

DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN AL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

Víctor Malpartida Castillo

Profesor de Derecho Económico de la UNMSM

SUMARIO: 1.-Introducción. 2.-Aproximación histórica: 2.1.-Antecedentes y paulatino surgimiento de la libertad de expresión. 2.2.-Posición clásica sobre la libertad de expresión. 2.3.-De la libertad de expresión al derecho de la información. 3.-Aproximación conceptual: 3.1.-Delimitación del Concepto. 3.2.-Sujetos titulares del derecho 3.3.-Requisitos y límites del derecho de la información 3.4.-Tutela preventiva de los derechos personales frente al derecho de la información.

1.- INTRODUCCIÓN

Se dice que quizás, el único derecho que pueda ejercitarse, de manera absoluta, es el derecho al libre pensamiento, mientras éste permanezca en la mente de la persona. Sin embargo, un pensamiento verdaderamente libre, es aquel que se puede expresar, sino sería un absurdo. La libertad de pensamiento, fundamenta a las libertades de opinión, de imprenta, de prensa, de expresión y de la información, constituyendo una progresión histórica, que van a denotar a su vez, cada una, contenidos propios.

Dentro de estos alcances, podemos reconocer que la formulación teórica del derecho de la información o - como también se le conoce – libertad de información, sólo surge a mediados de este siglo, completando el devenir histórico de sus antecedentes. Pero es importante conocer como se ha ido configurando, desde aquella batalla por un pensamiento libre, pasando por una libertad de expresión hasta lo que hoy se conoce como derecho de la información.

2.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA

2.1.- Antecedentes y paulatino surgimiento de la libertad de expresión

La historia de la lucha por un pensamiento y expresión libres, es de antigua data. No fue extraña en Grecia, donde Eurípides (485 - 406 a.c.), en su obra "Las Fenicias"(escrita aproximadamente en el año

409 a.c.) consigna en palabras de Yocasta que es propio de esclavos, no decir lo que uno siente¹. Tambín es un elocuente ejemplo de un pensamiento libre, lo ocurrido con Ścrates, quien fuera acusado de corromper a la juventud, iniciándola en extrañas enseńanzas y condenado a beber la cicuta. Etchegoyen seńala que Ścrates fue condenado por el delito de pensar².

Lo opuesto del libre pensamiento, vale decir, la censura, es presentada por otro fiĺsofo notable, disćpulo de Ścrates, como es Platón. Este, en su obra "Las Leyes" planteará a los atenienses una ley que prescribiera que la obra de los poetas se ciñera a una censura previa y a lo que dictaba el Estado³. Por el contrario, en Roma, el emperador Tiberio Nerón (42 a.c. – 37 d.c.) da tambín un noble testimonio de protecćn del libre pensamiento, el cual Cayo Suetonio (77 d.c. – 160 d.c.) nos lo transmite: "Insensible a la maledicencia, a los rumores insidiosos y a los versos difamatorios propagados contra él y los suyos, frecuentemente decía que *en una ciudad libre, la lengua y el pensamiento debían ser libres*"⁴.

En el siglo XV, con la aparición de la imprenta, la discusión sobre la libertad de pensamiento y expresión se centrará sobre la libertad de imprenta o de prensa. No obstante lo dicho, Raḿrez del Villar⁵, refiere la existencia de una brillante defensa de la libertad de prensa en una página de Tácito.

La difusión del pensamiento, por la palabra impresa, adquiere un lugar preeminente, en el surgimiento de los derechos fundamentales. La aparición de la imprenta, significó no sólo una posibilidad de mayor extensión en la difusión del pensamiento y de la autonomía del individuo, sino que, además, se erige como un reto para la censura. El Papa Alejandro VI, en el año 1501, establecería mediante la bula Index

¹ Eurípides: "Las Fenicias" en: Las Diecinueve Tragedias. Editorial Porrúa S.A. Primera edición. México 1969, p. 386.

² Etchegoyen, Félix: El delito de opinión. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1958, p. 18.

³ Platón: "La Leyes" en: Obras Completas. Tomo IV. Bibliográfica Omeba. Argentina 1967, p.29.

⁴ Cayo Suetonio: Los Doce Césares. Editorial Sarpe. Madrid 1985, p. 126.

⁵ Raḿrez del Villar, Roberto: "La legislación de imprenta en el Perú" en: Contratexto N° 10. Revista de la Facultad de Ciencias de la Comunicación. Universidad de Lima, noviembre de 1996, pp.89 al 100, específicamente p. 89.

Librorum Prohibitorum, la denominada censura eclesiástica, con el objetivo de impedir la introducción y difusión de las ideas del protestantismo, por medio del libro.

En España, la primera disposición legal, referida a la libertad de imprenta, fue la Ley 96, promulgada por Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, en el año 1480, en Toledo, mediante la cual, se permitía la libre traducción de libros extranjeros en el reino de Castilla⁶. Sin embargo, en 1502, los mismos Reyes Católicos, mediante una pragmática, prohibirían la impresión, introducción y venta de cualquier libro sin licencia real, línea que seguiría Felipe II. Este mismo monarca extendería la censura a sus colonias en América, mediante una real cédula firmada en Valladolid, que reiteró en 1560, en los siguientes términos, explicados por Felipe Barreda⁷: "...ordenaba a los jueces y justicias de España y América, que no consintiesen la impresión y venta de libro alguno que tratase de materia de Indias, sin la especial licencia despachada por el Real Consejo de Indias; ordenaba así mismo que a los impresores o libreros que tuviesen o vendieran sin permiso los ejemplares, se les impusiera como pena, la pérdida de la imprenta, e instrumentos de ella, y el pago de doscientos mil maravedís". La causa de esta medida fue impedir la difusión de las obras de Bartolomé de la Casas, por las críticas que contenía.

Lo que es central en este período, es la libertad de imprenta, pues lo que se discute, es el impedimento de publicaciones de libros. Pero, el gobierno español, pronto se interesaría en controlar la difusión del pensamiento a través de la prensa periódica. Así, en 1788 se prohibió, mediante pragmática, "Cualesquiera voces o cláusulas que pudieran interpretarse o tener alusión directa contra el gobierno y sus magistrados".

Esta tradicional política de censura a la imprenta y prensa, concluiría con las Cortes de Cádiz, mediante el decreto 181 del 5 de Noviembre de 1810, en el cual se consignó: "Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen la

⁶ Perla Anaya, José: La prensa, la gente y los gobiernos. Universidad de Lima. Tercera edición corregida y aumentada. Lima 1997, p. 32.

⁷ Barreda Laos, Felipe: Vida Intelectual del Virreinato del Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tercera edición. Lima 1964, p. 106.

libertad de publicar sus ideas poĺticas, sin necesidad de licencia, revisi3n y aprobaci3n alguna anteriores a la publicaci3n", pero, no obstante, se indicaba el car3cter iĺcito de tal libertad si "Ofende derechos particulares, y a todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad p_blica, la conservaci3n de la religi3n cat3lica o la constituci3n del Estado"⁸. Con esto, si bien es cierto, los legisladores de las Cortes Generales de C3diz, daban un paso adelante, en la libertad de imprenta y prensa- y por tanto de la libertad de expresi3n -, mantenían intocable, la denominada censura religiosa. Esto sería ratificado por la Constituci3n de C3diz de 1812, aunque, posteriormente, Fernando VII aboliría todo decreto, como tambi3n la Constituci3n, restableciendo la monarquía absoluta y, por consiguiente, todo el r3gimen anterior en cuanto a imprenta y prensa. Lo cambiante de este peŕodo en la poĺtica espa_ola, haría que el r3gimen constitucional retomado en 1820, volviera a su vez, a recuperar la libertad de imprenta y prensa, en los t3rminos dados en 1810.

Tanto la censura poĺtica como la religiosa, se extendieron r3pidamente por todas las monarquías en Europa, a lo largo del siglo XVI y XVII. En Inglaterra, en 1637, se promulga un decreto, en la denominada "Star Chamber", estableci3ndose el monopolio de la impresi3n en algunas ciudades del rey, estando en plena 3poca de Isabel IV. Sin embargo, pronto se presentaron las voces de protesta. Destaca el poeta ingl3s John Milton – al decir de Saavedra L3pez⁹ -como uno de los primeros defensores de la libertad de prensa quien manifestaba: "Por encima de todas las libertades, dadme la libertad de conocer, de expresarme y de debatir libremente, conforme a mi conciencia". En este peŕodo, tambi3n es importante John Locke, cuando en 1694, fundament3 la necesidad del comercio libre de obras impresas entre los países. Su intervenci3n ser3 de tal importancia que traería como consecuencia, la remoci3n de la ley de censura previa y de monopolio referente a la publicaci3n de libros, en Inglaterra. En este mismo país, por medio de la denominada Libel Act, se pondría fin a un ejercicio restringido de la libertad de prensa, que hasta entonces ocurría. En

⁸ Zannoni, Eduardo: "Libertad de prensa y de informaci3n y protecci3n de la persona" en: *Derecho Civil de Nuestro Tiempo*. Universidad de Lima – Gaceta Jurídica Editores. Lima 1995. p. 66.

⁹ Saavedra L3pez, Modesto: *La libertad de expresi3n en el estado de derecho*. Editorial Ariel. Barcelona 1987. p. 59.

una sesión del Parlamento de carácter histórico, y, con la asistencia de periodistas e impresores, Burke los llamó el "cuarto poder".

La Reforma como el puritanismo impulsaron la libertad de prensa. Al decir de Fernández Miranda¹⁰, la libertad de expresión empieza con la Reforma, vinculada a la libertad de conciencia, enriqueciéndose en el devenir histórico, tanto con el racionalismo de la Ilustración, el cual le confiere una extensión general así como la dota de fundamentación filosófica y proyección política; luego, el Estado democrático la convertiría en presupuesto de lucha política y del control del poder; y, posteriormente el estado social y democrático de derecho le proporciona garantías para su efectividad real.

No hay que olvidar, asimismo, que este periodo se verá influido también, por el humanismo renacentista. Figuras como Erasmo de Rotterdam, Tomás Moro y Etienne de la Boetie, serán fundamentales en la configuración de la libertad de expresión y de los derechos humanos en general.

En los Estados Unidos, el derecho a la libertad de expresión y de prensa va a estar influido por las discusiones efectuadas en Inglaterra. En vísperas de la declaración de independencia americana, sale publicada en Inglaterra, la obra de William Blackstone, acerca de los "Commentaries of the Laws of England", en la que se expone lo que después se conocería como la doctrina clásica de la libertad de prensa. Ella consiste- señala Blackstone- "en no imponer restricciones previas sobre las publicaciones, aunque sin exceptuarlas de las leyes penales después de hecha la publicación. Todo hombre libre tiene un derecho incuestionable a exponer al público los sentimientos que le plazcan. Pero, si publica lo que es impropio, dañino o ilegal, debe sufrir las consecuencias de su propia temeridad"¹¹.

¹⁰ Fernández Miranda y Campoamor, Alfonso: "Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información" en: Comentarios a las Leyes Políticas por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo II. Edersa 1984. p. 492.

¹¹ Blackstone, William: Commentaries on the Laws of England. New York, Harper and brothers publishers. 1862, t. IV. p. 251; citado por Zannoni, Eduardo: "Libertad de prensa y de información y protección de la persona" en: Derecho Civil de Nuestro Tiempo. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lima 1995, pp. 63 y ss., específicamente, p. 65.

Sin embargo, en la Constitución norteamericana, en 1787, no se consideró a los derechos fundamentales, lo que sí sucedió en algunas constituciones estatales, como la de Virginia, en donde hubo un reconocimiento de la libertad de prensa. El Congreso norteamericano, cuando revisó el texto constitucional en 1789, y, planteó las llamadas enmiendas, se consideró como la primera de ellas (First Amendment) el derecho de libertad de prensa, ratificada como las demás en 1791¹²: "Primera Enmienda: El Congreso no hará ley alguna apoyando el establecimiento de una religión, o prohibiendo el libre ejercicio de cualquier otra, o proscribiendo la libertad de expresión o de prensa, o el derecho de la gente a reunirse pacíficamente, o a reclamar al gobierno una reparación por daños". Asimismo, no podemos dejar de evocar, la figura de Thomas Jefferson, destacando en la lucha en favor por la libertad de prensa, quien pronunció: "Si tuviera que decidir entre un gobierno sin periódicos o periódicos sin gobierno, yo no vacilaría un momento en preferir el segundo régimen"¹³.

En Francia, podemos encontrar, igualmente, diversos autores que se van a manifestar a favor de la libertad de expresión. Así por ejemplo, Voltaire, a quien se le atribuye la siguiente frase: "Desapruebo lo que decís, pero defendería con mi vida vuestro derecho a expresarlo". Luego, Mirebeau, ante la Asamblea Nacional Francesa en 1789- siguiendo lo planteado en Inglaterra por Blackstone- dirá: "No se puede reprimir un derecho, se puede reprimir sólo el abuso que se comete en ejercicio de la libertad de prensa... Cada ciudadano tiene el derecho de comunicar sus pensamientos y sólo debe admitir la intervención de la ley para castigar el abuso que se haga de este derecho"¹⁴.

Concepción Rodríguez¹⁵ manifiesta que, en los primeros textos revolucionarios burgueses, aparece con fuerza la vinculación entre la libertad de expresión y la crítica política. La posibilidad de la exteriorización de las ideas, aparecía como un derecho irrenunciable, frente a aquella situación inquisitorial y opresiva del Antiguo Régimen.

¹² Abel, Elie: "La libertad de prensa" en: Facetas Núm. 55 I/1982 Washington 1982, pp.2 y ss.

¹³ Castaños, Luis: Libertad de pensamiento y de imprenta. Editorial de la Universidad Autónoma de México. Primera edición. México 1967, p. 13.

¹⁴ Pellet Lastra, Arturo: La libertad de expresión. Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires 1973. p.35.

¹⁵ Concepción Rodríguez, José Luis: Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982. Editorial Bosch. Primera edición. Barcelona 1996. p.179.

Por otro lado, en el Perú sólo se muestra un interés doctrinario y luego una preocupación legislativa por la libertad o derecho de la información, recién en el siglo XX, en la década de los años 70. Sin embargo, es necesario hacer un recuento de lo que podríamos llamar la prehistoria de este derecho, en nuestro país. La legislación que va a regir, en una primera etapa, va a estar condicionada por aquella relación con España, que comienza con el periodo de Conquista y luego se estrecha en la Colonia. La legislación sobre la libertad de imprenta y prensa en este período, provenía íntegramente de la metrópoli, a contracorriente de lo que ocurría en otros aspectos.

La Recopilación de Leyes de Indias de 1680, contenía diferentes normas sobre la materia. Así, Jorge Basadre señala que, "la reglamentación de los libros que se imprimían y pasaban a Indias incluye la famosa ley para que no se consienta la impresión o exportación de libros profanos y fabulosos y de historias fingidas; y todo un complicado mecanismo para lo que hoy se llama el contrato de edición"¹⁶.

De esto se puede concluir en suma, que no hubo libertad de imprenta y prensa en el régimen colonial. Por el contrario, la censura, tanto la que proviene de la religión como de la política, era la regla general. Sin embargo, entre los intersticios, hubo por momentos, alguna tolerancia para determinadas publicaciones. Es el caso de los pasquines, de carácter anónimo y de corte humorístico.

El régimen legal de la Colonia comienza a resquebrajarse, desde la misma metrópoli, con la sanción del decreto 181 de 1810, por el cual, las Cortes de Cádiz, suprimieron la censura política, mas no la religiosa, que seguiría vigente de acuerdo a lo establecido al Concilio de Trento. La Constitución de 1812 confirmó los cambios ocurridos en la legislación de prensa en todo España, aboliendo toda censura y licencia previa, salvo excepciones establecidas. Esto es importante porque para algunos, como Juan Vicente Ugarte del Pino¹⁷, significaría nuestra primera constitución.

¹⁶ Basadre, Jorge: *Historia del Derecho Peruano*. II edición Edigraf S.A. Reimpresión de 1986. p. 254.

¹⁷ Ugarte del Pino, Juan Vicente: *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S.A. Lima 1978, p. 23. En este parte señala el autor que no se puede pretender un conocimiento a fondo de la historia del constitucionalismo americano y en especial, peruano, prescindiendo de la primera Constitución que rigió en América española, es decir la Constitución de 1812.

En el período de emancipación, el periodismo iba a tener un importante papel. Por otra parte, sabemos la importancia que le asignó Bolívar a la prensa. Si tuviéramos que hacer un recuento de las Constituciones del siglo XIX y del XX, podríamos deducir que ha sido una constante el señalamiento del respeto a la libertad de prensa. Pero, también es una constante, que este precepto constitucional, ha tenido diversas interpretaciones restrictivas, vía leyes y reglamentaciones de prensa.

En pleno siglo XX, luego de la conmoción social de los años 30, cuando aparezcan las masas politizadas, partidarizadas, se podrá decir que se inicia la ruta hacia lo masivo. Casi por esa misma época, Augusto B. Leguía declaraba oficialmente inaugurada, la primera radioemisora del país, el 20 de junio de 1925. Sería la OAX, a cargo de la empresa Peruvian Broadcasting Company. Y en la 1958, aparecería la televisión, emitiendo su señal el Canal 7. Estos dos nuevos medios vendrían así a competir con la prensa, como medio tradicional¹⁸. Nuestro país ingresa a la era de las comunicaciones masivas y a su vez, desde esa época se comienza a sentir el peso de estos medios en la formación de la opinión pública. La normatividad de prensa siguió como hasta entonces. Se tenía cuidado en procurar una protección de la libertad de prensa, como una libertad negativa, debido al peligro que siempre ha representado el Estado, debido al interés en controlarla, vía decretos o reglamentos. Sin embargo no se reparaba en que, por ejemplo, la radio o televisión, nacerían, más que como un servicio de información o formación del debate de ideas o de difusión de noticias, como estrictamente un negocio. Por ello se dice que a diferencia de la prensa escrita, donde el interés no sólo va a ser el económico, en la radio o la televisión no se puede decir lo mismo. En el siglo XX, con la irrupción de la prensa masiva, este derrotero se acentúa, al volverse más peligroso el instrumento prensa. Pero lo que recién se advierte, pasando ya el medio siglo, es que los propios grupos privados económicos, y ya no sólo el Estado, van a preocuparse por contar con el apoyo de los medios de comunicación.

¹⁸ Gargurevich, Juan: Prensa, radio y tv. Historia crítica. Editorial Horizonte. Primera edición. Lima 1987.

Esta preocupación por el derecho a ser informado, es decir, por contemplar los derechos del informado, recién se mostrará en la década de los 70, señalándose en la legislación del gobierno militar, aunque quizás sólo como pretexto para controlarla. En la Constitución de 1979 se tendrá un señalamiento tímido para luego en la Constitución de 1993 plantearse primero una discusión más amplia, aunque los resultados sean aún defectuosos¹⁹.

2.2.- Posición Clásica sobre la libertad de expresión

Se da el reconocimiento, por primera vez, de la libertad de expresión como tal, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ella, en su art. 11 se establece: "La libre comunicación del pensamiento y de la opinión es uno de los más preciosos derechos del hombre; por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente teniendo sólo en cuenta el abuso de esta libertad en los casos que están determinados por ley". La libertad de expresión se asumía como un derecho natural del hombre, como una garantía en oposición al Estado. Sin embargo, sólo después de la Restauración, la libertad de prensa, sería efectivamente amparada, por medio de la promulgación de la ley del 17 de Mayo de 1819²⁰.

Es importante, dejar consignado aquí, que en determinados países de Europa, la libertad de prensa sólo fue conquistada mucho tiempo después de las experiencias reseñadas anteriormente. Alemania, por ejemplo, fue uno de esos países. Sería, con la Constitución de la Iglesia de San Pablo (Paulskirche), de 1848, donde por vez primera se proclamaría en el art. 4, la libertad de prensa y la prohibición de la censura, a influjos del pensamiento liberal²¹.

¹⁹ Sobre el debate en cuanto al rol de los medios y la propiedad de los medios, así como las reformas puestas en práctica por el Gobierno Militar, se pueden leer entre otros: De Luis Peirano y otros: *Prensa: Apertura y Límites*. Desco, Lima 1978; de Juan Gargurevich Regal: *Mito y verdad de los diarios de Lima*. Ediciones Gráfica Labor. Lima 1972, asimismo de Rafael Roncagliolo: "La reforma de la prensa peruana" en: *Bolivia y Perú: información y cambio social*. Cuadernos del Centro de Estudios de la Comunicación. Universidad Autónoma de México. México 1978.

²⁰ Ramírez del Villar, Roberto: ob., cit., p. 91.

²¹ Losing, Norbert: "El panorama constitucional de la libertad de expresión y el derecho de prensa en Alemania" en: *Contratexto* N° 10. Revista de la Facultad de Ciencias de la Comunicación. Universidad de Lima, Noviembre de 1996, p. 22.

Para el surgimiento de la libertad de expresión, el art. 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tendrá carácter emblemático, por la influencia que tuvo en diversos ordenamientos constitucionales posteriores. Nacería como una libertad pública, vale decir, como aquella libertad negativa o de no-injerencia del Estado.

2.3.- De la libertad de expresión al derecho de la información

En el siglo XX, surgirá la concepción del Estado Social del Derecho, es decir, de un Estado que no mira como mero árbitro, los acontecimientos sociales, sino que tiene pleno poder, para corregir las desigualdades en la sociedad. Con esta concepción del Estado, aparecerían los denominados derechos sociales, económicos y culturales, que de alguna manera, obligan a una relectura de las libertades tradicionales. Se impregna todo el derecho (y dentro de éste los derechos fundamentales) de un aroma social. El supuesto enfrentamiento entre las libertades públicas y los derechos sociales, con el devenir del tiempo, se descarta, por una armoniosa confluencia de intereses, teniendo como centro, a la persona. Para que las libertades públicas tradicionales, como la libertad de expresión, tengan una efectividad, es necesario que se sostengan en unos derechos sociales también efectivos. Unos y otros derechos fundamentales interactúan y son sometidos a una mutua influencia. No puede haber una plenitud del individuo, sin una efectiva vigencia de libertades públicas y derechos sociales.

A este debate no es ajena la libertad de expresión. A veces, sólo se observa la concepción originaria liberal de la misma. Como expresa Desantes "La idea iusnaturalista del derecho a comunicarse se traduce en la Ilustración y en la Enciclopedia por una libertad que comienza y acaba en el mismo individuo, sin darle transcendencia social alguna"²². Este planteamiento es explicable, si tenemos en cuenta, el contexto en el cual se da la doctrina clásica sobre la libertad de expresión, un contexto en el que se pretendía la autoafirmación individual, y, la búsqueda de un mundo interior en libertad, frente al absolutismo, vale decir, en oposición al Estado o como garantía negativa.

Sin embargo, ha habido una evolución en la dinámica económica - social y a su vez en referencia a la forma de la prensa misma, que hace

²² Desantes Guanter, José María: La función de informar. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1976, p. 27.

que la libertad de expresión (específicamente la libertad de prensa) asuma una nueva concepción que nos lleva indefectiblemente, en este siglo, al derecho de la información.

Como afirma Vásquez²³, citando a Miller y Gelli, refiriéndose a la libertad de expresión, los fundamentos de la misma en esa posición originaria eran, el derecho natural, el análisis utilitario del liberalismo para luego evolucionar hacia el derecho o libertad de información, teniendo como base las necesidades del sistema democrático.

Ese planteamiento originario, o en palabras de Gregorio Peces-Barba²⁴ el discurso clásico sobre la libertad de expresión, no basta en la actualidad, para explicar la problemática vinculada a la información. Para este autor, - luego del análisis de los fundamentos de Stuart Mill - los hechos han cambiado esencialmente el planteamiento original de corte liberal, desde el cual se conceptuaba a la libertad de expresión, como aquel límite del poder público, es decir, como garantía de no injerencia del Estado. Sostener esto, nos dice Peces-Barba, es seguir admitiendo que los peligros para dicha libertad sólo y exclusivamente provienen de los poderes públicos, lo cual no es cierto.

Al respecto, habría que remitirnos a los elementos que configuraron principalmente esta concepción clásica de la libertad de expresión y de prensa. Zannoni²⁵, reflexiona sobre el tipo de prensa que, privilegió las condiciones ideológicas del siglo XIX. Así, citando a Pizarro, señala que la libertad de prensa en las democracias liberales del siglo pasado, presupone una prensa de opinión, más que de divulgación de noticias e informaciones. Lo verdaderamente importante son las opiniones individuales y por eso, las constituciones de esta época, hacían referencia al derecho de publicar las ideas libremente por la prensa, sin censura previa. Esto favorecería la formación de una clase ilustrada, que era la burguesía en ascenso, frente al absolutismo. Desde esta

²³ Vásquez Ríos, Aldo: Conflicto entre intimidad y libertad de información. Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Ciencias de la Comunicación. Primera edición. Lima Noviembre de 1998, p. 57.

²⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio: "Crisis del discurso clásico sobre la libertad de expresión" en: El Derecho a la información. De Ramírez, Manuel (Director). Editorial Libros Pórtico. Zaragoza 1995, p. 80.

²⁵ Zannoni, Eduardo: ob., cit. p. 68 y ss.

perspectiva, la prensa se erige en el instrumento fundamental, para defender como consolidar, los intereses de la clase burguesa en el Estado liberal. De allí entonces, la importancia de mantener aquel postulado originario, de una prensa como fiscalizador de los asuntos públicos y a la libertad de expresión como una garantía frente al Estado.

Sin embargo, la prensa no se ha mantenido estática. Se llega a los medios masivos de comunicación y a su poder en la modelación de la opinión pública. Así, "De una prensa "ilustrada", que privilegiaba el foro libre de las ideas, se transitará a una prensa "de masas", que ha de privilegiar una determinada información de la realidad aparentemente objetiva, destinada al consumo masivo. Y esto ha de ser así, porque mediante determinada información de los hechos, se logra conformar en el público, un determinado modo de valorar la realidad. Lo cual nos conecta con la función ideológica de la información"²⁶ La prensa en una sociedad masiva, asumirá determinados condicionantes como la obligación para subsistir, debiendo captar un determinado mercado de consumo, ya que el periódico y las noticias se vuelven una mercancía más. Por otro lado, los medios masivos de comunicación, se sentirán recortados en su actuar, debido a que requieren de gran financiamiento, y para conseguir este, han de asumir una cierta línea de información.

Por otra parte, Berdugo Gómez de la Torre, nos da su apreciación sobre la situación de la prensa: "Asentado el Estado liberal en buena medida se diluye la vinculación libertad de expresión, crítica política, y se abre un proceso de restricción de la libertad de expresión, protagonizado, lo que no es extraño, precisamente por aquella clase que luchó por su reconocimiento". El autor además añade que: "El desarrollo tecnológico y la concentración de los medios de información en manos de los detentadores del poder económico convierte, en buena medida, a la libertad de expresión en una libertad meramente formal"²⁷.

A su vez, los medios tienen condicionantes, como el que las noticias mismas se han convertido en un producto sujeto a las leyes del

²⁶ Zannoni, Eduardo: ob., cit., p. 74.

²⁷ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio: "Los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad" en: Temas de Derecho Penal. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima 1993. pp. 21-22.

mercado y por tanto, obligados a una competencia por tener un mercado asegurado. Las informaciones que suministran, van a estar preferencialmente sometidas a la lógica del mercado, sabiendo que éste no orienta necesariamente hacia lo mejor. Así mismo, para poder sufragar sus costos, es necesario que hagan ciertas concesiones a los grupos de poder económico dominante, si es que estos mismos no conforman sus propios medios de prensa masivos²⁸.

Asimismo, se genera una concentración de fuentes de información en pocas manos, en perjuicio de la sociedad, que verá recortado su derecho a ser informado, desde ya menoscabado por una información suministrada, no pensada en beneficio social, sino – en muchos casos, no en todos, eso sí- en el negocio privado que puede resultar.

Por ello, mantener una sustentación clásica de la libertad de expresión, como libertad frente al Estado, resulta tener una idea tergiversada, de lo que realmente está ocurriendo. Lo que significaba el Estado, como creador de peligro, para una libertad de expresión en el pasado, hoy ya no es totalmente cierto. El Estado sigue siendo fuente de amenazas o de peligros para la libertad de expresión, pero no es la única ni la principal. Las amenazas o los peligros, provienen de los propios grupos privados, y no sólo del Estado²⁹.

²⁸ Mario Benedetti señala que más que libertad de prensa en América Latina hay libertad de empresa periodística: "ahora en Latinoamérica se habla mucho de libertad de prensa, pero en general hay libertad de empresa periodística que quieren comunicar noticias un poco urticantes se enfrentan a la censura interna de los medios en los que trabajan", pasaje de la reseña: "En América Latina hay libertad de empresa", aparecida en: Informe Especial. Revista de Apoyo a la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Periodistas del Perú. Año I N° 01. Abril 1994. pp.4-5.

²⁹ Al respecto es pertinente lo dicho por María Mendoza: "Al respecto, según refiere el balance de la Sociedad Interamericana de Prensa, presentado esta semana en su vigésima cuarta asamblea general, el tema más preocupante es sin duda el incremento de los asesinatos de periodistas. Veintiséis en total, muertos en función de sus actividades profesionales en Colombia(13), México(5), Brasil(4), Guatemala(2) y Perú(2). Son vidas convertidas en cifras impresionantes, casos impunes y víctimas del "medio más primitivo y salvaje de limitar la libertad de prensa, asesinar al mensajero; un recordatorio horrible de que las libertades más valiosas también pueden ser frágiles". A esta forma de violencia, la SIP añade la vigencia de "otras amenazas más sutiles" como la acción de "los sistemas judiciales en varios países", que otorgan elevadas compensaciones pecuniarias a los demandantes, y los proyectos legislativos que lesionarían gravemente la libertad de prensa". De: Mendoza Michilot, María: "Dolorosa libertad de prensa" en: diario "El Comercio", Sección B. pp. 2, del 21/ XI / 96.

Es así como llegamos al derecho de la información, no sólo como un derecho a informar libremente sino también, aquella faceta oculta-da por mucho tiempo, del derecho a acceder a una información, del derecho a ser informado de una manera veraz. Sánchez González³⁰, se pregunta, si es posible superar dialécticamente la concepción meramente negativa o defensiva de la libertad de expresión, así como si es posible reivindicar la libertad de expresión no ya sólo como liberación de la censura previa y de interferencias, sino como un derecho judicialmente garantizado a obtener determinadas prestaciones. Podríamos responder que sí, pero no en base de una libertad de expresión decimonónica, sino a un derecho de la información que abarque una doble dimensión, como derecho a informar libremente y a recibir información de la misma manera, con una amplitud de fuentes.

Se configura así el derecho de la información, con un carácter ambivalente, es decir, como derecho a informar y como derecho a ser informado. No es ya una libertad resistencia, de carácter defensiva, como la concepción clásica de la libertad de expresión. Es una, en todo caso, libertad participación, que remarca el aspecto positivo de la participación del hombre en la sociedad, que a su vez nos lleva a una concepción de ciudadano participante en la democracia.

Desantes³¹ señala como acta de fundación del derecho de la información la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU en 1948, conforme a su art. 19, en el cual se señala: "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". Sin embargo, el derecho de la información aparece como parte del derecho a la libertad de opinión y de expresión, no considerando su autonomía. Es más, como observa Novoa Monreal³², "La libertad de información aparece disminuida..."

³⁰ Sánchez González, Santiago: La libertad de expresión. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A. Madrid 1992. p. 84.

³¹ Desantes, José María: La función de informar. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1976. p. 53.

³² Novoa Monreal, Eduardo: Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Siglo veintiuno editores. Quinta edición. México 1997. pp. 143 y ss.

Más adelante este mismo autor advierte: "... al situar a la libertad de información como una parte integrante del derecho a la libertad de opinión y de expresión, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948 por la ONU, modela a aquélla conforme al esquema de un derecho individual cuyo objeto es proporcionar información a otros, lo cual es una simple proyección del derecho de emitir libre opinión y expresión. Con ello contempla únicamente el derecho del informador y no establece el derecho de los otros hombres a recibir una información apropiada..."

Esta probable disfuncionalidad en las declaraciones internacionales, promovió que las Naciones Unidas se preocuparan por corregirla. Así en la Conferencia sobre Libertad de Información, en el seno de la ONU, celebrada en Ginebra en abril de 1948³³, se acordó preparar tres proyectos de convención, uno de los cuales específicamente iba a tratar sobre la libertad de información. No obstante, haberse elaborado éste proyecto, por la Comisión respectiva, no se ha logrado aprobarlo en su totalidad.

Por otra parte, para finalizar, es necesario señalar que al quedar superada dialécticamente la posición originaria o clásica sobre la libertad de expresión, va a verse configurada una titularidad novísima en cuanto a este derecho. Mientras que en la libertad de expresión, se reconocía, como único sujeto titular del derecho, al individuo, en el derecho de la información, la titularidad no sólo será del individuo sino, fundamentalmente de la sociedad o colectividad, lo que lo ratifica como un derecho social, "que interesa no sólo al individuo sino a toda la sociedad, configurándose como un insustituible medio de control del poder del Estado, hasta el punto de que puede afirmarse que sin el reconocimiento y garantía de esta libertad no hay una elección política libre y no hay una verdadera democracia"³⁴.

3.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

3.1.- Delimitación del Concepto

La exteriorización del pensamiento ha transitado por diversos caminos, de acuerdo al período del que se trate. En su momento se llamó

³³ Novoa Monreal. Eduardo: ob., cit., pp. 144 y ss.

³⁴ Jaén Vallejo, Manuel: Libertad de expresión y delitos contra el honor. Editorial Colex. España 1992, p. 22.

libertad de opinión, cuando la comunicación interpersonal era lo central. Luego, con la aparición de la imprenta, se configurarán la libertad de imprenta(en su momento para publicaciones no periódicas o libros) y la libertad de prensa(para publicaciones periódicas y luego englobante también de publicaciones eventuales). Posteriormente, en el siglo XVIII, se arribó a una fórmula omnicomprensiva, como es la libertad de expresión, concepto que abarca todas aquellas manifestaciones del hombre, por cualquier medio del que se trate y con una fundamentación individualista.

Esta libertad de expresión, en una ulterior etapa, da paso al derecho de la información, completando el círculo de aplicaciones prácticas del fundamento de la libertad de pensamiento. Es que el derecho de la información no sólo encierra en su seno el derecho a dar informaciones, sino a recibirlas, a estar informado, y, esta última faceta es indispensable para expresar ideas, opiniones e informaciones de manera completamente libre. No existe libertad de pensamiento sino existe un derecho que garantice que esa persona emita su opinión, pensamiento o la propia información, de manera completamente enterada de los acontecimientos sociales y de diversas fuentes. Por ello es que, para Osorio³⁵, las libertades de expresión e información suelen incluirse en el término genérico de las libertades del pensamiento, que tiene muy diversas manifestaciones, siendo las precedentes, algunas de ellas. Hay que ver entonces, a las libertades de opinión, de expresión y de información como una progresión histórica.

Las especificaciones de la libertad de expresión, como la libertad de imprenta y de prensa, da paso al derecho de la información, al tener una incidencia e importancia cada vez mayor, los medios de comunicación masivos y, a su vez, una prensa de información. En primer término, ya no van a ser los medios escritos (por ejemplo los periódicos) los únicos a considerar. Son otros los que aparecen con los avances tecnológicos, adquiriendo una importancia inusitada, en la creación y configuración de lo que se ha llamado la opinión pública.

³⁵ Osorio Iturmendi, Lucas: Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, como límites a la libertad de expresión e información. XII Jornadas de Estudio. Ministerio de Justicia 1992. p. 666.

Igualmente, en el pasado no se consideraba el derecho a recibir información. La llamada libertad a la información o derecho a recibir información, comienza a tener una gran importancia, cuando se repara, en que para que el ciudadano sea un elemento activo en la sociedad, necesita estar completa y verazmente informado. Si bien es cierto, en una primera etapa este derecho a recibir información va a estar referido a aquella obligación del poder público de brindar la información necesaria, pronto esta obligación se amplía también a las entidades privadas, dentro de estas, los medios de comunicación. David M. O'Brien al tratar el derecho del público a la información señala que fue a mediados del siglo XX que éste adquiriría poderío político y exigibilidad constitucional³⁶. Lo cierto es que, en Estados Unidos, el derecho a la información aparecería en plena "guerra fría" y particularmente, luego del famoso caso "Watergate", y, como un derecho exigible frente al gobierno y particularmente como un derecho exigido por los periodistas, como mediadores entre los acontecimientos sociales y el público en general.

Todo lo anterior va configurando el derecho de la información, un derecho que, para algunos es un mero apéndice del derecho de la libertad de expresión, no aquilatando sus verdaderos alcances. Por ello, Barroso Asenjo habla del derecho de la información, bajo su doble vertiente, derecho a recibir información y derecho a transmitir esa información recibida, como un derecho humano "escondido", tras el derecho, no-menos humano, de la libertad de opinión y expresión³⁷. Pues bien, ese derecho de la información "escondido", como lo llama Barroso Asenjo, tiene ribetes o contornos propios. No obstante, es necesario, diferenciarlo de su impronta, es decir, del derecho a la libertad de expresión.

Rodríguez Molinero señala que la denominación libertad de expresión es sumamente vaga, y, responde más bien a una especie de tendencia innata a la simplificación, y, sobre todo, a la costumbre del periodismo de acuñar frases de aspecto emblemático. Por ello, puede

³⁶ O'Brien, David M.: El derecho del público a la información. Ediciones Publigráficas S.A. México 1983, pp. 2-3.

³⁷ Barroso Asenjo, Porfirio: Límites constitucionales al derecho de la información. Editorial Mitre, Barcelona 1984, p. 29.

significar mucho, pero también puede representar nada. Es que con este término se alude a tener libertad de expresión o manifestar todo lo que uno siente o piense, ya sea mediante forma oral, escrita, por símbolos, o también gestos, mímica o meramente una acción.

Para Concepción Rodríguez³⁸, la libertad de expresión se puede definir como el derecho de difundir públicamente por cualquier medio y ante cualquier auditorio, los pensamientos, ideas, y opiniones, cualquiera que sea su contenido. Puede utilizarse cualquier medio, ya sea verbal (una reunión, concentración o manifestación), escrito (libros, periódicos, carteles...), ondas radioeléctricas o impulsos eléctricos (radio y TV), mediante la acción dramática, etc. Podemos agregarle a esta definición de libertad de expresión, otro medio importante como es la vía Internet tan usada últimamente.

De la anterior definición, deducimos - como lo señaláramos anteriormente - una concepción omnicomprendiva de la libertad de expresión. Cualquier medio y cualquier contenido, son los puntos centrales de esta libertad. Desde esta perspectiva entonces, la libertad de información es sólo una parte, para algunos, un subcapítulo de la libertad de expresión.

Esta última posición se reafirma si, además de lo dicho, señalamos como antecedentes válidos, de la libertad o derecho de la información, a la libertad de imprenta y de prensa. Saavedra López considera que la libertad de prensa está referida a cualquier tipo de impreso, aunque dicho término se reserve muchas veces para la prensa de carácter periódico, designándose el de libertad de imprenta para las publicaciones o prensa no periódica. No obstante lo anterior, tanto el concepto de libertad de prensa como aquel conjunto correspondiente a las grandes técnicas de difusión de todo pensamiento, están comprendidos por el concepto de derecho o libertad de información.

Sin embargo, como hemos podido ver, dentro del concepto de libertad de expresión, sólo se toma en cuenta la actividad de manifestación pública de manera libre, no apareciendo el derecho de recibir información, aspecto que si incorpora el derecho de la información. De

³⁸ Concepción Rodríguez. José Luis: ob., cit., pp. 181-182.

igual manera - volvemos a repetir - como consecuencia de lo anterior, el derecho de la información se presenta como un derecho con un marcado tinte social, a diferencia de la genérica libertad de expresión que originariamente, no puede ocultar un sabor netamente individualista. A su vez, el derecho de la información es específico, se refiere a un contenido informativo, utilizando para su difusión los medios de comunicación masivos. Mientras la libertad de expresión, es eminentemente genérica, al decir de Rodríguez Molinero, con aquella denominación se puede decir mucho, pero también puede representar nada. No obstante, notamos hasta dos definiciones del derecho de la información, atendiendo al contenido u objeto que es la información. Una primera, de carácter amplio, que partiendo de que la información puede ser opinión, ideas y propiamente noticias o hechos de actualidad, plantea la superación del derecho a la libertad de expresión, que dentro de esta lógica quedaría minimizada a ciertas manifestaciones públicas del pensamiento que no tendrían como medios de exteriorización a los medios de comunicación masivos. Ejemplos de esto sería una manifestación en una plaza pública, una función teatral, etc. Por otra parte, habría un concepto restrictivo del derecho de la información, que toma como contenido u objeto a la información, como noticias o hechos de actualidad, utilizando siempre como mecanismos de exteriorización a los medios masivos.

Actualmente, entre las libertades de expresión y el derecho de la información, se plantea una relación de interdependencia y de unificación. Para algunos, siguiendo el tratamiento dado por las declaraciones internacionales, la libertad de expresión es una denominación comprensiva y englobante del derecho de la información. Como manifiesta Jaén³⁹ la libertad de expresión "se puede utilizar en un sentido amplio, por más que nuestra Constitución (refiriéndose a la Constitución española) y otros textos constitucionales distingan la libertad de expresión de la de información, y esta distinción sea necesaria como consecuencia de los distintos requisitos que en su ejercicio requieren cada una de ellas...". Más adelante, este mismo autor se reafirma en lo dicho, planteando que la libertad de expresión es el género, y, la libertad de información, una de las especies, aunque esto no será obstáculo para entender que cada una de estas libertades, tiene sus peculiarida-

³⁹ Jaén, Manuel: ob. cit., p. 23.

des: "La libertad de expresión no es sino el derecho que toda persona tiene de manifestar sus ideas. La libertad de información, en cambio, tiene un objeto preciso: la comunicación de "hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos". La primera, pues, tiene por objeto las ideas u opiniones; la segunda, los hechos o noticias de relevancia pública".

Por su parte, O'Callaghan⁴⁰ cuando habla de la libertad de expresión y el derecho de la información, se obliga a hacer la respectiva especificación: La libertad de expresión en el sentido de formulación de opiniones y valoraciones; y, el derecho de información como manifestación sobre hechos. Esto es indicativo de las dificultades que existen en cuanto a los términos utilizados. Y es que hay una ambigüedad tanto en el término "expresar" como en el de "información" o "informar".

En definitiva tenemos que decir, que existe una innegable vinculación entre la libertad de expresión y el derecho de la información. Esta última es originaria de la primera y he allí la primera gran relación entre ambos conceptos. Sin embargo los que plantean que el derecho de la información viene comprendido en una denominación y concepto más amplio como es la libertad de expresión, soslayan aquel aspecto del derecho de la información, consistente en el derecho a recibir información. Por ello, es que el derecho de la información es un derecho complejo y ambivalente, que teniendo como raíz u origen al derecho a la libertad de expresión, lo sobrepasa y luego alcanza autonomía.

Por ello, conceptuaremos al derecho de la información como un derecho complejo y ambivalente, que se extiende en dos vertientes. Una primera, como derecho de dar informaciones, y, una segunda, como derecho de recibir informaciones, teniendo como mecanismos de difusión preferente, a los medios de comunicación masivos. Aceptamos además, el término información, en su vertiente restrictiva, como hechos de actualidad, dejando para la libertad de expresión, la manifestación de ideas y opiniones, como la doctrina mayoritaria lo ha aceptado, aunque, hay que tomar en cuenta, que también se acepta mayoritariamente - al influjo de las declaraciones y convenciones internacionales- la libertad de expresión como fórmula omnicomprendiva.

⁴⁰ O'Callaghan, Xavier: Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1991, p. 27.

3.2.- Sujetos titulares del derecho

Configurado el derecho de la información, es necesario plantear la titularidad del mismo. Esta titularidad va a estar relacionada con aquellas dos vertientes o aspectos que muestra el derecho de la información, es decir, el derecho a informar o a ser informado.

Novoa Monreal⁴¹ señala que este derecho no puede ser entendido, sino se reconoce en forma clara, la ambivalencia señalada líneas arriba. Parte de allí, para decirnos que la titularidad del derecho a emitir información, corresponde teóricamente a cualquiera, pero en la práctica, por razones de la importancia de la función de los medios masivos, correspondería a estos últimos. Mientras que, el derecho a recibir información, es si, teórica y prácticamente, un derecho del cual su titularidad corresponde a todos los hombres.

La complejidad de este derecho de la información hace que no sólo la persona individual sea el titular natural del mismo, sino también, como manifiesta este último autor citado, su ejercicio se extienda a todo el entramado de la sociedad. Fernández Segado⁴² ha llamado la atención que ciertos valores sociales, no encuentran fácil encaje en las figuras tradicionales de los derechos públicos subjetivos o de los intereses legítimos, ni tan siquiera en la de los derechos colectivos, esto es, aquellos que siendo trans-individuales e indivisibles tengan como titular un determinado grupo social o clase de personas vinculadas entre sí, por una relación jurídica. Se ubican dentro de lo que se denomina "intereses difusos", "tertium genus" entre los intereses públicos y los individuales, entre los intereses públicos y los privados, aunque, como manifiesta Fernández Segado, están más cerca de estos últimos, por cuanto, citando a Miranda, se trataría de necesidades comunes a conjuntos indeterminados de individuos que sólo pueden ser satisfechas desde una óptica comunitaria. Desarrollando la idea anterior, nos dice que derechos hondamente arraigados en la tradición constitucional, como puede ser el supuesto de la libertad de expresión (o de información agregaríamos nosotros), al margen ya de asumir de modo muy acentuado una vertiente institucional que les ha dado un nuevo sesgo, en lo que ahora importa, se han revestido de un carácter

⁴¹ Novoa Monreal, Eduardo: ob., cit., p. 151.

⁴² Fernández Segado, Francisco: "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos". p. 56 y ss.

social que en muchos casos ha venido a suponer el reconocimiento de la titularidad de los mismos al propio colectivo social conjuntamente con los individuos aisladamente considerados. Y ello, lógicamente, no ha podido dejar de desencadenar consecuencias en lo que a la accionabilidad del derecho se refiere. Fernández Segado concluye, que se comprende que las amenazas para el ejercicio de la libertad de expresión, ya no provienen tan sólo de los poderes públicos, sino que también pueden surgir de la actuación de esos omnipotentes imperios de la información.

3.3.- Requisitos y límites del derecho de la información

En este punto es necesario partir de la idea de que no existe derecho de carácter absoluto. Si bien es cierto, la libertad de expresión fue enunciada bajo la no-admisión de censura previa pero si con responsabilidad ulterior, lo que comúnmente es aplicado también en referencia al derecho de la información, no nos puede llevar a pensar en derechos de carácter absoluto. Hay que observarlos con relación al respeto debido de otros derechos tan importantes como son el derecho al honor, vida privada, imagen y voz propias, entre otros, los cuales se erigen como límites de la libertad de expresión y del derecho de la información.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener en cuenta la distinción entre la libertad de expresión -como libre manifestación pública de opiniones e ideas- y, el derecho de la información en su lado activo -como manifestación pública de hechos o noticias-. La libertad de expresión considerada así, va a tener que cumplir un requisito fundamental como es el de que en su ejercicio no debe hacerse uso de injuria o se agravie a alguna persona. Por otro lado, no se le podrá requerir al ejercicio de la libertad de expresión la veracidad u objetividad, pues es imposible hacerlo. En esta manifestación de ideas u opiniones, al decir de algunos autores, lo que predomina es la subjetividad de quien las expresa. De manera similar, tampoco al ejercicio de la libertad de expresión se le podrá exigir como requisito que lo que se comuniqué tenga interés público objetivamente predispuesto, ya que al igual que en la veracidad u objetividad, se antepone lo subjetivo de lo manifestado.

El derecho de la información - a diferencia de la libertad de expresión- va a tener mayores requisitos en su ejercicio. Así, se registra como requisito, el no injuriar ni agraviar a nadie por medio de la información brindada. Igualmente, el que la información difundida

observe el principio de veracidad u objetividad. Esta última, no es tanto la estricta correspondencia con los hechos de los cuales se da cuenta en la información, sino la honestidad intelectual del informante, es decir, el estar convencido de que lo informado es verdad, habiendo agotado todas las medidas para ello. Otro requisito es el llamado interés público de la información. Esta tiene como características no sólo el referirse a un hecho actual, sino que además éste debe tener una connotación social, es decir, el hecho o la persona que son materia de información deben guardar un interés para la colectividad.

El incumplimiento de los requisitos señalados, hará que el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de la información, violenten los límites que los determinan. En el caso de la libertad de expresión, por ejemplo, el incumplimiento de su único y fundamental requisito, hará que se violente el derecho al honor y la buena reputación. La opinión expuesta, acompañada del insulto hará que se atente directamente contra el honor y la buena reputación de las personas.

Por otra parte, el ejercicio del derecho de la información al no cumplir con uno u otro requisito, violentará según sea el caso, el derecho al honor, la vida privada, la identidad personal, la imagen y la voz propias, entre otros. La información que en su difusión va acompañada de insultos o agravios, va a atentar indefectiblemente al honor y buena reputación de las personas. Algo similar puede ocurrir con la información inexacta, por medio de la cual, puede atentarse al honor y buena reputación, como también el derecho a la identidad personal. A su vez, puede darse el caso de que una información sea veraz u objetiva, pero atentarse contra el derecho a la vida privada, a la imagen o a la voz propias, al no mediar un consentimiento para su exposición o no tener interés social.

Como conclusión podemos extraer, que tanto la libertad de expresión como el derecho de la información van a estar influenciados por los otros derechos de la persona, pues al ser sus límites, los modelan de acuerdo a una armonía que garantice el respeto a la totalidad de derechos. Es el caso específico del derecho de la información y el derecho a la vida privada, entre los cuales va a ver una mutua influencia.

3.4.- Tutela preventiva de los derechos personales frente al derecho de la información

Relacionado con lo anteriormente tratado, se encuentra la posibilidad de tutelar preventivamente los derechos personales, como el honor y buena reputación, vida privada, imagen y voz propias, frente al ejercicio del derecho de la información que implique una transgresión a los mismos.

Existe el criterio de que, al estar el derecho de la información y, la libertad de expresión, amparados por la no censura previa, sino sujeta a responsabilidades ulteriores (como se señala explícitamente en el art. 13 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica, así como en la vigente Constitución del Perú, en el art. 2 inciso 4), no se podría postular la prohibición de publicar una información u opinión o idea, como medio preventivo de tutela, aunque se advirtiese que la difusión del hecho u opinión transgreden indebidamente derechos como el honor y buena reputación, vida privada, la imagen o la voz propias.

El tema -como manifiestan Zannoni y Biscaro- es muy conflictivo. La libertad de expresión y el derecho de la información siempre han contado con el respaldo de la no-admisión de censura previa, estando sujetos a responsabilidades ulteriores. Pero, por otro lado, derechos como el de la vida privada, que es violentado por la sola exposición pública de situaciones que están reservadas por el afectado, indica lo necesario que resulta el poder contar con medios adecuados que lo resguarden, porque, como señalan los autores citados, sería como reconocer un derecho a medias.

Para encontrar una solución a este problema, es necesario por un lado, distinguir a la libertad de expresión del derecho de la información, y por otro, saber cual es el derecho con el que colisionan y ocasionalmente transgreden, uno u otro derecho mencionados primeramente. Así, la libertad de expresión entendida como el derecho de manifestar públicamente ideas u opiniones, va a colisionar fundamentalmente con el derecho al honor y buena reputación de las personas y, transgredirlo eventualmente. Aquí, no se puede tutelar preventivamente este último derecho, aplicándose en toda su dimensión, el principio de no censura previa y responsabilidad ulterior de la libertad de expresión.

Por otra parte, el derecho de la información, entendido -en su lado activo- como la manifestación de hechos u opiniones, puede transgredir varios derechos. En el caso de la colisión con el honor, tampoco puede tutelarse preventivamente frente a una probable transgresión, dándose una situación semejante a la anterior. Al explicar esto, Morales Godo señala lo siguiente: "De no ser verdad lo que se dice de una persona, el autor estará sujeto a las responsabilidades penales o civiles. Pero, lo afirmado pudiera ser verdad, en cuyo caso el autor es absuelto. De impedirse una publicación por considerar que se daña el honor de la persona, constituiría una censura previa que contraviene la norma constitucional y el Pacto de San José"⁴³.

Otro será el caso, cuando colisione el derecho de la información con el derecho a la vida privada, la imagen y voz propias y los transgreda. Estos derechos por la calidad que encierran si pueden y deben ser tutelados preventivamente. Esto se explica porque en estos casos, al aplicarse el impedimento a su difusión de manera preventiva, no estaremos frente a un caso de censura previa, sino de respeto e impedimento de ataque a uno de los derechos mencionados, ante el ejercicio del derecho de la información. Lo que sucede es que, al incumplir uno de los requisitos de la información, se está extralimitando el ejercicio de la función de informar. Dentro de esta perspectiva, la tutela preventiva lo que hace es impedir el ataque, no constituyendo censura previa, sino el señalamiento de un límite de la función de informar. En palabras de Juan Morales Godo: "Distinto es el caso del derecho a la vida privada, donde la verdad de los hechos no tiene relevancia, sino la intrusión y la divulgación de hechos concernientes a la privacidad de las personas y donde no existe ningún interés público que limite dicho derecho. En estos casos, no estamos frente a un caso de censura previa, sino de un límite a la libertad de información. Se presupone que ya existió la intromisión en la vida privada de la persona y lo que se solicita es la no-divulgación de ello. Corresponderá al Juez valorar el contenido de la información cuya divulgación se pretende impedir, si realmente constituye un agravio a la persona, y si no existe ningún interés específico relevante que desautorice su divulgación"⁴⁴.

⁴³ Morales Godo, Juan: El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información. Editorial Grijley. Lima 1995. pp. 222.

⁴⁴ Morales Godo, Juan: ob., cit., pp. 222.

Este forma de tutelar preventivamente los derechos mencionados, ya ha sido consolidado dentro del derecho francés, al influjo de su jurisprudencia y doctrina. La promulgación de la Ley 70-643 de 1970, por medio de su art. 22, modifica el art. 9 del Código Civil francés de 1804, introduciendo el respeto a la vida privada y, facultando a los jueces para que, sin perjuicio de la reparación de los daños sufridos, puedan dictar diversas medidas de urgencia que tiendan a impedir o hacer cesar los atentados contra la vida privada de las personas. Al decir del profesor Carlos Fernández Sessarego, se incluye así, dentro del derecho francés, con relación al derecho a la vida privada, la acción inhibitoria⁴⁵.

De similar forma en Argentina, se ha propiciado -nos dicen Zannoni y Bísaro- el reconocimiento de una suerte de acción de inhibición, de carácter precaucional, que tiene cabida en el mismo art. 1071 bis (Código Civil Argentino), como medio de defensa de la intimidad, que requerirá el análisis de la situación planteada, la inexcusabilidad del ataque o intrusión, y que ésta no esté justificada por la necesidad de defender o garantizar un interés público prevaleciente, u otras razones atendibles⁴⁶.

En nuestro país, dentro del Código Procesal Civil, en cuanto a la medidas innovativas, en el art. 686, se ha considerado que, cuando la demanda presentada pretenda el reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, puede el Juez dictar la medida que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada. Al indicarse como objetivo no sólo el restablecimiento, sino también el reconocimiento de los derechos mencionados, se está aludiendo a una situación de prevención ante posibles ataques a los mismos. De allí que el artículo citado no se refiera al honor, entre los derechos mencionados, pues este -como se ha dicho- merece un tratamiento diverso.

⁴⁵ Fernández Sessarego, Carlos: *Derecho a la Identidad personal*. Editorial Astrea. Buenos Aires 1992, pp. 156.

⁴⁶ Zannoni, Eduardo y Bísaro, Beatriz: *Responsabilidad de los medios de prensa*. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993, pp. 125.