada y exorbitante en relación a su fin (formación de la opinión pública en asuntos de interés general) con afirmaciones, expresiones o valoraciones injustificadas por carecer de valor alguno a ese objeto". GUI MORI, T.: *Jurisprudencia Constitucional*..., p.1670 y 1671. Así pues el interés público, atendiendo a la naturaleza de la persona o la materia sobre la que versa la información, debe ser un criterio determinante para optar a favor de la posición preferente del derecho

b) La difamación oculta

Se ha detectado que algunas personas utilizan diversos artificios para evitar ser identificadas y difamar desde algunos medios de comunicación (especialmente desde los *periódicos chicha* y los denominados *programas televisivos de espectáculos* cuya proliferación va en aumento), con lo cual han logrado mantenerse en la impunidad. A fin de evitar este tipo de maquinaciones dolosas, se requiere de una regulación preventiva que sea más rigurosa en lo que se refiere a la información en este tipo de contexto²⁷².

c) La prensa fantasma

La existencia de periódicos cuyos directores son clandestinos, y quienes el rigor de la justicia no puede alcanzar. La falta de normatividad con respecto a este tema ha producido el incremento de estos medios informativos, el agravio impune y la lesión cada vez más violenta hacia los demás derechos humanos²⁷³.

a la información respecto del derecho al honor, circunstancia en la que este último tendrá menos protección que en aquellos casos en los que no media dicho interés.

²⁷² Existe en el Perú una proliferación de periódicos que se dedican exclusivamente a publicar campañas difamatorias contra autoridades o personajes famosos, lo que les cuesta con reiteración procesos judiciales de los que increíblemente, sus responsables logran salir bien librados, reincidiendo continuamente en los mismos delitos.

²⁷³ En julio de 1991 salió a la calle *Confidencial*, un semanario que desde su primer número sólo se dedica a difamar. Una de las primeras víctimas del *Confidencial* fue Gisela Valcárcel. En el número tres del semanario se inició la publicación de una serie sobre su vida titulada "Las memorias de Gisela". La conocida animadora de televisión decidió enjuiciar al director Wilfredo Ramírez Romero, y a su colaboradora, Margarita Eva Lobatón Erazo. El proceso se inició en octubre, pero los artículos sobre la vida de Gisela Valcárcel siguieron publicándose. Se pidió investigar a la empresa Editora Latina SA, responsable de la publicación, pero no figuraba en los Registros Públicos. Durante todo el tiempo que duró el juicio, nadie respondió en la supuesta dirección de la empresa editora, y el nombre del director Wilfredo Ramírez Romero, tampoco figuraba en el Registro Electoral. Así que, al momento de dictar sentencia, el juez sólo lo hizo en relación a Margarita Lobatón Erazo, la supuesta redactora del semanario, que había sido sorprendida distribuyendo gratuitamente ejemplares de *Confidencial* en una ceremonia de CLAE en la que Gisela Valcárcel era animadora. Los representantes legales de la

d) La rectificación

Un desarrollo más preciso de la rectificación, constitucionalmente consagrada, la cual ha sido considerada en muchos casos como un elemento tipificante del delito de difamación o como un requisito de procedibilidad cuando, en realidad, deberá ser evaluada como una mera circunstancia atenuante o agravante a tener en cuenta por el juez para determinar el monto de la pena²⁷⁴.

supuesta Editora Latina SA tampoco aparecieron durante el proceso a pesar de que todas las notificaciones fueron cursadas al domicilio que aparecía en el semanario. El juez consideró que "de la lectura de la serie de artículos (...) surge de manera meridiana el *animus difamandi* que motivó al autor de los mismos (...) que en cuanto al querellado Wilfredo Ramírez Romero el mismo hasta la fecha no ha sido habido. Por lo que (...) debe reservarse el proceso en cuanto a él respecta hasta que sea habido". Como la editora era en realidad una empresa fantasma, y el director al parecer un nombre ficticio, el juez sólo pudo condenar a Lobatón Erazo a un año de prisión condicional y al pago de 100 000 nuevos soles de reparación civil. A pesar de la sentencia, el semanario continuó publicando artículos sobre la vida de Gisela Valcárcel, así que ella volvió a enjuiciarlos. Esta vez los denunciados fueron Ramón Ramírez Erazo, un personaje que siempre aparecía vinculado a *Confidencial*, pero que ningún magistrado pudo llegar a condenar por delitos por medio de prensa; Boris Romero Accinelli, y el fantasma Wilfredo Ramírez Romero. El 30 de marzo de 1993 el juez dictó sentencia. Romero Accinelli fue absuelto porque se demostró que no tenía nada que ver con la publicación, Ramírez Romero nunca se presentó al juzgado y menos fue habido por la policía, así que se le volvió a reservar el proceso, mientras que Ramírez Erazo recibió una absolución por demás singular. Según el juez:

En cuanto al procesado Ramírez Erazo, debe hacerse especial hincapié en que existen pruebas por demás evidentes, de la relación que tiene con el semanario *Confidencial* (...), pero ello por sí solo resulta insuficiente para condenar a una pena privativa (...), pues si bien es cierto en el número sesenta y uno del *Confidencial* se publicita al diario *La Nación*, del cual (...) es Presidente el querellado Ramírez Erazo; y que tanto el semanario *Confidencial*, como el libro *Justicia y Política* (...) son impresos en Empresa Editora Latina SA, se debe insistir en que ello no necesariamente quiere decir que el querellado (...) tenga la responsabilidad penal que se le asigna en la querella, puesto que (...) el director es responsable de toda publicación no firmada.

El juez consideró que no había llegado al pleno convencimiento de su inocencia, pero que debía aplicársele el *indubio pro reo*, o la duda favorece al reo. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa Juzgada...*, pp.147-148.

²⁷⁴ La Sentencia del TC español 168/86 del 22 de diciembre, dice sobre el derecho de rectificación "La rectificación judicialmente impuesta, en los términos de la Ley Orgánica 2/84 de una información, que el rectificante considera inexacta y lesiva de sus intereses, no menoscaba el derecho fundamental de información {20.1.d) CE}, fundamento de la opinión pública libre y del sistema político democrático, ni siquiera en el caso de que la

e) La prensa y el desarrollo de la tecnología

Con el avance de la tecnología y el desarrollo del ciberespacio, se inicia también una nueva era para la prensa. Lamentablemente, lo que en el Perú han producido son las primeras querellas por difamación a través de Internet²⁷⁵. Esta nueva vía de comunicación social —prevista para convertirse en el medio de comunicación más importante del futuro— necesita con apremio una regulación que vaya acorde no sólo con el derecho en cuestión, sino con el mismo avance tecnológico.

información que haya sido objeto de rectificación pudiera revelarse como cierta y ajustada a la realidad de los hechos... la sumariedad del trámite para el ejercicio del derecho de rectificación le exime al juez de una indagación completa de la veracidad... la divulgación de informaciones contrapuestas completa la garantía de una opinión pública libre... por otra parte, los órganos judiciales competentes para conocer las demandas de rectificación ejercen una función de control: distinción entre hechos y opiniones, valoración de la evidencia de la información a rectificar o de los perjuicios que de la información puedan derivarse para el demandante. La Sentencia del TC español 264/88 del 22 de diciembre, expresa "Ni el derecho en general, ni las normas procesales de la LO 2/84, permiten una concesión automática del derecho de rectificación sin el razonamiento mínimo exigible, como ya puso de relieve la S. 168/86 del 22 de diciembre. El juez, pese a la sumariedad, ha de indagar y controlar los presupuestos formales y sustantivos del derecho de rectificación, explicar el proceso de su decisión estimatoria o desestimatoria y las razones que la motivaron. GUI MORI, T.: *Jurisprudencia Constitucional...*, p. 1681.

²⁷⁵ El caso del ciudadano argentino Héctor Ricardo Faisal, que es el promotor y representante legal de la fundación Argentina llamada Asociación Pro Defensa de la Verdad (APRODEV), la que tiene una página web, desde donde se empezó a difamar a políticos y periodistas. Desde finales de 1998, estas campañas de desprestigio se trasladaron a Internet a través de una página electrónica. Con motivo de las publicaciones realizadas por dicha institución, en abril de 1999 los directores de medios de comunicación y periodistas cuestionados en dicha página denunciaron por el delito de difamación al ciudadano argentino Héctor Faisal, representante legal de esta asociación. A la fecha, la información que fue objeto de la querrella contra el señor Héctor Faisal en su calidad de representante de APRODEV, fue retirada de la página web de dicha asociación, sin que por ello se anule el perjuicio ocasionado y la situación de impunidad que rodeó al caso. Los tribunales peruanos apelaron a la teoría del *neutral reportaje doctrine* (doctrina de la información neutral), tomada de la jurisprudencia norteamericana, según la cual el informador que reproduce fielmente lo dicho por otro sin agregar hechos u opiniones que distorsionen la cita, no incurre en delito de difamación. Cfr., entre otros, UGAZ, J.: *Prensa...*; AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú...*

f) El problema del monopolio informativo

De la misma forma habrá que pensar si acaso es viable, constitucionalmente, una reglamentación que limite la acumulación de medios masivos de distinta índole (prensa escrita, medios audiovisuales, etc.) en una misma entidad, persona o empresa, a fin de impedir concentraciones monopólicas dañinas socialmente para el pluralismo periodístico e informativo.

g) El desacato y los riesgos de la existencia del delito de apología del terrorismo

Como es de observarse, persiste en nuestro Código Penal el delito de Desacato (artículo 374²⁷⁶), a pesar de que en el plano internacional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual ante la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, recomendó en su Capítulo V a los Estados miembros de la OEA en cuyos ordenamientos jurídicos existían leyes de desacato, que las deroguen o modifiquen con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es más, la norma penal citada colisiona directamente con el artículo 4° de la Declaración de Chapultepec firmada el presente año por el Perú. Ante esta perspectiva se ha enviado al Congreso un proyecto de ley, iniciativa de la Defensoría del Pueblo, para derogar dicho delito y

²⁷⁶ Artículo 374:

El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es el

también el de apología de terrorismo²⁷⁷. La norma de apología contradice el principio de legalidad estricta, toda vez que no establece con la necesaria precisión el objeto sobre el que debe recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.

B. De la creación de una Ley de prensa

Dada la importancia de la prensa y la configuración social del derecho a la información, lo más propio sería que la regulación de la prensa en el Perú sea otorgada a través de una Ley Orgánica²⁷⁸, con lo cual se garantizaría y protegería el derecho en cuestión; y serviría para depurar su contenido, con arreglo a la naturaleza del derecho y a los Tratados internacionales suscritos por el Perú. De esta forma existiría congruencia en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Una Ley Orgánica tiene ubicación privilegiada en la jerarquía de las normas, y su debate y aprobación debe ser competencia exclusiva del Congreso; todo esto va acorde a la importancia del objeto de la

Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

²⁷⁷ Artículo 7° del Decreto Ley 25475:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años el que públicamente a través de cualquier medio hiciere la apología del terrorismo o de la persona que lo hubiere cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana.

²⁷⁸ En este caso, la regulación de todo derecho fundamental deberá respetar su contenido esencial, es decir, el contenido esencial del derecho fundamental a que cada Ley Orgánica se refiera. En cuanto al "contenido esencial" las sentencias españolas del 4 de abril y del 28 de julio de 1981, establecen que "constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a ser comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así". Cfr. DESANTES: *Los Límites...*, p. 77.

regulación, y la delicadeza con la que tiene que ser tratado el tema²⁷⁹.

C. Los medios procesales

En el Perú existe, además del Poder Judicial, un Tribunal Constitucional cuya ordinal finalidad es el control de la constitucionalidad. El sistema judicial peruano está formado por un Poder Judicial (conformado por jueces de paz letrados, juzgados especializados, Salas y Corte Suprema). Aparte, como un ente autónomo, el Tribunal Constitucional ve en última instancia la protección de los preceptos constitucionales y su salvaguarda, frente aquellos actos lesivos que en la forma o en el fondo la contravengan.

No hay que olvidar que se está hablando del derecho a la información, sin duda, uno de los derechos fundamentales que en primer lugar están destinados a salvaguardar la esfera de libertad del individuo contra la injerencia del poder público²⁸⁰; la prensa, por su esencia social, constituye un derecho de defensa del ciudadano contra el estado, y un factor importante para el desarrollo de la comunidad, como ya se ha venido explicando a través del presente trabajo.

²⁷⁹ La Constitución española de 1978 ha sido fuente directa en este tema. Inclusive, es más precisa y descriptiva, como se puede colegir de la redacción del artículo 81°. En él se fijan que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los Derechos Fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral en general y las demás previstas en la propia Carta. Cfr. BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993...*, p. 442.

²⁸⁰ Cfr. UWE ERICHSON, H.; BODO EBBER: *La vinculación de los Derechos...*, p. 239.

Entonces la discusión surge en relación a si es necesaria la especialización, o si puede resolver las controversias —que surgen del derecho a la información— un magistrado que no tenga especialización. Tratándose de un derecho fundamental, cuya misión pública es esencial para la comunidad, lo más adecuado es la existencia de la especialización, en principio, para aquellos casos donde la misma sociedad tenga un rol preponderante. Así, dentro del Poder Judicial, se propone la especialización de determinados Juzgados que tenga por finalidad observar los casos que resultan de las controversias surgidas por el derecho a la información (y la prensa en particular)²⁸¹.

Esto se puede lograr con la cooperación técnica de una institución académica de reconocido prestigio; desarrollando así, en todos los distritos judiciales del país, un programa de capacitación de magistrados en materia de interpretación y aplicación de los derechos humanos, poniendo especial énfasis cuando se imputa comisión de delitos en el marco del ejercicio del derecho a la información.

III. LAS POSICIONES DISCONFORMES CON LA CREACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL A LA PRENSA

No todos los sectores de la comunidad están de acuerdo con la promulgación de una Ley de Prensa —consideran a la Ley un mecanismo limitante del derecho— ya que el derecho a la información debe desenvolverse en la mayor libertad posible, por constituirse en un requisito esencial de la opinión pública. Entre este grupo significativo de

²⁸¹ Cfr. FIX ZAMUDIO, H.: "La Jurisdicción Constitucional y la Protección de los Derechos Humanos", (*Entrevista*), *Themis*, 1994, pp. 85 y ss.

personas se encuentran los mismos profesionales de la información y una serie de juristas²⁸² cuyo razonamiento se verá a continuación.

A. Los informadores y la oposición tajante a cualquier tipo de regulación a la prensa

Los profesionales de la información se niegan a toda regulación de la libertad de prensa alegando que, como derecho que influye directamente en la sociedad y en la vida de cada uno de sus integrantes, se le debe dar el mayor ámbito de libertad posible, ya que una prensa libre es indispensable para la democracia moderna. Toda ley que se promulgue para regular tal derecho es ya un límite y un obstáculo para la plena concreción del mismo²⁸³.

A tales afirmaciones cabría decir que, por supuesto, la libertad de prensa es un derecho básico y un instrumento esencial que garantiza no sólo la democracia en una sociedad, sino la intercomunicación entre los pueblos y por lo tanto su avance. Pero los hombres de prensa olvidan algo, y es que, en efecto, el derecho a la libertad absoluta de prensa es deseable, pero nunca será real. Menos aún cuando en una sociedad, como la peruana, sólo cierto grupo de personas con un poder económico sólido pueden adquirir y costear el mantenimiento de empresas informativas teniendo, de esta manera, el acceso directo al derecho de

²⁸² Entre ellos, SAGUES, N.; BASTIDA, F.

²⁸³ En sentido contrario, el norteamericano STORY, con ocasión de comentar la primera enmienda de la Constitución americana, explicó: "El derecho absoluto de escribir o imprimir lo que deseen, sin ninguna responsabilidad pública o privada, es una pretensión tan absurda, que no puede ser discutida seriamente".

informar. SERRANO habla, en este sentido, de “la escasa universalización del sujeto activo o agente de la información”²⁸⁴.

Es más, producto de las anteriores aseveraciones deviene la existencia de una confusión lamentable entre la libertad de prensa y la libertad de empresa, tomándose a la información como una mercancía que se tiene que vender rápido y a buen precio; subyugándose de esta manera la función pública que cumple la prensa ante una función meramente económica y dezlenable²⁸⁵.

Hay que recordar que existe una responsabilidad social de la información, por lo tanto, deben existir instituciones jurídicas capaces de reforzarla, y al igual se deben crear instituciones con la capacidad suficiente para evitar sus excesos que, tratándose de un derecho social, serían nocivos para la comunidad. No hay que olvidar que la libertad de prensa debe protegerse no sólo de los gobiernos autoritarios, sino también de los poderes económicos organizados y de los peligros que nacen del mal uso de su propia libertad.

Le corresponde pues al Poder Legislativo —con la cooperación conjunta de juristas e informadores— regular el fenómeno social de la prensa. Regulación que, indeclinablemente, le corresponde por cuanto los derechos se conquistan no en virtud de un privilegio concedido a unas

²⁸⁴ Añade que se trata de un sujeto minoritario y privilegiado en función de la carestía de las infraestructuras informativas y— en algunos casos— de las limitaciones de orden técnico. Cfr. ZANNONI, E.; BÍSCARO, B.: *Responsabilidad...*, p. 131.

²⁸⁵ No hay que olvidar que, como lo expresa MONCLOA, “la prensa es producto industrial, nacido dentro del capitalismo y de las reglas del capitalismo. Es el capitalismo el que crea las reglas de juego para el periodismo”. Cfr. *El Poder y la Prensa...*, En: *La Agonía...*, p. 29.

élites, sino por y para la sociedad entera, como es propio de la democracia de participación²⁸⁶.

B. La mejor Ley de Prensa es la que no existe

Con esta propuesta se pretende establecer el ámbito de ejercicio del derecho de prensa: sin restricción alguna, pues no se puede, bajo ningún argumento posible, restringir el uso de la palabra y la opinión. Entonces, ¿qué se hace cuando en nombre de la libertad de prensa se cometen excesos y se lesionan otros derechos de manera irreparable? Muchos juristas responderían —entre ellos CHIRINOS SOTO— que es preferible esto que una regulación.

Lo cierto es que los excesos cometidos por la prensa no sólo pueden lesionar otros derechos humanos en su aspecto individual, sino que pueden influir en el desarrollo o retroceso de la misma comunidad, ya que tiene una relación directa con la opinión pública²⁸⁷. En una comunidad política compleja, sometida a tendencias contrapuestas y a crisis profundas de los más esenciales valores y presupuestos de la democracia, es difícil lograr que los derechos, por lo menos en los casos

²⁸⁶ Desarrollando un matiz más jurídico, ESCOBAR sostiene que es el reconocimiento del Estado (con más precisión, del poder ejecutivo) al poder social de la prensa lo que obliga a su regulación jurídica en claro reconocimiento de un fenómeno incontrovertible, que no haría sino prosperar y desarrollarse en el futuro. Cfr. ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la Información*, DYKINSON, Madrid, 1998, p. 33.

²⁸⁷ Es más, LA SERNA explica que el problema de los medios de comunicación de masas no es solamente la libertad de información, sino la manipulación de las condiciones dentro de las cuales esta información va a ser interpretada. Por lo tanto, si éstos son los instrumentos reales que constituyen la mente del ciudadano y configuran las condiciones de la convivencia de una comunidad, la pregunta es ¿Quién debe tener el control de esos medios de comunicación de masas? Cfr. *La Manipulación de la Libertad*. En: *La Agonía...*, pp. 67-68.

problemáticos, sean efectivamente respetados, produciéndose, con regularidad, una serie de abusos y colisiones entre ellos²⁸⁸.

Lejos del fácil optimismo dominante en ciertos grupos, debido a las numerosas declaraciones, pactos y convenios de derechos hoy proliferantes, la realidad es que los derechos y libertades son mal usados por los mismos sujetos del derecho²⁸⁹. El derecho fundamental a la información, cuya incidencia en la opinión pública y en el desarrollo directo de la democracia en una comunidad, se podría convertir en el principal factor de la disminución de valores de una sociedad y del atraso de una población.

C. El problema de los gobiernos autoritarios

La principal razón por la que no se regula la prensa en el Perú, es el temor que la legislación positiva recorte con excesos el derecho, o el mismo sea manipulado por el régimen que otorga la regulación²⁹⁰. Siendo la prensa el principal conductor de la opinión pública, y el cardinal vértice para garantizar una sociedad democrática, se evidencia el peligro latente de que su regulación sólo sirva para amordazar y tratar de regir bajo intereses políticos a esta vital institución.

²⁸⁸ Cfr. PEREIRA, A.: *En Defensa...*, p. 428.

²⁸⁹ GÓMEZ HURTADO lo avizora con pesimismo: "Algo se nos acaba todos los días en libertad de prensa: un periódico que deja de publicarse, una revista que cae en el hechizo económico de la pornografía, una retaliación publicitaria contra quien pudo tener la osadía de ser independiente, o simplemente una calumnia que queda impune, que es también una de las formas de demostrar que la libertad es un mito". Cfr. *El Mito de la Libertad de Prensa...*, En: *La Agonía...*, p. 76.

²⁹⁰ Debido al trauma colectivo que había representado el control absoluto de la prensa por el gobierno militar, se optó por no regular en materia de libertad de expresión. Durante el gobierno del presidente Beláunde se dictó la Ley 23321, que mas bien buscaba sancionar a quien suspendiera o clausurara algún órgano de expresión o lo impidiera circular libremente. Cfr. AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú...*, pp. 25 y ss.

El título del presente tema no es casual: como se verá no se refiere sólo a los gobiernos *de facto*, sino a todo régimen que, bajo la apariencia de democracia, ejerce el poder en forma irregular y desmedida. La existencia de una democracia electoral no garantiza la vigencia del derecho a la información, menos aún si el gobierno de turno influye en los Poderes Legislativo y Judicial o los controla directamente. En esos casos, la historia demuestra que el Poder Judicial, principalmente, puede ser utilizado como un instrumento de represión, hostigamiento y censura a la prensa independiente, o como instrumento de castigo para quienes osan referirse críticamente a través de un medio de comunicación social, respecto de funcionarios públicos u otros personajes vinculados al poder²⁹¹.

El temor pues de que la prensa se vea sometida si surge un gobierno de corte autoritario es inútil: siempre lo estará. Existen dos caminos para tratar de extinguir o aminorar este fatal aspecto de este tipo de regímenes, quienes siempre verán la regulación de la prensa como un mecanismo para lograr sus propios intereses, y no para tratar de afincar y desarrollar el derecho. El primero de estos caminos tiene su origen en la misma sociedad; si toda manipulación o supresión que pueda sufrir la prensa influye directamente en el desarrollo de la misma sociedad, entonces son todos y cada uno de los hombres que integran la comunidad los que surgen en salvaguarda de este derecho, cuando el mismo se ve amenazado. El segundo camino lo constituye el concepto propuesto: una regulación adecuada.

²⁹¹ Naturalmente, los gobiernos *de facto* aceptan la idea de un Poder Judicial independiente y reconocen, al menos formalmente, la vigencia de la parte dogmática de la Constitución (el Poder Judicial, visto de esta manera, se encuentra siempre en una posición política muy delicada).

La regulación de la prensa tendría a su vez dos factores esenciales a su favor. El primero lo constituiría el hecho de que si la regulación dada es congruente y puntual, le sería difícil al gobierno tratar de inmiscuirse dentro los linderos otorgados a la prensa sin toparse con el mismo Ordenamiento Jurídico que la protege y la conserva. Por otro lado —y como segundo punto— es innegable que todo gobierno autoritario siempre trata de mantener una imagen democrática, siempre trata de dar una imagen institucional a su régimen, *ergo* todo régimen autoritario trata de mantener en la medida de lo posible las instituciones que lo preceden y que no son susceptibles de supresión o transformación, sin que la misma nación o la comunidad internacional alcen su voz de protesta²⁹². Este último aspecto, si bien no es muy alentador para la conservación de las leyes en una Nación en tales situaciones, al menos constituirían un escollo para este tipo de gobiernos

Si bien las últimas Leyes de Prensa dadas en el Perú fueron establecidas por gobiernos *de facto* extremadamente autoritarios, que ocasionaron con el control absoluto de la prensa un trauma colectivo, también es cierto que en la actualidad la misma realidad nos muestra la necesidad inevitable de la regulación de la prensa, quien está desbordándose y viéndose afectada por los mismos “profesionales” de la información. Además, el problema no está en su regulación, sino en la efectividad de tal regulación en la vida jurídica real.

²⁹² En este sentido, MUELLE GÓNGORA arguye que los gobiernos más autoritarios llegan en un momento determinado a ser influidos o presionados por la fuerza de la opinión pública internacional. Cfr. *Derechos...*, p. 194.

El planteamiento para la regulación de la prensa se apoya en que el Poder Legislativo proclame, reconozca y desarrolle este derecho, sin cuya plenitud no hay prensa que merezca llamarse tal, y que a su vez la mencionada regulación sirva para la protección de la prensa ante el establecimiento de regímenes autoritarios —o cuando se vea afectada por los mismos hombres de prensa— que sólo podrán suprimirla o transformarla mediante el uso de la fuerza y la violencia²⁹³.

IV. PROYECCIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIAL PARA LA PRENSA EN EL PERÚ

El análisis del presente asunto se hace con la convicción de la necesidad actual en el Perú de una legislación para la prensa, donde los medios informativos han desplazado el fin primordial de la prensa erigido por su función social, y en su lugar han colocado la libertad de empresa, tomando a la información como una mera mercancía. La prensa, por constituirse en una institución social que influye de manera determinante en la comunidad, es proclive, en estos casos, a ser regulada. Se hace la acotación que la regulación que se busca es para evitar los desbordes de la prensa, perfeccionar en cuanto se pueda el derecho, educar al profesional de la información y tratar de que el derecho se realice en el ámbito de mayor libertad posible.

²⁹³ Cfr., entre otros, DOVIFAT, E.: *Periodismo...*, p. 17.; ZANNONI; BÍSCARO: *Responsabilidad...*, pp. 95 y ss.; LASERNA PINZÓN Y GÓMEZ HURTADO: *La Agonía del Cuarto Poder*.

A. Puntos esenciales que deben ser tomados en cuenta para la promulgación de una Ley de prensa

En el Perú, la prensa atraviesa por un estado polémico y empobrecedor, no por la existencia de leyes que coaccionen el actuar de ésta, sino por la falta de una legislación adecuada, que ha permitido una visión distorsionada del derecho a la información, el completo libertinaje de la mayoría de los medios informativos y la continua colisión con otros derechos humanos. A continuación se presenta una serie de conceptos referidos al derecho a la información, susceptibles de ser incorporados, llegado el caso, a una ley especial que regule el derecho de prensa. Estos términos permitirán sentar la base.

1. Sobre una cláusula de conciencia para los profesionales de la información

Se podría decir que la cláusula de conciencia es un elemento constitutivo del derecho fundamental a recibir y comunicar información²⁹⁴. Una Ley de Prensa dotaría a este derecho de plena eficacia jurídica desde su promulgación y, en consecuencia, su exigibilidad jurídica vincularía a poderes públicos y particulares. Pero dicho esto, sería necesario precisar su contenido, al objeto de asegurar su correcto ejercicio por parte de los profesionales de la información como destinatarios básicos de este derecho específico²⁹⁵ y, al mismo tiempo,

²⁹⁴ DESANTES afirma que la cláusula de conciencia, en su preciso sentido técnico, es una cláusula legal implícita en todo contrato de trabajo redaccional, conforme a lo cual, cuando la empresa periodística cambia la orientación ideológica del medio, el informador tiene derecho a abandonar la empresa y a una indemnización igual a la que recibiría de haber sido despedido injustamente. Cfr. *Los Límites...*, p. 79.

²⁹⁵ Siguiendo la misma línea, no hay que olvidar que los profesionales de la información realizan un trabajo de naturaleza primordialmente intelectual. El objeto de su trabajo es el contenido informativo de la publicación. Lo que califica al hombre de prensa no es la dignidad de su trabajo (todos los trabajos que se cumplen con ética profesional son

proporcionar al derecho a la información un instrumento jurídico imprescindible que garantice su ejercicio efectivo en un Estado social y democrático de derecho.

Una normatividad en tal sentido instaría a los poderes públicos del Estado y, por tanto, al mismo Congreso, a conducir por buen cauce intervenciones efectivas en defensa de los derechos fundamentales. En este sentido, la norma respondería a la obligación de entregar a los informadores un derecho básico en la medida en que ellos son los agentes vivificantes en la producción de informaciones. "La información no puede ser objeto de consideraciones mercantilistas, ni el profesional de la información puede ser concebido como una especie de mercenario abierto a todo tipo de informaciones y noticias que son difundidas al margen de un mandato constitucional que debería establecer de manera fehaciente la veracidad y el pluralismo"²⁹⁶.

Por lo tanto, los elementos que van a definir este articulado tendrían una doble situación de acción. Primero, la consideración del profesional de la información como agente social de la información, que

igualmente dignos), sino la cualidad de ese trabajo: el derecho humano de la información. Cfr. NIETO, A.: *Información y Empresa. Periodista y Participación*. En: *Información y Sociedad Actual...*, pp. 212-213. Por su parte DESANTES indica que el ejercicio al que se refiere la cláusula de conciencia no puede ser sino el ejercicio profesional activo, no puede referirse al ejercicio del derecho a la información por el sujeto universal. Ver, *Los Límites...*, p. 79.

²⁹⁶ PEREIRA, A.: *Constitución Española...*, p. 374. En relación a la cuestión, NIETO afirma que el hombre de prensa, al realizar su tarea profesional, satisface una necesidad social que trasciende a la propia empresa de prensa: sirve a la comunidad informándola, y contribuye al libre desarrollo de la libertad de la persona humana. Los usuarios de los medios informativos podrán participar en las cuestiones públicas con mayores garantías en la medida en que estén correctamente informados, y estarán en mejores condiciones de elegir entre las diversas opciones que se les ofrezcan si conocen el verdadero alcance y contenido de las diferentes formas de pensar. *Ibíd...*, ob. cit., p. 210.

ejerce su trabajo bajo el principio ineludible de la responsabilidad²⁹⁷. En segundo lugar, la concepción de las empresas de comunicación como entidades que, más allá de su naturaleza jurídica —empresas públicas o privadas— participan en el ejercicio de un derecho constitucional, que es condición necesaria para la existencia de un régimen democrático.

2. Los contratos en exclusiva

Dentro del marco de liberalismo económico en el que se desenvuelve la sociedad peruana, los medios de comunicación se conforman como los abanderados de la libertad de prensa. Tal posición —en algunos casos y momentos— les dio lugar en las luchas por la libertad y la democracia, junto al pueblo. Hoy en día la mayoría de los medios masivos de comunicación, imbuidos de una visión limitada y errática, identifican la libertad de prensa con la libertad de empresa. Y considerándose dentro de este marco de ideas e intereses, se comienza a tratar la noticia como una buena y especial mercancía que hay que negociarla en la forma más provechosa y lucrativa.

Para evitar estos desbordes, provenientes de una errada visión sobre este derecho fundamental, se hace necesario una norma en la cual se indique que la información a los ciudadanos sobre acontecimientos cuya trascendencia son de interés general para la formación de la opinión pública, no deban restringirse ni manipularse por contratos en exclusiva con órganos informadores —estatales o privados— creándose así un

²⁹⁷ Si bien es cierto que la independencia profesional del hombre de prensa es un medio para conseguir que la actividad de la empresa rinda beneficios económicos, esta autonomía y la independencia del profesional de la información deben ir acompañados de una exigencia de responsabilidad. Esta responsabilidad del informador no tiene

monopolio informativo que impida la libertad de información y, es más, arrogándose, falsamente, la representación de la opinión pública, constituyéndose en un significativo medio de presión política.

3. Sobre la excusa de testimonio y el secreto profesional

Una verdad innegable es que la prensa vive de informaciones. Ha de poder, por este motivo, silenciar informantes, pues de lo contrario se extinguirían las fuentes de información. Las averiguaciones, por tanto, son recurso legítimo del trabajo periodístico y materia de confidencialidad si el informante, que dispone de éstas, dependa de la condición de que él permanezca desconocido como fuente y no expuesto a peligro alguno. Hay que respetar entonces tal condición.

La justificación de este secreto de las fuentes la ve SCHWARZ en el nexo de confianza entre el que proporciona la información y el informador. Efectivamente, transportando este nexo para encuadrarlo en la relación jurídica informativa, observamos que el derecho a la información incluye la facultad de la investigación que, para el periodista, es deber de buscar la información donde se encuentre y empleando medios lícitos. En virtud de este derecho y de este deber tiene el informador que acercarse a las fuentes que, cuando le proporcionan la información condicionándola a la no revelación de su origen, exige en el informador el secreto, principalmente por el compromiso contraído²⁹⁸.

solamente como causa el deber de ofrecer mensajes, sino el de obedecer y satisfacer el derecho fundamental de cada una de las personas que se conoce como público.

²⁹⁸ Cfr. DESANTES, J.: *La Función...*, p. 142.

A la vez, esa confidencialidad puede no ser vinculatoria en los casos de que la información se refiera al planteamiento de un crimen y exista deber de denuncia. La confidencialidad tampoco debe observarse si en una cuidadosa ponderación de intereses predominan motivos políticos—estatales de peso, lo cual puede ocurrir cuando resulte afectado o expuesto a peligro el orden constitucional.

En el caso de no existir disposición legal positiva que reconozca y proteja la excusa de testimonio para facilitar el secreto profesional, se dejaría al hombre de prensa indefenso, ya que las leyes de procedimiento penal obligan al ciudadano, bajo la amenaza de sanción penal, a cooperar con la justicia denunciando o testificando cuando sean requeridos para ello por los tribunales, e incluso por órganos de la Administración²⁹⁹. La no existencia de una regulación y la colisión con la normas penales o procesales colocan al informador en una situación incómoda respecto a su propia conciencia y su sentimiento de solidaridad, dada la amenaza represiva que sobre él pesa legalmente.

²⁹⁹ En el Perú se presentaron situaciones en las cuales autoridades solicitaron la revelación de las fuentes de información o la identidad de los informantes que se encontraban comprendidos dentro de la esfera de confidencialidad del secreto profesional. Un caso que generó especial preocupación por constituir una amenaza de afectación al secreto profesional, fue el motivado por las comunicaciones remitidas a diversos periodistas solicitando la revelación de fuentes por la Presidenta de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia del Congreso de la República, en el marco de la investigación sobre intrusiones telefónicas que dicha comisión venía realizando. En estas comunicaciones se conminó a un grupo de periodistas a proporcionar información y documentos relacionados con el caso investigado, lo que atentaba contra la confidencialidad de las fuentes de información. Se les indicó además que de no hacerlo se les harían efectivos los apercibimientos previstos en el Reglamento del Congreso, como por ejemplo el allanamiento de locales. Ello provocó respuestas airadas por parte del gremio de periodistas, pues se pretendía desconocer el secreto profesional. Cfr. AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú...*, p. 128.

4. La información que puedan otorgar los funcionarios públicos y autoridades

En el Perú existe, por parte de la Administración Pública, una especie de secreto de informaciones, la misma que se agudiza dependiendo del carácter más o menos democrático del régimen de gobierno. Este mal, equivocadamente entendido como secreto de la administración, se manifiesta en la actitud de los funcionarios públicos y las autoridades de negar el acceso a información pública a los medios de comunicación.

No se puede negar, que en lo referente a los asuntos públicos, es el Estado quien se convierte en el principal productor o poseedor de la información, de ahí que el acceso a la información en poder de las autoridades y las administraciones públicas, resulte vital para una adecuada provisión de información a los miembros de la sociedad y para el funcionamiento del sistema democrático³⁰⁰.

Esta negación para otorgar informaciones por parte de las autoridades y funcionarios públicos, contradice a todas vistas el inciso 5 del artículo 2° de la Carta magna peruana que reconoce el derecho "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de

³⁰⁰ Además, como por ejemplo lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia N° C-053 del 16 de febrero de 1995, el acceso a la información tiene una estrecha relación con otros derechos fundamentales: "La mirada pública puede quizá incomodar a los funcionarios, pero resulta esencial para el mantenimiento del sistema democrático. De ahí que deba ser la regla y no la excepción. La Corte (...) ha puesto presente la conexidad del derecho a acceder a los documentos públicos, con los derechos-- igualmente fundamentales-- de petición y de recibir información veraz e imparcial. En este sentido, también, la regla general de acceso a la documentación pública, es condición de posibilidad de la libertad de expresión, que no puede ejercitarse en su plenitud sin un conocimiento oportuno, completo y veraz de los hechos y actuaciones públicas". *Ibidem...*, ob. cit., p. 57.

cualquier entidad pública”. Tal situación no sólo afecta a las personas y al libre ejercicio de la prensa, sino que además limita las posibilidades de control ciudadano a los actos que realicen o puedan realizar sus autoridades y funcionarios, afectando las posibilidades del buen gobierno.

Este problema referido a la negación de informaciones tiene un especial relieve en la prensa, pues es ella quien canaliza la opinión pública de la sociedad. La comunidad se entera de lo que sucede a través de la prensa, y no sólo eso, sino que también, por medio de la prensa, enfatiza sus deseos de estar informado. Por lo tanto, las autoridades y funcionarios públicos están obligados a facilitar a los representantes de la prensa—convertidos en los representantes de la comunidad— los informes que sirvan para el cumplimiento de las tareas públicas de prensa.

5. Sobre las entrevistas

Este es uno de los principales problemas de la prensa peruana, ya que a menudo las entrevistas realizadas por los medios informativos son tergiversadas por los hombres de prensa, dando un sentido contrario a lo comentado por el entrevistado. Esto sucede cuando sin cambiar lo expresado por el entrevistado se hacen recortes o se enfatiza en determinados puntos que le dan a la entrevista otro sentido del querido por el entrevistado; también cuando surgen tergiversaciones o menoscabos de los pensamientos expresados³⁰¹.

³⁰¹ En este punto es de vital importancia el consentimiento, la jurisprudencia Argentina ha sostenido que si falta el consentimiento expreso, la prueba del consentimiento implícito y las de las modalidades que lo han acompañado deben ser presentadas de modo tal que no den lugar a dudas, evaluando el comportamiento del interesado en relación al fin que se había fijado en el momento de la entrevista. Cfr. ZANNONI, E.; BÍSCARO, B.: *Responsabilidad...*, p. 115.

Frente a esta situación, que se podría considerar como una lesión a los derechos de autor (ya que el entrevistado es coautor de la entrevista y ésta no es sino una obra jurídicamente protegida como propiedad intelectual) es dable una regulación debida que señale principalmente las condiciones éticas en que se debe basar una entrevista.

6. Sobre las cartas de lectores

Como es de verse últimamente, la mayoría de los medios informativos —tanto televisión, radio y periódico— han incorporado como parte habitual de sus formatos las cartas enviadas por los lectores, quienes cooperan con información, presentan sus problemas, dictaminan sobre las conductas de autoridades o funcionarios públicos, levantan su voz de protesta o conformidad, o simplemente critican algunos puntos del mismo medio³⁰².

La reproducción de estas cartas se han convertido con el tiempo en un punto importante del derecho de expresión e información, no sólo porque los medios informativos están al tanto de las exigencias del público (que conforman en último término la sociedad), sino también porque se les otorga a los lectores (usuarios de la información) la

³⁰² Se considera "cartas de lectores" a la eventual inserción de informaciones que provienen no del medio, o de su equipo editorial o periodístico, sino de personas que son ajenas a él. Esta sección, con diversas denominaciones, suele ser bien vista por los diarios y revistas de mayor circulación. Los juristas argentinos ZANNONI Y BÍSCARO señalan que la cuestión plantea tanto "el valor vinculante de la oferta que la prensa comercial hace del espacio disponible en el medio, como el de la eventual responsabilidad que asume el medio por el contenido de los publicado o difundido en ese espacio, cuya autoría no puede atribuírsele". *Ibid...*, ob. cit., pp. 134-135.

posibilidad de exteriorizarse, participando así en la formación de la opinión pública.

Hay que tener en cuenta que si bien las cartas de lectores se conforman como parte valiosa de la opinión pública, la prensa tiene un deber de cuidado consistente, sobretodo, en mantener el formato que saldrá a circulación libre de contenido punible. Al profesional de la información encargado, le incumbe la responsabilidad jurídica que se pudiera derivar de las cartas de lectores con imputaciones difamantes o injuriosas para un tercero reconocible³⁰³.

³⁰³ Con relación al tema, resulta interesante un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en la causa "Pérez, Eduardo". La Cámara de Apelaciones en lo Penal de Bahía Blanca había condenado a Eduardo Pérez por la publicación de una carta que él dirigiera a Juan Pastorino, que se juzgó injuriosa por hacer imputaciones relativas a su actuación política y la vinculación de tal actuación con su desempeño profesional en un juicio como representante de la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires. Además de la condena contra el autor de la carta— publicada como carta abierta y con la firma de Pérez— el tribunal condenó también al editor responsable del periódico bahiense que la publicó, sobre la base de lo establecido en el art. 113° del Código Penal. El editor del periódico interpuso el recurso extraordinario que, concedido, permitió a la Corte analizar la cuestión. La Corte revocó la condena del editor, considerando, que con sustento en el art. 14° de la Constitución, "tiene base constitucional el principio conforme con el cual la persona que publica y dirige un diario no puede ni debe ser sancionada penalmente, por la sola circunstancia de que siéndole posible entre difundir o no una publicación que reviste interés público, elige lo primero por entender que sirve mejor e imparcialmente la función que le corresponde a la prensa libre, como vehículo de información y opinión de la comunidad. Si la simple inserción en un diario o periódico de una carta abierta, de un artículo o de una noticia tales, sin tomar partido y sin agregarle la fuerza de convicción que pudiera emanar de la propia opinión y responsabilidad, sometiera al editor al riesgo de una condena penal, la norma o la interpretación de la norma que la fundamentara conspiraría contra la libertad de prensa... la simple publicación de la carta declarada injuriosa con respecto a su autor, con el nombre de éste y bajo su responsabilidad, no basta por sí sola para justificar la condena del editor responsable del diario donde fuera insertada. Porque de lo que ahora se trata no es del carácter ofensivo de aquélla y de la asimilación en punto a responsabilidad penal del autor de la injuria con quien la publica, sino de la excedencia de los límites máximos que se pueden imponer al editor respecto de las solicitadas, cuya inserción su autor requiere, y de las consecuencias penales o civiles en caso de extralimitación". Los juristas argentinos ZANNONI Y BÍSCARO, en relación a la sentencia, comentaron que sería distinto si el editor o los directores del medio utilizaran, con la complicidad de terceros, el espacio de publicidad, para difundir la solicitada injuriosa. Una cosa es sostener que la publicación de la solicitada no puede ser fundamento de responsabilidad penal del editor— porque de tal modo se obligaría a éste a cerrar las columnas de su diario a todo artículo, noticia o carta que pudiera estimarse ofensivo para terceros, con lo que se

7. La desmedida exposición sensacionalista

Todo órgano de prensa puede hacer valer su derecho a la información, previsto en el inciso 4 del artículo 2° de la Constitución. No vale objetar entonces que la prensa sensacionalista no cumple tarea pública alguna, y por tanto no le corresponde ningún derecho a la información. En la moderna sociedad de masas el entretenimiento asume también una importante función publicística.

Lo que no se puede tolerar, y lo que se observa en la actualidad en la prensa peruana, es el excesivo sensacionalismo que ha inundado la televisión, la radio y los periódicos en la sociedad peruana. Un sensacionalismo falto de ética, de valores, de veracidad³⁰⁴. La prensa en el Perú ha invertido sus fines jerárquicos y ha colocado al entretenimiento por encima del mismo deber de información, de lo que ha resultado la aparición de una prensa sin valores y con el único afán comercial de vender más, sin interesar el tipo de noticias que tengan que vender³⁰⁵.

Es por esta razón que se hace necesaria una norma indicadora donde se precise que hay que prescindir de una excesiva visión de

convertiría en censor de aquellos— y otra es incriminar al editor por facilitar su medio para permitir la publicación ofensiva y contumeliosa. *Ibid...*, cit., pp. 139-140.

³⁰⁴ El programa de *Magaly TV* transmitió durante los días 31 de enero, 1 y 2 de febrero del 2000— difundido por Frecuencia Latina— videos en los que se mostraban a mujeres desnudas teniendo relaciones sexuales con ocasionales parejas y que, según se afirmaba, practicaban la prostitución.

³⁰⁵ Como lo precisa la STC español 231/1988 a fojas 8, "Estaría en clara contradicción con el principio de la dignidad de la persona en convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo". RUBIO LLORENTE: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, doctrina jurisprudencial*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 73.

violencia y brutalidad creada con el único y exclusivo fin de atraer el morbo de las personas. No hay que olvidar que la prensa educa; y que al mismo tiempo la prensa maneja la opinión pública. En la información se ha de tener en cuenta la protección de la juventud³⁰⁶; por lo que la prensa debe evitar hacer todo tipo de apologías a la violencia, a las drogas o a la decadencia moral.

En lo referido a la información sobre toda clase de delitos, la prensa debe observar el retraimiento, sin descuidar por supuesto el deber fundamental de información. En este sentido sólo proceden actuaciones de los medios de difusión cuando pueda protegerse o salvarse la vida y salud de víctimas y otros participantes, mediante la actuación de los hombres de prensa.

8. Los menores de edad

Especial protección deben tener los menores de edad en cuanto son objeto de informaciones de relevancia pública. Tal es el caso de menores que cometen infracciones, drogadictos o víctimas de actos sexuales. Con miras al futuro de los afectados la prensa debe tener especial retraimiento en la información sobre las infracciones cometidas

³⁰⁶ La protección de los jóvenes se da por el carácter formativo o deformante de los medios, que contribuirán a no crear o a desvirtuar tal sensibilidad. El tema de la protección de la juventud y de la infancia ha sido uno de los que más literatura científica ha generado y sigue generando. No solamente en el sentido protector de unas personas que, siendo titulares del derecho a la información, carecen, por su edad, del criterio necesario para defenderse a sí mismas; sino también en el aspecto promotor de la capacidad formativa de los medios de comunicación social y como auxiliares de los métodos pedagógicos. Cfr. DESANTES: *Los Límites...*, p. 119.

por menores, así como sobre su comparecencia ante los tribunales³⁰⁷. Esta recomendación es aplicable a menores víctimas de delitos.

Jurídicamente no se debe otorgar paso al sensacionalismo en cuanto menores de edad sean el centro de la noticia. Esto intervendría directamente en la rehabilitación del menor, y es más, podría causar en el mismo un trauma que influiría negativamente para el resto de su vida. Es por eso que los legisladores deben poner en ellos un especial énfasis para su protección de los excesos que pueda cometer la prensa.

Hasta ahora la forma de proteger a los menores de edad de las noticias sensacionalistas —tanto si fuesen infractores o víctimas— ha sido eficaz, evitando colocar los nombres o apellidos completos (sustituyéndolos, para la respectiva identificación, con sus iniciales) o los retratos de aquellos. Hay que considerar que en la sociedad peruana, la mayoría de los niños infractores son seres desamparados que exigen por ello una debida protección³⁰⁸.

Se debe precisar que con respecto a la publicación de retratos y nombres de menores desaparecidos, en principio, no existe reparo alguno, ya que éstos podrían ayudar a la localización del menor perdido.

³⁰⁷ Si se alega que un niño ha infringido las leyes penales, o se acuse y declare al niño culpable de esa infracción, deberá ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros; teniéndose en cuenta la importancia de la reintegración constructiva del niño en la sociedad (art. 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño). Cfr. MUELLE: *Derechos...*, p. 126.

³⁰⁸ En este sentido el artículo 74° del TUO del Código del Niño y Adolescente (D.S. N° 004-99-JUS) establece: "Cuando un niño o adolescente se encuentra involucrado como autor o partícipe o testigo de una infracción no se publicará su identidad a través de ningún medio de información. También el juez sancionará por denuncia del Fiscal

En todo caso, las correspondientes publicaciones deben hacerse de acuerdo con la autoridad competente.

9. Sobre la rectificación

La rectificación, como se ha explicado, es un derecho constitucional que existe dentro del ordenamiento jurídico peruano. Durante el régimen de Alberto Fujimori se promulgaron las Leyes 26775 y 26847 con la finalidad de regular el derecho de rectificación previsto en el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución³⁰⁹. Lo que se plantea en el actual trabajo es que la Ley de Rectificación se establezca dentro del articulado de una futura Ley de Prensa, para que se produzcan los beneficios que traería consigo la conjunción de las normas relativas a la prensa en un solo cuerpo legal.

especializado a los que violen los secretos de las investigaciones relacionadas con los niños y adolescentes.”

³⁰⁹ La Ley 26775 estableció el procedimiento a seguir por la persona que ha sido víctima de una información inexacta: presentará una solicitud al medio de comunicación social, el que deberá publicar la rectificación dentro de los siete días de recibida la misma, salvo que el pedido se encuentre comprendido entre los supuestos del artículo 5°, que regula las situaciones en que puede ser rechazada. Fuera de estos casos, si el medio no accede a rectificar la información inexacta, el afectado podrá recurrir al Comité de Ética creado por los medios de comunicación, sin perjuicio de plantear la acción de amparo correspondiente. Esta Ley fue producto de una acelerada iniciativa de la bancada oficialista en el Congreso para contrarrestar políticamente los efectos que podría haber generado la derogatoria explícita del artículo 317° del Código de Procedimientos Penales relativo a la censura previa sobre hechos que se discuten en el contexto de un proceso penal por delito contra el honor, motivo por el cual fue aprobada en la madrugada, con dispensa de pase a comisiones y sin mayor debate. Ante los cuestionamientos surgidos por parte de los medios de comunicación social y de diversos voceros de la comunidad jurídica, la Ley en mención fue sustituida íntegramente por la Ley 26847, promulgada el 28 de julio de 1997. Esta nueva Ley de Rectificación introdujo tres cambios importantes: prohibió la rectificación de opiniones o juicios de valor, eliminó la referencia a que se dirigirá la solicitud a los propietarios de los medios a falta de director del órgano de prensa y omitió el trámite ante el Comité de Ética. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa...*, pp. 50-51.

Claro está que se necesitaría un desarrollo más preciso de la rectificación; al menos en lo concerniente a precisar que la rectificación deberá ser tomada en cuenta por el juzgador como un elemento de análisis para determinar la pena aplicable, mas no afecta la responsabilidad penal que pudiera derivarse de la información inexacta³¹⁰; y a señalar expresamente que se reconoce el derecho de rectificación "sin perjuicio de las responsabilidades de ley", lo que indica que la rectificación es un acto posterior a la posible comisión de un delito contra el honor y, por lo tanto, no modifica las consecuencias del ilícito penal consumado.

En cuanto al texto constitucional, CHIRINOS SOTO apunta que tal como afirma en el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución, el afectado tiene derecho a que el respectivo medio de comunicación "se rectifique", en vez del derecho de enviar una comunicación rectificatoria que el medio de comunicación deba acoger. La ambigüedad puede producir problemas en su interpretación judicial³¹¹.

³¹⁰ *Ibidem...*, cit., p. 100.

³¹¹ Cfr. CHIRINOS SOTO, E...; CHIRINOS, F.: *Constitución...*, p. 28.

B. El Proyecto de una Ley de prensa

LEY DE PRENSA³¹²

Artículo 1º: Libertad de prensa

La prensa es libre y base para un Estado democrático y plural. El respeto a la verdad y la información veraz son imperativo supremo de la prensa. El derecho a la información y la libertad de prensa están garantizados. No hay censura.

Artículo 2º: Función social

La prensa ejerce función social de permitir la expresión del pensamiento, la divulgación de conocimientos y la difusión de informaciones, teniendo en cuenta el interés colectivo.

Es lícito a todos los ciudadanos utilizar la prensa de acuerdo con la función social de la misma y con el respeto de los derechos ajenos, de las exigencias de la sociedad y de los principios de la moral.

³¹² Para la construcción de la presente Ley de Prensa se ha tenido como base los siguientes documentos jurídicos: La Declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de los Principios sobre Libertad de Expresión, La Ley Orgánica española 2/1997 del 19 de Junio, La Ley de Prensa de España de 1966, La Ley de Prensa de Hamburgo de 1965, La Ley de Prensa de Portugal de 1971 (Ley Caetano), El Código de Prensa alemán, Ley peruana N°26847 que regula el derecho a la rectificación, Ley peruana N°26937 que regula el libre ejercicio de la actividad periodística, y el Decreto Supremo N°018-2001-PCM que dispone un procedimiento para facilitar el acceso a la información.

Artículo 3º: Cláusula de conciencia

La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional.

3.1.- En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:

- a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.
- b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

3.1.1- El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido arbitrario.

3.2.- Los profesionales de la información podrán negarse motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio.

Artículo 4°: Libre ejercicio de la actividad periodística

El inciso 4 del artículo 2° de la Constitución garantiza la plena vigencia del derecho de libre expresión del pensamiento, con sujeción a las normas constitucionales vigentes. Este derecho puede ser ejercido libremente por toda persona.

4.1.- La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima al derecho a la información. En este sentido, la colegiación para el ejercicio de la profesión periodística no es obligatoria.

4.2.- El derecho de colegiación establecido por la Ley N° 23221 está reservado exclusivamente a los periodistas con título profesional, para los beneficios gremiales y profesionales que son inherentes a su profesión.

Artículo 5°: Prohibición del monopolio

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con el derecho a la información y de comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

5.1.- Está prohibida la acumulación de medios masivos de distinta índole en una misma entidad, persona o empresa con el fin de monopolizar la información.

5.2.- El Estado debe apoyar a la pluralidad informativa y periodística y velar por el derecho social de la información a fin de evitar las concentraciones monopólicas dañinas para la sociedad.

Artículo 6º: Contratos en exclusiva

La información al público sobre procesos y acontecimientos que por su significación, peso y trascendencia son de interés general y además esenciales para la formación de la opinión y la voluntad política, no deben restringirse ni obstaculizarse por contratos en exclusiva con órganos informadores o terceros. Quien se afana por monopolio informativo priva al resto de la prensa de la adquisición de noticias, y por tanto impide el derecho a la información.

Artículo 7º: Acceso a la información

Las autoridades y los funcionarios públicos están en la obligación de facilitar a los representantes de la prensa los informes que sirvan para el cumplimiento de las tareas públicas de prensa.

7.1.- Pueden negarse informes en tanto:

- a) Por ellos pueda resultar menoscabada o peligrar la adecuada ejecución de un procedimiento judicial en curso, expediente de multa o procedimiento disciplinario.

- b) Por ellos pudiera resultar perjudicado un interés público superior o un interés privado merecedor de protección.

7.2.- Son ilícitas las órdenes generales, de cualquier tipo, prohibiendo a una autoridad informar a la prensa.

7.3.- El profesional de un determinado órgano de prensa puede exigir de la autoridad o funcionario público, que por su parte procure que los comunicados oficiales no le lleguen a él mas tarde que a sus competidores.

Artículo 8º: Secreto profesional

Toda persona activa en la prensa tiene el deber de guardar el secreto profesional, incluso haciendo uso de la excusa de testimonio, y no descubriendo a los informantes sin su aprobación.

8.1.- Quien como profesional de la información actúa en un servicio secreto, deteriora la fiabilidad de la prensa y destruye la base de confianza.

8.2.- Si un hombre de prensa cambia su campo de actividad poniéndose al servicio de un Gobierno o de una autoridad, todos los participantes en ello deben procurar la estricta separación entre prensa y función gubernamental, con mayor razón en tanto la función gubernamental esté relacionado con el campo de tareas de medios de difusión.

Se fomenta el prestigio y la fiabilidad de los medios de difusión si mediante una clara separación —también en el aspecto laboral contractual— se evita incluso la apariencia de la doble lealtad o de combinación de ambos niveles.

8.3.- El secreto profesional y la excusa de testimonio pueden no ser vinculatorios sólo en el caso de que la información se refiera al planeamiento de un crimen y exista deber de denuncia. El secreto y la excusa tampoco deben observarse si en cuidadosa ponderación de bienes e intereses predominan motivos político—estatales de peso, lo cual puede ocurrir principalmente cuando resulte afectado o expuesto a peligro el orden constitucional.

Artículo 9º: Entrevistas

Está dentro de los ámbitos legales toda entrevista autorizada por el entrevistado o por persona delegada por él. Bajo acuciante premura de tiempo, es asimismo correcto publicar exteriorizaciones en forma de entrevista no autorizada si el interlocutor se percata claramente de que las exteriorizaciones han de publicarse textualmente o con arreglo a su sentido. Los hombres de prensa han de darse siempre a conocer.

9.1.- La entrevista verbalmente concedida o fijada por escrito, no es luego noticia, sino obra jurídicamente protegida como propiedad

intelectual, sobre todo si en la conversación se hace notar un acusado formato individual por sus apreciaciones o tomas de postura crítica. Si una entrevista así individualizada se asume textualmente en un todo o en partes esenciales, en tal caso el medio de prensa que después la reimprima ha de especificar la fuente. Si el contenido esencial de los pensamientos expresados se reproduce con sus propias palabras, entonces la indicación de fuente corresponde a la honradez de prensa.

9.2.- Al publicar una entrevista mediante resumen, se ha de tener en cuenta que el entrevistado está protegido como coautor frente a tergiversaciones o menoscabos que pongan en peligro sus justificados intereses intelectuales o personales.

Artículo 10º: Cartas de lectores

Mediante la reproducción de las cartas de lectores, en tanto sean apropiadas para ello por su forma y contenido, se les debería dar la posibilidad de exteriorizarse participando así en la formación de la opinión. De este modo el órgano de prensa puede fomentar simultáneamente la discusión sobre sus propios criterios, la discusión pública y la iniciativa de los ciudadanos.

10.1.- Los escritos dirigidos a cualquier medio de prensa pueden publicarse o exteriorizarse también como arte de lectores si por su forma o contenido cabe reducir voluntad del remitente en este sentido. Es de suponer consentimiento si un escrito de este tipo se exterioriza respecto a publicaciones del impreso o temas de interés

general. El autor no puede hacer valer derecho alguno a la reproducción de su escrito.

10.2.- El uso general de dar a conocer en la reproducción el nombre del lector es consustancial al concepto de carta de lector. Por el simple hecho de enviar su carta el autor pone de manifiesto que está conforme con la indicación de su nombre. Sólo en casos excepcionales puede indicarse otra signatura por deseo del autor.

10.3.- El deber de cuidado previsto en la Ley de Prensa, consistente en mantener la información exenta de contenido punible, se hace extensivo a la publicación o exteriorización de cartas de lectores. Al redactor o locutor responsable le incumbe la responsabilidad jurídica respecto a cartas de lectores con imputaciones de hechos contraproducentes para un tercero reconocible. Si en una carta de lector se exponen imputaciones de hechos a terceros, entonces los afectados tienen derecho a rectificación según los preceptos jurídicos de esta misma Ley.

10.4.- La publicación de fingidas cartas de lectores implica engaño al público y es incompatible con la tarea de la prensa. Si hay duda al respecto a la identificación del remitente, el redactor o locutor responsable está obligado a comprobarla.

10.5.- De la protección general a la personalidad se deduce que por principio son ilícitas las modificaciones o reducciones de escritos de autor cuyo nombre se conoce, hechas sin su consentimiento.

Las reducciones son posibles cuando en la sección de cartas de lector consta la indicación permanente de que la redacción se reserva el derecho a reducción de escritos destinados a tal sección manteniendo su sentido. Pero si el remitente prohíbe expresamente cambios o reducciones, la redacción ha de atenerse a ello o rechazar la reproducción, aún cuando se haya reservado el derecho a reducción.

Artículo 11º: Sensacionalismo

Hay que prescindir de exposiciones de obscenidad, y de una desmedida exposición sensacionalista de violencia y brutalidad. En la información se ha de tener en cuenta la protección de la juventud.

11.1.- Las enfermedades o dolencias corporales y psíquicas pertenecen al ámbito secreto del afectado. Por consideración a él y a sus familiares, la prensa debe prescindir.

11.2.- La información sobre suicidio requiere comedimiento. Esto principalmente aplicable a la especificación de nombres y a la descripción detallada de circunstancias concomitantes. La excepción está justificada cuando se trata de un acontecimiento histórico y hay interés público por la información.

11.3.- En la información sobre amenaza y perpetración de actos violentos, la prensa ha de ponderar cuidadosamente el interés público de la información frente a los intereses de las víctimas o de los afectados, pero no debe prestarse a que la conviertan en instrumento de entretenimiento.

Artículo 12º: Derecho de rectificación

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta. El ejercicio de este derecho no exime de las responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

12.1.- La persona afectada o, en su caso, su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación mediante solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación y a falta de éste a quien haga sus veces, dentro de los quince días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar. Para este efecto, los medios de comunicación deberán consignar en cada edición o emisión y en espacio destacado el nombre de su director o quien haga sus veces y la dirección donde se edita o emite el medio, lugar donde deberá presentarse la rectificación.

12.2.- La rectificación se efectuará dentro de los siete días siguientes después de recibida la solicitud, si se tratara de órganos de edición o difusión diaria. En los demás casos, a la misma hora

en que se difundió la información que la origina en los medios de comunicación no escritos.

12.3.- La rectificación no constituye un elemento tipificante del delito de difamación, ni constituye un requisito de procedibilidad.

12.4.- Si el medio de comunicación social ha rectificado espontáneamente los hechos, no procederá la solicitud. Si esta rectificación no se juzga satisfactoria, la persona afectada, o quien corresponda, puede hacer uso de los derechos que le son conferidos por la presente ley.

12.5.- La difusión o inserción de la rectificación podrá ser rechazada por el medio de comunicación, en los casos siguientes:

- a. Cuando no tenga relación inmediata con los hechos o las imágenes que le aluden o que exceda lo que estima necesario para corregir los hechos declarados inexactos o perjudiciales para el honor.
- b. Cuando sea injuriosa o contraria a las leyes o a las buenas costumbres.
- c. Cuando se refiera a tercera persona sin causa justificada.
- d. Cuando esté redactada en idioma distinto al de la emisión del programa o de la edición incriminada.
- e. Cuando se vulnere lo dispuesto en el artículo siguiente.

12.6.- La rectificación debe limitarse a los hechos mencionados en la información difundida y en ningún caso puede comprender juicios de valor u opiniones.

12.7.- Si en los plazos señalados en el artículo 3º no se hubiere publicado o difundido la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquella no será difundida, o se hubiere publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto por esta Ley, el afectado podrá interponer la acción de amparo en demanda de tutela de su derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El derecho a la información encuentra su fundamento en la dignidad del ser humano, estando acorde con el desarrollo del mismo y, por lo tanto, de las comunidades. Es imposible avizorar una sociedad democrática y pluralista sin la plena vigencia del derecho a la información, quien es el principal vehículo para el intercambio libre y diverso de noticias entre los ciudadanos, favoreciendo de esta manera su participación en los asuntos vitales de una nación. El derecho a la información,¹ como casi todos los derechos fundamentales, ha observado su preciso desarrollo en la legislación internacional, la cual ha perfeccionado con eficiencia el derecho analizado, constituyéndose de esta manera como un mecanismo idóneo para la protección y el desarrollo del derecho humano.

SEGUNDO.- No es fútil la relación que existe entre Constitución y derecho a la información, pues sólo mediante el reconocimiento que la Carta Magna otorgue al derecho, se garantizará la plena vigencia y eficacia del derecho en cuestión. La Constitución de 1993, como toda obra hecha por hombres, está sujeta a defectos y negligencias a la hora de regular el derecho a la información; este hecho, en vez de sumirnos en la decepción, constituye un acicate para tratar de perfeccionar constitucionalmente dicho derecho. Uno de los aspectos más importantes de dicho perfeccionamiento lo constituye el reconocimiento de la función social que cumple el derecho a la información,

en la medida que garantiza y respeta la efectividad la democracia y la pluralidad de pensamientos en una sociedad.

TERCERO.- Las reformas que se plantean a nivel constitucional, con respecto al derecho a la información, sólo son dables para garantizar la plena eficiencia del derecho en la sociedad. No son reformas tendientes a crear disposiciones limitativas fuera del contexto del derecho, sino que tratan de encontrar en él, el conducto necesario para el total ejercicio del mismo por parte de los ciudadanos y de la misma comunidad, y tratar de evitar, de algún modo, la existencia de monopolios informativos, que sólo conducirían a un estancamiento de la sociedad y a una visión parcializada de la misma.

CUARTO.- La prensa es, ante todo, un medio de comunicación social; punto cardinal para el desarrollo de una sociedad culta y democrática. Es un medio que forma la opinión pública de la comunidad, esencial para la garantía de una sociedad libre y democrática. He ahí su importancia y la necesidad actual de una legislación que la proteja no sólo de los intereses políticos, sino de los intereses de otra índole que sólo denigran el derecho en cuestión. Pues, la visión de la prensa no puede hacerse tanto del sistema liberal que ve en ella exclusivamente su aspecto privado, como del sistema totalitario que ve exclusivamente su aspecto público. He ahí que la propuesta de la Ley de Prensa que se ha presentado, se incida en la importancia de su función social y la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AA.VV.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, 1era ed, EDERSA, Madrid, 1997, 679p.

AA.VV.: *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, 316p.

AA.VV.: *Doctrina Constitucional*, 1era ed, Editorial Libertad, Trujillo, 1992, 313p.

AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, 1era ed, Civitas SA, Madrid, 1991, 1917p.

AA.VV.: *Filosofía de la Comunicación*, Yarce Amaya ed; D'ors, A.; Choza, J., EUNSA, Pamplona, 1986, 289p.

AA.VV.: *Instrumentos de comunicación social: comentarios al decreto Inter Mirífica del Concilio Ecuménico Vaticano II*, Razón y Fe, Madrid, 1966, 378p.

AA.VV.: *Información y Derechos Humanos*, Daniel Innerarity ed., Aires Vaz ed., EUNSA, Pamplona, 1987, 408p.

AA.VV.: *Introducción a los Derechos Humanos*, Estados Unidos, 48p. (Revista)

AA.VV.: *La Agonía del Cuarto Poder*, Alaprensa, Bogotá, 1995, 245p.

AA.VV.: *La Constitución Diez Años Después*, 1era ed, Friedrich Naumann, Lima, 1989, 414p.

AA.VV.: *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*, 1era ed, Cultural Cuzco, Lima, 1987, 782p.

AA.VV.: *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas SA, Madrid, 1991, 374p.

AA.VV.: *Legislación informática, Código general*, 1era ed, Coley, Madrid, 1991, 882p.

AA.VV.: *Libertad de Expresión, doctrina jurisprudencial*, 1era. ed., Trivium SA., Madrid, 1997, 357p.

AA.VV.: *Libertad de Expresión en los Países Andinos*, Fundación Konrad Adenauer, Lima, 1995, 195p.

AA.VV.: *Libertad y Responsabilidad de las Emisoras de Radio y TV.*, Coons, J., compilador, Limusa-Wiley, México, 1967, 328p.

AA.VV.: *Problemas Contemporáneos de la Información*, Mac Hale editor, Corporación de Estudios Contemporáneos, Santiago de Chile, 1980, 255p.

AA.VV.: *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú, Informe N°48*, Defensoría del Pueblo, 2000, 271p.

ABAD YUPANQUI, S.: "Límites y Respeto al Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales", *Themis* 21, p. 7-15.

AGUIRRE NIETO, M.: *El Deber formación en el Informador*, EUNSA, Pamplona, 1988, 418p.

BARROSO ASENJO, P.: *Límites Constitucionales al Derecho de la Información*, Mitre, Barcelona, 1984, 135p.

BASTIDA FREIJEDO, F.: *El Régimen Jurídico de la Comunicación Social*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, 49p.

BERMEOSOLO, F.: *El Origen del Periodismo Amarillo*, Rialp SA, Madrid, 1962, 98p.

BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993, análisis comparado*, 2da ed, ICS, Lima, 1996, 758p.

BIDART CAMPOS, G.: "El Pluralismo y los Fenómenos Grupales y los Derechos Humanos", *Themis* 40, p. 247.

BIDART CAMPOS, G.: "Dogmática Constitucional de los Derechos Humanos, el Derecho Natural en el Derecho Constitucional de los Derechos Humanos", *Ius et Veritas* 7, p. 9-25.

BOGART, L.: *La Prensa y su Público*, EUNSA, Pamplona, 1985, 397p.

BOREA ODRÍA, A.: *Evolución de las Garantías Constitucionales*, 1era ed, Grijley, Lima, 1996, 676p.

BOREA ODRÍA, A.: *Las Garantías Constitucionales: Habeas Corpus y Amparo*, Libros peruanos SA, Lima, 1992, 536p.

BOURQUIN, J.: *La Libertad de Prensa*, Claridad, Buenos Aires, 1952, 319p.

CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional Sistematizadas y Comentadas*, T. V-1, EDERSA, Madrid, 1989, 1262p.

CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional Sistematizadas y Comentadas*, T. VII-2, EDERSA, Madrid, 1989, 1262p.

CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional Sistematizadas y Comentadas*, T. VIII-1, EDERSA, Madrid, 1989, 1741p.

CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional Sistematizadas y Comentadas*, T. VIII-2, EDERSA, Madrid, 1989, 1756p.

CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional Sistematizadas y Comentadas*, T. IX-1, EDERSA, Madrid, 1989, 1174p.

CANTERO CUADRO, P.: *El ordenamiento jurídico de la libertad de prensa*, Estudio general de Navarra, Pamplona, 1960, 47p.

CASTRO FARIÑAS, J.: *De la Libertad de Prensa*, Fragua, Madrid, 1971, 495p.

CHIRINOS SOTO, E., CHIRINOS, F.: *Constitución de 1993: lectura y comentario*, Nerman, Lima, 1994, 506p.

DESANTES GUANTER, J.: *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*, ADEU, Piura, 1992, 52p.

DESANTES GUANTER, J.: *Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación española de Caja de Ahorros, Madrid, 1977, 719p.

DESANTES GUANTER, J.: *La función de informar*, 1era ed, EUNSA, Pamplona, 1976, 354p.

DESANTES GUANTER, J.: *Los límites de la información*, Asociación de la prensa de Madrid, Madrid, 1991, 126p.

DESANTES GUANTER, J.: *Información y Derecho: la identidad del informador frente al derecho a la información*, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1990, 129p.

DESANTES GUANTER, J.: *La verdad en la información*, Diputación provincial de Valladolid, Valladolid, 1976, 187p.

DESANTES GUANTER, J.: *La información como derecho*, Nacional, Madrid, 1974, 382p.

DESANTES GUANTER, J.: *Teoría y régimen jurídico de la información*, EUDEMA, 1987, 454p.

DESANTES GUANTER, J.: *El deber profesional de informar*, CEU, Valencia, 1988, 48p.

DESANTES GUANTER, J.: *Sobre la condición legal del informador*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1994, 252p.

DESANTES GUANTER, J.: *La información como deber*, Universidad Austral, Buenos Aires, 1994, 218p.

DE GREGORIO, D.: *Metodología del Periodismo*, Rialp SA, Madrid, 1966, 126p.

DERIEUX, E.: *Cuestiones éticas jurídicas de la información*, EUNSA, Pamplona, 1983, 202p.

DE LA GUARDIA, E.: *Derecho de los Tratados Internacionales*, Abaco, Buenos Aires, 1997, 303p.

DE VERGOTTINI, G.: "Sobre la efectividad del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en los Ordenamientos Iberoamericanos", *Ius et Praxis* 4, 1984, p. 65-78.

DOVIFAT, E.: *Periodismo 1*, 2da ed, Uteha, México, 1964, 156p.

DOVIFAT, E.: *Periodismo 2*, 1era ed, Uteha, México, 1960, 178p.

DOVIFAT, E.: *Política de la Información I*, EUNSA, Pamplona, 1980, 543p.

EGUIGUREN, F.: "El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú", *Derecho-Puc* 51, 1997, p. 291-310.

"La Jurisdicción Constitucional y la Protección de los Derechos Humanos, Entrevista a HÉCTOR FIX ZAMUDIO", *Themis* 29, p.85-90

ELEJALDE ESTENSSORO, C.: *Derechos y Deberes Fundamentales de la persona en la Constitución de 1979*, Editora Luis Combe Vélez, Lima, 1990, 271p.

ELORRIAGA, G.: *Información y Política*, Editora Nacional, Madrid, 1964, 109p.

ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1998, 613p.

FALCÓN, E.: *Hábeas Data, concepto y procedimiento*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, 103p.

FERNÁNDEZ AREAL, M.: *El Derecho a la Información*, Juventud, Barcelona, 1971, 174p.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "El Régimen Jurídico del tratamiento automatizado de datos de carácter personal en España", *Derecho-Puc* 51, 1997, p. 7-48.

FERRANDO GAMARRA, E.: "El Derecho a la Información", *Themis* 32, p. 81-93.

FERRERO COSTA, C.: "Derechos Fundamentales de la Persona", *Ius et Praxis* 23, 1994, p.57-66.

GARCÍA AVILÉS, J.: *Periodismo de calidad*, EUNSA, Pamplona, 1996, 287 p.

GARCÍA BELAÚNDE, D.: "Garantías Jurisdiccionales para la Tutela de los Derechos Humanos en el Perú", *Derecho-Puc* 46, 1992, p. 345 y ss.

GARCÍA BELAÚNDE, D.: "Sobre el Habeas Data y su Tutela", *Derecho-Puc* 51, 1997, p. 49-59.

GARGUREVICH, J.: *Prensa, radio y TV, Historia crítica*, 1era ed., Horizonte, Lima, 1987, 311p.

GERSI BIDART, A.: "Las Garantías Jurisdiccionales para la tutela de los Derechos Humanos en Ibero-américa", *Ius et Praxis* 19-20, 1992, p.281-306.

GONZÁLES NAVARRO: *La Nueva Ley Fundamental para la Reforma Política*, 1era ed, Madrid, 1977, 453p.

GROS ESPIELL, H.: *Estudios sobre Derechos Humanos II*, 1era ed., Civitas SA, Madrid, 1988, 384p.

GROS ESPIELL, H.: *Las Constituciones del Uruguay*, 2da ed, Cultura Hispánica, Madrid, 1978, 539p.

GUI MORI, T.: *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995, Estudio y reseña completa de las primeras 3052 sentencias del Tribunal Constitucional*, 1er ed, Civitas SA, Madrid, 1997, 2148p.

HAURIU, A.: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2da ed., Ariel, Barcelona, 1980, 1100p.

HERCE DE LA PRADA, V.: *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, José María Bosch Ed., Barcelona, 1994, 295p.

HERNANDO NIETO, E.: "¿Existen los Derechos Naturales?", *Derecho-Puc* 49, 1995, p. 321-341.

HERRERA, J.: *La Prensa ante el Derecho*, Retina, Bogotá, 1960, 227p.

HERVADA, J.: Zumaquero, J., *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, EUNSA, Pamplona, 1978, 1012p.

HUACCHA CARHUAJULCA, J.: *Libertad de prensa y la legislación en el Perú*, Amarú, Trujillo, 1971, 142p.

HUACCHA CARHUAJULCA, J.: *Las libertades de información, expresión, opinión en la nueva Constitución y su responsabilidad jurídica*, 2da ed, Chau, Lima, 1983, 423p.

HUDON, E.: *Libertad de Palabra y de Prensa en los Estados Unidos*, 1era ed, Limusa-Wiley SA, México, 1964, 317p.

IRRIBARREN, J.: *Ética de la Información desde el lado público*, Católica, Madrid, 1982, 30p.

MARIÑAS OTERO: *Las Constituciones del Paraguay*, Cultura Hispánica, Madrid, 1978, 271p.

MEJÍA LIZARZABURU, L.: *Sistema nacional de información: medios de comunicación colectiva*, ESEDAL, Lima, 1975,

MOLINERO, C.: *La Intervención del Estado en la Prensa*, DOPESA, Barcelona, 1971, 340p.

MORALES GODO, J.: *Democracia, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del ser humano*, Scribas 3, Año II, p. 251 y ss.

MORALES GODO, J.: *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*, 1era ed, Grijley, Lima, 1995, 411p.

MORÁN TORRES, E.: *Géneros del Periodismo de opinión pública: crítica, comentario, columna, editorial*, EUNSA, Pamplona, 1988, 237p.

MUELLE GÓNGORA, E.: *Derechos Humanos en el Derecho Internacional, Mercantil, Cuzco*, 1997, 315p.

NIETO TAMARGO, A.: *El concepto de empresa periodística*, EUNSA, Pamplona, 1967, 87p.

NOÉ HERRERA, J.: *La Prensa ante el Derecho (estudio filosófico, histórico y jurídico)*, Retina, Bogotá, 1960, 227p.

NORABUENA HUAMÁN, T.: *La libertad de prensa en el Perú*, 1era ed, Diamagraf, Lima, 1982, 216p.

NOVAK, F.; SALMÓN, E.: *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*, PUCP, Lima, 2000, 415p.

LÁSZLÓ RÉVÉSZ: *Ley y Arbitrariedad en la Prensa Soviética*, EUNSA, Pamplona, 1977, 343p.

LECAROS, M.: *Ética Periodística*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1989, 187p.

Ley Antimonopolio, ILD, Lima, 1989, 105p.

Ley General de Telecomunicaciones: decreto ley N°19020, Linotipo, Lima, 1991, 84p.

LLOYD SOMMERLAD E.: *La Prensa en los países en desarrollo*, 1era ed, Uteha, México, 1969, 296p.

LOAYZA TAMAYO, C.: "Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Política de 1993 y su aplicación por el Poder Judicial", *Diálogo con la Jurisprudencia* 3, Año II, p.23 y ss.

LOEWENSTEIN. K.: *Teoría de la Constitución*, 4ta ed., Ariel, Barcelona, 1986, 619p.

LÓPEZ CABANA R.: "Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación", *Themis* 26, p. 107-115.

O'DONELL, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, 2da ed., Comisión Andina de Juristas, Lima, 1984, 752p.

OLLERO TASSARA: *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, 333p.

ORTECHO VILLENA: V.: *Derechos y Garantías Constitucionales*, 2da ed., MARSOL SA, Trujillo, 1990, 772p.

PAREJA PAZ-SOLDÁN, J.: *Derecho Constitucional Peruano*, 4ta ed, Studium, Lima, 1966, 595p.

PARRA MORZÁN, C.: *Derecho de Prensa*, 1era ed, Enrique de Rávago SA, Lima, 1962, 157p.

PARRA MORZÁN, C.: *Ley del Colegio de Periodistas y la Constitución Política del Perú*, Ital Perú, Lima, 1982, 132p.

PASQUALI, A.: *Comunicación y cultura de masas*, 6ta ed, Monte Avila Latinoamericana, Caracas, 1990, 611p.

PELLEGRINI RIPAMONTI, S.: *Políticas de Información*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1989, 197p.

PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos Humanos, estado de Derecho y Constitución*, 4ta ed., Tecnos, Madrid, 1991, 510p.

PERLA ANAYA, J.: *La prensa, la gente y los gobiernos*, 2da ed, Universidad de Lima, Lima, 1989, 237p.

PERLA ANAYA, J.: *Realidad legal de las comunicaciones*, DEYCO, Lima, 1990, 233p.

PEREIRA MENAUT, A.: *Constitución Española, estatutos de autonomía y principales normas de interés constitucional*, 1era ed., COLEX, Madrid, 1998, 476p.

PEREIRA MENAUT, A.: *En Defensa de la Constitución*, 1era ed. peruana, Universidad de Piura, Piura, 1997, 503p.

PIERRE, A.: *Historia de la Prensa*, Rialp, Madrid, 1970, 224 p.

Pontificio Consejo para las comunicaciones sociales, *Ética en la Publicidad*, 1era ed, Salesiana, Lima, 1997, 41p.

REBOLLO VARGAS, R.: "El ejercicio de la crítica política y los límites de los derechos a la libertad de expresión e información", *Gaceta Jurídica*.

RUBIO CORREA, M.: *Para Conocer la Constitución de 1993*, 3era ed., Desco, Lima, 1994, 210p.

RUBIO CORREA, M.: "Instrumentos Jurídicos para mejorar la Protección de los Derechos Humanos", *Derecho-Puc* 38, 1984, p. 233-251.

RUBIO LLORENTE, F.: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales: doctrina jurisprudencial*, Ariel, Barcelona, 1995, 793p.

SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial SA, Madrid, 1982, 377 p.

SERNA BERMÚDEZ, P.: *Positivismo Conceptual y Fundamentación de los Derechos Humanos*, EUNSA, Pamplona, 1990, 411p.

SOLAR ROJAS, F.: *El periodista en la Ley peruana*, Colegio de Periodistas del Perú, Lima, 1991, 84p.

SOLARI TUDELA, L.: *Derecho Internacional Público*, 3era ed., Studium, Lima, 1986, 363p.

UGARTE DEL PINO, J.: *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina SA, Lima, 1978, 641p.

UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J.: *Prensa Juzgada, Treinta años de juicios a periodistas peruanos*, UPC, Lima, 1999, 218p.

URABAYEN, M.: *Vida privada e información un conflicto permanente*, 1era ed, EUNSA, Pamplona, 1977, 359p.

UWE ERICHSON, H.: BODO EBBER: "La Vinculación de los Derechos Fundamentales para el Estado que actúa según las normas del Derecho Privado", *Themis* 40, p. 237-245.

VEGA, J.; GRAHAM, M.: *Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales*, Astrea, Buenos Aires, 1996, 329p.

VOYENNE, B.: *La Prensa en la sociedad contemporánea*, Editora Nacional, Madrid, 1968, 283p.

VOYENNE, B.: *La información hoy*, Mitre, Barcelona, 1984, 252p.

ZANNONI, E.; BÍSCARO, B.: *Responsabilidad de los Medios de Prensa*, Astrea, Buenos Aires, 1993, 318p.

ZUMAQUERO, J.; BAZÁN, J.: *Textos Internacionales de Derechos Humanos II 1978-1998*, EUNSA, Pamplona, 1998, 2143p.

ANEXO 1

DECLARACIÓN SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN*

Los Estados miembros del Consejo de Europa

Considerando que los principios de la verdadera democracia, la preeminencia del derecho y el respeto a los derechos del hombre constituyen la base de su cooperación, y que la libertad de expresión y de información es un elemento fundamental de estos principios.

Considerando que esta libertad ha sido proclamada por las constituciones nacionales y por instrumentos internacionales, especialmente por el artículo 19 de la Declaración universal de los derechos del hombre y por el artículo 10 de la Convención europea de los derechos del hombre;

Reiterando que por esta Convención, han sido tomadas las medidas apropiadas para asegurar la garantía colectiva de la libertad de expresión y de información a cargo de los órganos previstos en la Convención para controlar su aplicación;

* Adoptada el 29 de abril de 1982.

Considerando que la libertad de expresión y de información son necesarias para el desarrollo social, económico, cultural y política de todo ser humano, y constituye una condición para el progreso armonioso de los grupos sociales y culturales, de las naciones y de la comunidad internacional;

Persuadidos de que el desarrollo continuo de la tecnología de la información y de la comunicación debe servir para promover el derecho, sin consideración de fronteras, de expresarse, de investigar, de recibir y de comunicar informaciones e ideas, cualquiera que sea su origen;

Persuadidos de que los Estados tienen el deber de velar para que no se produzcan violaciones de la libertad de expresión y de información, y que deben adoptar una política que favorezca en todo lo posible la diversidad de medios de comunicación y la pluralidad de las fuentes de la información de forma que se haga posible, en consecuencia, la pluralidad de ideas y de opiniones;

Constatando que además de las medidas señaladas en el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención europea de los derechos del hombre, han sido voluntariamente establecidos códigos deontológicos que son aplicados por las organizaciones profesionales en el ámbito de los medios de comunicación de masas;

Conscientes de que la libre circulación y la amplia difusión de informaciones de toda naturaleza a través de las fronteras constituyen un

factor importante para la comprensión internacional, la aproximación de los pueblos y el enriquecimiento mutuo de las culturas,

I. Insistiendo en su firme compromiso con los principios de la libertad de expresión y de información en la medida en que constituyen un elemento fundamental de una sociedad democrática y pluralista;

II. Declaran que en el campo de la información y de los medios de comunicación de masas, persiguen los siguientes objetivos:

a) La salvaguarda del derecho para toda persona, sin consideración de fronteras, de expresarse, de investigar y de recibir informaciones e ideas cualquiera que sea su procedencia, y de difundirlas en las condiciones previstas en el artículo 10 de la Convención europea de derechos del hombre;

b) La ausencia de censura o de cualquier control o coacción arbitrarias contrarias a los participantes en los procesos de la comunicación o de la transmisión o la difusión de información;

c) El perseguimiento de una política de la información en el sector público, comprendido el acceso a la información, permitiendo en cada individuo el crecimiento de su capacidad de comprender y de discutir libremente las cuestiones políticas, sociales, económicas y culturales;

d) La existencia de un amplio espectro de medios de comunicación independientes y autónomos, que permitan reflejar la diversidad de ideas y opiniones;

e) El establecimiento de facilidades adecuadas para la transmisión y la difusión, nacional e internacional, de informaciones y de ideas, y el acceso a esas facilidades en condiciones razonables;

f) La intensificación de la cooperación y de la asistencia internacionales, a través de canales públicos y privados, en orden a favorecer la libre circulación de la información y de mejorar las infraestructuras y las competencias en materia de información;

III. Deciden intensificar su cooperación con el fin:

a) De defender el derecho de toda persona a ejercer la libertad de expresión y de información;

b) De promover, mediante la enseñanza y la educación, el ejercicio efectivo de la libertad de expresión y de información;

c) De favorecer, la libre circulación de la información, contribuyendo de esta forma a la comprensión internacional, a un mejor conocimiento de las convicciones y las tradiciones, al respeto a la diversidad de opinión y al enriquecimiento mutuo de las culturas;

d) De poner en común sus experiencias y sus conocimientos en el terreno de los medios de comunicación;

e) De procurar que los nuevos servicios y técnicas de información y de comunicación, en la medida en que estén disponibles, sean efectivamente utilizados para ampliar el campo de la libertad de expresión y de información.

ANEXO 2

DECLARACIÓN DE CHAPULTEPEC

Adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994.

PRINCIPIOS

Una Prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación.

Porque tenemos plena conciencia de esta realidad, la sentimos con profunda convicción y estamos firmemente comprometidos con la libertad, suscribimos esta Declaración, con los siguientes principios:

1. No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.

2. Toda persona tiene derecho a buscar ya recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.
3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información.
4. El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.
5. La censura previa, las restricciones legales a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.
6. Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan.

-
7. Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencia de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.
 8. El carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios.
 9. La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observación de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga.
 10. Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.

La lucha por la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, no es tarea de un día; es afán permanente. Se trata de una causa esencial para la democracia y la civilización de nuestro hemisferio. No sólo es baluarte y antídoto contra todo abuso de autoridad: es el aliento cívico de una sociedad. Defenderla día a día es honrar a nuestra historia y dominar nuestro destino. Nos comprometemos con estos principios.

ANEXO 3

PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° período ordinario de sesiones.

PRINCIPIOS

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen

* Aprobada el 20 de octubre del 2000

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuera necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.
4. El acceso a la información en poder del estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.
5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas u opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.
6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe

regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad e imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.
8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.
9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de la persona y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.
10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba

difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.
12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.
13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos fiscales; el otorgamientos de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objeto de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma

independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

ANEXO 4

LEY QUE REGULA EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

LEY N°26847

Artículo 1°.- El derecho de rectificación consagrado por el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado se ejercita conforme a esta Ley.

Artículo 2°.- La persona afectada o, en su caso, su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación mediante solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación y a falta de éste a quien haga sus veces, dentro de los quince días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar. Para este efecto, los medios de comunicación deberán consignar en cada edición o emisión y en espacio destacado el nombre de su director o quien haga sus veces y la dirección donde se edita o emite el medio, lugar donde deberá presentarse la rectificación.

Artículo 3°.- La rectificación se efectuará dentro de los siete días siguientes después de recibida la solicitud, si se tratara de órganos de edición o difusión diaria. En los demás casos, en la próxima edición que se hiciera después de ese plazo.

Si la persona afectada lo solicita, la rectificación se efectuará el mismo día de la semana y, de ser el caso, a la misma hora en que se difundió la información que la origina en los medios de comunicación no escritos.

Artículo 4°.- Si el medio de comunicación social ha rectificado espontáneamente los hechos, no procederá la solicitud.

Si esta rectificación no se juzga satisfactoria, la persona afectada, o quien corresponda, pueda hacer uso de los derechos que le son conferidos por la presente ley.

Artículo 5°.- La difusión o inserción de la rectificación podrá ser rechazada por el medio de comunicación, en los casos siguientes:

- a. Cuando no tenga relación inmediata con los hechos o las imágenes que le aluden o que se exceda lo que estima necesario para corregir los hechos declarados inexactos o perjudiciales para el honor.
- b. Cuando sea injuriosa o contraría a las leyes o a las buenas costumbres.
- c. Cuando se refiera a tercera persona sin causa justificada.
- d. Cuando esté redactada en idioma distinto al de la emisión del programa o de la edición incriminada.
- e. Cuando se vulnere lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 6°.- La rectificación debe limitarse a los hechos mencionados en la información difundida y en ningún caso puede comprender juicios de valor u opiniones.

Artículo 7°.- Si en los plazos señalados en el artículo 3° no se hubiere publicado o difundido la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquella no será difundida, o se hubiere publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto por esta Ley, el afectado podrá interponer la acción de amparo en demanda de tutela de su derecho.

ANEXO 5

LEY QUE REGULA EL LIBRE EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

LEY N° 26937

Artículo 1°.- Vigencia del derecho de libre expresión. El inciso 4 del artículo 2° de la Constitución garantiza la plena vigencia del derecho de libre expresión del pensamiento, con sujeción a las normas constitucionales vigentes.

Artículo 2°.- Ejercicio del derecho de libre expresión. El derecho reconocido según la Constitución, en el artículo precedente, puede ser ejercido libremente por toda persona.

Artículo 3°.- No obligatoriedad de la colegiación. La colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista no es obligatoria.

Artículo 4°.- Exclusividad de la colegiación. El derecho de colegiación establecido por la Ley N° 23221 está reservado exclusivamente a los periodistas con título profesional, para los fines y beneficios gremiales y profesionales que son inherentes a su profesión.