

UNA MIRADA AL DERECHO DE LA INFORMACION

Víctor Malpartida Castillo

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. Esto es indicativo de la íntima vinculación que existe, entre el formarse criterios y pensamientos propios y el poder expresarlos en libertad. Van a existir diversas libertades, que se fundamentan y se explican entre sí, históricamente. 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 del siglo XX, 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.

1.- APROXIMACION HISTORICA

1.1.- 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 el siguiente pasaje:

"Yocasta: ¿Qué forma tiene? ¿Es amargo el destierro?"

Polinice: Mal de los males... Nunca hablar a lo claro.

Yocasta: Eso que dices es propio de esclavos... ¡No decir lo que uno siente!

Polinice: Y la necesidad de tolerar la estulticia de los que gobiernan"(¹)

También es un elocuente ejemplo de un pensamiento libre, lo ocurrido con Sócrates, quien fuera acusado de corromper a la juventud, iniciándola en extrañas enseñanzas para la perfección y cultivo de su inteligencia, otorgándole a la razón, supremacía. Fue condenado a beber la cicuta, haciéndolo en momentos que impartía las últimas lecciones a sus discípulos. En palabras de Etchegoyen, Sócrates fue condenado por el delito de pensar.(²)

Lo opuesto del libre pensamiento, vale decir, la censura, es presentada por otro filósofo notable, discípulo de Sócrates, como es Platón. Este, en su obra "Las Leyes" planteará a los atenienses una ley en los términos siguientes:

"Ateniense: ...la raza de los poetas no es capaz generalmente de distinguir lo bueno de lo malo. Si sucediese que nuestros poetas, en sus palabras o en sus cantos, se equivocasen en esta materia, esto sería causa de que nuestros ciudadanos dirigiesen a los dioses súplicas mal concebidas, pidiéndoles sobre las cosas más

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.



importantes todo lo contrario de lo que deberían pedir; lo cual constituiría, como hemos dicho, una de las más enormes faltas que pudieran cometerse. Por consiguiente, pongamos esta prescripción en el número de las leyes y de las condiciones de nuestra música.

Clinias: ¿Qué prescripción? Explicáte con más claridad.

Atenienses: La que obliga al poeta a no separarse en sus versos de lo que se tiene en el Estado por legítimo, justo, bello y honesto; la que le prohíbe enseñar sus obras a ningún particular antes que las hayan visto y aprobado los guardadores de las leyes y los censores establecidos para examinarlas. Estos censores son aquellos, a quienes hemos confiado el cuidado de arreglar lo que pertenece a la música, juntamente con el que dirige la educación de la juventud..."⁽³⁾.

Asimismo, en Roma, el emperador Tiberio Nerón(42 a.C. - 37 d.C.) da también un noble testimonio de protección del libre pensamiento, lo que 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. Habiendo pedido el Senado que se averiguase esta clase de delitos y se persiguiese a los culpables, contestó: No estamos tan libres de ocupaciones que debamos emplear el tiempo en tantos asuntos. Si abrí esa puerta, no podréis atender ya a otra cosa, y con este pretexto nos convertirán en juguete de todas las enemistades. Se han conservado también de él estas palabras impregnadas de gran moderación: Si alguno habla mal de mí, procuraré contestarle con mis

acciones, y si continúa odiándome, le odiaré a mi vez."⁽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 y de prensa. No obstante lo dicho, Ramírez del Villar⁽⁵⁾, refiere la existencia de una brillante defensa de la libertad de prensa en una página de Tácito. Así mismo, citando a José M. Químper, nos habla de la ocurrencia de diarios semejantes a los de hoy, que desaparecieron más tarde, con las invasiones de los bárbaros. Esto es corroborado por Norbert Losing⁽⁶⁾, quien expresa lo siguiente: "Ya en la antigüedad, Atenas, Alejandría y Roma, eran importantes centros de publicación, pero no los únicos. Así, por ejemplo, Alejandro Magno, en 325 antes de J.C. dejó escribir las noticias más importantes de su reino en papiros, que dejaba copiar (a mano obviamente) y repartir entre algunos de sus súbditos. Vale la pena mencionar que en la República Romana, alrededor del año 170 antes de J.C., aparecía periódicamente el Boletín de la Ciudad de Roma(llamado "acta diurna")".

La difusión del pensamiento, por la palabra impresa, adquiere un lugar preeminente, en el surgimiento de los derechos fundamentales. Estos van a ser consecuencia, del periodo iniciado en el siglo XVI, llamado por Peces-Barba, como de tránsito a la modernidad, alcanzando su plenitud como planteamiento originario en el siglo XVIII. Como se ha visto anteriormente (Ver Cap. I), una serie de factores de índole económica, social, política, tecnológica e indudablemente cultural, se interinfluencian de manera compleja, favoreciendo el origen y consolidación de los derechos nombrados. Todos aquellos factores,

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 Ramírez 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 1996, pp. 89 al 100, específicamente p. 89.

⁶ 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, pp. 21 al 27, específicamente p. 21.



confluirán en la asignación de una importancia extrema del individuo, de la persona, de su capacidad de iniciativa, reflejándose este sentir en diversos ámbitos, en especial en el jurídico.

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 Librorum Prohibitorum*, la denominada censura eclesiástica, con el objetivo de impedir la introducción y difusión de las ideas del protestantismo. Se llegaría a confeccionar una lista de libros, considerados perniciosos y por ello, impedidos de ser impresos, Esta lista, obviamente, sería ampliada por los pontífices que se sucedieron. Esto era producto o consecuencia de las guerras religiosas que asolaron la Europa del siglo XV. Como explica Ramírez del Villar, "la censura eclesiástica pretendió ser también una forma de defensa de las doctrinas católicas gravemente amenazadas por la difusión de las ideas cismáticas. Las publicaciones hechas burlando la censura, fueron gravemente penadas, llegándose en algunos casos a aplicar suplicios y hasta la pena de muerte a sus autores. Un edicto de Enrique II de 1553, así lo dispuso. La pena era aplicada sin perjuicio de quemar públicamente los impresos"⁽⁷⁾.

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 Castilla⁽⁸⁾.

Sin embargo, en 1502, los mismos Reyes Católicos, mediante una pragmática, prohibirían

la impresión, introducción y venta de cualquier libro sin licencia real. Los libros, introducidos sin dicha licencia, eran quemados en plaza pública, y sus propietarios, condenados por el importe del valor de dichos libros. Posteriormente, siguiendo esta misma línea de censura, Felipe II prohibió la importación y venta de impresos que habían sido prohibidos por la Santa Inquisición, con la pena de muerte, pérdida de los bienes y la quema pública de los libros.

El mismo monarca extendería la censura a sus colonias en América, mediante una Real Cédula firmada en Valladolid, que reiteró en 1560 en Toledo, en los siguientes términos, explicados por Felipe Barreda⁽⁹⁾: "...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 sería, impedir la difusión de las obras de Bartolomé de la Casas, por sus inminentes repercusiones en la reputación de la monarquía española y las críticas que originaría en cómo habían asumido la colonización.

Como se ha podido apreciar, 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

⁷ Ramírez del Villar, Roberto: Ob. Cit., p. 90.

⁸ Perla Anaya, José: La prensa, la gente y los gobiernos. Universidad de Lima. Tercera edición corregida y aumentada. Lima 1997, p. 32.

⁹ Barreda Laos, Felipe: Vida Intelectual del Virreinato del Perú. Universidad nacional Mayor de San Marcos. Tercera edición. Lima 1964, p. 106.



contra el gobierno y sus magistrados". Como a pesar de esta medida, algunos periódicos españoles, tocaron "puntos perjudiciales", una nueva ley de 1791, prohibiría su publicación "quedando solamente la Gaceta de Madrid, que deberá ceñirse a los hechos, sin que en ella pueda poner versos ni otras especies políticas de cualquier clase"⁽¹⁰⁾

Esta tradicional política de censura a la imprenta y prensa, se vería terminada, por las Cortes de Cádiz, mediante el decreto 181 del 5 de noviembre de 1810, en el cual se consignaba: "Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión y aprobación alguna anteriores a la publicación", pero, no obstante, se indicaba el carácter ilícito de tal libertad si "ofende derechos particulares, y a todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la religión católica o la constitución del Estado"⁽¹¹⁾. Con esto, si bien es cierto, los legisladores de las Cortes Generales de Cádiz, daban un paso adelante, en la libertad de imprenta y prensa- y por tanto de la libertad de expresión -, mantenían intocable, la denominada censura religiosa. Esto sería ratificado por la Constitución de Cádiz de 1812, aunque, posteriormente, Fernando VII aboliría todo decreto, como también la Constitución, restableciendo la monarquía absoluta y, por consiguiente, todo el régimen anterior en cuanto a imprenta y prensa. Lo cambiante de este período en la política española, haría que el régimen constitucional retomado en 1820, volviera a su vez, a recuperar la libertad de imprenta y prensa, en los términos dados en 1810.

Tanto la censura política como la religiosa, se extendieron rápidamente 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", estableciéndose el monopolio de la impresión en algunas ciudades del rey, estando en plena época de Isabel IV. Sin embargo, pronto se presentaron las voces de protesta.

Destaca el poeta inglés John Milton - al decir de Saavedra López⁽¹²⁾ - como uno de los primeros defensores de la libertad de prensa, quien frente a una denuncia ante el Parlamento, por haber publicado una obra a favor del divorcio ("El Paraíso Perdido") sin tener registro ni licencia, escribiría su "Defensa Areopagítica" o "La Areopagítica" (publicada en el año 1644), alegato en el cual consignaría: "Por encima de todas las libertades, dadme la libertad de conocer, de expresarme y de debatir libremente, conforme a mi conciencia". A la par de esta cerrada defensa de la libertad de pensamiento y de la razón humana, criticó la censura. Sin embargo, Milton no aceptaba un derecho ilimitado en la libre discusión, sino que lo restringía a los "hombres honestos", entre los cuales no admite a los católicos a quienes no reconoce la dignidad suficiente. El puritanismo protestante- como anota Aldo Vázquez- mostraba en Milton una doble vertiente. Si bien alentaba la libre expresión, como manifestación de la conciencia del individuo, no toleraba la opinión divergente. A Milton le importaba más la libertad de imprenta que la de prensa, cuya valía intelectual menospreciaba⁽¹³⁾.

En este período, también es importante John Locke, cuando en 1694, fundamentó la necesidad del comercio libre de obras impresas entre los países. Su intervención será de tal importancia que traería como consecuencia, la remoción de la ley de censura previa y de monopolio referente a la publicación de libros,

¹⁰ Ramírez del Villar, Roberto: Ob. Cit., p. 93.

¹¹ Zannoni, Eduardo: Ob. Cit., p. 66.

¹² Saavedra López, Modesto: La libertad de expresión en el estado de derecho. Editorial Ariel, Barcelona 1987, p. 59.

¹³ Vázquez Ríos, Aldo: Conflicto entre intimidad y libertad de información. Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Ciencias de la Comunicación. Primera edición, Noviembre 1998, p. 60.



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 una sesión del Parlamento de carácter histórico, y, con la asistencia de periodistas e impresores, Burke los llamaría el "cuarto poder". El Parlamento no renueva entonces un estatuto de censura que caducaba ese año de 1695. De allí que, Ramírez del Villar exprese que la libertad de prensa fue fruto de la conquista del pueblo inglés.

Como se ha podido apreciar, tanto la Reforma como el puritanismo impulsaron la libertad de prensa. Al decir de Fernández Miranda⁽¹⁴⁾, 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.

Erasmo, por ejemplo, representa la tolerancia. Esto se verá reflejado en su obra "Elogio de la Locura", donde denunciará lo irracional de la guerra. Como sabemos, la tolerancia va a ser traducida como tolerancia religiosa, y ésta a su vez, es el presupuesto básico

en esta época, de la libre expresión. Como expresa Jaén, sólo a partir de que las ideas religiosas dejaron de ser cuestiones de estado, se alcanzaría la libertad de pensamiento⁽¹⁵⁾

De la misma manera, Tomás Moro en su célebre obra "Utopía", propone la tolerancia religiosa. Relata que en la isla Utopía, no se persigue por causa de la religión: "Los que no adoptan la religión cristiana no disuaden a ninguno de ella, ni persiguen a sus adeptos, excepción hecha de que uno de los nuestros fue encarcelado en mi presencia. Estaba bautizado recientemente y predicaba en público, contra mi opinión y con mayor fe que prudencia, la fe de Cristo, y se empezó a inflamar tanto que no sólo antepuso nuestra fe a todas las demás y vociferaba contra estas religiones tratándolas de profanaciones... Aprehendiéronle después de haber disertado... y fue acusado no de ultrajar la religión, sino de excitar a tumultos populares, y por ello fue condenado a destierro. Pues uno de los principios de Utopía establece que nadie debe ser molestado por causa de su religión"⁽¹⁶⁾.

A su vez, De la Boetie planteará la libertad connatural al hombre, en los siguientes términos: "...La Naturaleza nos ha impreso a todos la misma forma, nos ha dado a todos, en general, toda la tierra por morada y nos ha instalado en la misma casa; no puede dudarse que todos somos libres por naturaleza, y a nadie se le puede ocurrir que la Naturaleza haya instituido a algunos de nosotros en la esclavitud..."⁽¹⁷⁾. De esta cita se puede deducir la impronta del derecho natural racionalista. Así como la naturaleza tiene leyes que hacen que sea armoniosa, de la misma manera, la sociedad debe tener una legalidad, que sin ninguna intervención externa, haga también la vida en ella armoniosa, todo bajo el respeto de la libertad individual.

¹⁴ 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.

¹⁵ Jaén Vallejo, Manuel: Libertad de expresión y delitos contra el honor. Editorial Colex. Madrid 1992, p.21.

¹⁶ Moro, Tomás: Utopía. Ediciones Peisa. Lima 1969, p.122.

¹⁷ Citado por Peces Barba, Gregorio en: Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales, p.146.



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 su declaración de independencia, 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"⁽¹⁸⁾.

Sin embargo, en la Constitución Norteamericana, en 1787, no se consideró a los derechos fundamentales, debido al parecer, a la manifiesta oposición de Alexander Hamilton, quien no era partidario de que una Constitución incorporara prevenciones contra abusos inexistentes del poder⁽¹⁹⁾. Cabe agregar, que algunas constituciones estatales, como la de Virginia, si hicieron un reconocimiento de la libertad de prensa, como se puede leer en el párrafo siguiente, correspondiente a la sección 12 del texto mencionado: "la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad que no puede ser coactivamente restringida por gobiernos despóticos".

Es así como, recién cuando el Congreso norteamericano, 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 1791⁽²⁰⁾. En esta se señaló:

"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".

Los aportes particulares de los pensadores norteamericanos son destacados por Perla Anaya: "Varios pensadores de esa nación añaden a las características que identifican la libertad de prensa como un derecho inherente, inalienable y fundamental, la argumentación de que se trata de un derecho útil, que sirve para tener un mejor gobierno, mediante la permanente crítica y fiscalización de la autoridad y coadyuvando en consecuencia a obtener una sociedad mejor". Agrega el autor citado: "De esta manera una sociedad fundada sobre el principio económico de la libre competencia, aplica al derecho de la libertad de prensa similar sustento ideológico. Hay que dejar -dicen- que se enfrenten las ideas y se confronten los pensamientos para que la gente escoja lo mejor. Si triunfa la mejor idea, se tendrá el mejor gobierno posible y el bienestar será general"⁽²¹⁾. No podemos dejar de evocar, la figura de Thomas Jefferson, quien destacaría en su lucha, en favor de la libertad de prensa, concibiéndola como un valioso instrumento para el control de los gobiernos. De él, es la famosa frase: "Si tuviera que decidir entre un gobierno sin periódicos o periódicos sin gobierno, yo no vacilaría un momento en preferir el segundo régimen"⁽²²⁾

¹⁸ Blackstone, William: Commentaries on the Laws of England, New York, Harper and brothers publishers, 1862, t. IV, p. 251; cit., 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.

¹⁹ Perla Anaya, José: Ob. Cit. p.28.

²⁰ Abel, Elie: "La libertad de prensa" en: Facetas Núm. 55 I/1982 Washington 1982, pp. 2 y ss.

²¹ Perla Anaya, José: Ob. Cit. , p.30.

²² Castaños, Luis: Libertad de pensamiento y de imprenta. Editorial de la Universidad Autónoma de México. Primera edición. México 1967, p. 13.



En Francia, podemos encontrar, así mismo, diversos autores que se van a pronunciar a favor de la libertad de expresión. Así por ejemplo, Voltaire, a quien se le atribuye la siguiente frase indicativa de su pensamiento: "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"⁽²³⁾

Concepción Rodríguez⁽²⁴⁾ 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.

Sin embargo, como expresa Vásquez, citando a Ansuátegui, la libertad de expresión empezó a practicarse, a través de los llamados "Cahiers de Doleances" o "Cuadernos de Quejas", que eran instituciones medievales, propias del llamado Antiguo Régimen, mediante las cuales, nobles, clérigos y la plebe, podían exponer sus puntos de vista e instruir a sus representantes en los Estados Generales, una forma de Parlamento de la Francia anterior a la Revolución de 1789. En ellos, todo el pueblo francés tenía la facultad ilimitada de manifestar sus críticas. En esos mismos cuadernos se pedía mayoritariamente la libertad de prensa. Allí figuraban sendos proyectos de declaración de los derechos del hombre, en los que se reconocía

la libertad de expresión, como derecho de los ciudadanos, como consecuencia de su libertad individual⁽²⁵⁾

1.2.- Posición Clásica sobre la libertad de expresión

Vendría 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, poco le duraría a aquella Francia revolucionaria, de la libertad irrestricta de expresión, cuando frente a los desbordes del apasionamiento político y los abusos de la libertad de prensa, el nuevo régimen se vio precisado a reprimirlos mediante severas leyes, reiniciando en el año V, aunque por breve tiempo, la censura, para los periódicos políticos. Sólo después de la Restauración, la libertad de prensa, sería efectivamente amparada, por medio de la promulgación de la ley del 17 Mayo de 1819⁽²⁶⁾

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.

²³ Pellet Lastra, Arturo: La libertad de expresión. Editorial Abeledo -Perrot, Buenos Aires 1973, p.35.

²⁴ 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.

²⁵ Vásquez Ríos, Aldo: Ob. Cit. pp.62-63.

²⁶ Ramírez del Villar, Roberto: Ob. Cit., p. 91.



4, la libertad de prensa y la prohibición de la censura, a influjos del pensamiento liberal. Luego, a pesar, que el movimiento liberal fuera duramente reprimido, se mantendría la libertad proclamada, no ejerciéndose en lo absoluto, la censura. Posteriormente, con la Constitución de 1871 del Imperio Alemán, aprobada por el Canciller Bismarck, otorgaría la competencia para la legislación de prensa al Reich. En 1874, el Reichstag aprobaría la denominada "Ley de Prensa del Reich" que estuvo en vigencia hasta pasando la mitad del siglo XX⁽²⁷⁾.

Hasta aquí, asistimos al nacimiento y consolidación de la libertad de expresión. Esta libertad, que empieza como una lucha por un pensamiento libre, que creemos, es una preocupación que está presente siempre en el hombre, como prueban, tanto aquel fragmento de Eurípides, como el ejemplo vital de Sócrates. Frente a este ánimo, por la forja de un pensamiento y opinión propios, está allí latente la censura, como la actitud de la élite dominante y los que siempre buscan controlar, desde el poder, la libertad del individuo.

En esta apretada síntesis, hemos visto como la autonomía del individuo, querer procurarse un mundo interior en libertad, ha ido enfrentándose a los mecanismos que, desde el poder, han procurado impedir esa autonomía. En este contexto, crecerá el deseo de la libertad de pensamiento y, la forma de expresarlo. Frente a la aparición de la imprenta de Gutenberg, que originaría el poder de difusión más extenso del pensamiento, se activó la censura, teniendo a las publicaciones no periódicas o eventuales, como el objeto de impedimento. Aquí ya no es la libertad de opinión solamente, que conlleva el expresar el pensamiento interpersonalmente, lo central. Estará en juego, el poder llegar a un auditorio mayor. Y esto es percibido, tanto por los que abogan por una libertad de imprenta, como los que son partidarios de su control mediante la censura.

Luego, cuando las publicaciones periódicas adquieren una trascendencia mayor que los libros o publicaciones no periódicas, la censura se dirigirá, prioritariamente sobre las primeras. Esta será la batalla por la libertad de expresión de las ideas básicamente y no, preferencialmente por la expresión de informaciones.

La libertad de expresión, al igual que otros derechos humanos o fundamentales, tendrá esa impronta individualista, explicable si tenemos en cuenta el esfuerzo por una autonomía del individuo y de un pensamiento propio. El liberalismo le servirá como discurso ideal al planteamiento de una libertad de expresión irrestricta, únicamente bajo la responsabilidad ulterior y no censura previa.

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.

1.3.- 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,

²⁷ Losing, Norbert: Ob. Cit. p. 22.



por una armoniosa confluencia de intereses, teniendo como centro de interés, 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. Pero, esto no es algo pacífico, pues existe de por medio una evaluación política. Se toma comúnmente, que las libertades públicas, obedecen a una inspiración del valor libertad, mientras que los derechos sociales se inspiran en una impronta del valor igualdad. Entre ambos valores, que en lo ideal deben estar en un plano de vigencia simultánea, en la realidad no es así. En último término, el régimen político es el que decidirá las cuotas de igualdad y libertad requeridas, en un espacio y momento específicos.

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 trascendencia social alguna"⁽²⁸⁾. 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, como se ha expresado anteriormente, 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 refe-

rencia a la forma de la prensa misma, que hace 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 Vásquez⁽²⁹⁾, 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. Para este autor, las mencionadas líneas argumentales corresponderían a tres momentos distintos en la evolución de las libertades de expresión e información. El derecho natural, al proclamar que el pensamiento distingue a los seres humanos y que su expresión sería una consecuencia natural e inevitable, nos lleva a la búsqueda de la libertad interior del individuo. El análisis utilitario del liberalismo, que concibe la expresión del pensamiento como la premisa para la existencia de un mercado de las ideas, condición a su vez para la búsqueda de la verdad y la autonomía del individuo, nos lleva a una etapa del liberalismo clásico, en la cual se busca una autonomía frente al Estado. Y, finalmente, en la democracia se va a tener la concepción, de que uno de sus pilares básicos es la libertad de información. En esta última etapa, el derecho o libertad de información se convierte en una necesidad del régimen democrático.

Ese planteamiento originario, o en palabras de Gregorio Peces-Barba⁽³⁰⁾ 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

²⁸ Desantes Guanter, José María: La función de informar. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1976, p. 27.

²⁹ Vásquez Ríos, Aldo: Ob. Cit., p.57.

³⁰ 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.



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. Zannoni³¹, 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 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"⁽³²⁾

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. Esto último ya lo advertía Ramírez del Villar, cuando, al analizar los medios de prensa del siglo XX expresaba, que si bien es cierto, habían alcanzado mediante la ley, una libertad política, esta no iba aparejada con la económica: "(la prensa)... hoy impera libre en casi todo el continente. Al hacer esta afirmación nos referimos a la libertad política y no a la económica, ya que si bien la prensa goza de independencia ideológica en su casi totalidad, es también cierto que gran parte de ella se ve constreñida por variados intereses económicos"⁽³³⁾.

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"⁽³⁴⁾.

³¹ Zannoni, Eduardo: Ob. Cit. p. 68 y ss.

³² Zannoni, Eduardo: Ob. Cit., p. 74.

³³ Ramírez del Villar, Roberto: Ob. Cit. p. 91.

³⁴ Citado por Zannoni, Eduardo A. y Biscaro, Beatriz: Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993, pp.21-22.



El autor citado, resume de manera brillante, todos los factores que subyacen actualmente a la libertad de expresión, y, dentro de ésta, a la libertad de prensa. Por un lado, está el desarrollo mismo de la prensa que al volverse masiva mediante los adelantos tecnológicos, ha alcanzado un poder de importantes consideraciones que le arrebató, de alguna manera, poder al propio Estado. Los medios de comunicación masivos actualmente gozan de una gran influencia en cuanto a imponer moldes y preferencias en la opinión pública.

A su vez, los medios tienen condicionantes, como el que las noticias mismas se han convertido en un producto sujeto a las leyes del 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 siempre 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 masivos⁽³⁵⁾.

La lucha por el mercado(para algunos mercado de las ideas y de las noticias), hace que los más fuertes subsistan y que, no todos tengan la posibilidad en igualdad, de expresarse, con la misma contundencia y efectividad. Esto a su vez generará 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 Estado⁽³⁶⁾.

Es así como llegamos al derecho de la información, no sólo como un derecho a informar libremente sino también, aquella faceta ocultada por mucho tiempo, del derecho a acceder a una información, del derecho a ser informado de una manera veraz.

Sánchez Gonzales⁽³⁷⁾, 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

³⁵ 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 1 N°01. Abril 1994, pp.4-5.

³⁶ 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.

³⁷ Sánchez Gonzales, Santiago: La libertad de expresión. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A, Madrid 1992, p. 84.



judicialmente garantizado a obtener determinadas prestaciones. Se podría 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.

Esto último, es explicado por Vázquez de la siguiente manera: "La concepción defensiva y clásica de la libertad de expresión forma parte de lo que podríamos llamar una primera generación en la aplicación de este derecho, marcada por su concepción negativa: el derecho a no ser molestado ni coaccionado por la censura y las regulaciones del Estado absolutista. Una segunda generación en torno a este derecho tiene un carácter más contemporáneo y positivo. Alude al derecho a participar del debate público con conocimiento de causa. Ello implica el libre acceso a las fuentes de información y a los canales de comunicación, identificados con el derecho a la información"⁽³⁸⁾.

Se configura así el derecho de la información, con un carácter dual, 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.

Desantes⁽³⁹⁾ 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 Monreal⁽⁴⁰⁾, "la libertad de información aparece disminuida en las declaraciones internacionales... Existen relaciones estrechas entre el derecho a la libre expresión de las ideas y la libertad de información (...) pero nada autoriza a sostener hoy que la última forme parte del primero o que le pertenezca como un mero apéndice. La libertad de información, en virtud del enorme desarrollo y crecimiento de los medios informativos, ha adquirido actualmente un relieve y un carácter propios...". 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 1948⁽⁴¹⁾, se acordó preparar tres proyectos de convención, uno de

³⁸ Vázquez Ríos, Aldo: Ob. Cit., p. 68.

³⁹ Desantes, José María: La función de informar. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1976, p. 53.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Novoa Monreal, Eduardo: Ob. Cit., pp.144 y ss.



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. Sólo el preámbulo y los cuatro primeros artículos consiguieron la aprobación.

El primero de éstos artículos, consignaba que cada uno de los Estados contratantes se obligaba a respetar y proteger el derecho de toda persona a tener a su disposición diversas fuentes de información. Cada uno de estos Estados garantiza a sus nacionales y a los extranjeros procedentes de otros Estados contratantes que se encuentren en su territorio, la libertad de recoger, recibir y comunicar, sin injerencia gubernamental ni distinción de fronteras, informaciones y opiniones en forma oral, escrita, impresa o ilustrada, o por procedimientos visuales o auditivos debidamente autorizados. Se prohíbe así mismo, la discriminación por razones de orden político o por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Y en el artículo 2 de este proyecto, se dispone que el ejercicio de estas libertades señaladas en el artículo 1, entraña deberes y responsabilidades. Estas libertades pueden quedar afectadas a limitaciones, siempre que ellas estén claramente definidas en la ley y que sean aplicadas conforme a ésta, en cuanto estas limitaciones sean necesarias para la seguridad nacional o para el orden público. Se prohíbe la difusión sistemática de falsas informaciones perjudiciales para las relaciones amistosas entre las naciones y de expresiones que inciten a la guerra o al odio nacional, racial o religioso; los ataques contra fundadores de religiones; la incitación a la violencia y al delito; lo que atente contra la salud y la moral públicas; lo que vulnere los derechos, el honor o la reputación de otras personas, y lo que vaya contra la recta administración de justicia. Ninguna de estas limitaciones y prohibiciones se podrá considerar como justificación para la imposición, por parte de cualquier Estado, de

censura previa a la difusión de noticias, comentarios y opiniones políticas, ni se podrá utilizar como razón para limitar el derecho a criticar al gobierno.

El artículo 3 de este proyecto contiene una excepción, respecto de cualquiera de los derechos y libertades a que se refiere la convención, en cuanto puedan estar mejor garantizados por la ley de cualquier Estado contratante o por cualquier convención en la que éste sea parte. Por último, el artículo 4 reconoce a los Estados contratantes el derecho de réplica.

Como podemos apreciar, de lo último reseñado, se puede comprender, el interés por la ONU, de reglamentar una libertad de información o derecho de la información de carácter amplio, en donde se admiten la exteriorización de informaciones y opiniones de todo tipo y utilizando cualquier medio. Así mismo, se deduce el carácter autónomo y especialísimo del derecho de la información, observando una superación en cuanto a la libertad de expresión.

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"⁽⁴²⁾.

⁴² Jaén Vallejo, Manuel: Ob. Cit. p.22.



1.4.- Especial referencia de la evolución de la libertad de expresión y el derecho de la información en el Perú

Podríamos partir de algo evidente: no tendría la misma connotación el derecho de la información, si los medios masivos de comunicación no hubieran aparecido y no tuvieran la importancia que ostentan actualmente, en cuanto a formadora de opinión pública. Si como hemos visto, se comienza a hablar de este derecho, como libertad de información, a mediados del siglo XX, en el Perú sólo se muestra un interés doctrinario y luego una preocupación legislativa recién 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.

Hablar de los antecedentes de la libertad o derecho de la información, es tratar los orígenes del periodismo y de su evolución. Por otra parte, la legislación que va a regir sobre este aspecto, en nuestro país, 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. Por tanto, mucho de lo que tenemos que decir con respecto al Perú, va a estar muy unido a lo que acontecía en la metrópoli.

En otro apartado, ya hemos hecho mención de que la primera disposición legal relativa a la libertad de imprenta en España fue la Ley 96, promulgada por los Reyes Católicos en 1480, mediante la cual, se permitía la libre traducción de libros extranjeros en el reino de Castilla. Pero, luego, cuando la libre impresión se consideró peligrosa, se dictaron otras disposiciones que imprimieron un cariz diferente a esa libertad originaria.

Así, primero sería una medida tomada por los propios Fernando e Isabel, quienes prohibieron la impresión, introducción y venta de cualquier libro sin licencia real en 1502.

Posteriormente, Felipe II, en 1558, ordenó la requisa de las publicaciones clandestinas, haciéndose una lista de libros considerados prohibidos para la lectura por el Santo Oficio de la Inquisición. Esta medida fue hecha extensiva para el Perú y demás colonias en América, haciéndose la indicación de prohibir además la impresión de libros que trataran sobre las denominadas "Indias". Las razones, podemos encontrarlas, en la prédica de Fray Bartolomé de las Casas, quien con sus obras, podían traer una mala reputación a la corona española.

Felipe IV, en 1641, dictó a su vez, una Real Cédula, mediante la cual, se impuso la obligación de enviar a la Corona un ejemplar de cada libro que se imprimiera referente al Nuevo Mundo. Esta cifra, se elevaría en 1647, a veinte ejemplares.

Por otra parte, también existió, lo que se denominó, la censura eclesiástica o religiosa establecida en 1501, por el Papa Alejandro VI, para todos los libros impresos que se consideraran hostiles a la religión católica. Para algunos esta censura más que religiosa, tenía tinte político, pues era la época de las guerras religiosas y se presentaba el peligro de cisma de la Iglesia. Como manifiesta Juan Gargurevich, ya para 1521, la censura era estable, pues ningún impresor podía atreverse a poner en circulación un libro sin la autorización del Santo Oficio, so pena de castigos terribles⁽⁴³⁾.

La imprenta fue introducida en América y en el Perú, por la Iglesia. El turinés Antonio Ricardi (o Riccardi) que había trabajado, como impresor en México, en un colegio de raigambre jesuita, sería el encargado de darnos la primera impresión. Llegaría a nuestras costas en 1581, según dato de Vargas Ugarte. Luego de vencer mil peripecias, se instaló en Lima a la espera de la licencia del monarca español. El autor citado nos narra las circunstancias de la primera impresión en el Perú: "Alguna dificultad había habido que vencer, pero "pidiéndolo el Concilio,

⁴³ Gargurevich, Juan: Historia de la Prensa Peruana 1594-1990. La Voz Ediciones. Lima 1991, p.23.



las Religiones y los Procuradores de la ciudad" se expidió la licencia y se le entregaron al impresor los moldes que estaban en depósito, "con tal que los trajese aquí a nuestra casa y no a otra parte y en ella se hiciese la impresión, con asistencia de algunos de los nuestros, la cual se está haciendo ahora adelante...". Tenemos, pues, que en 1584, en el Colegio de San Pablo y ayudado por los jesuitas, comenzó Antonio Ricardo sus labores, viniendo a ser una realidad el establecimiento de un útil invento. Mientras se imprimía el Catecismo, hubo necesidad de dar la estampa "Pragmática de los Diez días del Año", estatuto que imponía en los actos de la vida civil la corrección introducida en el Calendario y conocida con el nombre de Corrección Gregoriana, del nombre del Pontífice que la introdujo, habiendo dado la Audiencia el 14 de Julio una provisión ordenando se imprimiera. Fue este, por tanto, el primer impreso limeño y sudamericano, siguiéndole la "Doctrina Christiana y Catecismo" que salió a luz aquel mismo año"⁽⁴⁴⁾ ⁽⁴⁵⁾.

Respecto al periodismo en el Perú, se suele repetir lo que afirma Carlos Miró Quesada⁽⁴⁶⁾, en cuanto a que el periodismo en América Latina arranca en España, ya que junto con los conquistadores llegaron los primeros hombres de prensa que, en estos tiempos, se llamaban "cronistas" y tenían la misión de informar y dar noticias.

Hay que distinguir como lo hace Gargurevich, entre "carta", "relación" y "crónica", como aquellas formas que se utilizaron para que llegaran las noticias de la

conquista del Perú a España. Para Raúl Porras Barrenechea⁽⁴⁷⁾, las crónicas, son la primera historia peruana. Con ellas puede decirse también -añade- que nace el Perú, porque no hay patria sin historia. Explicando lo anterior, señala que para que haya historia cabal se necesita haber llegado a la escritura. A su vez, indica que el primer relato escrito sobre el Perú, es el contenido en la crónica anónima de 1528, describiendo la aparición ante los navíos españoles de la balsa de tumbesinos. Comentando la opinión de Raúl Porras, Franklin Pease G.Y., señala lo siguiente: "Los cronistas de la conquista eran para Porras, la primera historia peruana, "un género vernáculo que brota de la tierra y de la historia". Transportada a América con la invasión española, la crónica es hoy un género variado de explicaciones de lo nuevo que veían sus autores, de interpretación necesaria de un mundo que empezaban a conocer y necesitaban descubrirla sus lectores europeos; a la vez, la crónica es la justificación personal o colectiva de los tiempos y los hechos de los españoles en "las Indias"⁽⁴⁸⁾

Por otro lado, las "cartas" y "relaciones" eran formas- desde el punto de vista noticioso-decisivas, pues llegaban más rápido a los lectores. Las "cartas" eran de menor tamaño que las relaciones, y normalmente formaban parte de la correspondencia oficial o particular, de allí el nombre⁽⁴⁹⁾

Las "relaciones", conjuntamente con los "noticiarios" eran gacetas oficiales publicadas durante el Virreinato del Perú con la licencia de la monarquía española. Han sido catalogadas

⁴⁴ Vargas Ugarte, Rubén: Historia General del Perú. Tomo II. Editor Carlos Milla Batres. Tercera edición. Julio 1981, p.294-295.

⁴⁵ Una mayor referencia al impacto en el ambiente cultural en el Perú por la introducción de la imprenta en: Falla, Ricardo: Lo Peruano en la Literatura Virreinal; el Caso de Lima fundada de Pedro Peralta y Barnuevo. Editorial San Marcos. Lima 1999, p.119 y ss.; también del mismo autor El Goce de la Razón: El Perú del XVII. Editorial San Marcos. Lima 2000, p.40 y ss.

⁴⁶ Miró Quesada, Carlos: Historia del periodismo peruano. Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A. Lima 1957.

⁴⁷ Porras Barrenechea, Raúl: Los Cronistas del Perú. Biblioteca Clásicos del Perú/2. Banco de Crédito del Perú. Ediciones del Centenario. Primera tirada. Lima 1986, p.7.

⁴⁸ Pease G. Y., Franklin: Prólogo a Los Cronistas del Perú de Raúl Porras Barrenechea, edición citada, p. XIII.

⁴⁹ Gargurevich, Juan: Ob. Cit. p. 25.



como las primeras manifestaciones del periodismo en el Perú, al igual que las "crónicas". María Mendoza⁽⁵⁰⁾ ha hecho un estupendo trabajo, del cual extrae algunas conclusiones en favor de esta tesis. Aparte de lo mencionado en cuanto a que las "relaciones" llegaban antes a los lectores que las "crónicas", y, esto, desde lo noticioso es sumamente importante, la autora citada señala que son el antecedente de la crónica periodística. Sus contenidos respondieron al relato cronológico y secuencial de los hechos, a la presentación jerarquizada de los acontecimientos, de acuerdo a cierto orden de importancia. Si bien el relato tendría una estructura irregular, predominaría la presentación de una síntesis, un cuerpo y un desenlace. Se incluiría fuentes informativas para apoyar la veracidad de los contenidos, así como la presentación de testimonios, de carácter generalmente indirectos, narrados en forma cronológica. Buscaron, en definitiva, responder al "qué" de la noticia, añade la autora reseñada.

Lo importante además es el señalamiento de la explícita intención tanto de las "relaciones" como de los "noticiarios" de persuadir y propagandizar al poder político español y a sus líderes. De allí que la autora también diga que son el antecedente de la opinión pública. La censura no fue ajena a este tipo de publicaciones, siendo hechas solamente por impresores bajo licencia y, los textos o contenido se imprimirían después de una lectura exhaustiva.

La primera "relación" en el Nuevo Mundo aparecería en México en 1541, mientras que en el Perú data de 1594: "...refería el ingreso del pirata Hawkins a esta capital (Lima)- citado en la "relación" como Juan de Aquines- y las acciones que se desarrollaron para combatirlo.

Fue un documento reimpresso en la capital, semejante a otro que circuló en Europa, con lo cual se dio origen a la costumbre, al menos en los primeros años, de difundir en el Nuevo Mundo impresos que ya se habían publicado en la metrópoli"⁽⁵¹⁾.

Los "noticiarios" eran hojas que contenían relatos cortos, pero que a su vez ganaban en variedad. La información que predominaba en ellos era la proveniente de España. Su circulación era tan dificultosa, que afectaba ineludiblemente su periodicidad⁽⁵²⁾. Por su parte, Carlos Romero habla de los noticiarios como boletines con noticias de carácter mundial, noticias cortas, sintéticas, pero a la vez abundantes. En Lima se publicaban a la llegada del "aviso" o correo de la península⁽⁵³⁾

En 1715 aparecería la primera muestra del periodismo en el Perú, con el nombre de "Gazeta/reimpresa en Lima de las novedades más sobresalientes de la Europa, del mes de febrero de 1715", conocida simplemente como la Gaceta de Lima. Al igual que las "relaciones" y "noticiarios", esta publicación al decir de Gargurevich, sirvió para mantener viva la presencia de un reino que hallaba en el Virreinato su prolongación y copia.

Sin duda un hecho importante en el periodismo es el nacimiento del "Diario de Lima", que empezaría a circular el 1 de octubre de 1790, bajo la iniciativa de su fundador Jaime Bausate y Mesa⁽⁵⁴⁾. Su verdadero título era un tanto largo y detallado: "Diario de Lima, curioso, erudito, económico y comercial", denominación no inusual, ya que en 1758 el primer diario español había salido bajo el nombre de "Diario curioso - erudito y comercial, público y

⁵⁰ Mendoza Michilot, María: Inicios del periodismo en el Perú. Universidad de Lima. Lima 1997.

⁵¹ Mendoza Michilot, María: Ob. Cit., p.24.

⁵² Temple Seminario, Ella Dumbar: La Gaceta de Lima del Siglo XVIII. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1965.

⁵³ Romero, Carlos: Los orígenes del periodismo en el Perú. Librería e Imprenta Gil S.A. Lima 1940.

⁵⁴ Alguna información complementaria en: Gargurevich, Juan: Introducción a los medios de comunicación en el Perú. Editorial Horizonte. Lima 1972, p. 19.



económico". Sobre este primer diario, Porras ha escrito lo siguiente: "El Diario prestó servicios como anunciador, consignó curiosas aunque muy cortas noticias históricas, disertaciones sobre ciencias, descripciones de las provincias del Perú y traducciones de versos clásicos junto a recetas caseras para matar los piques y curar las lameduras de araña. Sin embargo, este anacrónico periodista no se preocupaba mucho de las noticias del día. Su afán era ilustrar, ser útil y ameno. Esto último no lo conseguía..."⁽⁵⁵⁾. Tal habría sido el arraigo de este diario, que entre sus suscriptores se podían encontrar al virrey, al arzobispo y, por cierto, a la Perricholi.

Poco tiempo después aparecería, un segundo diario, llamado Mercurio Peruano, significa la preocupación por conocer y pensar al Perú. Publicación auspiciada por la Sociedad Amantes del País, liderada por José Baquijano y Carrillo, acompañado por los más ilustres intelectuales de la época. Porras comentando la rivalidad entre el Diario de Lima y el Mercurio Peruano opina: "El Diario de Lima podrá haber arrebatado por algunos meses al círculo de hombres ilustres que formó la Sociedad Amantes del País para escribir el Mercurio Peruano la primacía en la iniciativa y en el tiempo dentro del periodismo sudamericano, pero no podrá arrebatarse la preferencia en la admiración." Lo señalado por el notable historiador peruano, tiene sus fundamentos en la doble e histórica labor llevada a cabo por esta publicación, como son, por un lado, el proponer al Perú como objeto de estudio en todos los órdenes del saber, y con esto la afirmación del sentimiento patriótico que había de impulsar la revolución.

Explicando el significado del término Perú, para los mercuristas, José Ignacio López Soria, advierte lo siguiente: "Tres parecen ser los criterios que mancomunadamente configuran el significado del significante Perú: lo

geográfico-político, lo poblacional y lo histórico. Si lo geográfico-político parecería incidir en un aspecto más externo, la unidad poblacional y la unidad histórica atienden al Perú profundo. Intuimos que en la mente de los mercuristas, es lo geográfico-político lo dirimente para la atribución de significado al término Perú. Pero no queremos aventurarnos a emitir proposiciones problemáticas sin el suficiente apoyo científico"⁽⁵⁶⁾.

Es oportuno hacer referencia a la opinión, muy dura y llena de ironía de Porras, cuando afirma que la Colonia no tuvo periódicos, "rasgo de buen gusto que nos ha librado de los sesquipedales discursos de tanto doctor limeño erudito en cánones y latín que entonces hubiera terminado en periodista e inhibición oportuna impuesta por el ambiente del virreinato". Para Porras, el estrecho espacio de la ciudad, no necesitaba de los periódicos ni de periodistas profesionales. Habían en su lugar - nos dice- aquellos periodistas ocasionales, murmuradores y chismógrafos de nacimiento que facilitaban la tarea de esparcir las noticias.

En cuanto a la legislación sobre imprenta y prensa en la Colonia, podemos decir, que dicha normatividad provenía íntegramente de la metrópoli, a contracorriente de lo que ocurría en otros aspectos, donde si había un margen de iniciativa legislativa dejada a las autoridades virreinales.

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"⁽⁵⁷⁾.

⁵⁵ Porras Barrenechea, Raúl: "El periodismo en el Perú" en: Talleres de Comunicación. Director: Reynaldo Naranjo García. Impresión Grafía. Lima s/f, p.45.

⁵⁶ López Soria, José Ignacio: Ideología económica del "Mercurio peruano". Publicaciones de la Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú. Lima 1972, pp.26-27.

⁵⁷ Basadre, Jorge: Historia del Derecho Peruano. II edición Edigraf S.A. Reimpresión de 1986, p.254.



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. Estos se colocaban en los muros de las calles, pero sobre todo en las puertas de las iglesias. Su redacción era sencilla y expresaron el deseo de libertad en ese momento. Como muestra de estos pasquines, Luis Alberto Sánchez anota, que en el Diario de Remigio Silva, uno de los mártires del año 1820, se lee la siguiente anotación:

"5 de marzo. Ha amanecido hoy un pasquín en varias calles, publicado en esta forma:

Nació David para Rey,
Para sabio, Salomón,
La Serna, para soldado,
Pezuela, para ladrón"⁽⁵⁸⁾

El primer pasquín del que se tiene noticia apareció en Arequipa, en la puerta de su catedral el 2 de enero de 1780, como señala Francisco Loayza, esto, a raíz de la sublevación de Tupac Amaru II. Los pasquines y, también los "bandos" - otra forma de expresión de la época- constituyen en definitiva, las muestras del deseo de libertad en nuestro país, con respecto al coloniaje español. Comienza así un periodo de ebullición por la emancipación.

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 en el Concilio de

Trento. Los legisladores españoles señalaron, que de acuerdo a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es, no sólo un freno a la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar la nación y de conocer la opinión pública, declararon que "todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación", indicando al mismo tiempo el exigir condiciones para que fuera conocido el autor o editor, y, hacer segura la responsabilidad legal y moral contra el que abusare de ella. Se abolían así mismo, los juzgados de imprenta, y los censores de obras políticas⁽⁵⁹⁾.

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, como es el caso de los ordinarios y otras civiles de origen internacional o internas de suma gravedad, como anota Ramírez del Villar. Todo lo anterior sería cambiado una vez más con la restauración de Fernando VII, al restablecer la monarquía absoluta y declarar nulo y sin valor los decretos anteriores y la propia Constitución de Cádiz, el 12 de febrero de 1814.

En 1820, vuelve el régimen constitucional, dictándose un nuevo decreto sobre la libertad de imprenta, retomándose la situación anterior a Fernando VII. La Constitución de Cádiz es importante para el Perú, como para toda América Latina, pues inspiraría sus ordenamientos constitucionales, ya en la época de repúblicas independientes. Se ha discutido sobre su real vigencia en el Nuevo Mundo. Para algunos, como Juan Vicente Ugarte del Pino⁽⁶⁰⁾,

⁵⁸ Sánchez, Luis Alberto: La Literatura Peruana. Derrotero para una historia cultural del Perú. Tomo 3. Editorial Juan Mejía Baca. Quinta edición. Barcelona 1981, p. 784.

⁵⁹ Ramírez del Villar, Roberto: Ob. Cit., pp.93 y ss.

⁶⁰ 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.



significaría nuestra primera constitución. Sin embargo, Jorge Basadre⁽⁶¹⁾, señala que sobre todo, hay que pensar en ella como una influencia intelectual, por la imitación de que fueron objeto algunos de sus artículos en algunas de las Constituciones de nuestra vida republicana.

Lo cierto es que en este periodo se suceden una serie de publicaciones, casi todas ellas de corta duración. Juan Gargurevich nos da algunos títulos: *Peruano*, *El Verdadero Peruano*, *El Satélite del Peruano*, *Argos Constitucional*, *Anti-argos*, *El Cometa*, *El investigador*, *El Peruano Liberal*, *El Semanario*, *El Español Libre*, *La Sonda*, *El Ramalazo*, *Anti-Ramalazo*, *El Aprendiz*, *El Suff de Persia*, *El Pensador del Perú*, *El Clamor de la Verdad*, *Gritos contra El Investigador*, y otros folletos.⁽⁶²⁾

La emancipación del Perú, de alguna manera, estaba planteada, y, el periodismo en esta etapa, iba a tener un importante papel. Basta hacer un recuento de las publicaciones hechas por realistas e independentistas para aquilatar la función cumplida por la prensa: *El Depositario*, *El Nuevo Depositario*, *El Semanario de Lima*, *Boletín del Ejército Nacional de Lima*, *Gaceta del Gobierno Legítimo del Perú*, *Boletín del Ejército Libertador*, *Boletín de Ejército Unido Libertador del Perú*, etc. Analizando el papel asumido por la prensa en este período, Pablo Macera dice, que el periodismo, quizás, en un primer momento, de manera involuntaria, contribuyó a la futura sublevación posterior. Añade que destruyó la confianza que los partidarios del Antiguo Régimen, en su versión colonial peruana, tenían acerca de la verdad de su propia ideología⁽⁶³⁾.

Por otra parte, sabemos la importancia que le asignó Bolívar a la prensa. En un primer momento, en su estancia en el Perú, conservaría la antigua *Gaceta de Gobierno*, para luego

reemplazarla por dos publicaciones: por el *Registro Oficial* (acopio de leyes o decretos), y, *El Peruano*, publicación dirigida hacia fines políticos.

De 1821 a 1828 se produce una profusión de normas en relación con la prensa. El 8 de Octubre de 1821 se ratifica la vigencia de la libertad de prensa en el Estatuto Provisorio del Protector de la Libertad del Perú, por el General San Martín. El 11 del mismo mes, se daría el Decreto Protectoral sobre la Libertad de Imprenta, compuesto de diez artículos, estableciéndose las obligaciones que tenían que asumir autores y editores, así como se instaura la Junta Conservadora de la Libertad de Imprenta, órgano encargado de juzgar los casos de reclamaciones.

Posteriormente, en agosto de 1822 se dictó una Ley Complementaria del decreto último citado, mandándose se indique en todo escrito el nombre de la imprenta y de su respectivo propietario o administrador. En diciembre del mismo año, se presentan las Bases de la Constitución Política de la República del Perú, en donde una vez más, se protege la vigencia de la libertad de prensa.

En noviembre de 1823 se dictó el Reglamento de la Libertad de Imprenta, sancionado por el Congreso Constituyente. En este Reglamento, que fuera promulgado el 12 de noviembre del mismo año, se regula el ejercicio de la libertad de prensa reconocido en la constitución. Se acepta como la única licencia previa la concerniente a los escritos sobre materias religiosas o referentes a la Iglesia, continuándose con aquel régimen de separación de jurisdicciones entre Iglesia y Estado de 1810. Se consideran como abusos de la libertad de imprenta, la publicación de máximas o doctrinas para trastornar o destruir la religión o la Constitución; las excitaciones a la rebelión o

⁶¹ Basadre, Jorge: Ob. Cit., p.269.

⁶² Gargurevich, Juan: Ob. Cit. Lima 1991, pp.50-51.

⁶³ Macera, Pablo: "El periodismo en la Independencia" en: Trabajos de Historia. Instituto Nacional de Cultura. Lima 1977, pp.325 y ss.



perturbación de la pública tranquilidad; las incitaciones para desobedecer una ley o autoridad legítima o las provocaciones a esta desobediencia con sátiras o invectivas; los escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres; y, las injurias a una o más personas con libelos infamatorios, tachando su vida privada y mancillando su honor y buena reputación. Hay que mencionar también que el Decreto Complementario del 8 de noviembre del mismo año, contempló el caso de miembros del Parlamento, acusados de violar la ley de prensa. El mismo 12 de noviembre se sanciona la primera Constitución del Perú, en donde se declara inviolable la libertad de imprenta (art. 193), y como uno de los poderes del Congreso el de protegerla, de tal forma que su ejercicio no pueda ser nunca suspendido ni mucho menos abolido (art. 60).

A su vez, en 1826 se promulgó otra Ley de Prensa, por el Consejo de Gobierno presidido por el General Santa Cruz, para en 1827 la Asamblea Constituyente derogarla y restituir la anterior Ley de 1823. Finalmente en 1828, la Constitución Política de ese año, en su art.43, señaló que todos pueden comunicar por medio de palabras o por medio de escritos y pueden publicarlos por medio de la prensa, sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que la ley establece.

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

Los comienzos de la historia del Perú independiente, pueden ser calificados como

anárquicos. De esto parece no librarse la prensa, que en mucho acompañó a los caudillos y, utilizada por ellos, se convirtió en un instrumento de facción. Jorge Basadre refiriéndose a los años 1827 a 1829 dirá: "Como espejos rotos o fragmentarios que se pasearan por la realidad nacional, los periódicos de la época fueron desde las más abstrusas divagaciones de aislados ideólogos hasta la más desenfadada, mendaz y popular procacidad". Agrega este autor: "De pequeños o mínimos formatos, no presentaban grandes desembolsos económicos en cuanto a su aparición misma, si bien se caracterizaban por su vida fugaz. No tenían crónicas o gacetillas en el sentido moderno sino exponían opiniones, copiaban documentos, daban noticias escuetas e insertaban escasos avisos o ninguno. Escribían para ellos desde altos personajes de la política que ocupaban ministerios o posiciones directivas en el Parlamento o en la vida intelectual, hasta grafómanos, demagogos y aprovechadores de todo jaez"⁽⁶⁴⁾.

Para algunos, a esta etapa del periodismo lo llaman de "la virulencia caudillesca de la prensa" comprendiendo los años entre 1827 a 1845⁽⁶⁵⁾, teniendo en cuenta como punto final el inicio del gobierno de Ramón Castilla y con éste, el comienzo de una etapa de orden. No obstante, nos parece más acertado el punto de vista de Gargurevich, para quien el fin de este periodo debe ser determinado por la aparición del diario El Comercio⁽⁶⁶⁾.

Sus fundadores fueron Manuel Amunátegui y Alejandro Villota, de nacionalidad chilena y argentina, respectivamente. Su aparición coincide con el inicio de una etapa para el país que significó, la búsqueda de estabilidad en lo económico, político, así como la llegada de capitales. El éxito original se debería a los "comunicados", al decir de Porras:

⁶⁴ Basadre, Jorge: Historia de la República del Perú. Tomo II. Editorial PERUAMERICA S.A. Lima -Perú 1963, p 642.

⁶⁵ Norabuena Huaman, Teodorico: La libertad de prensa en el Perú. Primera edición. Lima 1982, pp. 45 y ss.

⁶⁶ Información detallado sobre este hecho en: López Martínez, Héctor: Los 150 años de El Comercio. Ediciones de "El Comercio", Lima 1989.



"Sección repulsiva y amenazante, palestra del insulto y del anónimo, liza a veces de agudos contrincantes, los comunicados fueron a veces la crónica que le faltaba al periódico, crónica escandalosa y desvergonzada que exhibía como en un kaleidoscopio inmoral impudores y bajezas que debieron quedar ocultos". Pero este mismo autor advierte, que hay que reconocer, que su persistencia se debe a otra causa: la imparcialidad del diario y su preocupación de asuntos del más efectivo provecho que la política de partido para el país. He allí la razón de su éxito⁽⁶⁷⁾

A lo largo del siglo XIX el periodismo mantendría una función muy activa en cuanto a lo político, como se puede comprobar desde los orígenes del mismo.

Si tenemos en cuenta, que la prensa masiva aparece con el desarrollo del capitalismo en el siglo pasado, cabría preguntarnos, como hace Gargurevich, como surgió en el Perú cuyo desarrollo capitalista no corresponde a un esquema original, sino que obedece a una estrecha dependencia. Este mismo autor, considera que no se puede tener una visión mecanicista en cuanto a la relación "base" y "superestructura".

La prensa masiva -aclara- requiere de la rotativa para su desarrollo. Este requisito se cumple en Lima, en la primera década del siglo XX, cuando El Comercio y La Prensa instalan las primeras máquinas, sean "Marinoni" o "Albert", que les permiten imprimir más ejemplares en menos tiempo. Sin embargo, este será solo el inicio de la modernización.

Sólo después 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 1958, aparecería la televisión, emitiendo su señal el Canal 7. Estos dos nuevos medios vendrían así a competir con la prensa, como medio tradicional⁽⁶⁸⁾

Vemos entonces, como nuestro país ingresa a la era de las comunicaciones masivas y a su vez, como 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.

Podríamos seguir reseñando la historia del periodismo en nuestro país y de los medios utilizados, sea el escrito, el radiofónico o el televisivo, e inclusive el novedoso sistema llamado internet, que facilita una difusión universal que no respeta fronteras, pero no es nuestro propósito principal. Al hacer un recuento rápido de los - a nuestro parecer- principales momentos de los medios masivos en nuestro país, hemos querido resaltar, en primer lugar como por medio de la prensa escrita originalmente (las relaciones y los noticiarios por ejemplo), ha sido menester controlarlos por parte de los gobiernos. Es más, la verdadera intención, es que sirvieran de instrumento de propaganda, de un modo de sentir o de pensar. También han servido para oponerse a las injusticias o cambiar y moldear la opinión

⁶⁷ Porras Barrenechea, Raúl: El periodismo en el Perú, p.52.

⁶⁸ Gargurevich, Juan: Prensa, radio y tv. Historia crítica. Editorial Horizonte. Primera edición. Lima 1987.



pública a favor de una causa, como fue el caso de la etapa de la independencia.

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 la mitad del siglo pasado, 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. Entonces, no será solo el Estado el que procurará controlarlos sino aquellos grupos señalados. El informado, se mantendrá pasivo frente a lo que está ocurriendo. Y la normatividad sólo estará interesada en los peligros que puedan provenir del Estado, sin reparar en otros que provienen de los mismos que manejan los medios.

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 defectuosos⁽⁶⁹⁾

2.- APROXIMACION CONCEPTUAL

2.1.- Delimitación del Concepto

Hemos visto que, a través de la historia, el deseo del hombre, de configurar un pensamiento libre, una opinión autónoma, ha estado presente en todas sus etapas. Dijimos en otro apartado que, para la existencia de un verdadero pensamiento libre es necesario que se exteriorice, sino constituiría un absurdo.

Su exteriorización, ha transitado por diversos caminos, de acuerdo al período del que se trate. En su momento se hablará de libertad de opinión, cuando la comunicación interpersonal constituye 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).

Posteriormente, en el siglo XVIII, se arriba a una fórmula omnicompreensiva, 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 Osorio⁽⁷⁰⁾, 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.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.



Las especificaciones de la libertad de expresión, como la libertad de imprenta y de prensa, dan 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.

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 lo siguiente: "Los orígenes y evolución de la idea de que el público tiene derecho a conocer, están más relacionados y vinculados con el concepto que el propio público y muy principalmente los periódicos y las difusoras tienen del papel de la Primera Enmienda dentro de la política, que con la historia constitucional. Es cierto, que durante el período de fundamentación de la nación se

debatió el derecho a la información en las convenciones constitucionales federales y estatales, pero también lo es que no fue sino hasta mediados de nuestro siglo que esta idea adquirió poderío político y contó con el apoyo de leyes destinadas a asegurar la accesibilidad del gobierno y con juicios en que se ventiló que el derecho a la información es exigible constitucionalmente contra el gobierno"⁽⁷¹⁾.

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 se ha podido deducir de la reseña antes citada, 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. En este mismo sentido, Eduardo McBride señala que la falta de información, especialmente la del sector público, crea incoherencias, que algunas personas privilegiadas aprovechan para lucrar con ellas. Por ello es indispensable democratizar la información y por tanto, defender nuestro derecho a la información⁽⁷²⁾.

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 expresión⁽⁷³⁾.

⁷¹ O'Brien, David M.: El derecho del público a la información. Ediciones Publigráficas S.A. México 1983, pp.2-3.

⁷² McBride, Eduardo: "El derecho a la información" en: "La República", p. 37 del 13/XII/98. Igualmente, Raúl Ferrero Costa en su artículo "¿Libertad de expresión amedrentada?" (aparecido en el diario "El Comercio", Sección A, pp.2, del 24/XI/98) refiriéndose a lo establecido en el inciso 4 del artículo 2, señala lo siguiente: "El nexo entre esos derechos (libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento), resulta evidente: la libertad de información, desde su lado pasivo (derecho a ser informado sobre ideas, hechos, eventos, circunstancias), resulta un presupuesto para la formación de una opinión sobre cualquier idea, hecho, evento, circunstancia o persona. Al exteriorizarse la opinión se ejercita la libertad de expresión, que puede hacerse pública (difundirse) por cualquier medio (verbalmente, por escrito, por imágenes, etc.). La libertad de expresión resulta, pues, las síntesis del derecho a la información y opinión, en cuanto implica la exteriorización de ambos".

⁷³ Barroso Asenjo, Porfirio: Límites constitucionales al derecho de la información. Editorial Mitre. Barcelona 1984, p.29.



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 significar mucho, pero también puede representar nada. Es que con este término se alude a tener libertad de expresar 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 Rodríguez⁽⁷⁴⁾, 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 especificar en 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, están comprendidas 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 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.

Hay una clara y estrecha relación entre libertad de expresión y derecho de la información, como que éste último ha sido originado en la primero nombrada. Eso no se puede soslayar. Pero, lo cierto es que, existen diferencias entre ambas que hace que el derecho de la información sea un derecho autónomo con contornos muy definidos.

⁷⁴ Concepción Rodríguez, José Luis: Ob. Cit., pp.181-182.



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 Jaén ⁽⁷⁵⁾ 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 distinguen 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 peculiaridades: "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'Callaghan⁽⁷⁶⁾ 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".

Asimismo, Ana Azurmendi señala las diferencias que existen entre el derecho a la información, derecho a la libertad de expresión y la libertad de prensa, en cuanto al sujeto, objeto, contenido y límites de cada uno. Referente al sujeto, en el derecho a la información y en el derecho a la libertad de expresión, corresponde a todos los hombres, mientras que, en la libertad de prensa, corresponde a quien escriba en periódicos o revistas y quien sea dueño de periódicos o revistas. En cuanto al objeto, en el derecho a la información son hechos, opiniones e ideas que sean de utilidad social; en la libertad de expresión, es cualquier opinión, idea o representación subjetiva de la realidad; mientras que en la libertad de prensa son hechos, opiniones e ideas contenidas en una publicación periódica. Respecto al contenido, mientras que en el derecho a la información son las facultades de difundir, recibir e investigar, tanto en la libertad de expresión como en la libertad de prensa, es la facultad de difundir. Sobre los límites de uno y otros también existen diferencias según la perspectiva de la autora. Así, en el derecho a la información, consiste en los que suponga su convivencia con otros derechos humanos (que según las circunstancias pueden estar por encima del derecho a la información); la libertad de expresión tendrá como límites los que se deriven de su convivencia con otros derechos humanos; y, finalmente la libertad de prensa, tiene como límites a las medidas que la ley y el poder político establezcan⁽⁷⁷⁾

En definitiva, se tiene que concluir, que existe una innegable vinculación entre la libertad de expresión y el derecho de la información, como que éste último se origina en la primera.

⁷⁵ Jaén, Manuel: Ob. Cit. p. 23.

⁷⁶ O'Callaghan, Xavier: Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1991, p.27.

⁷⁷ Azurmendi, Ana: Derecho de la Información, guía jurídica para profesionales de la comunicación. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona - España 1997, p.28.



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.

El derecho de la información es un derecho ambivalente o dual, porque encierra en su seno, no sólo la facultad de dar información, que lo acercaría a aquellos precedentes válidos como fueron la libertad de imprenta y de prensa- y por cierto a la libertad de expresión -, sino que también contempla el derecho a recibir información, derecho de todo ciudadano a tener una diversidad de fuentes informativas y de tener una información veraz u objetiva, frente a aquellos medios de comunicación tan importantes en la configuración de la opinión pública, y, frente al propio Estado en cuanto sus dependencias. Si a esto le agregamos que la información es, en buena cuenta, el instrumento necesario para que el ciudadano sea un elemento activo en la democracia, podremos tenerlo como un derecho fundamental de la sociedad, para algunos, de fundamentación ineludiblemente democrática.

Ahora bien, para cierto sector de la doctrina, el derecho de la información es el sucedáneo del derecho a la libertad de expresión, con lo cual alcanzaría un amplio espacio de comprensión, teniendo en cuenta el manejo que se hace del término información, no sólo como noticia o hechos de actualidad, sino como también un termino que englobe a la difusión de opiniones, ideas y pensamientos. A nuestro modo de ver, este derecho de la información de carácter amplio, por diversos motivos, no es viable, pues en puridad la información es hecho.

Por ello, conceptuaremos al derecho de la información como un derecho complejo y ambivalente o dual, 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 como hechos, 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 - al influjo de las declaraciones y convenciones internacionales- la libertad de expresión como fórmula omnicompreensiva.

2.2.- *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 Monreal⁽⁷⁸⁾ señala que este derecho no puede ser entendido, sino se reconoce en forma clara, la ambivalencia o dualidad 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.

Jaén⁽⁷⁹⁾ por su parte, menciona que todos los ciudadanos gozan de la libertad de información, aunque en la práctica, sobre todo sirva de salvaguardia de quienes hacen de la

⁷⁸ Novoa Monreal, Eduardo: Ob. Cit. p.151.

⁷⁹ Jaén, Manuel: Ob. Cit. pp. 41.



búsqueda y difusión de la información su profesión específica.

En una posición similar se encuentra Vázquez⁽⁸⁰⁾, para quien, la titularidad va en consonancia con el aspecto que se trate. Así, en el derecho a emitir información, la titularidad del derecho corresponde a quien ofrece la información. En su segunda vertiente, el derecho a recibir información, la titularidad corresponde a su destinatario, al conjunto de la ciudadanía. Señala este autor, que desde este segundo aspecto, todos los ciudadanos son sujetos de la libertad de información y su ejercicio se difunde y universaliza, alcanzando a todo el entramado social.

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 Segado⁽⁸¹⁾ 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 transindividuales 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.

El mismo autor español nos dice, desarrollando la idea anterior, 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 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.

Así, se pone de ejemplo, lo ocurrido en la Sentencia dictada en el Caso Miami Herald Publishing Co., Division of Knight Newspaper Inc. vs. Tornillo (1974) en donde se reconoce que el público ha perdido la capacidad de responder o contribuir de una manera significativa en el debate de los distintos temas por el monopolio de los medios de comunicación, de modo tal que la finalidad de la Primera Enmienda a la Constitución de que el público sea informado, está hoy en peligro porque, según el Tribunal Supremo norteamericano, el "mercado de ideas" es ahora "un monopolio controlado por los dueños del mercado".

Igualmente, la Corte Suprema de Argentina, en un fallo dictado en el Caso Ekmekdjian c. Sofovich (7 de julio de 1992), dice que "del derecho activo a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, poco le queda al hombre de nuestro tiempo; le resta el derecho pasivo a saber, a conocer, a que le digan lo más verazmente posible lo que ocurre, es decir, el derecho social a la información".

⁸⁰ Vázquez Ríos, Aldo: Ob. Cit., p.75.

⁸¹ Fernández Segado, Francisco: "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos" en: Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional: La justicia constitucional a finales del siglo XX. Año VII N°6. Palestra Editores. Huancayo 1998, p.56 y ss.



De lo anterior, 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.

2.3.- 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 -, esto no nos puede llevar a pensar en derechos de carácter absoluto. Hay que observarlos en relación al respeto debido de otros derechos tan importantes como los nombrados anteriormente, 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 de la manera anteriormente señalada, va a tener que cumplir un requisito fundamental como es el de que en su ejercicio no debe hacerse uso de injuria o se agrave 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 comunique 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 agravar a nadie por medio de la información brindada.

Igualmente, se señala como requisito a cumplir, el que la información difundida observe el principio de veracidad u objetividad. Esta última - como hemos manifestado en otro apartado -, 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 dicho convencimiento.

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 viole 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.

Se puede decir, en definitiva, que los requisitos son señalados, al observar ya sea al ejercicio de la libertad de expresión como del derecho de la información, desde su propia perspectiva. Sin embargo esta observación sería incompleta, si no lo hacemos tomando en cuenta a los derechos que pueden sufrir un menoscabo frente a dicho ejercicio, convirtiéndose estos en los límites al ejercicio de la libertad de expresión como del derecho de la información.

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.

2.4.- 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 Bísvaro - 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 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, 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⁽⁸²⁾.

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 transgrede. Estos últimos derechos mencionados, 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"⁽⁸³⁾.

Esta 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, en relación al derecho a la vida privada, la acción inhibitoria⁽⁸⁴⁾.

De similar forma en Argentina, se ha propiciado - nos dicen Zannoni y Biscaro - 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 atendibles⁽⁸⁵⁾.

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

⁸² Morales Godo, Juan: El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información. Editorial Grijley. Lima 1995, pp. 222.

⁸³ Morales Godo, Juan: Ob. Cit. pp.222.

⁸⁴ Fernández Sessarego, Carlos: Derecho a la Identidad personal. Editorial Astrea. Buenos Aires 1992, pp. 156.

⁸⁵ Zannoni, Eduardo y Biscaro, Beatriz: Ob. Cit., pp.125.



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.