

Dino Carlos Caro Coria*

Las libertades de expresión e información y el rol de los medios de comunicación en el derecho peruano

1. Presentación

En el Perú, en los últimos trece meses, a raíz de la constatación fáctica que todos o casi todos los propietarios de canales de televisión abierta habían acordado con el asesor del ex Presidente Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres, en sólo brindar la información que beneficiaba políticamente a dicho gobierno a cambio de altas sumas de dinero, se ha puesto sobre el tapete la discusión sobre cuáles son los límites de las libertades de expresión e información, en especial en lo que respecta a los medios de comunicación; y, si entre esos límites se encontraría la libertad de empresa, entendida como la posibilidad de que un privado -léase propietario o directivo de un medio de comunicación- censure antes de su emisión la información, ya sea en razón a una posición política pre-determinada o en acuerdos contractuales previos.

Los límites de las libertades de expresión e información y el rol que deben desempeñar los medios de comunicación en relación a dichas libertades y sus límites, han sido desarrollados por la doctrina y, especialmente, en la jurisprudencia de diversos tribunales internacionales, entre los que destacan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; estableciéndose una serie de pautas y criterios que se analizarán en la presente contribución, siempre dentro de la perspectiva del derecho peruano, con especial referencia a su marco constitucional.

Ahora bien, es de indicar que aunque algunos sectores doctrinarios, siguiendo la tradición jurídica, han defendido la unificación de los derechos a la libertad de

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

expresión y a la libertad de información, lo cierto es que en Constituciones como la nuestra o la española, dichos derechos se encuentran consagrados de manera separada lo cual obedece a que cada uno de ellos tiene un contenido jurídico distinto y por ende, límites y efectos diferentes.

En ese orden, hoy en día, se entiende que la libertad de expresión implica la posibilidad de difundir las opiniones, pensamientos, ideas, creencias y juicios de valor, mientras que la libertad de información se encuentra vinculada a la facultad de difundir, describir o narrar hechos noticiables. Este último derecho ampara, asimismo, la facultad de investigar, así como el derecho a recibir o acceder a información; y a diferencia de la libertad de expresión, conforme lo señalaremos más adelante, se encuentra sometida al requisito de la veracidad.

Finalmente cabe mencionar que algunos autores diferencian de la libertad de información a la libertad de prensa, estableciendo que ésta última protege específicamente a «quien escriba en periódicos o revistas y a quien sea dueño de periódicos y revistas»¹, distinción poco relevante pues que ésta se subsume en aquélla.

2. Valor de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho peruano

Los diversos instrumentos internacionales, tanto de orden mundial como interamericanos, en materia de Derechos Humanos que han sido ratificados por el Estado peruano, contienen importantes disposiciones sobre los derechos a la libertad de expresión e información. Estas normas forman parte del Derecho peruano por expreso mandato del art. 55 de nuestra Constitución Política de 1993, según el cual «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

Asimismo, la Cuarta Disposición Final de la Constitución peruana señala que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». Esta previsión, en concordancia con los arts. 3 y 57 de nuestra Carta Magna, permite deducir en primer lugar, que las normas internacionales de Derechos Humanos tienen el mismo rango o jerarquía que la Constitución² y, en segundo término, que las normas de la Constitución deben interpretarse conforme a las normas internacionales ratificadas por el Perú, sin restringir de modo alguno su alcance protector.

¹ Azurmendi. *Derecho de la información. Guía Jurídica para profesionales de la comunicación*. Navarra, 1997, pp. 28.

² Rubio Correa. «La ubicación jerárquica de los tratados referentes a Derechos Humanos dentro de la Constitución peruana de 1993», *Pensamiento Constitucional* 5/1998, pp. 99ss.

3. Instrumentos internacionales ratificados por el Perú, que contienen disposiciones relativas a las libertades de expresión e información

3.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta norma de alcance universal, suscrita en París el 10 de diciembre de 1948³ establece en su art. 19 que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión», debiéndose destacar que dicho instrumento internacional no adopta la actual distinción entre libertad de información y libertad de expresión u opinión, considerando que la libertad de información se deriva del marco general que otorga la libertad de opinión o expresión.

Interesa poner de relieve en este punto que si bien ambas libertades no vienen consagradas de manera diferenciada, éstas son reconocidas con carácter universal, es decir como atributos de toda persona, de allí que el ejercicio de las mismas no puede condicionarse a la obtención de un título profesional o técnico de periodista, a la pertenencia a un gremio, colegio profesional o asociación de prensa, entre otras condiciones formales.

3.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El art. 19 de este instrumento internacional, suscrito el 16 de noviembre de 1969⁴, tampoco diferencia, en estricto, las libertades de expresión e información, como se aprecia en su num. 2. Dicha norma precisa que «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

Un aspecto novedoso de esta regulación, sólo implícito en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se aprecia en el contenido del num. 3 que elimina una

³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 217 A, aprobada por Perú a través de la Resolución Legislativa N° 13282 de 15 de diciembre de 1959.

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 2220 A (XXI), aprobada por Perú a través del Decreto Ley N° 22128 de 28 de marzo de 1978 y ratificada por la 16ª Disposición Final de la Constitución de 1979.

concepción absolutista de las libertades de expresión e información, es decir su entendimiento como libertades de ejercicio irrestricto o ilimitado, por encima de cualquier interés privado o público. Por el contrario, el art. 19 num. 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce la tensión existente entre dichas libertades y otros intereses dignos de protección jurídica, vinculando por ello su ejercicio con la satisfacción de determinados deberes y la asunción de las responsabilidades de todo orden, éticas, civiles, administrativas o penales.

En tal virtud, la norma comentada pone de relieve la posibilidad de limitar legalmente el ejercicio de las libertades de expresión e información en orden a tutelar intereses personales, como precisa el lit. a del art. 19 num. 3, entre ellos por ejemplo, los que protege el art. 17 del Pacto, según el cual «1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques». En similar perspectiva, el art. 19 num. 3 lit. b, permite la restricción de las libertades de expresión e información de cara a la tutela de intereses públicos, de allí que por ejemplo el art. 20 del Pacto establece que «1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley».

3.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

El Pacto de San José de Costa Rica, principal instrumento interamericano de Derechos Humanos suscrito el 28 de noviembre de 1969⁵, regula con mayor exhaustividad estos aspectos.

El art. 13 de la Convención, rotulado como «Libertad de pensamiento y de expresión», tampoco diferencia el contenido de las libertades de expresión e información, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Ello se observa en su num. 1, según el cual «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».

3.3.1 Prohibición de la Censura Previa

El num. 2 del art. 13 de la Convención Americana también vincula el ejercicio de las libertades de expresión e información a las responsabilidades respectivas, pe-

⁵ Aprobada por Perú mediante el Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978 y ratificada por la 16ª Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979.

ro en un marco de prohibición de la censura previa. Esta norma precisa que «El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

El aspecto más trascendente de este dispositivo radica en la prohibición de la denominada censura previa, es decir de los actos encaminados a evitar o restringir de antemano la difusión de una determinada información u opinión, sin conocerse su contenido. Como se observará, a propósito del Informe 11/96 o también llamado caso Martorell, reseñado en el párrafo siguiente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13⁶, es absoluta»⁷ y que «El artículo 13 determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior», así como «El ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación» pues «Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido ese derecho de forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban»⁸.

Es de relatar en este punto, el caso del Sr. Francisco Martorell, el cual dio como resultado el antes citado Informe 11/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Sr. Martorell y la Editorial Planeta publicaron en Argentina un libro titulado «Impunidad Diplomática», el cual describía las circunstancias que condujeron a la partida del Ex Embajador argentino en Chile, Oscar Spinoso Melo. El mismo día que el libro salió a la luz en Argentina y un día antes que éste ingresara a territorio chileno, el Sr. Andrónico Luksic Craig presentó un «recurso de protección» (en nuestro ordenamiento, acción de amparo), en el cual sostenía que el mencionado libro atentaba contra su privacidad, solicitando que se prohibiese su circulación; ante lo cual, la Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo de dos votos contra uno, emitió una orden de no innovar que prohibía la «internación y comercialización» del libro en Chile. Tal decisión fue consentida cuando la Corte Suprema de Justicia de Chile, rechazó el recurso de apelación y la circulación del libro fue prohibida. Ante ello, el Sr. Martorell acudió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando que se estaba violando lo dispuesto en el art.

⁶ El mencionado numeral describe: «Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2».

⁷ Numeral 56 del Informe N° 11/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 3 de mayo de 1996, relativo al caso del Sr. Francisco Martorell.

⁸ Numeral 58 del Informe N° 11/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 3 de mayo de 1996, relativo al caso del Sr. Francisco Martorell.

13 num. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, argumento que fue acogido por dicha Comisión en los términos descritos en el párrafo anterior.

La interdicción de la censura previa, como expresamente señala el art. 13 num. 2, no es un mecanismo de impunidad en tanto deja a salvo las responsabilidades ulteriores derivadas de la lesión injustificada de intereses personales o públicos. De esta forma, el lit. a del mencionado numeral ratifica la tutela prevista en el art. 11 de la Convención («Protección de la Honra y de la Dignidad»), según el cual «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

De modo semejante, el lit. b del art. 13 num. 2, contempla la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores ante la afectación de la seguridad nacional y el orden público, de allí que num. 5 del mismo art. 13 precisa que «Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional».

Por otro lado, la Convención consagra a favor de los derechos a la libertad de expresión e información, la prohibición de toda restricción indirecta al ejercicio de los mismos, al señalar en el num. 3 de su art. 13 que «3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».

3.3.2 Derecho de Rectificación

Por otro lado, es de indicar que el art. 14 de la Convención ha consagrado -sin distinguir- el denominado derecho de rectificación o respuesta al señalar en su num.1 que «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 en las condiciones que establezca la ley», indicando a su vez en su num. 2 que «En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido» tales como las que podrían derivar en nuestro ordenamiento a la conclusión de un proceso constitucional, civil o penal.

En ese orden, el num. 3 de dicho artículo establece una garantía para el efectivo ejercicio del derecho de rectificación o respuesta al prescribir que «Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodísti-

ca, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial».

4. Las libertades de expresión e información en la Constitución política de Perú de 1993

El art. 2 num. 4 de la Constitución Política de 1993, al igual que lo hiciera en su oportunidad el art. 2 num. 4 de la Constitución Política de 1979, establece que toda persona tiene derecho «A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley»; conceptualización que a diferencia de los Tratados Internacionales antes descritos y de la mano con las tendencias contemporáneas, parte de distinguir el derecho a la libertad de expresión del derecho a la libertad de información. La Carta Magna también precisa en dicho dispositivo que «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».

4.1 Prohibición de la censura previa

El dispositivo constitucional antes descrito ha optado, en concordancia con lo dispuesto en el art. 13 num. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la prohibición de la censura previa con el objeto de garantizar el pleno ejercicio de las libertades de información y expresión, sin perjuicio de las responsabilidades legales ulteriores que pudieran surgir.

Como se comentara líneas arriba, si bien es cierto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la prohibición de censura previa es absoluta -salvo en lo relativo a la calificación de los espectáculos públicos-, considero que tal interpretación parte, quizás erróneamente, del supuesto que las Constituciones de los países miembros establecen diferentes ámbitos de protección a los derechos fundamentales en ella consagrados, donde se opta siempre por priorizar las libertades de información y expresión frente a otros derechos de igual nivel constitucional.

Considero que dicha interpretación no es acorde con el texto íntegro de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni con la Constitución política peruana, pues no es de recibo una supremacía absoluta, o a priori, de un derecho fundamental, como el de las libertades de información y expresión, sobre otros consagrados, de igual rango de protección⁹ y nivel. Partiendo de una interpretación ins-

⁹ Sobre este punto, ver acápite 7 siguiente, «Mecanismos constitucionales de protección de las Libertades de Expresión e Información».

titucional¹⁰, que opta por reconocer una protección por igual de todos los derechos fundamentales que en dichos documentos se reconocen, no puede sostenerse a priori que un derecho prevalece frente a los demás «porque el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia (de) todo derecho constitucional»¹¹.

En ese orden, será el juez quien determinará en caso de una supuesta «colisión» de dos o más derechos fundamentales -lo cual ocurre con alta frecuencia, por ejemplo, entre las libertades a la información y a la expresión, y el derecho al honor- cuál de dichos derechos se está ejerciendo legítimamente y por ende cuál debe prevalecer; solución que deberá basarse en analizar si cada uno de ellos se está ejerciendo en el marco de su contenido esencial¹² y dentro de los límites que la doctrina le ha concedido a cada uno de ellos; límites que en el caso particular de la libertad de información y expresión se analizarán en el acápite 5 siguiente.

Así, en mi opinión no puede comprenderse como censura previa prohibida a aquellas restricciones a la libertad de información que provengan de un mandato judicial firme o que sea cosa juzgada, por ejemplo, cuando en un caso concreto el Juez privilegia un derecho fundamental distinto al de las libertades de información o expresión, por considerar que el ejercicio de las mismas implica una injerencia injustificada contra el contenido esencial de tales derechos fundamentales. Tal postura es consecuente con la adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en casos como «Handyside», determinó que la incautación antes de su difusión del «Little Red Schoolbook», un libro de educación sexual dirigido a escolares a partir de los 12 años escrito por los daneses Soren y Jasper Hansen, era una medida adecuada para prevenir un perjuicio mayor que, muy probablemente, la difusión del libro ocasionaría¹³.

En esa línea de ideas, es de recalcar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que un límite válido para el ejercicio del derecho a la información y por ende pasible de estar sometido a censura previa, es el de Seguridad Nacional, salvo en el supuesto que exista un interés público informativo superior¹⁴. En tal circunstancia no será un juez quien decida qué valor debe prevalecer -seguridad na-

¹⁰ Landa Arroyo. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima, 1999, pp.329.

¹¹ Häberle. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima, 1997, pp.109

¹² Al respecto, Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*. Madrid, 1993, pp. 77. Señala que el Tribunal Constitucional español ha distinguido dos acepciones de la noción del contenido esencial, cuales son: 1) la naturaleza jurídica de cada derecho que se considera preexistente al momento legislativo y, 2) los intereses jurídicamente protegidos; acepciones que deben considerarse como complementarias al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho fundamental.

¹³ Azurmendi. *Ibid.* pp. 65.

¹⁴ Resolución de 21 de marzo de 1991, en «Publications of The European Court of Human Rights, Serie A» 216 (1992), nº 59, p.30.

cional o libertad de información- sino, posiblemente un organismo gubernamental, el cual deberá estar sometido a estrictas responsabilidades ulteriores en caso ejerza tal facultad con una clara intención de favorecer ilegalmente la seguridad nacional en desmedro de la libertad de información. Así hoy en día, y en el contexto de la guerra que se viene desarrollando entre Estados Unidos de Norteamérica y Afganistán, la CNN ha emitido un comunicado informando a la opinión pública que a fin de proteger la seguridad nacional de EEUU y no dar pista alguna a Osama Bin Laden de las presentes y futuras acciones militares que realizan las tropas norteamericanas, toda información que llega a su redacción está siendo revisada en coordinación con el Gobierno Federal de los EEUU, siendo posible que ésta sea censurada previamente y por ende, no propalada.

De acuerdo a la postura adoptada, es de cuestionarse si es posible que el propietario de un medio de comunicación censure antes de su propalación una determinada información alegando que lo ampara el derecho a la libertad de empresa. Desde la perspectiva del Pacto de San José, dicha censura estaría absolutamente prohibida en razón a que la libertad de expresión e información debe prevalecer siempre y sin excepción - salvo en el supuesto contemplado en el numeral 4 del art. 13 de la Convención- sobre cualquier otro derecho. Ahora bien, desde mi punto de vista y si bien en el presente supuesto se arriba a la misma conclusión que la propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la prevalencia de la libertad de información proviene del hecho que la libertad de empresa, consagrada y garantizada en el art. 59¹⁵ de la Constitución Política peruana, no tiene el mismo nivel de consagración constitucional que la libertad de información, por cuanto no ostenta la calidad de fundamental¹⁶.

Finalmente, es de mencionar un caso típico de censura previa prohibida en la legislación peruana y que si bien a la fecha se encuentra derogada¹⁷, algunos jueces aún la aplican. El segundo párrafo del art. 317 del Código de Procedimientos Penales modificado por la Ley N° 22633 disponía: «Formulada la denuncia, y en tanto no se defina la situación jurídica del denunciado o inculpado, las partes no harán

¹⁵ «Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades ».

¹⁶ El artículo 3 de la Constitución peruana establece que la enumeración de los derechos incluidos en el Título I, Capítulo I, «Derechos fundamentales de la persona» no excluye a los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de la soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno; mas la no exclusión no implica equiparación.

¹⁷ El segundo párrafo del art. 317 del Código de Procedimientos Penales, quedó derogado tácitamente desde la vigencia de la Constitución Política de 1993, tal como señala la Ley de Interpretación Auténtica N° 26773 de 17 de abril de 1997.

uso de los medios de comunicación social para referirse a sus respectivas personas y/o al hecho o dicho imputado, relacionados con el proceso. Si esta prohibición fuera transgredida, el inculpado a que se refiere el párrafo anterior, será considerado como reiterante, y el ofendido, incurrirá en la comisión de delito contra el honor. En este caso, el Juez procederá a la acumulación».

4.2 Competencia Jurisdiccional

Cabe mencionar en este acápite que el art. 2 num. 4 de la Constitución peruana establece a su vez que «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», garantizando de dicho modo que no se desvíe mediante dispositivos infraconstitucionales la competencia al fuero militar.

Tal disposición obedece a razones históricas, ya que en diversas oportunidades se ha intentado y logrado que civiles sean juzgados por tribunales militares en procesos relacionados al ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de información. Al respecto, el Decreto Ley N° 22339¹⁸ de 14 de noviembre de 1978, que modificara los arts. 101 y 103 del Código de Justicia Militar, dispuso que quienes de cualquier manera o por cualquier medio ofendieran o injuriasen públicamente a los Institutos Armados y Policiales, sus Organismos Conjuntos, sus Comandos o sus representantes, cometían delito de ultraje, siendo este delito «perseguable en el fuero penal militar, sea el infractor militar o civil, no procediendo en ningún caso libertad provisional, condena condicional, ni liberación condicional».

4.3 Derechos de Rectificación y Respuesta o Réplica

La norma constitucional antes mencionada consagra también en su pf. 2, el derecho de rectificación, al prescribir que «Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada 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». Cabe precisar que tal derecho, consagrado en el Pacto de San José, adquirió en nuestro ordenamiento carácter constitucional mediante su plasmación en el art. 2 num. 5 de la Carta Magna de 1979¹⁹, mas fue desarrollado legislativamente recién mediante la dación de la Ley N° 26775 de 23 de abril de 1997, la cual fue sustituida a los pocos meses por la Ley N° 26847 de 28 de julio de 1997.

El art. 2 de esta última norma precisa que «la persona afectada o su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación mediante solicitud cursada por con-

¹⁸ Derogado por el Decreto Ley 22633 de 14 de agosto de 1979.

¹⁹ Es de mencionar que el derecho de «aclaración y rectificación» se plasmó inicialmente en normas de rango legal, específicamente en los arts. 21-25, 16 y 12 de los Decretos Leyes N° 18075, 20680 y 22244, respectivamente.

ducto 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». En ese orden y de conformidad con el art. 3 de dicho texto legal, «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» y «En los demás casos, en la próxima edición que se hiciera después de ese plazo», no procediendo la solicitud en caso que el medio de comunicación social hubiese rectificado espontáneamente los hechos (art. 4). Es de indicar que la solicitud de rectificación podrá ser rechazada por el medio de comunicación, en los casos descritos en el art. 5, cuales son: «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; y, e) Cuando se vulnere lo dispuesto en el artículo siguiente», el cual prescribe (art. 6) que «la rectificación debe limitarse a los hechos mencionados en la información difundida y en ningún caso puede contener juicios de valores u opiniones».

Es de mencionar que un sector doctrinal no distingue entre derecho de rectificación, respuesta o réplica, considerando que tales términos son sinónimos entre sí. No obstante, en mi opinión éstos pueden distinguirse; así el derecho de rectificación comprende el de corregir hechos falsos e inexactos difundidos a través de un medio de comunicación en ejercicio de la libertad de información, mientras que el derecho de réplica o respuesta implica la posibilidad de responder a las críticas vertidas a través de comentarios u opiniones presentados en los medios de comunicación, es decir en ejercicio de la libertad de expresión. Tal distinción no se encuentra expresamente reflejada en nuestra Constitución, pero puede deducirse de su art. 2 num. 7, el cual otorga en sentido amplio el derecho de rectificación a «Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social».

Como es evidente, ante un ejercicio no veraz de la libertad de información, las «afirmaciones inexactas» pueden rectificarse. Empero, para la Constitución cabe también la rectificación a favor de una persona «agraviada en cualquier medio», agravio que puede derivar no sólo de afirmaciones inexactas sino también de expresiones lesivas del honor o la intimidad, también denominadas insultos²⁰, lo que nos ubica en rigor ante un derecho de réplica o respuesta. Por ese motivo, debe indicarse que el contenido del art. 6 de la Ley N° 26847 restringe los alcances de la rectificación constitucionalmente garantizada a «los hechos mencionados en la información difundida», sin que éste pueda ejercitarse, según la ley, frente a «afirmaciones

²⁰ Rubio Correa. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I. Lima, 1999, p. 258.

agraviantes», lo que va en desmedro del derecho de réplica o respuesta que también consagra la Carta Magna.

4.4 Desarrollo legislativo de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información

Interesa poner de relieve que los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información, consagrados en el art. 2 num. 4 de nuestra Constitución, han sido desarrollados en nuestro ordenamiento mediante la Ley N° 26937, publicada el 31 de marzo de 1998, que establece en su art. 2 que el derecho de libertad de expresión - entendiéndose incluido en dicho concepto la libertad de información, como se aprecia en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos- puede ser ejercido libremente por toda persona.

En esa línea, cabe destacar que el art. 3 de la mencionada Ley derogó el art. 2 de la Ley N° 23221, dispositivo que prescribió que era requisito indispensable para ejercer la profesión de periodista, la previa inscripción en el Colegio de Periodistas del Perú. Ello concuerda plenamente con la Opinión Consultiva 5/85 de 13 de noviembre de 1985 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a petición del Gobierno de Costa Rica, en la que se indicó a la letra que «no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduandos de una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona de buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir informaciones sin trabas».

En consecuencia, y en contra de un sector de la jurisprudencia peruana, no comete delito de ejercicio ilegal de la profesión, sancionado por el art. 363 del Código Penal²¹, quien ejerce la función periodística sin contar con título profesional o no estar colegiado.

5. Límites a las libertades de expresión e información

Conforme se ha venido sosteniendo líneas arriba, los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información gozan en su calidad de derechos fundamentales de igual rango y protección constitucional que otros derechos fundamentales, por lo que no es posible sostener a priori que éstos ostentan un carácter absoluto o preferente per se.

²¹ El art. 363 del Código Penal sanciona este delito del modo siguiente: «El que con falso título o el titulado que sin reunir los requisitos legales, ejerce profesión que los requiera, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años».

A simple vista, la postura aquí adoptada no sería coincidente con lo sostenido en la denominada teoría de la «conurrencia normativa», la cual hoy en día rige la línea jurisprudencial de países como España²² y que establece una posición preferente del derecho a las libertades de expresión e información frente a otros derechos constitucionales, al considerar que aquellos derechos que aseguran el fortalecimiento del Estado Constitucional y que sirven de base para la democracia, deben prevalecer siempre frente a los otros consagrados en la Constitución.

Considero que si bien dicha teoría opta por una posición preferente de las libertades de expresión e información, conviene resaltar que tal prevalencia sólo es dable en caso que las libertades de expresión e información se hayan ejercido dentro de sus parámetros constitucionales²³, es decir, si éstas se han ejercido legítimamente, respetando su contenido esencial y los límites doctrinalmente sentados para ellas; por lo que en realidad no se sostiene que las libertades de expresión e información se encuentran en un ámbito de protección o nivel superior que los otros derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, sino que en caso se verifique que dichas libertades han sido ejercidas legítimamente, deben prevalecer frente a los derechos fundamentales con los cuales supuestamente «colisionan».

En esa línea de ideas, el designado a dirimir la «colisión», al momento de analizar el caso en concreto deberá ponderar en virtud de ciertos criterios doctrinalmente sentados, los derechos en «conflicto». Dicho análisis consistirá, ya sea en el curso de un proceso constitucional de amparo, en un proceso civil o en uno penal, en verificar si aquellas libertades han sido ejercidas legítimamente, es decir si han sido desarrolladas dentro de los límites de su contenido esencial, pues de lo contrario se deberá considerar indefectiblemente la prevalencia del otro derecho fundamental acotado por el accionante.

En tal sentido, es de indicar que el Juez deberá considerar que el derecho a la libertad de información ha sido ejercido legítimamente y, por ende deberá optar por preferir el mismo frente a otros derechos fundamentales, cuando constate que la información vertida por el emisor sea: 1) de interés público y, 2) veraz; ello en virtud de que dicho derecho está «al servicio de la opinión pública libre»²⁴. En ese orden, deberá entenderse que la información es de interés público cuando por la relevancia de las personas o los asuntos involucrados se requiera que la ciudadanía tome conocimiento de la ocurrencia de un hecho noticiable determinado y, por veraz, a la investigación diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales y que

²² A partir de la Sentencia 159/1986 de 12 de diciembre, el Tribunal Constitucional Español ha señalado los criterios a seguir a fin de ponderar los derechos en conflicto y ha declarado la posición preferencial de que goza el derecho a la información debido a su función institucional de garantía de una opinión pública libre, base para la construcción y fortalecimiento de un Estado democrático y plural.

²³ Herrero Tejedor. *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid, 1994, *passim*.

²⁴ *Ibid.*, p. 467.

haya sido desarrollada evitando el menosprecio a la verdad²⁵, no requiriéndose de ningún modo que dicha información ostente la calidad de verdad entera y/o absoluta.

En esa línea es de indicar que el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 197/1997 precisó que «las personas que por su actividad profesional (...) son conocidas por la mayoría de la sociedad han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente en el sentido de que el personaje público acepte libremente el riesgo de la lesión de la intimidad que implique la condición de figura pública»²⁶, debiéndose indicar que «no toda información que se refiera a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afectan a la intimidad por restringida que ésta sea».

Tal postura se encuentra acorde con lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al caso «Lingens», que señaló «siendo cierto que la libertad de prensa no debe traspasar los límites establecidos para la protección de la libertad ajena, estos límites son más amplios en relación a un político considerado como tal (...) porque éste - a diferencia de un particular - se expone inevitable y deliberadamente a una fiscalización atenta de sus actos o gestos (...). El político disfruta también de la protección de su reputación, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las ideas públicas»²⁷.

De dicho modo se establece que no podrá revelarse aspectos de la vida privada o intimidad que no sean de interés público - excluyéndose de tal concepto a la simple curiosidad de la colectividad- que pudieran perjudicar el honor de un personaje público o privado, tales como por ejemplo la difusión de sus inclinaciones sexuales o la práctica de actividades valoradas negativamente por la sociedad -como la prostitución-, entre otros.

Por su parte cabe detallar que de los criterios antes descritos, solo el primero²⁸ -interés general- constituye un baremo a seguir en aquellos casos en los que se alegue una supuesta colisión entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales, puesto que las opiniones y los juicios de valor al ser imposi-

²⁵ Al respecto es de considerar la «doctrina de la real malicia», la cual sostiene que los periodistas procesados penal o civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, sólo serán declarados responsables en aquellos supuestos en los que se constate que difundieron la noticia con el conocimiento de que ésta era falsa o, con imprudente y notoria despreocupación sobre si lo eran o no.

²⁶ Cit. por Eguiguren Praeli. «La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano», cit., p. 63.

²⁷ *Publications of The European Court of Human Rights, Serie A*» 103 (1986) N° 40, p.26.

²⁸ Jaén Vallejo. *Principios constitucionales y derecho penal moderno*. Buenos Aires, 1999, pp. 110-111.

bles de probar, no pueden ser sometidos a un juicio de veracidad. En tales casos deberá recurrirse, a su vez, al denominado Principio de Proporcionalidad, el cual prescribe que el ejercicio de la libertad de expresión es legítimo y por ende prevalecerá frente a otros derechos fundamentales, siempre que aquél no contenga excesos y haya sido ejercido en el ámbito de lo necesario, adecuado y proporcionado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional Español «ha dejado sentado que el ejercicio de la libertad de expresión ampara el empleo de expresiones molestas e incluso hirientes, así como de excesos terminológicos, aún censurables, siempre que los mismos no constituyan apóstrofes insultantes fuera de discurso y desconectados con el tema objeto de la opinión»²⁹.

6. Rol de los medios de comunicación en el derecho peruano

Los medios de comunicación en el Perú son en su mayoría desarrollados por capital privado, lo cual autorizó a juicio de sus propietarios, en aras de la libertad de empresa, a entender que aquello que difunden depende únicamente de lo que dichas personas jurídicas consideran relevante. Así y tal como lo hemos mencionado líneas arriba, durante el último decenio (1990- 2000), la mayoría de propietarios de los medios de comunicación, tanto televisivo como radial, transaron con el gobierno de Alberto Fujimori, a cambio de altas sumas de dinero, la manipulación de la información, obviamente para favorecer a dicho gobierno y en contra de quienes consideraban sus «enemigos».

Pero si bien son privados los que ostentan la calidad de propietarios de los medios de comunicación, su actividad debe regirse conforme al interés público³⁰, es decir, en consonancia con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, en especial en lo referido a las libertades de expresión e información, como derechos fundamentales de cada persona; y, entendiendo que «(...) 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»³¹.

6.1 Responsabilidad por los contenidos

La Constitución Política del Perú, prescribe en su art. 14, último párrafo, que «Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación

²⁹ Cit. por Ugaz Sánchez-Moreno. *Prensa Juzgada: treinta años de juicios a periodistas peruanos (1969-1999)*. Lima, 1999, p. 64.

³⁰ Art. 7 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

³¹ Art. 61 de la Constitución Política del Perú.

y en la formación moral y cultural». En esa línea, los arts. 27 y 28 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, prescriben que «El Ministerio de Educación y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción concertarán con los organismos representativos de los medios de radiodifusión, a fin de establecer un código de ética y conducta que permita difundir una programación que mantenga los principios formativos que den relieve a la dignidad eminente de la persona humana y la defensa de la familia como célula básica de la sociedad, así como los demás valores que proclama la Constitución Política del Perú como factores de integración, de identidad nacional y de pacificación», teniendo «especial cuidado en señalar que durante las horas de audiencia infantil se difunda solamente programas de contenido educativo, cultural y de distracción propias de dicha audiencia».

De igual modo y en aras del interés público, los medios de comunicación deben contribuir a un real ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, permitiendo a la ciudadanía participar de manera activa, en favor de una comunicación plural, equitativa y respetuosa de los derechos fundamentales.

6.2 Responsabilidad ulterior por la información difundida

Los medios de comunicación social son responsables por la información difundida, pudiendo ser pasibles, en caso se constate que los derechos a la libertad de expresión o de información no han sido ejercidos legítimamente, de pagar una indemnización.

En ese orden, el art. 1981 del Código Civil establece la denominada responsabilidad vicaria o del empleador, según la cual responde solidariamente quien tiene a otro bajo sus órdenes, cuando el daño se comete en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento del servicio; sin que sea necesario que dicho empleador haya actuado con dolo o culpa, pues estamos ante un caso de responsabilidad objetiva³². La indemnización comprende los llamados daños patrimoniales, es decir el daño emergente y el lucro cesante (art. 1985 pf. 1 *ab initio* del CC) y los daños extra patrimoniales, es decir el daño moral y el daño a la persona (arts. 1984 y 1985 pf. 1 *in fine* del CC).

Por su parte el ejercicio abusivo de las libertades de expresión e información puede implicar responsabilidades de carácter penal, principalmente a través de los delitos contra el honor regulados por los arts. 130 y ss. del Código Penal y, en otros casos, mediante los delitos de violación de la intimidad, sancionados por los arts. 154 y ss. Estos mecanismos han sido utilizados frecuentemente por quienes se consideran agraviados en su honor o intimidad básicamente por una doble razón, primero porque la amenaza penal y el estigma o etiqueta criminal pueden enervar un mayor efecto disuasivo que cualquier otro medio de tutela. En segundo término,

³² De Trazegnies Granda. *La responsabilidad extracontractual*. T. I, cit., p. 481.

porque a través de un proceso penal es posible reclamar también una indemnización o reparación por los daños ocasionados como consecuencia de los delitos contra el honor o la intimidad, los cuales son asumidos solidariamente por el autor del delito y por el medio de comunicación que difundiera la información, estos últimos en razón a su calidad de terceros civilmente responsables en el proceso penal.

7. Garantías constitucionales de las libertades de expresión e información

Las libertades de información y expresión y su libre ejercicio, se encuentran consagrados en nuestra Constitución, a través de dos mecanismos para su protección; debiendo destacarse, pese a que no es objeto del presente trabajo, que dichas libertades también pueden ser cuestionadas mediante la primera garantía constitucional a continuación descrita, mediante un proceso penal -por injuria, calumnia o difamación- o uno civil -por responsabilidad contractual o extracontractual-. Los mecanismos de protección constitucional son los que a continuación se describen.

7.1 Acción de Amparo

«**Artículo 200.-** 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 derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de un procedimiento regular».

La acción de amparo es una garantía constitucional que tiene por finalidad esencial la protección y la defensa de ciertos derechos y libertades constitucionales, y que se activa cuando las vías legales ordinarias de protección establecidas en cualquier ordenamiento resultan o han resultado insatisfactorias para la tutela de los mismos³³.

En esa línea, cabe indicar que la acción de amparo se encuentra desarrollada en nuestro ordenamiento por la Ley N° 23506 - Ley de Hábeas Corpus y Amparo - de 8 de diciembre de 1982³⁴, la cual señala en su art. 1 que el objeto de la misma es «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional» y, en su art. 24, que ésta procede en defensa «4. De la Libertad de Prensa, Información, Comunicación, Circulación o Propagación por cualquier medio de comunicación; (...) y, 22. De los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución».

³³ Cascajo Castro/Gimeno Sendra. *El Recurso de Amparo*. Madrid, 1992, p. 90-91.

³⁴ Dicha norma ha sido complementada por la Ley N° 25398 - Ley Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo - de 5 de febrero de 1992.

Es de resaltar que el afectado, su representante o el representante de la autoridad afectada³⁵-previo agotamiento de las vías previas, salvo que dicha exigencia pudiera convertir el daño en irreparable³⁶- podrán interponer una acción de amparo ante el Juez Especializado de Derecho Público o ante el Juez Civil o Mixto³⁷, en primer lugar, cuando exista una violación o amenaza a su derecho a la libertad de expresión y/o información, tal como podría ocurrir por ejemplo, si se obligase ilegalmente³⁸ a los medios de comunicación a solicitar «autorización» a una persona determinada por el gobernante de turno antes de propalar cualquier hecho noticiable o, si se impidiera que ciertas personas ejerzan libremente su facultad de opinar o criticar.

En segundo lugar, sobre la base de lo defendido líneas atrás en el sentido de no privilegiar a priori un derecho fundamental sobre otro, también podrá interponerse una acción de amparo cuando se amenace derechos fundamentales distintos a la libertad de expresión e información, siempre que éstos no estén protegidos por el Hábeas Corpus, garantía constitucional que protege, principalmente, los derechos referidos a la libertad personal.

Ahora bien, dado a través de este proceso constitucional no es posible solicitar una indemnización patrimonial³⁹ porque el objeto del mismo consiste únicamente en reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación del derecho constitucional, entonces la interposición de una acción de amparo en el supuesto en los que se haya violado efectivamente los derechos a la intimidad y/o al honor, devendrá en ineficaz e improcedente⁴⁰ debido a que estos últimos derechos ostentan una naturaleza tal que la sola difusión de un hecho lesivo, los daña irreparablemente. En tal sentido, podrá interponerse una acción de amparo con el objeto de impedir la futura difusión y comercialización de los fascículos restantes de una publicación que una persona considere lesiva a su honor y/o intimidad, mas no podrá solicitarse por esta vía «reponer las cosas al estado anterior» en el supuesto que dicha publicación ya haya sido difundida y comercializada, pues la «naturaleza de las cosas» lo impide.

³⁵ Art. 26 de la Ley N° 23506.

³⁶ Arts. 27 y 28 de la Ley N° 23506.

³⁷ En ese sentido, el art. 29 de la Ley N° 23506 prescribe que «Es competente para conocer de la Acción de Amparo en la Capital de la República y en la Provincia Constitucional del Callao el Juez Especializado en Derecho Público. En los demás Distritos Judiciales son competentes el Juez Civil o Mixto del lugar donde se produzca la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)».

³⁸ Es de resaltar que si la obligación antes mencionada proviniese de una norma legal, no procedería una acción de amparo sino una acción de inconstitucionalidad, la cual conforme al art. 200 num. 4 de la Constitución «procede contra las normas que tienen rango de ley (...) que contravengan la Constitución en la forma y en el fondo».

³⁹ Eguiguren Praeli. «La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano», cit. p. 71.

⁴⁰ Vid. art. 6 de la Ley N° 23506, el cual señala que «No proceden las acciones de garantía: 1) (...) Si la violación se ha convertido en irreparable; (...)».

Finalmente y en tercer lugar, podrá interponerse una acción de amparo en el caso que un medio de comunicación se niegue a publicar o no difunda de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley N° 26847, la solicitud de rectificación o respuesta presentada por una persona que se considere afectada o agraviada, por afirmaciones inexactas u opiniones vertidas a través de un medio de comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 num. 7 de la Constitución de 1993.

7.2 Acción de Hábeas Data

«**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales: (...) 3) La acción de hábeas data, 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 2º, incisos 5)⁴¹ y 6)⁴² de la Constitución».

La finalidad de la presente garantía constitucional es la de proteger y defender el derecho que tiene todo ciudadano, a solicitar y a recibir de cualquier entidad pública, en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido, información de su interés, siempre que ésta se enmarque en el respeto a la intimidad personal de los demás y que su difusión no esté prohibida por ley expresa o por razones de seguridad nacional (art. 2 num. 5 de la Constitución). De igual modo y como contra cara de la misma moneda, el hábeas data puede interponerse con el fin de impedir que servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, pretendan proporcionar o suministren información que afecte o que podría afectar la intimidad personal y/o familiar de una persona en particular (art. 2 num. 6 de la Constitución).

En tal sentido y de conformidad con el art. 1 de la Ley N° 26301 de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, de 3 de mayo de 1994, cualquier persona podrá interponer «ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de turno del lugar en donde tiene su domicilio el demandante, o donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos o similares, o en el que corresponda al domicilio del demandado, sea esta persona natural o jurídica, pública o privada» la garantía constitucional antes mencionada, siempre y cuando la afectación

⁴¹ El art. 2 num. 5 de la Constitución señala que «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 el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. 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».

⁴² Por su parte, el art. 2 num. 6 de la Constitución prescribe que «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».

de los derechos que ésta protege no se origine en archivos judiciales o del Ministerio Público, ya que en aquellos casos «conocerá de la demanda la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encargará a un Juez de Primera Instancia en lo Civil su trámite».

Antes bien, es de precisar que la mencionada ley establece en el art. 5 como requisito necesario para el ejercicio de la acción de hábeas data una vía previa, la cual consiste en el requerimiento por conducto notarial, con una antelación no menor a quince días calendario, a quien se niegue a suministrar la información solicitada o a quien deba dejar de suministrar la información que amenace o viole la intimidad personal o familiar de una determinada persona, a efectos de que ésta desista de su acción u omisión. Es de indicar que, si bien la exigencia de la mencionada vía previa tiene por objeto impedir el uso desmesurado de la acción de hábeas data, su plasmación en nuestro ordenamiento ha sido duramente criticada por distintos autores ya que «dista mucho de asemejarse a la vía previa en el amparo, que supone la existencia de un típico procedimiento reglado, normalmente ante la autoridad administrativa, lo que explica la exigencia de su agotamiento previo y también que se contemplen taxativamente excepciones a dicha regla»⁴³.

Finalmente, es de resaltar que la acción de hábeas data puede ser de suma utilidad, por cuanto permite la obtención de información necesaria para el ejercicio de la misma. Pero aunque en nuestro medio su utilización es poco frecuente, quizás por razones de desconocimiento o costes de acceso a la justicia constitucional, existen ya varias decisiones jurisprudenciales que han ordenado a entidades públicas a proporcionar a los particulares la información por éstos solicitadas, por ejemplo en materia ambiental⁴⁴.

8. Conclusiones

1. Las libertades de expresión e información son dos derechos con contenido distinto. En esa línea, la primera libertad implica la posibilidad de difundir las opiniones, pensamientos, ideas, creencias y juicios de valor, mientras que la libertad de información se encuentra vinculada a la facultad de difundir, describir o narrar hechos noticiables, así como también, a la facultad de investigar, recibir o acceder a información. Tales derechos se encuentran consagrados en el art. 2 num. 4 de la Constitución Política de 1993.
2. Desde una interpretación institucional de los derechos fundamentales no es posible sostener una supremacía absoluta, o a priori, de un derecho fundamental,

⁴³ Eguiguren Praeli. «El hábeas data y su desarrollo en el Perú», *Derecho PUC* 51/1997, p. 305.

⁴⁴ Entre otras, las publicadas en el diario *El Peruano* el 4 de septiembre y 29 de diciembre de 1996, pp. 2297 y 2748-2749, respectivamente.

como el de las libertades de expresión e información, sobre otros de igual rango de protección y nivel, pues el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional.

3. La denominada teoría de la «conurrencia normativa» establece una posición preferente de los derechos a la libertad de expresión e información frente a otros derechos constitucionales sólo en el supuesto que dichos derechos se hayan ejercido dentro de sus parámetros constitucionales, es decir si éstos se han ejercido legítimamente, respetando su contenido esencial y sus límites.
4. Se deberá considerar que el derecho a la libertad de información ha sido ejercido legítimamente cuando constate que la información vertida por el emisor sea: 1) de interés público y, 2) veraz; entendiéndose que es de interés público cuando por la relevancia de las personas o los asuntos involucrados se requiera que la ciudadanía tome conocimiento de la ocurrencia de un hecho noticiable determinado y, por veraz, a la investigación diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales y que haya sido desarrollada evitando el menosprecio a la verdad, no requiriéndose de ningún modo que dicha información ostente la calidad de verdad entera y/o absoluta. Por su parte, el ejercicio de la libertad de expresión es legítimo y por ende prevalecerá frente a otros derechos fundamentales, siempre que aquél no contenga excesos y haya sido ejercido en el ámbito de lo necesario, adecuado y proporcionado.
5. La censura previa no puede ser entendida de modo absoluto. En ese orden, no puede comprenderse como censura previa prohibida a aquellas restricciones a la libertad de información que provengan de un mandato judicial firme o que sea cosa juzgada o aquellas restricciones que buscan proteger, legítimamente, la seguridad nacional.
6. El derecho de rectificación comprende el de corregir hechos falsos e inexactos difundidos a través de un medio de comunicación en ejercicio de la libertad de información, mientras que el derecho de réplica o respuesta implica la posibilidad de responder a las críticas vertidas a través de comentarios u opiniones presentados en los medios de comunicación, es decir en ejercicio de la libertad de expresión. Tal distinción no se encuentra expresamente reflejada en nuestra Constitución, pero puede deducirse de su art. 2 num. 7, el cual otorga en sentido amplio el derecho de rectificación a «Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación».
7. Los medios de comunicación deben regirse conforme al interés público, aun cuando sean empresas privadas, así como también deben contribuir a un real ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, permitiendo a la ciudadanía participar de manera activa, en favor de una comunicación plural, equitativa y respetuosa de los derechos fundamentales. De ese modo,

lejos de la práctica adoptada por varios de los propietarios de medios de comunicación hoy procesados junto con Montesinos Torres, no pueden soslayarse las libertades de expresión e información en pro de una irrestricta libertad de empresa.