

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y LA DIGNIDAD  
DE LA PERSONA”

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. Xiomara Mayra Rosales Torres

Asesor:

Abog. Julio Cesar Pala García

Huaraz-Ancash-Perú

2017



*Asesor: Abog. Julio Cesar Pala García*

## **AGRADECIMIENTO**

*Mis más sinceros agradecimientos, a mi asesor por su tiempo y dedicación; asimismo a los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.*

## **DEDICATORIA**

*A mi mamá y a mi papá, por su sustento material, moral y sobre todo por haber confiado en mí. A mi hermano por ser mi mayor ejemplo a seguir y a mi hermana que deberá seguir mis pasos.*

## RESUMEN

El derecho a la libertad de expresión e información ha sufrido un importante proceso de ampliación en su contenido y alcances. Así, además de su tradicional referencia al derecho que asiste a toda persona de emitir y difundir libremente ideas, opiniones, pensamientos o informaciones, sin necesidad de autorización ni censura previa, asumiendo las responsabilidades que de ello se pueda derivar; se han sumado otros dos componentes: El derecho de todos a recibir libremente la información que otros emiten o producen, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o el acceso a ella por parte de los usuarios o receptores. Y también el derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas. Se puede entonces afirmar que las libertades de expresión e información suponen actualmente el reconocimiento de un derecho a la información y a la comunicación.

El derecho a la dignidad de la persona constituye una protección mayor y superior jerárquicamente. Por tanto si esta es vulnerada se encuentra un problema en la realidad peruana que mediante esta tesis se buscara encontrar las soluciones.

**Palabras claves: Libertad de expresion, dignidad, censura, derechos humanos, libertad de prensa.**

## **ABSTRACT**

The right to freedom of expression and information has undergone an important process of expansion in its content and scope. Thus, in addition to its traditional reference to the right that assists any person to freely broadcast and disseminate ideas, opinions, thoughts or information, without the need for authorization or prior censorship, assuming the responsibilities that may be derived from it; Two other components have been added: The right of all to receive freely the information that others emit or produce, without interferences that impede their circulation, diffusion or access to it by the users or receivers. And also the right to seek, search, investigate and obtain information, as well as to disseminate them. It can then be said that freedom of expression and information are now the recognition of a right to information and communication. The right to the dignity of the person constitutes a superior and superior protection hierarchically. Therefore if this is violated is a problem in the Peruvian reality that through this thesis will seek to find the solutions.

**Keywords:** Freedom of expression, dignity, censorship, human rights, freedom of the press.

## INDICE

Resumen.....	VI
Abstract.....	VII
<u>Introducción.....</u>	<u>10</u>

### CAPÍTULO I

<u>1.1</u>	<u>Descripción del Problema.....</u>	<u>11</u>
<u>1.2</u>	<u>Formulación del Problema.....</u>	<u>13</u>
<u>1.3</u>	<u>Importancia del Problema.....</u>	<u>13</u>
<u>1.4</u>	<u>Justificación y Viabilidad.....</u>	<u>13</u>
<u>1.5</u>	<u>Formulación de Objetos.....</u>	<u>17</u>
<u>1.6</u>	<u>Formulación de Hipótesis.....</u>	<u>17</u>
<u>1.7</u>	<u>Variables.....</u>	<u>18</u>
<u>1.8</u>	<u>Metodología de la Investigación.....</u>	<u>18</u>

### CAPÍTULO II

<u>Marco Teórico.....</u>	<u>19</u>	
<u>2.1</u>	<u>Antecedentes.....</u>	<u>19</u>
<u>2.2</u>	<u>Bases Teóricas.....</u>	<u>20</u>
<u>2.2.1</u>	<u>La Libertad de Prensa avalado en la Libertad de Expresión.....</u>	<u>21</u>
<u>2.2.2</u>	<u>La Dignidad Humana como Valor Superior del Ordenamiento Jurídico</u>	<u>26</u>
<u>2.2.3</u>	<u>Las Libertades De Expresión e Información en el Ordenamiento</u>	<u>29</u>
	<u>Constitucional Peruano.....</u>	
<u>2.2.4</u>	<u>Derecho a la Intimidad Personal y a la Vida Privada.....</u>	<u>34</u>
<u>2.2.5</u>	<u>Libertad De Prensa.....</u>	<u>37</u>
<u>2.2.6</u>	<u>El Derecho a la Libertad De Prensa V.S la Defensa de la Dignidad</u>	
	<u>Humana. ....</u>	<u>41</u>
<u>2.2.7</u>	<u>La Posición del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos</u>	
	<u>Humanos.....</u>	<u>42</u>
<u>2.2.8</u>	<u>La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Caso “La Última</u>	
	<u>Tentación De Cristo”.....</u>	<u>43</u>
<u>2.2.9</u>	<u>Derecho Comparado.....</u>	<u>49</u>
<u>2.2.10</u>	<u>Prohibición de Toda Forma de Censura Previa.....</u>	<u>56</u>
<u>2.2.11</u>	<u>El Derecho de Rectificación Frente a Afirmaciones Ofensivas.....</u>	<u>58</u>
<u>2.3</u>	<u>Definicion De Terminos.....</u>	<u>68</u>

### CAPÍTULO III

<u>Resultados y Discusión de la Investigación.....</u>	<u>69</u>
<u>3.1    Resultados Doctrinarios.....</u>	<u>69</u>
<u>3.2    Resultados Jurisprudenciales.....</u>	<u>78</u>
<u>3.3    Resultados Normativos.....</u>	<u>83</u>

### CAPÍTULO IV

<u>4.1    Validación de la Hipótesis General.....</u>	<u>84</u>
<u>4.2    Validación de las Hipótesis Específicas.....</u>	<u>85</u>
<u>Conclusiones.....</u>	<u>87</u>
<u>Recomendaciones.....</u>	<u>88</u>
<u>Referencias Bibliográficas.....</u>	<u>89</u>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge mediante una realidad vista en la actualidad. Por lo cual mediante un trabajo de recopilación de información y validar los mismo se construirá un tema importante para la realidad peruana.

También se pondrá en debate el tan tocado tema de la censura televisiva y asimismo la rectificación ante el error de la información.

En ese contexto, el presente trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la Metodología de la Investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología. El Capítulo II, está referido al Marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del fichaje se elaboró el sustento teórico doctrinario de nuestra investigación. El Capítulo III a los resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos que se encuentre durante mi investigación. El capítulo IV está referido a la Discusión y Análisis Jurídico en la que se ha contrastado la hipótesis, el cual en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión teórica y dogmática de lo investigado y luego se procedió a determinar la validez de las hipótesis planteadas.

La titulado

## **CAPÍTULO I**

### **PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El derecho a la libertad de prensa es importante ya que se encuentra protegido por el art. 2 inc. 4 de la constitución política el cual establece que toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación. Sin embargo se crea un conflicto de intereses cuando este derecho vulnera otro de valor superior como es la dignidad humanas, ya que el fin de la constitución es la protección de la misma; al otorgar un derecho tan amplio como la en cuestión no se estaría observando que este derecho carecería de sentido. Actualmente, su protección alcanza un nivel internacional que comprende no solo el derecho de todo ser humano al respeto y protección a su dignidad, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen el cumplimiento de la misma.

Los estados, están en la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias que se requieren para que no se produzcan violaciones

de este derecho como valor superior del ordenamiento jurídico, y en particular, el deber primordial de impedir que sus agentes atenten contra él.

Estando a la idea expuesta anteriormente, se plantea la interrogante de si ¿existirá en nuestro sistema jurídico la posibilidad de evitar la difusión de programas previo a que se vulnere la dignidad humana?

Como se dijo, esta respuesta es compleja y, seguramente contradictoria, pues, dependerá de cómo se interprete el art. 1 de la constitución la cual establece “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” muchos consideran que este, es el artículo fundamental donde se reconoce a la persona humana como el ente máximo de la sociedad; y dispone todo el poder del estado y de la sociedad para su protección y respeto. Los demás artículos tienen que lograr esta finalidad. Aquí no se hace mención a tecnologías específicas, porque está plasmando de manera general que todas las actividades humanas, ya sea utilizando o no la informática nunca deben ir en contra de la dignidad de la persona, y el Estado es que defenderá su cumplimiento.

Entonces si la libertad de prensa no se encuentra regulada para que proteja a la dignidad humana, se podría decir que hay un asunto que investigar.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 PROBLEMA GENERAL**

¿En el sistema jurídico peruano, la libertad de prensa será irrestricto?

### **1.2.2 PROBLEMA ESPECÍFICOS**

¿Existirá en nuestro sistema jurídico, institución administrativa que impida la difusión de programas que vulneren la dignidad humana?

¿El derecho a la libertad de prensa será superior a la defensa de la dignidad humana en nuestro sistema jurídico?

## **1.3 IMPORTANCIA DEL PROBLEMA**

El problema que hoy nos preocupa es que si hay que tener siempre presente la dignidad de las personas, y ninguna ley puede ir en contra de ello el mismo que cabe preguntarse y requiere una respuesta es: ¿Entonces cual es superior el derecho a la libertad de prensa o la defensa de la dignidad humana?

## **1.4 JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD**

### **1.4.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA**

En relación a las teorías jurídicas que justifican mi proyecto de investigación se encuentra la teoría en relación de causalidad. Pues nos va a otorgar el correcto punto de vista para valorar el derecho a proteger y también a generar las valoraciones del mismo.

### **1.4.2 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**

La utilidad práctica de los resultados de mi investigación, es poder establecer y analizar el derecho a la libertad de prensa y la dignidad humana como valor superior del ordenamiento jurídico.

### 1.4.3 JUSTIFICACIÓN LEGAL

Constitución Política del Perú

Ley Universitaria N° 30220

Estatuto de la UNASAM

Reglamento General de la UNASAM

Reglamento de Grados y Título de la FDCCPP- UNASAM

### 1.4.4 JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

**Método Dogmático.**- Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empelara en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

**Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar

sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume íntegro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

**Método Exegético.**- Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal

o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

#### **1.4.5 JUSTIFICACIÓN TÉCNICA**

Se contó con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office.

#### **1.4.6 VIABILIDAD**

##### **BIBLIOGRÁFICA**

Se cuenta con acceso a fuentes de información bibliográficas, hemerográficas y virtuales; las mismas que nos permitirán recoger datos doctrinales, jurisprudenciales e información para la elaboración del marco teórico, su discusión y posterior validación.

##### **TECNOLÓGICA**

Se cuenta con el soporte técnico e informático, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software Office 2013.

##### **FINANCIERA**

Se cuenta con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto; esto a su vez serán autofinanciados por la tesista.

## **OPERATIVA**

Por la trascendencia e importancia de la presente investigación, se está planificando trabajar un promedio de 2 horas diarias (lunes a viernes) y, por lo tanto, se trabajará 10 horas semanales, 40 horas al mes, y 200 en total durante el proceso de investigación. Así mismo se contará con el apoyo del personal especializado para las consultas tanto metodológicas como dogmáticas jurídica.

### **1.5 FORMULACIÓN DE OBJETOS**

#### **1.5.1 OBJETIVO GENERAL**

Identificar si en nuestro ordenamiento jurídico la libertad de prensa es irrestricta.

#### **1.5.2 OBJETIVO ESPECIFICO**

Verificar, describir y explicar si existen tratados internacionales, doctrina y jurisprudencia internacional existe una posibilidad de evitar la difusión de programas que vulneren la dignidad humana.

Indagar y sustentar si la libertad de prensa es superior a la dignidad humana.

### **1.6 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **HIPOTESIS GENERAL:**

Si, en el sistema jurídico conforme establece el Art.2 inc. 4 de la Constitución Política del Estado Peruano la libertad de prensa es irrestricta.

### **HIPOTESIS ESPECÍFICAS:**

En el sistema jurídico no existe institución administrativa que impida la difusión de programas que vulneren la dignidad humana.

El derecho a la libertad de prensa que al ser irrestricto en nuestro país, se considera superior a la dignidad humana.

### **1.7 VARIABLES**

VARIABLE INDEPENDIENTE: Sistema Jurídico.

VARIABLE DEPENDIENTE: Libertad de Prensa

### **1.8 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.8.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Tipo de investigación:

El tipo de investigación, según su finalidad correspondió a una investigación dogmática

Nivel de investigación:

El nivel de investigación que se utilizó fue el descriptivo-explicativo, porque se describió el fenómeno existente, para luego ser explicado proponiendo alternativas viables y debidamente argumentadas.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 ANTECEDENTES

En la universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, no se encontró trabajos de investigación sobre el tema libertad de prensa y tampoco sobre la dignidad humana.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su Unidad de Pre grado encontramos el trabajo para obtener el título de abogado, titulado: “EL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO COMPORTAMIENTO ATÍPICO FRENTE AL DELITO DE DIFAMACIÓN”- Por Bach. Walter Joshua Palomino Ramírez, LIMA 2015, el cual señala las siguientes conclusiones:

- En definitiva, no toda limitación a las libertades puede ser legítima en un Estado asentado sobre las mencionadas bases, ya que deberá encontrar correspondencia con los fundamentos de su organización jurídica, así como con la propia Constitución. Esto último, según apunta CLAUS ROXIN, lleva a afirmar que el “punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante político-criminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del

individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

En el presente capítulo se desarrollará la supremacía normativa de la Constitución así como la exigencia de que todos los actos y normas que lo poderes públicos emitan se encuentren sometidos a los principios y valores que ésta consagra. Se expondrá, en ese sentido, que una de las más importantes consecuencias de la Constitucionalización de nuestro sistema jurídico es el que “los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico”, convirtiéndose en un concepto prioritario, envolvente y recurrente.

También se cuestionara a la libertad de prensa, protegido constitucionalmente, esto en cuanto a la vulneración de la dignidad humana.

Cabe resaltar que la noción de derechos fundamentales, en general, ha experimentado un proceso de evolución. Éstos, como anota Pérez Luño, “han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con

el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales”<sup>1</sup>

El propio Pérez Luño alude también a la doble función que desempeñan los derechos fundamentales: “En el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”<sup>2</sup>

### **2.2.1 LA LIBERTAD DE PRENSA AVALADO EN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Los derechos a la libertad de opinión, de expresión y de información se encuentran actualmente reconocidos en diversos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. Aparecen inicialmente proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en diciembre de 1948) que establece en su Art. 19º: "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". A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas, en Nueva York, en 1966, señala en su artículo 19º: 1.- “Nadie podrá ser molestado a

<sup>1</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid, Editorial Tecnos, 1988, Pág. 43.  
<sup>2</sup>*Ibidem* Pág. 25.

causa de sus opiniones. 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para:

- a. Asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás.
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, aprobado en Costa Rica en 1969, establece: "Art. 13°: Libertad de pensamiento

- 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- 2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos a la reputación de los demás; o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- 3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación o la circulación de ideas y opiniones.
- 4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
- 5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional". Esta norma se complementa con el derecho de expresión: derecho a la rectificación y respuesta contenido en el Art. 14° del Pacto, que precisa:
- 1.- "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

- 2.- En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.
- 3.- Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial". Como puede apreciarse, estos pactos internacionales aluden a las libertades de opinión y expresión, incluyendo dentro de este último derecho la emisión, recepción, difusión, búsqueda e investigación de informaciones. No obstante, una primera diferenciación importante a resaltar es que mientras la libertad de opinión está reconocida como un derecho absoluto e irrestricto, la libertad de expresión está sujeta a responsabilidades y si puede ser objeto de ciertas restricciones, tanto para preservar los derechos a la reputación (honor e intimidad) de las personas, como motivadas por razones de protección "de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos). Con respecto a la libertad de expresión e información, conviene señalar que el Pacto de San José prohíbe toda forma de censura previa, estableciendo el criterio de la responsabilidad ulterior por los abusos o excesos en que se pudiera incurrir en el ejercicio de este derecho. No obstante, la Convención permite expresamente la censura previa únicamente en el caso de los espectáculos públicos, pero sólo para efectos de preservar la moral de la infancia y de los adolescentes, admitiendo la imposición de limitaciones sólo en dicho supuesto. Siendo frecuente que

el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información pueda colisionar o entrar en conflicto con otros derechos de la persona, como la intimidad y la vida privada, el honor y la buena reputación, consideramos necesario recoger lo que disponen sobre estos derechos algunas normas de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Tenemos así que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 12º: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. A su vez, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V, dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 17º:

1. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Un texto muy similar presenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 11º “Protección de la honra y de la dignidad” señala:

- “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

### **2.2.2 LA DIGNIDAD HUMANA COMO VALOR SUPERIOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.**

La proclamación constitucional de la dignidad de la persona en el artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978:

El Art. 10, norma de apertura del Título primero, proclama en su apartado uno que: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social» Frente a la omisión de todo orden material de valores que inspirase el ordenamiento jurídico en el régimen franquista, la Ley para la Reforma Política, de 4 de enero de 1977, acogía un cambio radical de perspectiva en este punto al determinar en el inciso segundo de su Art. 1 : «Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado», previsión que puede considerarse como el antecedente más inmediato del Art. 10 de nuestra Norma suprema. De la necesidad, carácter no redundante y trascendencia política del precepto en

cuestión se haría eco la doctrina, que también pondría de relieve que una norma de esta naturaleza supone, ante todo, un correctivo al voluntarismo jurídico y a la omnímoda hegemonía de la ley, así como un reconocimiento de que el poder, en sus orígenes y en su ejercicio, es inseparable de la idea de límite, y el límite, en su base esencial, descansa en los derechos fundamentales que designan como centro de producción a la persona. En definitiva, el precepto mencionado de la Ley para la Reforma Política venía a entrañar un freno radical frente a todo voluntarismo jurídico, una quiebra de las bases mismas del positivismo jurídico, un rechazo de cualquier cobertura formalmente democrática frente a la arbitrariedad de una mayoría contraria a los más elementales valores inherentes a la persona humana, y una reafirmación de que la persona no es un mero reflejo de la ordenación jurídica, sino que, bien al contrario, tiene una existencia previa, y aunque es evidente que el ordenamiento jurídico habrá de dotarla de significación, no lo es menos que en ningún caso podrá ignorar esa preexistencia que se manifiesta en el hecho de que de la persona dimanen unos derechos inviolables que han de ser considerados como inherentes a ella. A partir del precedente anterior, la Ponencia Constitucional incorporaba al Anteproyecto de Constitución un artículo, el 13, del siguiente tenor: «La dignidad, los derechos inviolables de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden político y de la paz social, dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás»

Una lectura detenida del texto del Art. 10.1 nos revela que la dignidad de la persona es el primer principio en que están contenidas, como en su simiente, las demás afirmaciones. Como recuerda Sánchez Agesta<sup>3</sup>, los derechos inviolables de la persona, en cuanto inherentes a su dignidad, se fundan en ella. A su vez, el libre desarrollo de la personalidad da un carácter concreto, individualizado, a esa floración de derechos dimanantes de la dignidad personal. Por último, el respeto a los derechos de los demás no es sino la resultante obligada de la afirmación primigenia, esto es, de que la dignidad es patrimonio común de todos y cada uno de los seres humanos, sin excepción alguna. Y en cuanto al respeto a la ley, debe entenderse en el sentido de que la ley es la norma que regula la convivencia pacífica sin la que carecería de sentido hablar de paz social, de esos seres humanos que, ejercitando los derechos inviolables que le son inherentes, desarrollan libremente su personalidad.

El precepto supone la consagración de la persona y de su dignidad no sólo como el fundamento de la totalidad del orden político, sino, y precisamente por ello mismo, también como el principio rector supremo del ordenamiento jurídico. Se condensa aquí, en clave principal, dirá Parejo<sup>4</sup>, la filosofía, los criterios axiológicos a que responde por entero y que sustentan el orden dogmático constitucional.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *El sistema político de la Constitución Española de 1978*. Madrid, Editora Nacional, 1980, Pág. 73.

<sup>4</sup> LUCIANO PAREJO, Alfonso. *Estado social y Administración Pública*. Madrid, Editorial Civitas, 1983, Pág. 71.

### **2.2.3 LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO.**

La primera Constitución Peruana de 1823 consignaba, en el inciso 7° de su Art. 193°, una protección genérica a la inviolabilidad de la libertad de imprenta. Por su parte, la Constitución de 1826 le dio un tratamiento más completo y una fórmula que (en lo esencial) se mantuvo en las sucesivas constituciones de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1920. Se señalaba en el Art. 143° de dicha Carta: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra, o por escrito y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que la ley determine”. Debe destacarse que esta norma, a pesar de su antigüedad, ya contemplaba la prohibición de la censura previa y el establecimiento del principio de la responsabilidad ulterior. Algunas modificaciones importantes se introdujeron en la Constitución de 1933, cuyo Art. 63° disponía: “El Estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada”. Cabe resaltar la supresión en dicha norma de la referencia expresa a la prohibición de censura previa, así como el énfasis puesto en el tema de la responsabilidad, estableciendo la solidaridad entre el autor y el editor de la publicación para efectos de la indemnización impuesta.

A su turno, la Carta de 1979, en el inciso 4° de su Art. 2°, estableció una norma esencialmente protectora de la libertad de expresión e información, sin duda como explicable reacción ante los graves atropellos cometidos contra el ejercicio de estos derechos durante el régimen militar precedente. El texto de dicha norma es virtualmente similar al que aparece en la actual Constitución de 1993, cuyo inciso 4° de su artículo 2°, establece que toda persona tiene derecho: “A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.<sup>5</sup> Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuera común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”. Por otra parte, cabe resaltar que la primera referencia expresa en nuestros textos constitucionales al derecho a la vida privada y a su protección, aparece en el artículo 20° de la Constitución de 1867. Paradójicamente se trató de una Carta en extremo efímera, lo que no desmerece el avance -cuando menos en el plano teórico o conceptual- que la incorporación de una norma de este tipo representaba en aquel tiempo. El referido artículo contemplaba el conflicto entre el ejercicio de la llamada libertad de imprenta y el respeto de la vida privada, estableciendo un tratamiento diferenciado de la responsabilidad cuando se

5 AGUILÓ REGLA, “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”, pág. 40.

aludía a asuntos de interés general o de naturaleza personal. Así señalaba: “Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general. En las publicaciones sobre asuntos personales, se hará efectiva la responsabilidad de los autores y editores conforme a lo dispuesto, para esta clase de asuntos, en la ley que instituye el jurado. Toda publicación que ataque la vida privada de los individuos, será firmada por su autor”. La Constitución de 1993, en el inciso 7º de su artículo 2º, reconoce los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la buena reputación, a la propia imagen y voz, pero, a pesar de algunos añadidos incorporados al texto de la Carta de 1979, mantiene una amplia generalidad e imprecisión<sup>6</sup> sobre el contenido de estos derechos. Establece dicha norma como derecho de toda persona: “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Cabe señalar que en el debate constituyente que dio lugar a la Carta de 1993, la propuesta inicial de la Comisión de Constitución era conservar casi sin mayor alteración el artículo pertinente de la Constitución de 1979, en especial ante la sensibilidad de los medios de comunicación social frente al tema del derecho de rectificación, que podía ser invocado por quien se considere afectado por afirmaciones inexactas o

<sup>6</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*. Alicante, Editora Doxa, 2004, Pág. 40.

agravantes. En la sustentación de la propuesta, a cargo del congresista Carlos Ferrero, se recalcó que las novedades introducidas eran únicamente la incorporación de la protección al derecho a la propia voz (uniéndose al derecho a la imagen) siguiendo lo establecido en el Código Civil de 1984; así como el agregado con respecto al derecho de rectificación, que sumaría a su carácter gratuito (ya fijado en la Carta precedente) los requisitos de inmediato y proporcional, sustituyendo esta última palabra una versión anterior que utilizaba la frase “con iguales características”<sup>7</sup>. En el debate constituyente con respecto a los alcances del derecho de rectificación, se suprimió la referencia a “publicaciones” (por intervenciones de los congresistas Cruz, Sambucetti y Chirinos Soto) para evitar sugerir una vinculación exclusiva con la prensa escrita, englobando toda afectación por afirmaciones inexactas o agravios a través de cualquier medio de comunicación en general. Asimismo, a propuesta del congresista Marcenaro se omitió la mención de que esta afectación estaba referida al honor (contenida en la Constitución de 1979) a fin de hacer extensiva la aplicación del derecho de rectificación a todos los derechos enumerados en el primer párrafo de la norma, es decir, al honor, la buena reputación, la intimidad personal y familiar, así como a la voz e imagen propias<sup>8</sup>. Con respecto al derecho al honor y a la buena reputación, la Constitución de 1993, en el ya citado inciso 7° de su Art. 2° establece el derecho de rectificación como la vía de ejercer su protección constitucional, ante las afirmaciones inexactas

<sup>7</sup> CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. *DIARIO DE LOS DEBATES: DEBATE CONSTITUCIONAL PLENO – 1993* (publicación oficial); Lima (julio 1998); Tomo I, pág. 115.

<sup>8</sup> Ibidem. Pág. 115-118.

o agraviantes difundidas a través de un medio de comunicación social que afectan a una persona; esta norma recoge lo expuesto en el Art. 14.1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que involucra los derechos de rectificación y respuesta; otras normas y autores utilizan también indistintamente junto a ambas denominaciones la de derecho de réplica. Aunque en el ordenamiento constitucional peruano se habla de derecho de rectificación, consideramos que comprende tanto el rectificar afirmaciones inexactas como la respuesta o réplica frente a las que tienen carácter agravante. Nuestra Constitución y el Pacto de San José, recalcan que el ejercicio de esta acción no enerva ni excluye la potestad del afectado para reclamar la reparación del daño y la sanción del agresor por las vías civil o penal. Conviene aclarar que la Constitución de 1993, en el Título referido a las Garantías Constitucionales, incluyó originalmente en el inciso 3° de su Art. 200°, dentro de los derechos protegidos por la nueva acción de Habeas Data los contenidos en el inciso 7° del Art. 2°, es decir, los derechos al honor y buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la voz e imagen propias, así el de rectificación, que pudieran ser afectados a través de las libertades de expresión e información a través de un medio de comunicación. La ley N° 26301, publicada el 3 de mayo de 1994, reguló transitoriamente la aplicación procesal del Habeas Data, incluyendo el caso de su utilización para el derecho de rectificación, en caso de negativa del medio de comunicación a efectuarla. Pero una pronta reforma constitucional, aprobada por la Ley N° 26470, eliminó la vinculación del Habeas Data con tales derechos, quedando su defensa a cargo de la acción

de amparo. Posteriormente, se dictó la Ley N° 26775, publicada el 24 de abril de 1997, que reguló lo referente al ejercicio del derecho de rectificación; esta norma sufrió algunas leves modificaciones por la Ley N° 26847, del 28 de julio de 1997.

#### **2.2.4 DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA VIDA PRIVADA.**

No puede desligarse los orígenes del derecho a la intimidad y a la vida privada de los aportes filosóficos del Liberalismo, elaborados por autores anglosajones como John Locke, Robert Price y John Stuart Mill, donde se afirman la libertad y autonomía personal como sustento de un régimen político que acabe con el poder absoluto del gobernante, sirviendo de base para el desarrollo del constitucionalismo británico y moderno. Así, John Stuart Mill señala: “Pero hay una esfera de acción en la que la sociedad, como distinta al individuo, no tiene más que un interés indirecto, si es que tiene alguno. Nos referimos a esa posición de la conducta y de la vida de una persona que no afecta más que al propio sujeto, y que, si afecta igualmente a otros, lo hace con su previo consentimiento y con una participación libre, voluntaria y perfectamente clara (...). Esta es la esfera de la libertad humana. Comprende, en primer lugar, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el sentido más amplio de la palabra, la libertad de pensar y de sentir, la libertad absoluta de opiniones y de sentimientos, la libertad de expresar y publicar las opiniones (...). En segundo lugar, el principio de la libertad humana requiere la libertad de gustos y de inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo

nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca...”<sup>9</sup> Conforme señala Francisco Zúñiga<sup>10</sup> “En la indagación de las raíces de la matriz ideológica liberal hemos de descubrir el individualismo del siglo XVII y XVIII, que en su versión puritana, destaca el igual valor moral de todo ser humano, de suerte que, todo individuo es libre en la medida que es “propietario de su propia persona y de sus capacidades” (Macpherson). El “individualismo posesivo” es la matriz ideológica e histórica del derecho a la intimidad, el cual dada su historicidad y positividad está en constante evolución o cambio (...) En esta concepción liberal el derecho a la intimidad es básicamente una libertad negativa, un estatus libertatis, de no injerencia del Estado o individuos en la subjetividad, configurada como haz de derechos y deberes (Jellineck). La exclusión -dice Helena Béjar- de la esfera del poder y el aislamiento como opción de un ser moral representan dos maneras distintas de entender el fenómeno de la privacidad. La privacidad es pues el ámbito de la libertad y el área del desarrollo de la condición humana”.

No llama por ello a sorpresa que en uno de los principales intentos modernos por definir el contenido y alcances del derecho a la intimidad, la Conferencia de Juristas Nórdicos<sup>11</sup> (realizada en Estocolmo en mayo de 1967) se le confirió contornos aún bastante amplios, involucrando o atribuyéndole aspectos tales como los siguientes:

<sup>9</sup> STUART MILL, John. *Sobre la libertad*. Madrid, España, Editorial SARPE, 1984, Págs. 40-41.

<sup>10</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El derecho a la intimidad y sus paradigmas*. Chile, Editorial IUS et PRAXIS, 1997, Pág. 286-287.

<sup>11</sup> SAAVEDRA ROJAS, Edgard. *El derecho a la intimidad y la inconstitucionalidad de la exceptio veritatis en los delitos de calumnia e injuria*. Bogotá, Editorial TEMIS, 1984, Págs. 232-236.

“1. El derecho al respeto de la vida privada, que es de una importancia capital para la felicidad del hombre, debe ser reconocido como un derecho fundamental de la persona humana. Este derecho protege al individuo contra las autoridades públicas, el público en general y los otros individuos. 2. El derecho al respeto de la vida privada, es el derecho de una persona a ser dejado en paz para vivir su propia vida, con el mínimo de injerencias exteriores; protegiendo frente:

- a) Toda injerencia en la vida privada, familiar y doméstica.
- b) Todo ataque a la integridad física o mental o a la libertad moral o intelectual.
- c) Todo ataque al honor o a la reputación.
- d) Toda interpretación perjudicial dada a sus palabras o a sus actos. e) La divulgación innecesaria de hechos embarazosos referentes a la vida privada.
- f) La utilización del nombre, identidad o imagen de una persona. g) Toda actividad tendiente a espiar, vigilar o acosar a una persona.
- h) La interceptación de la correspondencia.
- i) La utilización maliciosa de las comunicaciones privadas, escritas u orales.
- j) La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas bajo el secreto profesional.

3. En la práctica, la definición arriba mencionada comprende los casos siguientes:

- a) El registro de una persona.
- b) La violación y el registro del domicilio o de otros locales.
- c) Los exámenes médicos obligatorios, físicos o psicológicos.
- d) Las declaraciones molestas, falsas o irrelevantes sobre una persona.
- e) La interceptación de la correspondencia.
- f) La captación de los mensajes telefónicos o telegráficos.
- g) La utilización de aparatos electrónicos para la vigilancia o de otros sistemas de escucha.
- h) La grabación sonora y la toma de fotografías o películas.
- i) El acoso por los periodistas y otros representantes de los medios de comunicación social.
- j) La divulgación pública de hechos referentes a la vida privada.
- k) La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por consejeros profesionales o dados a autoridades públicas obligadas al secreto.
- l) El caso de una persona, por ejemplo, vigilándola, siguiéndola o molestándola con llamadas telefónicas”.

#### **2.2.5 LIBERTAD DE PRENSA.**

La libertad de expresión e información constituye uno de los derechos más importantes y trascendentales de la persona, así como también el rasgo distintivo de una sociedad que pretende ser calificada como democrática. Por ello, no creemos exagerado afirmar que el grado de plenitud en su

ejercicio puede servir en mucho como termómetro para medir el nivel de libertad, pluralismo y tolerancia existentes en un determinado régimen político, así como para evaluar la madurez alcanzada por las instituciones políticas y jurídicas de una sociedad.

Se señala como antecedentes clásicos en el reconocimiento de este derecho la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, cuyo Art. 12º disponía: “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos”. Asimismo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa, que en su Art. 11º enunciaba: “la libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir o imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley”. Además, la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (aprobada en 1791) estableció que el Congreso no podrá aprobar ninguna ley que restrinja la libertad de palabra o de prensa<sup>12</sup>.

Cabe indicar que la libertad de opinión puede ser entendida como "la facultad que tiene toda persona de adoptar y mantener sus convicciones o creencias sobre aspectos de cualquier índole, sean políticas, filosóficas, religiosas, etc. La opinión, al formarse y mantenerse en el fuero interno de cada uno, se vuelve inaccesible para los demás y origina que el derecho en

<sup>12</sup> VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*. Madrid, Editorial Fragua, 1997, Pág. 15.

mención sea absoluto e ilimitado (...) Una vez que la opinión sale del fuero interno de la persona, y se da a conocer a los demás, nadie puede ser víctima de ninguna clase de agresión o violación a sus derechos fundamentales por tener determinadas ideas"<sup>13</sup>. De allí que la mayoría de los pactos internacionales sobre derechos humanos y de las constituciones señalen expresamente que nadie puede ser molestado o perseguido por razón de sus ideas u opiniones, ni discriminado a causa de las mismas.

El derecho a la libertad de expresión e información comprende así, esencialmente, los siguientes aspectos:

La libertad de expresión, es decir, el derecho de expresar y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos de cualquier índole e informaciones; ya sea por medio oral, escrito, audiovisual o por cualquier procedimiento elegido por el emisor, sin necesidad de autorización ni censura previa.

El derecho de recibir libremente las expresiones o informaciones producidas por otros o existentes, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o acceso a los usuarios o receptores.

El derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas. Encontrando en este punto la libertad de prensa. Encontramos por tanto a Damián Loreti<sup>14</sup> que recoge el aporte de quien desagrega y detalla las distintas facultades que el contenido de este nuevo

<sup>13</sup> COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos: Definiciones Operativas*. Lima, Perú, 1997, Págs. 210-211.

<sup>14</sup> LORETI DAMIÁN, Miguel. *El derecho a la información: Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós, 1995, Pág. 20.

derecho a la información confiere, tanto a quien emite como a quien recibe información:

a) Derechos del informador:

No ser censurado, en forma explícita o

encubierta. Investigar opiniones e informaciones.

Difundir informaciones u opiniones.

Publicar informaciones u opiniones.

Contar con los instrumentos técnicos o medios que le permitan hacerlo.

A la indemnidad del mensaje o a no ser interferido.

A acceder a las fuentes.

Al secreto profesional y a la reserva de las fuentes.

A la cláusula de conciencia.

b) Derechos del informado:

Recibir informaciones y opiniones.

Seleccionar los medios e informaciones a recibir.

A ser informado con veracidad.

A preservar la honra, reputación e intimidad.

A requerir la imposición de las responsabilidades previstas por la ley.

A la rectificación, a la réplica o respuesta.

En síntesis, la libertad de expresión e información ha sufrido un proceso de ampliación de su contenido y alcances. Así ha trascendido de una dimensión esencialmente individual y unidireccional, la potestad de toda persona de manifestar y comunicar a los demás sus opiniones, ideas o pensamientos; hacia una dimensión social, a lo que han contribuido el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, que incorpora también el derecho que tienen las personas y la sociedad de recibir o ser receptores de la información u opiniones que otros emiten o producen, así como el poder buscar información y acceder a ella.<sup>15</sup>

#### **2.2.6 EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA V.S LA DEFENSA DE LA DIGNIDAD HUMANA.**

En el Perú, básicamente en el ordenamiento jurídico, se coloca la irretricidad de la libertad de prensa y así , como en muchos casos, se observa que esta libertad sobrepasa a la dignidad humana puesto que tal cual se encuentra establecida en la norma, la libertad de prensa no cuenta con una regulación en cuanto a la emisión de reportajes, publicidad, etc debido a que no se fomenta una debida protección de la dignidad humana; por tanto se viene vulnerando continuamente la dignidad humana; ahora bien, si existe organismos que puede emitir opinión y sugerencias; empero esto solo si se ha probado la vulneración de la dignidad humana; es decir cuando ya se daño. Entonces la norma peruana podría ser un poco más protectora ante los derechos inherentes al ser humano y así poder evitar

<sup>15</sup> LORETI DAMIÁN, Miguel. *El derecho a la información: Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós, 1995, Pág. 22

que se viole dicha dignidad, pudiéndose evitar la transmisión de ciertos programas televisivos.

Pero si esto se sugiere se violaría el derecho a la libertad de expresión; reconocido internacionalmente.

#### **2.2.7 LA POSICIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente, en el numeral 2 del Art. 13º, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley". El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero sólo cuando ello esté contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a éstos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia. Por su parte, la Constitución Peruana de 1993, en el inciso 4 de su Art. 2º, reconoce el derecho de toda persona a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier forma o medio de comunicación social, "sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley". A su vez, en el tercer párrafo de dicha norma se señala: "Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente"

## **2.2.8 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL CASO “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO”.**

El artículo 19° numeral 12 de la Constitución de Chile, en su último párrafo, dispone que “la ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”; dicha función era asignada por las normas vigentes al Consejo de Clasificación Cinematográfica.

El 29 de noviembre de 1988 dicho Consejo rechazó la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, solicitada por la United International Pictures Ltda. Esta decisión fue confirmada por un tribunal de apelación, el 14 de marzo de 1989. Posteriormente, el 11 de noviembre de 1996, ante una nueva solicitud de la misma empresa, el Consejo revisó su decisión y autorizó, por mayoría, la exhibición de la película para espectadores mayores de 18 años. Ante esta decisión, un grupo de ciudadanos, invocando su propio derecho y en nombre de Jesucristo y la Iglesia Católica, interpuso un recurso de protección (amparo), el mismo que fue acogido por la Corte de apelaciones de Santiago, cuya sentencia del 20 de enero de 1997 dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo que autorizaba la exhibición de la película. El 17 de junio del mismo año, la Corte Suprema confirmó la sentencia apelada. Debe mencionarse que, ante esta situación, el Presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle presentó ante el Congreso un proyecto de

reforma constitucional eliminando la censura cinematográfica y sustituyéndola por un sistema de calificación de películas que garantice el respeto a la libertad de creación artística. El proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados, pero nunca completó el trámite para plasmar la reforma de la Constitución. El 3 de septiembre de 1997, Juan Pablo Olmedo Bustos y otros ciudadanos denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile, por la censura judicial que impuso la Corte Suprema al impedir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”. Se alegaban como violados, en su perjuicio y de la sociedad chilena, los artículos de la Convención referidos a las libertades de pensamiento y expresión y de conciencia y religión. El 16 de enero de 1999, la Comisión llevó el caso ante la Corte Interamericana, la que dictó sentencia en esta causa el 5 de febrero del 2001. En cuanto al contenido y alcances del derecho a la libertad del pensamiento y de expresión, señaló la Corte: “64. (...) Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social (...) ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de expresar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Sobre la primera dimensión del derecho, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a

utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Con respecto a la segunda dimensión del derecho, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”. Más adelante, la sentencia de la Corte recalca que en el artículo 13.4 de la Convención se contempla expresamente una excepción a la prohibición de la censura previa, pero referida únicamente a la exhibición de espectáculos públicos y sólo para regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. De ello concluye que, “en todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión”.

Por eso, en su numeral 71, la sentencia sostiene que la decisión de la Corte Suprema de Chile de dejar sin efecto la autorización concedida por el Consejo de Calificación Cinematográfica a la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, constituye una censura previa

violatoria del Art. 13° de la Convención. Y la Corte precisa su interpretación de que cualquier violación de la Convención por parte de los órganos estatales configura una responsabilidad internacional del Estado, incluso si proviene de un mandato del Poder Judicial, señalando: “72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier órgano o poder de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana (...) En el presente caso ésta (la responsabilidad del Estado) se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Pero así como la Corte resolvió que la prohibición de la exhibición de la película, dispuesta por la Corte Suprema de Chile, constituía una censura previa incompatible con la Convención y violatoria de las libertades de pensamiento y de expresión, desestimó que esta acción supusiera también una vulneración de las libertades de conciencia y religión previstas en el artículo 12° del Pacto. En efecto, dijo la Corte: “77. En el presente caso, la Comisión opina que al prohibirse la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, la cual es a su juicio una obra de arte con contenido religioso, prohibición basada en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia la libertad de conciencia y religión, se violó el artículo 12 de la Convención. Por su parte, el Estado opina que no se violó el derecho consagrado en dicho artículo al considerar que al prohibirse la exhibición

de la película no se violó el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar y divulgar sus religiones y creencias. 79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”. Por nuestra parte, compartimos los fundamentos que llevaron a la Comisión Interamericana a considerar que en el caso Martorell la sentencia del Poder Judicial Chileno vulneraba indebidamente la libertad de expresión, que debía prevalecer en dicho caso sobre el derecho al honor y que configuraba una censura previa. Compartimos también el criterio de la Corte cuando sostiene que la prohibición de la exhibición de una película viola la libertad de pensamiento y de expresión, pues la Convención sólo autoriza la imposición de una censura previa respecto a los espectáculos públicos en cuanto a la restricción de acceso a niños y adolescentes para preservar su moral. Sin embargo, como señalamos anteriormente, no compartimos la

interpretación de la Comisión y la Corte Interamericana que equiparan automáticamente los mandatos judiciales que suspenden temporalmente o prohíben la difusión de alguna información o publicación, por encontrar que violan algún derecho fundamental de la persona, como la intimidad por ejemplo, como una forma de censura previa. En nuestra opinión, la prohibición de la censura previa debería ser interpretada como referida a la proscripción al control que pretendan ejercer las autoridades administrativas o políticas, pero no a los mandatos o decisiones judiciales que, en el marco de un debido proceso y tras realizar la ponderación de los derechos en conflicto y del legítimo interés general en juego, estén destinados a la protección del derecho fundamental a la intimidad personal y la vida privada, cuando resulta indebida o innecesariamente afectado a través del ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información. Como desarrollaremos con mayor detalle en los capítulos

II y III de este trabajo, consideramos que la vulneración del derecho a la intimidad y a la vida privada, por la propia naturaleza y alcances del contenido de este derecho, no alcanzaría posibilidad de protección constitucional una vez que el daño se ha efectivizado. Ello impone establecer ciertas previsiones y excepciones a la interpretación plasmada por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos comentados, antes que propugnar su alcance generalizado e indiferenciado, involucrando incluso al derecho a la intimidad personal y afectándolo innecesaria y exageradamente, a fin de

evitar posibles consecuencias irrazonables que podrán derivarse de su aplicación u observancia rígida.

### **2.2.9 DERECHO COMPARADO.**

Los derechos a las libertades de opinión, expresión e información se encuentran ampliamente recogidos y protegidos en la mayoría de textos constitucionales. Podemos así mencionar lo dispuesto en Alemania, por la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyo artículo 5º establece: “1. Todos tienen derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones por medio de la palabra, por escrito y a través de la imagen, y a obtener información sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio y cinematografía están garantizadas. No habrá censura. 2. Estos derechos están sujetos a las limitaciones de las disposiciones de las leyes generales, las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y el derecho al honor personal”. Es importante señalar que en el Art. 18º de la Carta Alemana se señalan un conjunto de derechos, dentro de los cuales se menciona expresamente a las libertades de opinión y de prensa (Art. 5.1) cuyo ejercicio con la finalidad de “combatir el régimen fundamental de libertad y democracia” existente en el país, acarreará la pérdida de dichos derechos fundamentales, decisión que deberá ser determinada por el Tribunal Constitucional.

Por su parte, la Constitución Española establece en su Art. 20º: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria,

artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa (...) 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial".

Esta misma Constitución, en su artículo 18.1 señala que "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Encontramos de particular interés resaltar la distinción que establece la Constitución Española en el tratamiento de la libertad de expresión (inciso a) que involucra las libertades de emitir opiniones, ideas y pensamientos; respecto a la referencia que hace, en el inciso d), al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz. Es decir, que se separa la libertad de expresión de ideas de la libertad de información, que da cuenta de hechos o sucesos y no de opiniones, a la que se impone el deber constitucional de la veracidad. La Constitución de Holanda, en su art. 7º, dispone: "1. No se precisará autorización previa para expresar los pensamientos y las opiniones por medio de la prensa, sin perjuicio de la responsabilidad individual conforme a ley. 2. La ley establecerá las normas referentes a la radio y a la televisión. El contenido

de una emisión radiofónica o televisiva no podrá ser sometido a control previo. 3. No se necesitará autorización previa por razón de su contenido para la expresión de pensamientos u opiniones por otros medios distintos a los mencionados en los párrafos precedentes, sin perjuicio de la responsabilidad individual según la ley. Ésta, con el fin de proteger la moral, podrá regular la organización de espectáculos abiertos a menores de dieciséis años. 4. Los párrafos anteriores no se aplicarán a la publicidad comercial. En el ámbito Latinoamericano, la Constitución de Chile de 1980, en el inciso 12° del artículo 19°, se ocupa de la libertad de expresión e información, garantizando: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que debe ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad

jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”. Es importante señalar que previamente, en el inciso 4° del mismo artículo 19°, la Constitución chilena asegura a todas las personas: “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá exceptuarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan”. Por su parte, la Constitución de Colombia de 1991, en su art. 20°, dispone: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”. La misma Constitución colombiana, en su artículo 15°, establece: “Todas las

personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. Finalmente, en su art. 21° agrega: “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”. En el Perú, la Constitución de 1993 dispone en el inciso 4° de su artículo 2°, que toda persona tiene derecho: “A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuera común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”. En el inciso 7° del

artículo 2° de la Constitución Peruana, se reconocen los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y buena reputación, así como a la imagen y voz propias; normando lo referente a su protección ante las violaciones que puedan sufrir. Dispone dicha norma que toda persona tiene derecho: “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. La Constitución del Ecuador, con la reforma de 1998, establece en diversos incisos del artículo 23° como derechos de las personas: 8) El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona. 9) El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica. 10) El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión. Finalmente, la reciente Constitución de Venezuela,

aprobada a fines de 1999, cuenta con diversos artículos se ocupan de estos temas. Así, el art. 57° dispone: “Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”. Por su parte, en el art. 58° establece: “La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral”. Y en el artículo 60° se señala: “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

### **2.2.10 PROHIBICIÓN DE TODA FORMA DE CENSURA PREVIA.**

La Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente, en el numeral 2 del Art. 13°, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley". El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero sólo cuando ello esté contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a éstos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia. Por su parte, la Constitución Peruana de 1993, en el inciso 4 de su Art. 2°, reconoce el derecho de toda persona a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier forma o medio de comunicación social, "sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley". A su vez, en el tercer párrafo de dicha norma se señala: "Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente".

En nuestra opinión, la censura previa es cualquier forma de control o interferencia que impide, condiciona o supedita la difusión de informaciones o ideas, sea sometiendo su contenido a una revisión o aprobación previa antes de su divulgación, o imponiéndole restricciones, exclusiones parciales y hasta prohibiciones totales a su difusión. Entendemos que esta censura previa, como La Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente, en el numeral 2 del Art.

13°, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley". El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero sólo cuando ello esté contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a éstos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia. Por su parte, la Constitución Peruana de 1993, en el inciso 4 de su Art. 2°, reconoce el derecho de toda persona a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier forma o medio de comunicación social, "sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley". A su vez, en el tercer párrafo de dicha norma se señala: "Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente". regla general, sería ejercida por las autoridades estatales (políticas, administrativas, municipales, policiales, militares) pero cabe plantearse la posibilidad de que pueda producirse por obra de personas particulares dotadas de poder o autoridad al interior de corporaciones privadas, sea los propietarios o directivos de un medio de comunicación, en perjuicio de sus periodistas o del público usuario; o de cualquier empresa que impide o limita la libertad de expresión de los dirigentes laborales o trabajadores.

Ello resulta de particular interés por el conflicto que a veces se produce entre quienes fijan la línea editorial de un medio informativo y las

opiniones discrepantes que sobre un tema o asunto pudiera tener algún periodista, por ejemplo. ¿Debe primar el derecho a la libertad de expresión del periodista o la libertad de empresa? Si se opta por esta última, como muchas veces han considerado las autoridades judiciales y, por supuesto, quienes representan a ciertos medios de comunicación social, tendría que prevalecer la decisión de quienes dirigen el medio, por razones de propiedad de la empresa o estructura jerárquica organizacional, lo que justificaría el silenciamiento y la censura de las opiniones discordantes de sus periodistas o “empleados”. Tal criterio, que no compartimos, es muy grave y peligroso, pues circunscribe la prohibición de la censura previa a las autoridades estatales, pero puede convalidar y justificar la que ejercen los propietarios del medio de comunicación o los intereses privados que representan.

#### **2.2.11 EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN FRENTE A AFIRMACIONES OFENSIVAS O INEXACTAS.**

Los antecedentes del derecho de rectificación, suelen remitirse a la “fairness doctrine” (imparcialidad, equidad, rectitud) desarrollada en los Estados Unidos y luego recogida en una norma dictada por la Federal Communications Commission, regulación que fue discutida judicialmente en el caso “Red Lion Broadcasting Co. vs FCC (1969). Explican Bianchi y Gullco que “se originó tempranamente en la historia de la radiodifusión norteamericana y procuraba obtener que las emisoras que presentaban asuntos de interés público lo hicieran dando cobertura imparcial a todas las opiniones contrapuestas que aquéllos suscitaban

(...). La llamada “personal attack rule” exigía que cuando, en la presentación de puntos de vista sobre un asunto controversial de importancia pública, se hace un ataque sobre la honestidad, carácter, integridad o similares cualidades personales de una persona identificada o de un grupo, la persona o el grupo atacados tendrán una razonable oportunidad de responder”<sup>16</sup>

Con respecto a los fundamentos del derecho de rectificación, suele sustentarse que constituye un componente y correlato necesario de la libertad de expresión e información, pues “es ejercido por el agraviado por una información que, debido a la afectación que le provoca, necesita aportar su versión de los hechos en forma inmediata y gratuita, en el mismo medio y con igual espacio”<sup>17</sup> Bianchi y Gullco sostienen que “el derecho de réplica, rectificación o respuesta puede ser caracterizado como aquel que determinados ordenamientos confieren a quien ha sido aludido en un medio de comunicación, a fin de que -bajo ciertas condiciones- pueda contestarlo en aquél, sin tener que abonar por el espacio (gráfico, radial o televisivo)<sup>18</sup> Como señaló la Corte Suprema Argentina, en el caso Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otros (1992):

<sup>16</sup> BIANCHI ENRIQUE, Tomás y Gullco Hernán Víctor. *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros*. Argentina, Librería Editorial Platense, 1997, Pág. 310.

<sup>17</sup> LORENCES PIERINI. *Hábeas Data: Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires, Editorial Universidad Buenos Aires, 1998, Pág. 204.

<sup>18</sup> BIANCHI ENRIQUE, Tomás y Gullco Hernán Víctor. *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros*. Argentina, Librería Editorial Platense, 1997, Pág. 309.

“La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonable y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado (...) El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad humana e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que las difundieron”. Creemos oportuno resaltar, como lo ha reafirmado la doctrina del Tribunal Constitucional Español, que el ejercicio del derecho de rectificación por quien se estima afectado por informaciones que considera inexactas o agraviantes, no lo obliga a probar la veracidad de sus afirmaciones; pero que la publicación obligatoria de la rectificación en el medio de comunicación, tampoco les confiere tal veracidad ni permite asumir la falsedad de la información proporcionada por el medio (STC 168/1996). Asimismo, que este derecho de rectificación o réplica se circunscribe a la aclaración por el presunto afectado de hechos tenidos por éste como inexactos, erróneos o agraviantes, pero no implica la potestad de un derecho genérico de exigir la publicación “rectificatoria” debido a discrepancia sobre opiniones en torno a la información cuestionada. Por último, que la información calificada de inexacta o agraviante, debe causar un perjuicio directo a la reputación o el honor de la persona que solicita la rectificación.

En el caso peruano, la Constitución, en la parte final del Art. 2° inciso 7, establece “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Por su parte, el Art. 14° de la Convención Americana de Derechos Humanos se ocupa del Derecho de Rectificación o Respuesta, señalando:

- “1. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en las que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y de la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

Como se puede apreciar, mientras la Constitución contempla expresamente el derecho de rectificación del afectado por afirmaciones inexactas o agraviantes que ofendan su honor o reputación, la Convención comprende también -además de éste- el derecho de respuesta o réplica, que supone más bien la posibilidad de expresar en el mismo

medio de comunicación, por razones de equidad, la propia opinión cuando se ha sido aludido por una información o comentario, sin requerirse que la afirmación sea necesariamente inexacta o, incluso, agravante.

La legislación nacional vigente en esta materia, dispone que el afectado ejercerá el derecho de rectificación solicitándolo -por conducto notarial u otro fehaciente- al director del medio de prensa dentro de los 15 días naturales posteriores a la publicación que desea rectificar. La rectificación deberá efectuarse dentro de los 7 días siguientes a la recepción de la solicitud, tratándose de órganos de edición o difusión diaria; en los demás casos, en la siguiente edición que se realice luego de dicho plazo. Se faculta al afectado a solicitar que la rectificación se realice en un día de la semana y horario similares al de la información cuestionada, en caso de medios de comunicación no escritos.

El medio de comunicación podrá negarse a efectuar la rectificación en los casos siguientes: a) cuando no tenga relación inmediata con los hechos o imágenes cuestionadas o si estima que excede lo necesario para el fin perseguido; b) cuando sea injuriosa, contraria a la ley o a las buenas costumbres; c) cuando se refiera a tercera persona sin causa justificada; d) cuando esté redactada en idioma distinto al de la edición o programa incriminado; e) cuando no se limite a los hechos mencionados en la información y contenga juicios de valor u opiniones. Señala la norma que si el medio de comunicación no efectúa la rectificación en el plazo establecido, si manifiesta su negativa a hacerlo o la realiza en forma

indebida, el afectado podrá recurrir a la acción de amparo. Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de conocer y resolver diversos procesos de amparo donde se reclamaba el ejercicio del derecho de rectificación, denegado por algún medio informativo. Ello le ha permitido precisar el contenido y alcances que confiere a este derecho, respecto a las pretensiones de quienes consideraban vulnerados sus derechos al honor o reputación. Puede así mencionarse el amparo promovido por Alberto Felipe Ortiz Prieto contra el director del programa noticioso "Acontecer", de Radio Frecuencia 2000 (Exp. N° 829-98-AA/TC), cuya sentencia del 29 de septiembre de 1999 declaró infundada la acción; y el interpuesto por Pola Mellado Vargas contra el director de la Empresa Editora El Diario del Cuzco (Exp. N° 1308-99-AA/TC), cuya sentencia del 30 de marzo del 2000 declaró fundada en parte la demanda. En ambas resoluciones se señala:

“La obligación de rectificar informaciones inexactas o agraviantes al honor o a la buena reputación difundidas por cualquier medio de comunicación social tiene por finalidad, a la par de contribuir con una correcta formación de la opinión pública libre, el de corregir informaciones no veraces o que hayan sido formuladas como consecuencia de no observarse una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información y que, de ese modo, afecten derechos subjetivos constitucionales.” Pero, en ambos procesos, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho de rectificación se refiere exclusivamente

a la exigencia de corregir afirmaciones inexactas o carentes de veracidad, no así a solicitar la publicación o difusión de opiniones que suponen una respuesta o réplica de quien se considera afectado u ofendido por tales afirmaciones. Así, en el ya citado amparo interpuesto por Alberto Ortiz Prieto contra el programa radial “Acontecer”, el Tribunal desestimó su pedido de rectificación señalando: “(...) el contenido y el ámbito del derecho de rectificación no comprende la posibilidad de que en ejercicio de dicho derecho subjetivo se pueda pretender corregir, enmendar, suprimir o simplemente rectificar juicios de valor u opiniones que a través del medio de comunicación social se hubieran transmitido, conforme lo enuncia el artículo 6º de la Ley N.º 26847, pues por su propia naturaleza abstracta y subjetiva, éstas no pueden ser objeto de una demostración acerca de su exactitud, lo que no exime ni justifica, por supuesto, que so pretexto de ello se utilicen frases o palabras objetivamente injuriosas o insultantes.”

Lo mismo sucedió en el amparo interpuesto por Pola Mellado. En efecto, el Tribunal Constitucional acogió la rectificación solicitada respecto a la información que calificaba a la accionante como una “falsa docente que cobra sin trabajar” pues ésta acreditó con documentos que tenía la condición de docente universitaria. También consideró inexacta y desproporcionada la aseveración de que cobraba su sueldo sin laborar, pues sostuvo el Tribunal que: “(...) la docente ha cobrado sus remuneraciones, si bien es cierto no realizando un trabajo efectivo, pero sí percibiéndolo en uso legítimo de sus derechos laborales como son la

licencia por capacitación, permiso por enfermedad, y aun estando en pleno proceso administrativo, debido a que mantiene el vínculo laboral con la Universidad; tal como se aprecia de los documentos obrantes....”.

No obstante, desestimó la procedencia de la rectificación en el extremo que suponía la intención de respuesta de la accionante frente a las críticas o cuestionamientos formulados por el diario a su labor y desempeño laboral. Así dispone la sentencia que: “No sucede lo mismo (...) con respecto al contenido mismo de la información y a las críticas que se hace con respecto a la labor de la demandante, ya que se aprecia que el medio de prensa ha plasmado la información de conformidad con los documentos expedidos por los distintos estamentos de la Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cusco (...) por lo que no puede reputarse que la negativa del demandado para rectificar pueda considerarse violatoria de su derecho constitucional a la rectificación, más aún si se tiene en cuenta que las opiniones o críticas vertidas en la información no entran en el ámbito del derecho de rectificación de conformidad con lo establecido por el artículo 6° de la Ley N.º 26847.” De igual forma, en el amparo promovido por Walter Prieto Maitre, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Jaén, contra el director del programa periodístico "Línea Directa" y el gerente de la Empresa de Radio y Televisión de Jaén EIRL Canal 5 Real Global (Exp. N° 1004-99-AA/TC), el Tribunal Constitucional sostuvo que la solicitud de rectificación del accionante implicaba, más bien, reclamar un derecho de réplica, previa entrevista, no contemplado en la ley, frente a afirmaciones

e informaciones difundidas por el medio de prensa. La sentencia del 8 de junio declaró infundado el amparo, expresando como fundamento:

“En el presente caso, si bien el demandante cursó la solicitud, en ella se pidió incorrectamente que se conceda (...) el derecho de réplica para efectuar la respectiva rectificación (...) que no está contemplado en la Ley N.º 26847, lo cual fue advertido por el demandado y hecho de conocimiento del demandante a través de la carta notarial. En consecuencia, no se han vulnerado los derechos invocados.”

Por nuestra parte, consideramos inadecuada esta interpretación restrictiva asumida por el Tribunal Constitucional. De un lado, porque la Constitución concede el derecho de rectificación no sólo contra afirmaciones inexactas (como lo reconoce el Tribunal) sino también frente a las que pueden agraviar los derechos al honor y buena reputación. De otro lado, porque el contenido de un derecho constitucional, expresamente señalado en la norma, no puede interpretarse restrictivamente en función de lo que señale una ley, que sólo se ocupe del caso de rectificación por afirmaciones inexactas. Finalmente, porque la Convención Americana de Derechos Humanos incluye tanto el derecho de rectificación como el de respuesta o réplica, por lo que este último resulta exigible y no puede ser descartado, de manera genérica, como ha hecho el supremo intérprete.

El derecho de respuesta o réplica constituye una garantía democrática de equidad, al permitir que quien es aludido por una afirmación o

información tenga la posibilidad de exponer su versión u opinión de los hechos, sin que se trate exclusivamente de un problema de veracidad o exactitud de lo informado. No es pues una respuesta a cualquier opinión o información, sino a las que nos conciernen y afectan personalmente. Naturalmente, su ejercicio debe resultar justificado y sujetarse a reglas de proporcionalidad, que deben ser evaluadas por el órgano jurisdiccional, por lo que consideramos cuestionable la negativa genérica a su aplicación que expresan los fallos comentados de nuestro Tribunal Constitucional.

### 2.3 DEFINICION DE TERMINOS

**IRRESTRICA:** Que es incondicional; sin límites.

**LIBERTAD DE PRENSA:** La libertad de prensa es la existencia de garantías con las que los ciudadanos tengan el derecho de organizarse para la edición de medios de comunicación cuyos contenidos no estén controlados ni censurados por los poderes del Estado. Y que toda persona pueda publicar sus ideas libremente y sin censura previa.

**LIBERTAD DE EXPRESION:** La libertad de expresión es un derecho fundamental o un derecho humano, consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Las constituciones de los sistemas democráticos también lo señalan. De la libertad de expresión deriva la libertad de prensa.

**DIGNIDAD HUMANA:** La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona. La historia nos muestra muchos casos en que la dignidad humana ha sido avasallada.

## CAPITULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 RESULTADOS DOCTRINARIOS

A partir de un análisis conjunto de los artículos 3 y 43 de la Constitución, se advierte que el Estado peruano presenta las características básicas de un modelo social y democrático de Derecho<sup>19</sup> De esta suerte, un punto importante que se debe tomar en cuenta es que el mismo engloba distintas funciones que se hallan en sintonía con los elementos liberal<sup>20</sup>, social<sup>21</sup> y democrático<sup>22</sup> que contiene y dan pie a dicha estructura.

En efecto, la identificación de nuestro Estado como uno Social y Democrático de modo alguno supone que se dejen de lado los principios concebidos al interior del Estado liberal, sino que, por el contrario, se apuesta por su recepción y perfeccionamiento<sup>23</sup>, vía la adición de funciones de carácter social, en aras a dotarle de una base y contenido material<sup>24</sup>, que supere las críticas que se gestaron a

19 GARCÍA TOMA, Víctor. *El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho*. Perú, Editorial PUCP, 2008, Pág. 687.

20 En el Estado liberal prima la protección de las libertades contra el Estado. En dicho modelo la libertad es concebida como la ausencia de interferencia del Estado en la autonomía de los ciudadanos. BASTIDAS MORA, Patricia. *El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la Constitucionalización del proceso*. Colombia, Editorial UNAL, 2009, pág. 46.

21 Que el Estado sea social significa, en cuanto a los derechos fundamentales se refiere, “que el individuo no está sólo ante la realidad social en su intento de ejercer libre y plenamente sus distintos derechos fundamentales, sino que lo acompaña también el Estado, es decir, el poder público, el que obliga a actuar – en su dimensión ejecutiva, judicial y legislativa– en la dirección de ayudar a solventar las distintas dificultades que la realidad le presente y que entorpece o imposibilita un pleno ejercicio de los derechos fundamentales”. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007, pág. 316.

22 El carácter democrático hace referencia al conjunto interconectado de ideas o valores, así como instituciones políticas, prácticas de comportamiento comunitario y políticas gubernamentales dirigidas a “asegurar la participación de todos los hombres pertenecientes a un cuerpo político-jurídico-social, en las tareas de decisión, distribución y control de los asuntos vinculados con la existencia y coexistencia humana”. Ver: GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. Perú, Editorial PUCP, 2009. pág. 29.

23 BERNAL PULIDO, Carlos. *La democracia como principio constitucional en América Latina*. México, Editorial UNAM, 2007, Pág.246.

24 GARCÍA TOMA, Víctor. *El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho*. Perú, Editorial PUCP, 2008, pág. 688.

consecuencia de un antiguo modelo de Estado que se situó de espaldas a la sociedad<sup>25</sup>.

Los principales mecanismos de solución de conflictos entre derechos como la libertad de expresión e información frente al honor son: a) la posición preferente, y b) la ponderación. Estos modos de solución parten de la idea de que los derechos fundamentales son realidades que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí, por lo que son conocidas como posturas “conflictivas”, en donde la solución de los casos pasa por preferir un derecho en vez de otro o, en otras palabras, por poner uno de los derechos por encima del otro con el que se encontraría en conflicto (esto, de acuerdo a la tesis de la ponderación, solo sería de aplicación a un caso en concreto)<sup>26</sup>

Adicionalmente a ello, desde una perspectiva no conflictiva, cabe indicar que existe una tercera posición conocida como la teoría de los límites internos y contenido propio de los derechos fundamentales, que parte de la idea de que, en realidad, no existen conflictos entre dos derechos fundamentales, sino solamente situaciones en las cuales, por un lado, se encuentra un ejercicio abusivo de un derecho y, por otro, quienes sí están en el ejercicio regular de un derecho, cuya titularidad les corresponde plenamente.

Todas las teorías o posiciones comentadas serán analizadas a continuación desde una perspectiva crítica a fin de identificar aquella que mejor se acomode a la idea de la importancia de los derechos fundamentales en un Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho.

<sup>25</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007. pág. 374.

<sup>26</sup> *Ibidem* pág. 376.

Con relación al primer modo de solución, Montoya Chávez señala que quizá la propuesta más interesante sobre este tema se ha llevado a cabo en el pensamiento jurídico del mundo anglosajón a través de las libertades preferentes, teoría con la que “se ha intentado expresar que todo derecho posee un valor propio, por lo que la interpretación se hará de acuerdo a la fuerza que posea. Se podrán sobrevalorar unos derechos frente a otros, aunque solo prima facie. Así lo ha concebido la teoría valorativa, gracias a la postura de los preferred freedoms, construcción expuesta dentro de la llamada Jurisprudencia de los Valores. Dentro de ella, la Corte Suprema estadounidense ha elaborado una lista en la que se muestra un orden a seguir para el acto de solución de colisiones”. Esta primacía se presenta en el plano abstracto, ya que para poder actuarse frente al conflicto real entre los derechos fundamentales se deberá utilizar la técnica del balancing”<sup>27</sup>.

Dicha tesis de la posición preferente, así como la técnica del balancing test, han sido seguidas en España tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo con la finalidad de resolver los conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la intimidad, honor y la propia imagen<sup>28</sup>. En este sentido, según afirma Marciani Burgos, en los casos en que el conflicto se dé entre, por un lado, la libertad de expresión y, por otro, el honor o la intimidad, se empezará por reconocer la posición preferente del primero, en tanto se configura como una garantía institucional de la opinión pública libre y soporte del sistema democrático, solo en caso de que se advierta el incumplimiento de alguno de los requisitos que sustentan tal posición es que se deberá proceder a llevar a cabo el balancing test o

<sup>27</sup> MONTROYA CHÁVEZ, Víctor Hugo. *Relaciones entre los derechos fundamentales ¿Conflictivismo entre la comunicación del discurso y el respeto propio?* Perú, Editorial PUCP, 2010 Pág. 157.

<sup>28</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015, Pág. 100

juicio de ponderación, pudiendo prevalecer en tal caso el derecho a la libertad de expresión o el otro derecho en conflicto<sup>29</sup>.

De acuerdo a lo apuntado, existiría una preeminencia de ciertos derechos sobre otros, esto es, que en determinados casos unos derechos tendrían más importancia en comparación con otros que también se tutelan en el ordenamiento jurídico. Esto, precisamente, se ha observado en el caso de la libertad de expresión, pues el Tribunal Constitucional español<sup>30</sup> ha desarrollado su construcción jurisprudencial sobre la base de dos fundamentos: a) la condición de garantía de la opinión pública que se ha atribuido a la libertad de expresión e información, y b) la posición preferente de tal libertad, que es una consecuencia de su relación con la formación de la opinión pública, así como con el pluralismo y, consecuentemente, del rol sustantivo que adquiere para la democracia<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015, Pág. 101.

<sup>30</sup> Debe precisarse, según refiere Ugaz Sánchez, que la jurisprudencia española que buscó dar alguna solución al conflicto entre la libertad de expresión y el honor ha transitado por tres fases perfectamente definidas: a) Prevalencia del derecho al honor, en donde tanto los tribunales civiles como penales —en atención al carácter personalísimo del honor— resolvieron los mencionados casos a favor de este, pues lo entendieron como un límite objetivo a la libertad de expresión. Esto, de acuerdo a una posible inclinación por parte de dichos tribunales por una tesis formal alemana vigente en la época de Weimar, que llevaba a que la libertad de expresión ceda frente a cualquier otro bien jurídico. b) Ponderación de los bienes en pugna, en esta segunda etapa se inició con la sentencia del Tribunal Constitucional español 104/1986, que reconoce que la libertad de expresión posee una doble calidad, esto es, de derecho individual, pero a la vez de garantía de una institución política fundamental como la opinión pública que se encuentra indisolublemente ligada al pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Debe resaltarse, que es a partir de esta posición que se introduce al Derecho penal la perspectiva constitucional, ya que se llegaría a alegar el ejercicio de la libertad de expresión como una causa de justificación (ejercicio legítimo de un derecho), lo que obligó al juez a llevar a cabo una ponderación constitucional entre la (supuesta) lesión al derecho al honor y el ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión. c) Posición preferente de las libertades de expresión e información, en esta tercera fase el Tribunal Constitucional español, a partir de la sentencia 159/1986, señaló con qué criterios deben realizarse la ponderación de derechos en conflicto, declarando la posición preferencial del derecho a la información sobre la base de su función institucional de garantía de la opinión pública libre, base para la construcción de un Estado plural y democrático. Esta toma de posición, según sigue describiendo Ugaz Sánchez, tuvo su máxima expresión en la denominada full protection theory que se decantó por la plena protección de la libertad de expresión, posición que tuvo origen en los Estados Unidos con la formulación de la Primera Enmienda de su Constitución. Ver: SÁNCHEZ MORENO UGAZ, Carlos. *Prensa juzgada. Treinta años de juicios a periodistas peruanos*, 1869 – 1999, Pág. 59 – 63.

<sup>31</sup> MENDOZA ESCALANTE, Mijaíl. *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Lima, Editorial Palestra, 2007, Pág. 271 – 277.

Así pues, a criterio del citado tribunal, en tanto se constituyese como una garantía institucional de la opinión pública libre, la libertad de expresión tendría una posición preferente ante los derechos al honor, la intimidad y la voz e imagen propia<sup>32</sup>. Ya en la sentencia n° 6/1981, el Tribunal Constitucional del citado país afirmó que: “El art. 20 de la Constitución, (...) [que reconoce la libertad de expresión e información], garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico política”<sup>33</sup>.

Lo señalado también puede apreciarse en lo sostenido a través de la sentencia 12/82 del Tribunal Constitucional español, que estableció que el derecho a la expresión e información reconocidos en el artículo 20 de la Constitución española “no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”<sup>34</sup>.

Además, lo apuntado se complementa con lo previsto en la sentencia 104/86 del referido tribunal, en donde se indica que “Esta dimensión de garantía de una

<sup>32</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007. Pág. 51.

<sup>33</sup> MENDOZA ESCALANTE, Mijaíl. *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Lima, Editorial Palestra, 2007. Pág. 271- 272.

<sup>34</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015. Pág. 96

institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor, o, dicho con otras palabras, el hecho de que el artículo 20 de la Constitución 'garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática'<sup>35</sup>.

Asimismo, en la sentencia 159/86 del Tribunal Constitucional español, se hace referencia expresa a la posición preferente del derecho a la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales<sup>36</sup>, de manera que se torna evidente su inclinación hacia la citada teoría en cuya virtud ante supuestos de colisión con otros derechos, el derecho a la libertad de expresión prevalece en tanto se ubiquen ciertos elementos: a) el interés público, b) la ausencia de excesos en cómo se transmite la información o se expresa un juicio de valor y, en el caso de la libertad de información (que como veremos más adelante forma parte del derecho en sentido amplio de la libertad de expresión), la veracidad.

No obstante, de acuerdo a Marciani Burgos, cabe señalar que en la actualidad el Tribunal Constitucional español ya no alude recurrentemente a la mención expresa de la posición preferente del derecho a la libertad de expresión ni a sus condiciones de preferencia, sino que resuelve el conflicto de derechos sobre la base de la delimitación de sus contenidos constitucionalmente protegidos, de manera que "(...) goza de protección constitucional y, por lo tanto, es lícita, la comunicación veraz (límite interno de la libertad de información), no vejatoria (límite interno de

<sup>35</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015. Pág.96

36 Ibidem, Pág. 96

la libertad de expresión) y, de ser el caso, (...) que trate sobre temas de trascendencia o interés público. El interés público constituye un criterio principal de delimitación del contenido constitucionalmente protegido de la expresión”<sup>37</sup>.

Este cambio de criterio o, en todo caso, flexibilización del recurrentemente sostenido se ha hecho patente en la sentencia 158/2003 del Tribunal Constitucional español, ya que en ella se ha afirmado expresamente, en relación con el carácter preferente del derecho a la libertad de expresión e información, que: “El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales”<sup>38</sup>.

En el ámbito nacional, la idea de las libertades preferidas o, en concreto, la posición preferente del derecho a la libertad de expresión, fue recogida en distintas sentencias del Tribunal Constitucional donde se indicó que “en tanto permiten la plena realización de sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas”<sup>39</sup> y que la condición de libertad preferida “requiere que, cada vez que con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos, deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales”<sup>.40</sup>

Así también, siguiendo una posición muy similar a la de su homólogo español, se señaló que “en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante

<sup>37</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015. Pág.103

<sup>38</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*. Perú, Editorial PUCP, 2015. Pág.98

<sup>39</sup> STC n° 0905-2001-AA/TC. Caso: Caja rural de ahorro y crédito de San Martín. (FJ 13).

<sup>40</sup> STC n° 0905-2001-AA/TC. Caso: Caja rural de ahorro y crédito de San Martín. (FJ 14).

el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social”<sup>41</sup>. En otras sentencias del citado tribunal también se ha mencionado que “las libertades de información y expresión constituyen libertades preferidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues su ejercicio es consustancial al régimen democrático. Ellas permiten la libre circulación de ideas y, por tanto, contribuyen a la formación de la opinión pública”<sup>42</sup>. Incluso, se afirmó que “Tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no solo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a las luz de los principio de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad”<sup>43</sup>.

Ahora bien, como apunta Castillo Córdoba, existe cierto pronunciamiento del Tribunal Constitucional que “ha sentado las bases para decir adiós definitivamente a cualquier postura o criterio que intente hacer prevalecer derechos fundamentales”<sup>44</sup>. La sentencia a la que el citado autor hace referencia señala en estricto que “si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las preferred freedoms al sistema constitucional, postura doctrinaria que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. (...)

41 STC n° 2465-2004-AA/TC. Caso: Barreto Herrera (FJ 16).

42 STC n° 1048-2001-AA/TC. Caso: Empresa de Radio y Televisión de Huánuco (FJ1).

43 STC n° 2579-2003-HD. Caso: Arellano Serquén (FJ 6).

44 CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007, Pág. 302.

Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución. Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Solo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos”<sup>45</sup>.

Sobre la base de lo expuesto por el Tribunal Constitucional, el citado autor ha expresado vivamente que “Nada, pues, de posiciones preferidas o prevalentes entre derechos fundamentales. En su lugar, una adecuada dogmática y hermenéutica constitucional exige del conocimiento y puesta en práctica de una serie de herramientas que permitan definir en cada caso en concreto las fronteras que delimitan el contenido constitucional de un derecho fundamental, a fin de establecer si se debe dar o negar la protección constitucional a una concreta pretensión”<sup>46</sup>. No obstante, aunque a través de una sentencia posterior el propio Tribunal Constitucional reafirma su alejamiento de la teoría de la posición preferente, cabe indicar que también se hizo mención expresa a su preferencia por una tesis conflictivista. Veamos:

“(…) Asumiendo en este tema una teoría conflictivista de los derechos fundamentales, y dejando de lado la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las preferred freedoms al sistema constitucional, este Tribunal ha venido admitiendo la aplicación del test de proporcionalidad en sentido amplio para poder demostrar la afectación de un derecho personal sobre la base del ejercicio de los

<sup>45</sup> STC n° 06712-2005-HC/TC. Caso: (FJ 40).

<sup>46</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007, Pág. 302.

derechos comunicativos”<sup>47</sup> [haciendo referencia a lo resuelto en el Exp. 6712-2005-PHC/TC]

### **3.2 RESULTADOS JURISPRUDENCIALES.**

Diversas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional han desestimado acciones de amparo interpuestas solicitando que se suspenda o prohíba la difusión de opiniones o informaciones a través de medios de comunicación, aun cuando el accionante alegue que configuran violación a derechos como el honor, la buena reputación, la intimidad personal o familiar o la propia imagen. El Tribunal Constitucional, acogiendo lo expuesto por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que atender estos pedidos supondría ejercer una forma de censura previa, incluso cuando el mandato restrictivo provenga de una autoridad jurisdiccional. Tenemos así que en caso de la Caja de Ahorro y Crédito de San Martín, contra la emisora Radio Imagen y dos de sus periodistas, donde se pretendía que los demandados se abstuvieran de seguir difundiendo informaciones que sindicaban a la empresa financiera como vinculada a allegados de un testaferro de Vladimiro Montesinos, afectando, según decía, la estabilidad de dicha caja rural, por incentivar el pánico financiero y el retiro masivo de fondos. El Tribunal señaló como fundamento para declarar improcedente la acción lo siguiente: “Cuando, como consecuencia del ejercicio de las libertades informativas, se transgreden otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación, su tutela no puede significar que, con carácter preventivo, se impida a que un medio de comunicación social (...) pueda propalar la información que se considera como lesiva, pues ello supondría vaciar de contenido a la cláusula

47 146 STC n° 4611-2007. Caso: Comunidad Nativa Sawawo (FJ 40)

que prohíbe la censura previa, la que proscribiera el impedimento del ejercicio de tales libertades y (...) la condición de garantía institucional de las libertades informativas como sustento de un régimen constitucional basado en el pluralismo.

Desde luego (...) no significa que los derechos al honor o a la buena reputación queden desprotegidos o en un estado de indefensión, pues, el propio ordenamiento constitucional ha previsto que sus mecanismos de control tengan que actuar en forma reparadora, (...). Tal criterio (...) es el mismo que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido" (OC-5/85, párrafos 38 y 39, respectivamente)."

Similar criterio asumió el Tribunal al declarar improcedente el amparo interpuesto por Julia Estela Medina Díaz contra el diario "El Clarín" (Exp. N° 748-2000-AA/TC), donde solicitaba el cese de las publicaciones que consideraba violatorias a sus derechos al honor, reputación e intimidad, al poner en tela de juicio el ejercicio de sus funciones como alcaldesa de la Municipalidad Provincial de San Miguel de Cajamarca, donde sostuvo que:

"La libertad de información no está (ni puede estar) sujeta a censura previa. Por el contrario (...) su ejercicio no puede estar sujeto, bajo ningún punto de vista, a autorización, censura previa o impedimento alguno (...). Las violaciones a los derechos constitucionales invocados no pueden ser reparados en esta vía, cuya función no consiste en reparar daños consumados, sino en hacer retornar las cosas al estado en que estaban cuando se produjo la violación".

Por su parte, en el amparo interpuesto por Gustavo Mohme Llona y Javier Diez Canseco contra el Presidente del Consejo de Ministros, Ministro del Interior y Ministro de Defensa, por la violación de sus derechos constitucionales al honor, buena reputación, a la voz e imagen (Exp. N° 168-98-AA/TC), se solicitaba la suspensión de un spot publicitario propalado por diversos canales de televisión a través del cual se les pretendía presentar a la opinión pública como personas empeñadas en dañar el prestigio de las Fuerzas Armadas. La sentencia del 17 de abril de 1998, declaró infundada la acción sosteniendo como fundamentos:

“(…) en nuestro ordenamiento jurídico la libertad de propalar información a través de los medios de prensa, hablado, escrito, radial o televisado, no es un derecho respecto del cual pueda proclamarse su carácter absoluto, pues es susceptible de ser limitado, sin embargo, su ejercicio no requiere autorización previa, ni está sujeto a censura o impedimento alguno(…)

Cuando como consecuencia del ejercicio de las libertades informativas, se transgredan otros derechos constitucionales, como al honor, a la buena reputación, a la imagen o la voz, como en el caso de autos alegan los accionantes, su tutela no puede significar que con carácter preventivo se impida a un medio de comunicación social, cualquiera sea su naturaleza, propalar la información que se considera como lesiva, pues ello supondría que la cláusula de prohibición de la censura previa o de la proscripción del impedimento para el ejercicio de tales libertades quedara vaciada de contenido, y con él la garantía institucional de la libertad informativa como sustento de un régimen constitucional basado en el pluralismo.”

El que las libertades informativas ejercidas a través de los medios de comunicación social, como se ha anotado, no constituyan derechos a propósito de

los cuales se pueda predicar un carácter absoluto, y (...) respecto de los cuales no pueda intentarse de manera previa un control, no significa que la persona quede en absoluta indefensión, cuando ello suponga que con su ejercicio se haya generado violaciones de otros derechos constitucionales, pues nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que los mecanismos de control frente a este género de conductas habrán de intentarse siempre en forma reparadora, haciéndose uso de los diversos mecanismos que nuestro ordenamiento procesal ordinario prevé “

El mismo fundamento fue expuesto por el supremo intérprete en el amparo interpuesto por Alberto Ortiz Prieto contra el director del programa radio noticioso "Acontecer", de Radio Frecuencia 2000, por violación de sus derechos constitucionales al honor y a la buena reputación (Exp. N° 829-98-AA/TC). El Tribunal Constitucional declaró infundada la acción reafirmando que un mandato judicial que afecte la libertad de expresión e información supone una forma de censura previa. Así, la sentencia del 29 de septiembre de 1999 señaló que:

“La posición central que ocupan las libertades de información y expresión en la formación de una opinión pública libre, presupuesto de (...) un Estado Democrático de Derecho, (...) impide que (...) se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, por medio de los cuales pueda impedirse el ejercicio de tales libertades como consecuencia del dictado de un mandato judicial de prohibición, ya que (...) el ejercicio de las libertades informativas a través de medios de comunicación social no se encuentra sujeto a ninguna clase de autorización, censura o impedimento alguno.

Del mismo modo, más recientemente, en el amparo interpuesto por Panamericana Televisión contra Genaro Delgado Parker (Exp. N° 473-2003- AA/TC) la sentencia

del 24 de marzo del 2003, declaró improcedente la acción donde se pretendía que el emplazado cese sus declaraciones y campaña alegando “inexistentes derechos y aparentando ante la opinión pública una titularidad de accionista y/o directivo de Pantel S.A. que no ostenta, amenazando con solicitar judicialmente la administración y control de Panamericana Televisión S.A”. Sostuvo el Tribunal que:

“No puede pretenderse por la vía del amparo que se limite o prohíba a una persona que exprese su opinión y difunda sus pensamientos públicamente ante medios de comunicación social, por cuanto un proceder de tal índole importaría afectar el derecho constitucional previsto por el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución (...), quedando, en todo caso, expedito el derecho de la parte afectada con aquellas de exigir las sanciones represivas que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto frente a un supuesto de esta naturaleza(...).

Ahora bien, no tenemos duda que la Convención Americana de Derechos Humanos establece el principio de la responsabilidad ulterior y no de la censura previa, frente a los posibles abusos o excesos en que se pueda incurrir en el ejercicio de las libertades de expresión e información en desmedro de otros derechos fundamentales de la personalidad, sin duda también importantes en una sociedad democrática. Esta prohibición de toda censura previa determina que no se reconozca la posibilidad de una intervención o mandato de cualquier autoridad o funcionario que pretenda impedir o restringir la difusión de opiniones o informaciones. No obstante, consideramos que deben plantearse dos preguntas de trascendental importancia:

1) ¿Ello lleva a establecer una preminencia o prevalencia per sé de la libertad de expresión e información sobre derechos de la personalidad, como el honor, reputación, intimidad personal o propia imagen; debiendo en caso de conflicto siempre preferirse aquéllas y “sacrificarse” éstos?

2) ¿Cabe considerar que la prohibición de “toda censura previa” incluye como tal a los mandatos judiciales que pudieran disponer la suspensión o prohibición de opiniones o informaciones por estimarlas violatorias del ejercicio regular de este derecho y vulneradoras de derechos de la personalidad?

### **3.3 RESULTADOS NORMATIVOS.**

En nuestro ordenamiento jurídico contamos con diversas regulaciones ante la regulación de la emisión de los programas, las cuales son;

Ley de Radio y Televisión (LEY N° 28278).

Código de ética de radio y televisión.

D.S. 005-2005-MTC – Reglamento de la Ley de Radio y

Televisión. Consejo consultivo de radio y televisión.

Sin embargo ante una vulneración de estas normas solo existe recomendaciones que emiten los órganos correspondientes.

## **CAPÍTULO IV**

### **4.1 VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.**

#### **4.1.1 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.**

Si, en nuestro sistema jurídico conforme establece el Art.2 inc. 4 de la Constitución Política del Estado Peruano la libertad de prensa es irrestricta.

Esto con lleva a que muchos temas como la dignidad humana, sea expuesta sin límite alguno. Pues como se ve en reiteradas veces, mediante la emisión de programas televisivos se observa como de manera desmedida exponen a la imagen de las personas como en casos específicos; el del deportista Paolo Guerrero, mediante un programa de espectáculo se emitio a señal abierta un supuesto “ampay” en el cual se mostraba al jugador en una fiesta a tan solo un dia de jugar un partido para la selección peruana; tiempo después el jugador, lo llevo vía legal y se demostró que dicho “ampay” no habría sido en la fecha que se aseguró, fue por ello que a conductora y productor de dicho programa fueron sentenciados y llevados a un centro penitenciario. Ahora bien es uno de los casos que llevándose vía penal se pudo esclarecer la realidad de los hechos; sin embargo ya se había transmitido, es decir ya se había vulnerado la dignidad de la persona, pese a que se había transmitido el avance durante días anteriores ninguno de los órganos reguladores se tomaron la molestia de averiguar la realidad de los hechos; puesto que todo tiene que llevarse mediante un autorregulado. Es decir el mismo canal, es el único ente capaz de regular lo que se va a transmitir.

Por tanto el evitar que se analice el contenido de los programas por un miedo de censura estaría vulnerando, en la realidad peruana, a la dignidad de la persona. Asimismo en los famosos programas de espectáculo, es tanto el daño que no mide el nivel del daño a los cuales se expone a los menores; ya que durante la emisión de los mismos estando en un horario de protección del menor se lanzan imágenes y palabras que no son apropiadas. Entonces como la prensa peruana puede quejarse de la censura si durante la emisión de programas no llevan un estudio previo de los comentarios que se lanzan. Asimismo la invasión de la vida privada, el hacer que los “paparazis” persigan a los “famosos” para que así tenga su comidilla de la semana y así volverlos el tema continuo. También es una vulneración a un derecho fundamental, en estos casos se podría plantear que mediante un ente regulador se pueda hacer un previo guion y análisis de lo que se va a transmitir y sacar el morbo de la televisión. Y que esto no con lleve a la vulneración de la libertad de expresión.

## **4.2 VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

### **4.2.1 HIPOTESIS EPECÍFICA 1.**

En nuestro sistema jurídico no existe institución administrativa que impida la difusión de programas que vulneren la dignidad humana.

Si bien en el sistema peruano, existe una ley de radio y televisión mediante el cual hay un órgano en el cual se puede hacer llegar las quejas y reclamos, estas solo son para lo ya vulnerado, no hay un ente que evite que se vulnere la dignidad antes de que sea transmitido.

Es más esta Sociedad de Radio y Televisión, al estar conformada por los representantes de las empresas televisivas que en su mayoría son privadas, y solo generan recomendaciones, no tienen como función primordial el de garantizar el respeto a la dignidad humana, por lo que si bien pueden imponer multas, empero ya vulnerado la dignidad humana no es posible resarcirla de ninguna manera, por ende el Estado debe de prever la existencia de un órgano imparcial a cargo del Ministerio de Cultura, que previamente intervenga antes de la emisión de un programa que vulnere la dignidad de la persona.

#### **4.2.2 HIPOTESIS ESPECÍFICA 2.**

El derecho a la libertad de prensa que al ser irrestricto en nuestro país, en nuestro contexto, se considera superior a la dignidad humana.

Tal como ha asumido la realidad peruana se ha visto, que si es superior debido a que la prensa peruana emite lo que vende más y no hace una evaluación previa antes de su transmisión.

## CONCLUSIONES

La libertad de prensa vulnera a la dignidad humana y no existe regulación directa para evitarla, y que en la realidad peruana, el derecho a la información y la expresión han sido tomados como una espada afilada que solo es propicio para generar ingresos, Por ello la prensa peruana, aclarando en cuanto a la prensa de espectáculo en su mayoría, generar comentarios despectivos. Evitando así siempre tocar a la dignidad humana como un tema primordial, tanto así que se ve que las personas tienen que recurrir a demandas y denuncias para poder hacer valer un derecho el cual es innato.

No existe un órgano regulador que prohíba la vulneración de la dignidad humana, ya que en la práctica ha sido pisoteada de mil formas por los medios de comunicación y solo existe un órgano de autorregulación que emite recomendaciones y multas, y no un órgano que evite la difusión de programas, noticias e información que vulneren dicha dignidad.

El derecho a la libertad de prensa que al ser irrestricto en nuestro país, se considera superior a la dignidad humana, ya que al no existir un organismo regulador, que califique un programa, noticia e información antes de su difusión, permite que la dignidad humana sea vulnerada.

El Estado, así como garantiza el derecho a la información, también debe de garantizar que la dignidad humana no sea vulnerada por este.

Las Empresas de radio difusión televisiva, radial y en general toda la prensa, basadas en que la libertad de prensa es irrestricta, y solo pensando en el tema económico de tener mayor rating no respetan la dignidad de la persona, y el estado no hace nada para poder evitarlo.

## **RECOMENDACIONES.**

La creación de un órgano regulador autónomo, que actúe de forma preventiva ante la posible vulneración de la dignidad de la persona, en la difusión de programas, series, formatos, noticias.

Exhortar y crear conciencia a las empresas de televisivas, de radio difusión en general al todo el periodismo, que si bien la libertad de prensa es irrestricto, sin embargo este no puede vulnerar la dignidad de la persona.

El Ministerio de Cultura, debe de difundir información, no solo a las empresas dedicadas a la prensa, escrita, televisiva o por radio difusión sino también a la sociedad en su conjunto, que el respeto a la dignidad de la persona por encima de la libertad de prensa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### MATERIALES:

- AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*. Alicante, Editora Doxa, 2004.
- BASTIDAS MORA, Patricia. *El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la Constitucionalización del proceso*. Editorial UNAL, 2009.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *La democracia como principio constitucional en América Latina.*, Editorial UNAM, 2007.
- BIANCHI ENRIQUE, Tomás y Gullco Hernán Víctor. *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros*. Argentina, Librería Editorial Platense, 1997.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Lima, Editorial PALESTRA, 2007.
- GARCÍA TOMA, Víctor. *El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho*, Editorial PUCP, 2008.
- GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, Editorial PUCP, 2009.
- LORETI DAMIÁN, Miguel. *El derecho a la información: Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós, 1995.
- LORENCES PIERINI y Tornabene. *Hábeas Data: Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires, Editorial Universidad Buenos Aires, 1998.

- LUCIANO PAREJO, Alfonso. *Estado social y Administración Pública*. Madrid, Editorial Civitas, 1983.
- MARCIANI BURGOS, Betzabe. *El Derecho a la libertad de información y la tesis de los derechos preferentes*, Editorial PUCP, 2015.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Lima, Editorial Palestra, 2007.
- MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo. *Relaciones entre los derechos fundamentales ¿Conflictivismo entre la comunicación del discurso y el respeto propio?*, Editorial PUCP, 2010.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Tecnos, 1988.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgard. *El derecho a la intimidad y la inconstitucionalidad de la exceptio veritatis en los delitos de calumnia e injuria*. Bogotá, Editorial TEMIS, 1984.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *El sistema político de la Constitución Española de 1978*. Madrid, Editora Nacional, 1980.
- STUART MILL, John. *Sobre la libertad*. Madrid, Editorial SARPE, 1984.
- VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*. Madrid, Editorial Fragua, 1997.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El derecho a la intimidad y sus paradigmas*. Santiago, Editorial IUS et PRAXIS, 1997.

## **HEMEROGRAFÍA:**

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. *DIARIO DE LOS DEBATES: DEBATE CONSTITUCIONAL PLENO – 1993*” (publicación oficial); Lima (julio 1998).

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos: Definiciones Operativas*. Lima, Perú, 1997, Págs. 210-211.