

---

# Con miedo al medio

## Reflexiones sobre la reciente Ley de Rectificación

Victorhugo Montoya Chávez(\*) y Alejandro Neyra Sánchez (\*\*)

Alumnos del octavo ciclo de la Facultad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*«El periodismo, según como se ejerza,  
puede ser la más noble de las  
profesiones o el más vil de los oficios»*

*O. Miro Quesada*

### 1. INTRODUCCIÓN.

Es seguramente *El ciudadano Kane*, cinta presentada por el actor y director norteamericano Orson Welles en 1941, la que mejor demuestra la capacidad de manipulación y el poder de los medios de prensa en la sociedad contemporánea. En la película, Kane -magnate neoyorquino- utiliza su diario *The Inquirer* para llevar adelante denuncias contra las autoridades corruptas, convirtiéndose en un verdadero juez capaz de decidir sobre lo que se debía o no hacer en su ciudad, influyendo inclusive en las decisiones adoptadas por el gobierno de su propio país. Sin embargo, cuando Kane intenta incursionar en la siempre difícil vida política, se ve derrotado en las elecciones a gobernador debido a la publicación en el diario de la competencia de la crónica de su infidelidad y su relación amorosa con una joven y poco talentosa artista.

Aunque resulte curioso, esta cinta no fue realmente valorada sino muchos años después de su primera presentación. El director, sin duda, había hecho un

trabajo de investigación formidable presentando al público un argumento bastante convincente pero que molestó al magnate William Randolph Hearst, protagonista “en la vida real” de la historia. Lamentablemente, Welles se vio atrapado en su propio juego; fue tal el ataque de los diarios de propiedad de Hearst contra los méritos artísticos de la película que ésta no necesitó de ninguna censura. El clima hostil y las pésimas críticas al debut cinematográfico del director, determinaron el fracaso económico de esta producción, que felizmente aún perdura y es considerada por muchos como la mejor creación artística en la corta historia del cine.

Este singular y aún vigente retrato de la vida de los hombres de prensa y del poder de los *mass media* muestra claramente cómo la sociedad vive al tanto de las noticias. En ese entonces, claro está, sólo se conocían los medios escritos y la comunicación radiofónica, además del cine. Si nos trasladamos a la actualidad, nos daremos cuenta que el mundo se ha empequeñecido, y ello se debe principalmente a que la información nos desborda. Desde la televisión al Internet, pasando por la radio y los medios escritos, son muchas las noticias y opiniones que nos llegan desde casi todos los lugares del planeta, ayudándonos a formar argumentaciones y juicios. Es tal la importancia de los medios, que muchos los consideran como parte de un nuevo poder, sólo equiparable al del Estado (por eso no es casual que una de las primeras

(\*) Miembro de la Asociación Civil *Ius et Veritas*. El autor dedica este artículo a Dios, por ser el motor de mi vida, y a mi familia; en especial a Fidel, mi padre, por transmitirme sus altos valores personales y jurídicos; a Lucy, mi madre, por su sapiencia y apoyo constante; y a mi tío Benjamín, por ser el propulsor de que escriba este trabajo.

(\*\*) A mi familia.

medidas que todos los gobiernos autoritarios adoptan, al llegar al poder sea asegurarse el control -cuando no el servilismo- de los responsables de los medios de comunicación).

El Perú no es ajeno a esta nueva era de la información y, lamentablemente, tampoco se ha librado de los abusos que algunos medios cometen en aras de lo que ellos erróneamente consideran su libertad de expresión.

En los últimos años, el número de medios de comunicación ha aumentado considerablemente en el país, sin que ello haya significado un avance en nuestra “cultura comunicativa”. Descubrimos en los titulares de los periódicos, fotografías y frases que atropellan impunemente la dignidad de las personas a pesar de que actualmente existen numerosas normas legales que claramente defienden el derecho a la intimidad y el honor. Éstas, como es evidente, no se cumplen. Las causas no las sabemos con exactitud, pero podemos percibir algunas con meridiana claridad. Los medios de comunicación han dejado de lado su fin principal que es informar, van tras las ventas y el sensacionalismo que el propio público demanda debido a su morbo y curiosidad. De otro lado, los jueces muchas veces se sienten atemorizados por la prensa y les asusta la idea de ser ellos los próximos en aparecer en las páginas de aquellos diarios. Y cuando se pregunta por las razones de esta actitud de cierta parte del periodismo, no tardan en aparecer los defensores de la “libertad de prensa”.

Este problema se puede resumir en una sola pero muy compleja interrogante: ¿podemos ignorar la defensa de la intimidad y el honor de las personas por constituir un límite al derecho de los medios de comunicación y toda la población a informar y ser informados? La respuesta no es tan sencilla. En este especial y delicado conflicto de intereses colectivos, se debe ponderar cada derecho mediante un análisis serio de los mismos, tomando en cuenta la afectación psicosociológica producida en las personas involucradas en cada uno de ellos. No obstante, debe primar sobretudo el respeto por el ser humano en su esencia y básicamente por su dignidad, entendida ésta como valor supremo protegido por la sociedad y el Estado.

En este marco, resulta importante verificar los límites que los medios de comunicación manejan para difundir sus noticias u opiniones. En todo caso, cabe

preguntarse hasta dónde pueden llegar los medios a la hora de efectuar sus investigaciones o propalar sus informaciones. En los Estados Unidos de Norteamérica, la Primera Enmienda a la Constitución de 1791, señala que “el Congreso no aprobará ninguna ley para restringir la libertad de palabra o prensa”. ¿Eso significa que una sociedad tan cuidadosa de las libertades personales cede ante la prensa, y que ésta pende cual espada de Damocles sobre la cabeza del gobernante y de todos los ciudadanos? Si nos pudiéramos en este supuesto, deberíamos aceptar que los medios de comunicación son quienes finalmente rigen los destinos del mundo, y que los periodistas son los grandes dictadores que se esconden en cada país. Está claro que esto no es así, aun cuando muchas veces es cierto que la prensa puede guiar la razón de la opinión pública hasta convencerla de la conveniencia o no de una norma, de un cargo, o hasta de una guerra.

En este trabajo, centraremos nuestro análisis en lo relativo a las diversas libertades y derechos reconocidos en relación a la actividad periodística y la información. Sólo precisando claramente los conceptos de los derechos a la libre expresión, a la opinión y a la difusión de las informaciones, tendremos una cabal idea de los límites que éstas presentan en relación a aquellas otras libertades propias de la persona humana con las que a menudo se encuentra en colisión, como son el derecho al honor y a la intimidad.

De otro lado, y en vista de las numerosas críticas que ha merecido nuestro actual gobierno en relación a la promulgación de normas que limitan la labor periodística y la libertad de expresión, analizaremos las virtudes y defectos que presenta la actual Ley de Rectificación, que desarrolla el derecho consagrado en el artículo 2 inciso 7 de nuestra Constitución vigente, y que parece constituirse en uno de los mejores medios de defensa del que disponen los individuos frente a los excesos que pueda cometer la prensa.

## **2. UNA LUCHA POR LA PREVALENCIA.**

### **2.1. Definiendo los términos.**

Dentro de lo que consideramos como una necesidad para la realización de este trabajo está la explicación de cada uno de los derechos involucrados en este singular conflicto entre el derecho a la libre

expresión y los derechos al honor y a la intimidad, lo cual pasaremos a hacer a continuación.

### 2.1.1. El derecho al honor y a la intimidad.

Bien sabemos que el Derecho regula la vida en relación de los seres humanos, existe por su naturaleza social. Sin embargo, así como toda persona requiere de la convivencia con los demás, también necesita de una faceta en su existencia que pueda reservar para sí y su familia, de modo que pueda lograr un mejor equilibrio y desarrollo de su personalidad. Mientras más intenso sea este aspecto, mejor será su protección social. El respeto a esta doble condición humana es esencial; ya Ortega y Gasset afirmaba: “yo soy, yo y mi circunstancia”.

Lo personal no encuentra únicamente su límite en la propia individualidad ni en las modalidades en que ésta se presenta (el nombre, la imagen, la voz, los pensamientos, los secretos, todo ello protegido por nuestro Derecho) sino que ella sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados (especialmente a través de los lazos familiares), con un ambiente físico (el domicilio) y con el ambiente inmaterial de sus manifestaciones espirituales (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo o los papeles privados). En este sentido, el derecho comparado protege plenamente el respeto de la personalidad. Una revisión del vigente Código Penal alemán (en su artículo 2 apartado 1), del Código Civil suizo (en su artículo 28), del *Avant Project* francés y de la jurisprudencia norteamericana nos permiten

confirmarlo.

Tanto el derecho al honor y el derecho a la intimidad se relacionan con la condición misma de la persona humana y existe un preponderante interés social para su defensa y tutela<sup>(1)</sup>. Nuestra actual Carta Magna es la base de esta protección: “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 4. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias(...)”. El Derecho Internacional, a su vez, complementa lo dispuesto por la Constitución<sup>(2)</sup>.

El honor es uno de los bienes jurídicos más difíciles de abarcar por los suaves guantes del Derecho. Muchos consideran que la discusión sobre este tema debe centrarse en el ámbito social más que en el jurídico. Sin embargo, es una necesidad insoslayable conceptualizarlo.

Según la concepción fáctica surgida de una metodología positivista, el honor es aquella representación que “de las diversas cualidades de un individuo efectúa él mismo o los restantes miembros de la comunidad”; su protección se basa en un examen de la realidad. Se busca tutelar el “honor aparente”. A partir de esta idea se suele rescatar una doble faceta que logra abarcar el honor: una subjetiva y otra objetiva. Así, el honor subjetivo se encuentra referido a la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. Se está equiparando al honor con la autoestima y con su consecuente autoimagen<sup>(3)</sup>. El honor objetivo está más bien, referido a la valoración de toda persona a ser

(1) El sustento jurídico de la protección del derechos al honor y la intimidad es explicado ampliamente por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano*. Lima: Studium, 1987. p.46.

(2) El derecho internacional será el que delimite de forma más clara el contenido de estos derechos, gracias a la fuerza vinculante de los pactos y convenciones, y al valor ético y doctrinario de las declaraciones.

Iniciaremos diciendo que en la primera declaración mundial, la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el reconocimiento de estos derechos no estuvo presente. Recién con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) se protege de manera directa el honor y la intimidad en el artículo V. Posteriormente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (también de 1948) en el artículo 12 se resguardan, de manera más amplia estos derechos.

Conjuntamente, con estas declaraciones, aparecen los pactos que comprometen al cumplimiento a países como el nuestro. Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 17 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -o mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica- (1969) en sus artículos 11 y 14 protegen de manera efectiva estos derechos de la personalidad, incluyendo el derecho de rectificación.

Pese a no tener injerencia en las decisiones nacionales, se debe rescatar algunos instrumentos de otras latitudes. Así están la Convención Europea de protección de las personas en orden a la elaboración automática de datos de carácter personal (1981), la cual protege a los derechos analizados en los artículos 6, 8 y 14. La Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales -conocida como Convención Europea- (1950) también cumple este objetivo en su artículo 8, en el que se rescata la no injerencia de autoridades públicas en el ejercicio de estos derechos.

(3) En este sentido expresa su opinión RUBIO CORREA, Marcial. *El Ser Humano como persona natural*. Biblioteca para leer el Código civil. Vol. XXII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992. p.36, al igual que FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Op.cit.; p.47.

respetada ante sí, por los demás. Es así que como parte del aspecto objetivo del honor, se aprecia la honra o buena fama, relacionados con el reconocimiento social de la autoestima y expresado en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia de su dignidad<sup>(4)</sup>. Defensores de esta postura son Liepman, Engelhard, Frank, Maurach, Antolisei, Cuello Calón, Díaz Palos y Castán Vasquez.

La jurisprudencia nacional se ha referido a este tema. Este es el caso de la sentencia 358-88/1/TC. En ella se ha preferido el honor objetivo sobre el subjetivo. Por su parte, la Corte de Apelaciones de California, hacia 1931 (proceso Melvin vs. Reid) al ventilar el caso de la exhibición de una película que utilizaba el nombre de una ex-prostituta acusada de asesinato, luego rehabilitado y que había formado un hogar, dictaminó lo siguiente: "El derecho al honor está garantizado. Este, por su propia naturaleza, incluye el derecho a vivir libres de ataques de otros en el disfrute de nuestra libertad, propiedad y reputación. Cualquier persona viviendo una vida recta tiene el derecho a la felicidad, lo cual incluye estar libre de ataques innecesarios al carácter, el *status* social o reputación".

Frente a esta concepción fáctica, surge una normativa, nacida del neokantismo y de la fuerte relación derecho-ética. Ésta considera que el honor parte de la dignidad de la persona, y su contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes éticos. Aquí el fundamento de la protección es el "honor merecido"<sup>(5)</sup>. Defienden esta vertiente, entre otros, Binding, Hirsch, Welzel, Tennckhoff y Rodríguez Devesa.

Actualmente se están propugnando posturas intermedias entre componentes fácticos y normativos. En ellas no existe una negación de la realidad empírica del honor ni tampoco se afirma la corporeidad de éste, sino solamente la posibilidad de su constatación social. Apoyan esta tendencia Lenckner, Von Listz, Rudolph, Roxin y Berdugo. El contenido del bien jurídico honor

fluye de dos "relaciones de reconocimiento" funcionalmente contempladas; tanto la dignidad humana como el libre desarrollo de la personalidad son presupuestos de la participación en un sistema social<sup>(6)</sup>. Es importante señalar que para esta postura el derecho al honor no puede ser visto de manera casuística, sino deberá ser apreciado en la totalidad de los miembros de cada comunidad, con independencia de sus condiciones personales y de su comportamiento social. Esto salva el problema de observar en cada una de las personas el grado de estima que se tenga o qué tan susceptible puede ser de lo que los demás piensen de ella. Se busca encontrar un *standard*, no de carácter universal, sino con una ubicación témporal-espacial. Debe ser distinta la apreciación del honor al compararse a dos personas de los 90: una de Cañaris (en la sierra lambayecana) frente a otra de Miraflores (en Lima); sin embargo, para cada uno de los habitantes de estas dos ciudades, el honor debe ser equilibrado y medido de igual manera. Nosotros adoptamos esta postura.

El honor, suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles que se les encomienda, cumple un único fin: la reputación social<sup>(7)</sup>. Si bien representa un valor al que se concede protección ante los ataques de otras personas, es cierto también que "el juicio de reproche" ha de realizarse atendiendo a las circunstancias en que se produce el presunto ataque, debiendo apreciarse un ánimo claro y manifiesto de lesionar el patrimonio moral de otra persona, sin que tal intención específica pueda ser presumida por prohibirlo la presunción de inocencia consagrada en nuestro ordenamiento<sup>(8)</sup>.

Por su parte, la protección del derecho a la intimidad, *right of privacy*, *diritto alla riservatezza*, *secret a la vie privée* o *droit a la intimité* está destinado a mantener reserva de hechos

(4) Visión expresada por la Comisión Andina de Juristas en su libro *Protección de los Derechos Humanos: Definiciones operativas*. Lima: CAJ, 1997. pp.179-180.

(5) Para una mejor comprensión, leer BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Revisión del Contenido del Bien jurídico Honor*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, 1984.

(6) MIR PUIG. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona, 1976. p.138.

(7) Esta visión del honor es expresada por la española ROMERO COLOMA, Aurelia. *Los derechos al honor y a la libertad de expresión e información*. Barcelona: Selipost, 1991. p.109

(8) Esto es confirmado de manera clara por la jurisprudencia española de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de febrero de 1985.

relacionados con el actuar de su vida individual como ser humano o de su entorno familiar<sup>(9)</sup>. A través de este derecho de la personalidad se permite al individuo desarrollar su propia vida privada, con el grado mínimo de interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen las autoridades públicas u otros sujetos, en el ejercicio o no del poder<sup>(10)</sup>. A través de ella, se busca preservar la identidad personal, considerada como la autoconciencia que cada individuo posee de sí mismo, resguardándose su unidad psicosomática (mezcla de los aspectos físico, psicológico, espiritual, cultural, ideológico, religioso y político) que configura el ser “uno mismo”, diferente de los demás<sup>(11)</sup>.

La jurisprudencia italiana ha reconocido la importancia de este derecho, el cual “sume un concepto jurídico que engloba una manera dinámica de ver los más variados aspectos de la vida personal y que apunta en lo esencial a proteger la verdad y la autenticidad personal<sup>(12)</sup>”. La Corte Constitucional de Colombia, complementando esto, reconoce el núcleo central de la intimidad como un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce “un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea<sup>(13)</sup>”.

Se ha reconocido un doble sentido a la

intimidad. Uno positivo, relacionado con el arbitrio de realizar uno libremente lo que desee y de guardar reserva sobre aquellos aspectos que procura no sean conocidos por los demás. Otro negativo, que implica no ser molestado y mantener una vida privada sin interferencias de ningún particular ni el Estado; esto conlleva inviolabilidad del escenario íntimo (domicilio u oficina), de los medios relacionales (correspondencia o cualquier otra forma de comunicación) y de la conducta personal.

El derecho a la intimidad no debe ser confundido con el del honor; ambos son próximos mas no coincidentes<sup>(14)</sup>. De un lado, el honor está respetando la participación del individuo en la sociedad; mientras que de otro, la intimidad, se encuentra garantizando un ámbito de no intervención activa de la comunidad en la vida privada de la persona, bien asegurando la falta de información sobre ella, bien mediante el control sobre dicha información.

La razón del reconocimiento de estos derechos es la búsqueda de una tutela efectiva a las condiciones y los instrumentos inmediatos de que dispone el hombre para realizarse plenamente como ser libre. La persona carecería del equilibrio psíquico necesario para hacer su vida, en dimensión comunitaria, si no se contase con quietud y sosiego psicológicos, con una

(9) BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Honor y libertad de expresión*. Madrid: Tecnos, 1987. p.57

(10) El tratadista mexicano Eduardo Novoa Monreal (en su libro *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: Siglo XXI, 1979. pp.45-46) enumera distintas situaciones, actividades y fenómenos que pueden considerarse como vida privada: ideas, creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer de los otros; aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; aspectos no conocidos por extraños (situaciones embarazosas para él y su familia); defectos o anomalías físicos o psíquicos; comportamiento del individuo por los extraños y que de ser conocido por los demás desmejoraría la apreciación de los demás acerca del sujeto; afecciones a la salud que menoscabe el juicio de los demás; contenido de comunicaciones escritas u orales de índole personal; vida pasada que puede ser motivo de bochorno para éste; orígenes familiares que lastimen la posición social (al igual que la filiación o actos de estado civil); cumplimiento de funciones fisiológicas que son concebidas como repugnantes (sacarse mocos); momento penosos o de extremo abatimiento; en general todo hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

(11) Así se puede notar en FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Lima: Universidad de Lima, 1990. p.148.

(12) Es importante señalar que esta es primera consagración jurisprudencial sobre el tema. Esta sentencia de la Corte de Casación de Italia del 22 de junio de 1985 además agrega: “(El sujeto de derecho) tiene interés en que en el exterior no se altere, desnaturalice, ofusque, conteste, su propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional, etc., tal como se había exteriorizado o aparecía, en base a circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social”.

(13) Esto es afirmado por sentencia sobre la acción de tutela No.T-530, del 23 de setiembre de 1993. Además la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia sobre la acción de tutela No.T-222, del 17 de junio de 1992 reconoce dos dimensiones a la intimidad: como secreto a la vida privada y como libertad. Contra el secreto atentan todas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Por la libertad, la intimidad trasciende el derecho de la persona a tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de la vida privada.

(14) En nuestro medio, Marcial Rubio deja en claro la distinción entre honor e intimidad. Opc. it.; p.91.

elemental tranquilidad espiritual y con la seguridad de que los actos de su vida íntima no son ni escudriñados ni divulgados. Estas mínimas condiciones de existencia se verían profundamente perturbadas si el respeto al honor no se diera y si la intimidad de la vida privada se pusiese de manifiesto y fuera objeto de intrusión y publicidad. Este último derecho no sólo protege a la persona contra la intromisión en la vida privada sino que también impide su divulgación, por cualquier medio de alguna de sus manifestaciones.

De acuerdo al grado de participación social del ser humano, se podría deducir que la protección del honor e intimidad de los personajes públicos se reduce significativamente sin que tampoco puede afirmarse que éste se anula, ya que ello conllevaría a afirmar la negación a su dignidad y libre desarrollo, lo cual es inaceptable<sup>(15)</sup>. En el Perú vemos a diario cómo los personajes públicos sufren mella de su honor e intimidad. Así, recordamos con claridad cómo el semanario *El Confidencial* en una época bastante prolongada atacó sin piedad a una serie de personajes públicos tachándolos con los apelativos que quisieron, como a la animadora de televisión Gisela Valcárcel, la ahora congresista Susana Díaz, entre otros. Y no sólo son este tipo de periódicos los que lanzan estas afirmaciones, sino son los considerados serios los que se han copiado de esta moda denigrante (para muestra un botón: ¿Quién no ha leído en el suplemento de los lunes de *El Comercio*, TV+, al Correveidile?), incluso radioemisoras y canales de televisión, cometen estos actos sin que hasta ahora exista una medida eficaz para controlarlos. Es importante señalar también que el

respeto al ser humano a la luz de estos derechos, se mantiene aun cuando la persona haya fallecido. Un caso muy significativo fue el ocurrido con Mónica Santa María, una de las dalinas del programa *Nubeluz*. Cuando ella se suicidó y conmocionó al país entero, un periódico que se consiguió el atestado policial, empezó a hacer una serie diaria. Todos los días éramos testigos de cómo se reducía al mínimo el honor de este personaje público, afectando primordialmente a los niños, sus principales seguidores, quienes iban viendo cómo su ídolo se iba derritiendo ante sus ojos. El ámbito de protección sigue aquí vigente y son los familiares los llamados a poner en movimiento el sistema judicial para hacer respetar estos derechos.

Tanto la intimidad como el honor no son ilimitados (al igual que los demás derechos de la personalidad) y es que es necesario propender al equilibrio entre los intereses individuales y los intereses de los demás para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Estos límites deben ser precisados y aclarados. Uno de los propuestos por la doctrina<sup>(16)</sup>, es el derecho de expresión y de información. Y es justamente este límite el que estudiaremos a continuación.

### 2.1.2. La libertad de expresión.

¿Pero a qué nos referimos con libertad de expresión?. La libertad de expresión, que incluye en sí dos derechos (el de expresión y el de información), es también llamada libertad de prensa cuando quien lo ejerce es un medio de comunicación social, aunque muchas veces se distorsiona su significado. Esta libertad se

(15) Un respeto a esos principios de la persona humana se puede mostrar a través de un caso de la Corte de París. A Marlene Dietrich le publicaron en un semanario de esa ciudad una serie de artículos denominados *Mi vida* como si ella los hubiera escrito. La Corte declaró al respecto: "que los recuerdos de la vida privada de cada individuo pertenecen a su patrimonio moral y nadie tiene derecho a publicarlos sin la autorización expresa". Continuó afirmando, y esto es lo importante para este tema, que "las vedettes están protegidas por los mismos principios (generales) y no corresponde hacer una excepción en lo que a ellas concierne, bajo el pretexto especioso de que ellas buscan publicidad indispensables a su celebridad". La defensa de los derechos de los personajes públicos por más que se recortan no se pueden dejar de lado porque afectaría los principios mínimos de toda Constitución, reafirmando la fuerza real de esta confidencialidad.

(16) Se deben señalar los límites para los derechos del honor y la intimidad. Al respecto GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, Jorge. *El derecho a la intimidad y a la informática*. Santiago de Chile : Andrés Bello, 1972. p.22., señala los siguientes: seguridad nacional, caso de guerra u otra emergencia pública, caso de desastre natural, bienestar económico del país, prevención de desórdenes o crímenes , protección de la salud, administración de la justicia civil, libertad de expresión e información y debate, asuntos de interés público. Sobre el límite de la libertad de expresión, tal como lo explican WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis. *The right of privacy*. En : *Harvard Law Review* Vol.IV. No.5, Massachussets, 1890. p.124, no podemos dejar de mencionar el permanente conflicto que se presenta entre ambos derechos, como consecuencia del irresponsable ejercicio por parte del periodismo y de los medios de comunicación masiva. Esta situación es preocupante cuando existen periódicos y revistas. Que a diario afrontan los derechos fundamentales de la persona , entre ellos la vida privada. Su negocio es el escándalo, el atropello a la vida privada, la imagen o el honor de las personas inclusive hasta el chantaje.

encuentra relacionada con la facultad que tiene toda persona de adoptar y mantener sus convicciones o creencias sobre aspectos de cualquier índole, sean políticas, filosóficas, religiosas. Si está dentro de cada uno, el derecho es absoluto e ilimitado (tal como lo ha manifestado el Comité de Derechos Humanos a raíz de artículo 19 del PIDCP en su Observación General No.10 párrafo 1, dada en el 19 periodo de sesiones, de 1983). Pero, cuando sale del interior de la persona entonces podrá acarrear una serie de responsabilidades si es que conlleva un uso indebido de la actividad.

Su sentido es mostrado, de manera inicial, por la Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 4: "Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión de 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". La libertad de expresión ha sido reconocida como derecho humano gracias a diversos instrumentos del derecho internacional<sup>(17)</sup>. Asimismo, el rol que representa dentro de la sociedad está plenamente recogido en una serie de declaraciones que reafirman la convicción de su importancia dentro del marco del fortalecimiento de la democracia y el estado de derecho de cada país como un contrapeso necesario en toda nación de los poderes

estatales<sup>(18)</sup>.

La prensa dentro de la sociedad moderna, y en especial de la peruana, debe ser revisada en toda su magnitud. El respeto a la libertad de expresión, *free speech* o *free expression* está plenamente recogido en la legislación nacional, tal como lo estamos observando. Su importancia ha sido reciente y nuevamente reconocida. En un sondeo de opinión pública presentado por Analistas & Consultores el 24 de agosto de 1997 en el programa *Contrapunto* señala que las personas sienten que la principal institución que protege los derechos ciudadanos es la prensa con un 43,8% seguido por otras instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial o el Ministerio Público con menos de la mitad de su porcentaje. Es así como la población reconoce la importancia cada vez mayor que cumple la prensa nacional dentro de la vida social y política del país, pese a verse muchas veces afectados con algunas de las informaciones que suelen emitir los medios de comunicación social al saberse reconocidos con este apoyo popular.

El ejercicio de libertad de expresión se observa como la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en forma oral, escrita o por cualquier otro procedimiento de su elección<sup>(19)</sup>. Se debe tomar en consideración que esta libertad no debe estar sujeta a una censura previa, pues esta es

(17) Son muchos los instrumentos internacionales que explican este tema, ya sean declaraciones o pactos. Acá sí la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) habla sobre este tema en su artículo 11. En ese mismo sentido están la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su artículo IV y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 19.

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en sus artículos 19 y 20, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 13, así como, la Convención Europea de Protección de las personas en orden a la elaboración automática de datos de carácter personal (1981) en su artículo 9 y la Convención de Salvaguarda de los Derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales -Convención Europea- (1950) en su artículo 10, han explicado como deteniéndose la libertad de expresión al igual que los límites que esta pueda tener en el momento de su aplicación.

(18) Son una serie de documentos, en donde las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de los medios de comunicación social en el mundo de hoy, haciendo algunos pedidos para materializar su actuación. Así la Nueva Estrategia de Comunicación (adoptada por la Conferencia General en su 25 reunión, 1989) expresó que se en todo país se debe "crear todos los medios apropiados para fortalecer la capacidad de comunicación en los países en desarrollo a fin de que aumente su participación en el proceso de la comunicación". La Declaración de Santiago, en el texto sobre *El desarrollo de los medios de comunicación y la democracia en América Latina y el Caribe* (adoptada por la Conferencia General en su 28 reunión, 1995) se expresa que debemos estar "conscientes de que la paz, el desarrollo y la democracia están estrechamente ligados y reconociendo que los medios de comunicación de América Latina y el Caribe, que se cuentan entre los más dinámicos del mundo han desempeñado un papel principal en favor de la democracia y el desarrollo económico y social del mundo". La Resolución 104 (aprobada por la Conferencia General en su 25 reunión, 1989) referida a La comunicación al servicio de la humanidad - Plan a Plazo Medio para 1990-1995 ha considerado "que no debe escatimarse esfuerzo alguno para una difusión más amplia y mejor equilibrada de la información". Por último, la Resolución 43 (aprobada por la Conferencia General en su 26 reunión, 1991), documento denominado el Fomento de la libertad de prensa en el mundo, reconoce "que una prensa libre, pluralista e independiente es un componente esencial de toda sociedad democrática".

(19) Comisión Andina de Juristas. Op.cit.; p.212.

vista como una medida limitativa no aceptada ni por nuestra Constitución, por la legislación comparada (como la brasilera) ni por los instrumentos internacionales. Lo que debe precisarse es que si bien no existe responsabilidad antes del uso del derecho, sí lo hay de manera posterior, y no sólo de índole penal como suele creerse, sino acarrea todo tipo de consecuencia jurídica que pueda fluir de su utilización.

Es esencial diferenciar las dos partes que la libertad de expresión, como ya se ha afirmado, presenta. Incluye dos derechos de índole política<sup>(20)</sup>: el de expresión y el de información, ambos derechos humanos diferenciados. El derecho de información es la facultad que se tiene de mostrar y recibir noticias, algo sumamente importante y esencial en este mundo en que conocer lo que pasa en el resto del mundo y en cada una de las sociedades es vital para nuestro desarrollo personal. Este derecho muestra dos caras de una misma moneda. Por un lado, se respeta el derecho de todos los medios de informar y a la vez, se concretiza el derecho de todo individuo de estar informado.

También debemos percatarnos que es una necesidad existencial de cada hombre mostrar nuestra propia realidad a quien le interese y su objetivo final es el mensaje personal destinado al enriquecimiento espiritual emanado de la realización humana tanto de quien se comunica como del receptor del mensaje de manera que al establecerse un diálogo intercomunitante se crea un nexo de mutuo enriquecimiento<sup>(21)</sup>. Este es la razón de ser del derecho

de expresión. Ella se reconoce como la potestad de toda persona de emitir opiniones, cosas que fluyen de uno, para expresarlas al exterior; un vehículo para ejecutar estas intenciones y que el resto conozca la posición de alguien sobre un tema o perciba un comentario sobre otros en cualquier medio de comunicación social. En este derecho se incluye el expresar libremente el pensamiento.

La concepción moderna de la libertad de expresión reconoce limitaciones internas y externas. Como internas se señala la actitud del informador hacia la verdad (lo subjetivo) y como externas la verdad de los hechos (lo objetivo). Lo que se sanciona en general es la falsedad de la información, pero también debe sancionarse aquella veraz pero que es lesiva de un bien jurídico, como por ejemplo la vida privada. En este último caso, si bien se ha cumplido con la limitación externa, no se cumple con la interna, en cuanto colisiona con otro bien jurídico. Pese a tener limitaciones propias de su naturaleza, la actividad de los medios de comunicación requiere tener límites claros en su actuación<sup>(22)</sup>. Dos de los principales son los del honor y la intimidad. Entre estos y la libertad de expresión existe una mutua limitación.

Uno de los recursos en que los periodistas se basan para reconocer la verdad o no de los hechos imputados a alguien o mostrados como información está relacionado con la confidencialidad de las fuentes informativas. Nuestro ordenamiento jurídico lo protege; pese a ello, creemos que deben proponerse algunos parámetros a este derecho, tal como la jurisprudencia internacional ha

(20) Sobre la afirmación que consideran como derechos de índole política los incluidos en la libertad de expresión, es importante revisar BALLESTER, Eiel. *Teoría y cuestiones de la libertad de información*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1959. p.42.

(21) OSORIO MELÉNDEZ, Hugo. *Políticas de Información y Derecho: Estudio Comparativo* (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Nicaragua, Perú). Santiago de Chile: Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación de Chile, 1997. p.69.

(22) En el Reino Unido se ha utilizado una lista de limitaciones de la libertad de expresión: mantenimiento de la paz y orden público, prevención de inducción al racismo, control de la pornografía e indecencia, prevención del libelo sedicioso, prevención del libelo blasfemo, prevención del libelo ordinario (y de calumnia), salvaguardia de la información oficial sobre la defensa y seguridad nacional, protección de datos confidenciales (privados y públicos), protección a la intimidad (en sentido amplio), rehabilitación de los condenados (supresión de los antecedentes sobre antiguos delitos), protección de los procesos judiciales contra el desacato, protección de los privilegios parlamentarios, protección de propiedad literaria y derechos de autor, prevención de fraude y equivocaciones forzadas, mantenimiento de la imparcialidad de los servicios públicos, protección del medio ambiente, prevención de la información que puede generar obstrucción de la justicia, mantenimiento del orden del procedimiento y decoro de reuniones y asambleas públicas, mantenimiento de limpieza en elecciones, restricción de distribución de información físicamente peligrosa y restricciones de las comunicaciones maliciosas o angustiosas. (MARSHALL, Geoffrey. *Declaraciones de Derechos: Problemas básicos (III) : Libertad de expresión*. En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Buenos Aires : Plaza de la Marina Española, 1989. No.3, mayo-agosto, 89. pp.234-235).

sancionado<sup>(23)</sup>.

## 2.2. El conflicto.

A través de lo expuesto, hemos podido reconocer lo que cada uno de estos grupos de derechos significa. De manera, aún tímida, nos damos cuenta de la existencia de una aparente confrontación entre ellos al momento de su aplicación. Esta idea será analizada a continuación.

El ejercicio de libertad de  
expresión se observa como la  
libertad de buscar, recibir y difundir  
informaciones e ideas de toda  
índole, sin consideración de  
fronteras, en forma oral, escrita o  
por cualquier otro procedimiento  
de su elección

Una clara muestra de este conflicto es el caso de la vida real, mostrado en la película *Larry Flint: El nombre del escándalo*, en el que este próspero empresario, dueño de la revista pornográfica *Hustler*, a través de una especie de anuncio publicitario de la bebida alcohólica *Campari*, presenta a un reconocido hombre de fe, el Reverendo Falwell, “confesando” que había fornicado con su madre en una letrina; se debe agregar que en la parte inferior del anuncio en letras

minúsculas se explicaba que toda esta afirmación divorciada de la realidad era producto de la imaginación publicitaria. Así podemos ver cómo en este caso se están enfrentando la libertad de expresión de Flint y el derecho al honor de Falwell. La Corte Suprema de Estados Unidos dictaminó, en este caso, a favor del primero.

Si la convivencia de las personas fuese fluida, donde cada quien conociendo sus derechos los ejerciera con sentido de responsabilidad y conciencia, toda persona aprendería a respetar los límites que cada uno de ellos nos muestran. Pero, sus fronteras no las distinguimos con facilidad en la realidad y deberían ser precisadas doctrinaria y legislativamente. La vida diaria nos plantea así un conflicto permanente entre el honor e intimidad y la libertad de expresión, produciéndose de esta manera una colisión de derechos<sup>(24)</sup>, debido a que ante su concurrencia, el ejercicio de uno de ellos pretende excluir al otro o perjudicarlo.

La “Plataforma de Acción de Toronto”, adoptada por la Conferencia General en su 28 reunión, el 03 de marzo de 1995, en su Preámbulo señala que “en los últimos años, el mundo ha asistido a una verdadera explosión en el sector de las comunicaciones; sin embargo, todos estos adelantos plantean nuevas amenazas. Estos pueden afectar negativamente a las culturas y valores existentes en los países receptores”. De esta manera tanto avance comunicativo abre las puertas a los medios para poder afectar muchos de los derechos de la personalidad, con cierta facilidad, como el honor e intimidad, perjudicando así a la sociedad en

(23) Pese al reconocimiento constitucional en el Perú de la confidencialidad de las fuentes de información, esta debe estar sujeta a límites como la seguridad, las relaciones exteriores, la defensa nacional o los derechos de la personalidad. Estos límites se aprecian porque prensa y gobierno son, de algún modo, adversarios naturales. Por estar frente al Estado y encontrarse en yuxtaposición de ideas se ha hecho tan fuerte. Entonces esto es el porqué de la indefensión del ciudadano frente al poder de los medios de comunicación. Es por ello que debe protegerse al individuo frente al Estado como frente a los medios de comunicación. Si se quiere profundizar algo más sobre el tema se le recomienda revisar CÁRDENAS, Emilio. *Libertad de prensa acerca de las “fuentes” informativas*. En: *La Ley*. Buenos Aires, 1984-B. Para ejemplificar este tema es recomendable revisar dos casos de jurisprudencia. La Suprema Corte de EEUU en el caso “*Branzburg vs. Hayes*” (1972), en la que se analiza la actuación de tres periodistas respecto a este tema. Por su parte, en el caso británico: “*British Steel Corp. vs. Granada Television*”, se sentenció que la televisora, que había revelado en uno de sus programas documentos confidenciales por lo que el gobierno obligaba a los directivos de una empresa estatal a resistir los pedidos de la huelga que era objeto, había de decir quién era su informante, no respetándose su principio de confidencialidad; en este caso un voto singular, de Lord Denning, decía que: “el público tiene derecho a acceder a la información que es de contenido público. La prensa actúa como una suerte de agente del público en la obtención y difusión de la información. Los casos “*Watergate*” en EEUU y “*Poulson*” en Inglaterra lo prueban”.

(24) De acuerdo a lo afirmado por MORALES GODOL, Juan. *El derecho a la vida privada (y el conflicto con la libertad de información)*. Lima: Grijley, 1995. p.150, la realidad nos plantea diariamente el conflicto permanente entre ambos derechos; éste se produce: no en la intrusión en la vida privada, sino en la divulgación de dichos hechos que pertenecen a la intimidad de la persona, cuando analizamos el derecho a la vida privada desde una dimensión positiva, es decir, como garantía de la libertad personal. (se atenta a la autonomía como parte del derecho a la vida privada) y cuando niega información a alguien total o parcial o cuando se manipula información: se limita la información para que tenga el individuo la capacidad de tomar decisiones en la esfera de su reserva personal.

su conjunto.

La injerencia de los medios de comunicación en la vida privada de las personas puede llegar a límites insospechados (como lo recientemente ocurrido con la Princesa de Gales, Diana Spencer, quien tras un acoso incesante de los *paparazzis*, falleció trágicamente en la ciudad de París este 31 de agosto, lo que ha abierto nuevamente el debate a nivel mundial sobre la función esencial y la responsabilidad de los medios de comunicación social a la hora de informar) o también nos invita a mirar con cierta impotencia cómo muchos de los “pasquines” publicados en el país dañan cuando gustan y como quieren la dignidad y honor de las personas. Los medios de comunicación, como dejamos claro en la Introducción, se escudan en su “libertad de prensa”, usando impunemente a las personas como un medio y no como un fin. Se debe buscar una solución a esta problemática. Ella debe encontrarse al momento de reconocer los intereses que se enfrentan, evaluar su fuerza respectiva, pesarlos de alguna manera con las balanzas de la justicia, todo ello para asegurar la preponderancia del más importante conforme a un criterio social, para finalmente establecer entre ellos el equilibrio deseable<sup>(25)</sup>.

A lo largo de la breve historia de este conflicto hemos podido encontrar diversas posturas en la que ha podido moverse el problema. La primera de ellas está referida a la primacía del honor y la intimidad sobre la libertad de expresión. Los juristas suelen privilegiar distintos aspectos de la vida: la inviolabilidad de la personalidad, la soledad, una protección contra la explotación o invasión de lo privado, una vida íntima “amurallada” y la faceta de libertad espiritual del hombre.

Uno de los argumentos de la primacía de lo privado es la categorización de los derechos. Se separan dos estratos distintos entre ellos; los primarios son universales, inalienables y de sí mismos fluye su cumplimiento; los secundarios son relativos, renunciables y pueden ser reglamentados. No significa que lo secundario sea de menor importancia: todos son derechos

del hombre y del individuo. La diferencia se hace en razón de que los secundarios estarían sometidos en su aplicación a restricciones y limitaciones. Se suele considerar a la libertad de expresión como secundario, aspecto con el cual coincidimos; pero lo que no aceptamos es estimar al honor como uno primario<sup>(26)</sup>. Esta crítica se basa en el siguiente supuesto: los derechos humanos primarios son inalienables y genéricos, por lo que no sería posible desistir de ellos; sin embargo, el honor y la intimidad pueden dejarse de lado y renunciarse, pasando de esta manera a considerárseles como secundarios y no habría argumento para considerar su primacía sobre la información y expresión. Esto puede verse claramente demostrado cuando, en un hecho recientemente ocurrido, un congresista de la República invitó a un periodista a su casa y se mostró públicamente en paños menores dentro de su dormitorio; aquí definitivamente se está ingresando al campo de la intimidad personal pero no podría afirmarse de ninguna forma que se está violando este derecho, ya que la autorización de la persona es más que evidente.

Pero creemos que el principal sustento de esta postura no va por el lado de las categorizaciones de los derechos humanos. Se basa, más bien, en que la vida, la cual es considerada como el derecho máximo de la humanidad, no sólo significa no matar a los demás sino además se reviste de una búsqueda constante para que la existencia de las personas sea digna, originando ello una protección especial a los derechos que crean el marco propicio para lograr esto: la libertad, la dignidad, el honor y la intimidad de las personas<sup>(27)</sup>. Estos derechos prevalecen de modo absoluto sobre otros, como el de información, que si bien son importantes no reviste la característica especial de los ya mencionados: fortalecimiento del crecimiento interior del ser humano. La primacía del honor sobre la expresión ha sido reconocida jurisprudencialmente en el país. La querrela 08-91-q interpuesta por Vladimiro Montesinos contra Enrique Zileri, como director de Caretas, puede confirmarlo<sup>(28)</sup>.

(25) NOVOA MONTREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: Siglo XXI, 1979. p.183.

(26) Se puede leer este argumento en OSORIO MELENDEZ, Hugo. Op.cit.; p.47 y en QUIROGA LAVIE, Humberto. *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1985. p.87.

(27) Esto se puede deducir de lo expuesto por DESANTES, José María. *La identidad del informador frente a la información*. Santiago: Actualidad e Información, 1990. p.29.

(28) En la querrela No. 08-91-q, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema del Perú expresó “que el ejercicio de libertad de opinión y expresión, no está consagrado como tal en forma irrestricta en nuestra Constitución, primando sobre ese derecho el respeto a la persona humana, de conformidad con los artículos 1 y 2 inciso 5 de nuestra Carta Magna; que la función periodística no puede estar exenta de responsabilidades que la ley prevé cuando sobrepasa los límites de la sana crítica y que los fallos judiciales no pueden ser considerados como un recorte de la libertad de expresión, sino como el medio empleado por la justicia para restablecer el equilibrio de los derechos conculcados, en este caso del agraviado”.

Una segunda postura es la relacionada con la ponderación de intereses y la solución del conflicto a través de la casuística (posición también conocida como *balancing test*). Se postula que no se trata de encontrar la prevalencia ente ambos derechos, ni por la consideración que deben primar los intereses generales sobre particulares. Ambos se limitan entre sí. La solución se verá en el caso práctico, no se puede dar una solución *a priori*.

La base de esta postulación se basa, sin lugar a dudas, en los principios de la interpretación constitucional. La primera regla a seguir es la de la Unidad de la Constitución, es decir aquella relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos que toda Carta Magna tiene. A partir de ella se observará el principio de Concordancia Práctica, el más importante para nosotros. A través de él los bienes jurídicos constitucionales protegidos deben ser coordinados en la solución del problema, de tal modo que todos ellos conserven su entidad: allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada “ponderación de bienes” o incluso abstracta “ponderación de valores”, realizar el uno a costa de otro. Por el contrario, el principio de la Unidad de la Constitución exige una labor de “optimación”: se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que estos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; no debe ir más allá de lo exigido por la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos. “Proporcionalidad” significa en este contexto una relación entre dos magnitudes variables, concretamente aquella que mejor responda a dicha tarea de “optimación”, no pues una relación entre un objetivo constante y uno o más medios variables. Esta queda clara, por ejemplo, en el (equivocadamente así llamado) “efecto recíproco” entre

libertad de expresión y su “objeto limitador”: la ponderación de bienes carece de un criterio orientador de este tipo en lo que se refiere a sus valoraciones; no es sólo que le hace falta una base de apoyo sino que se encuentra siempre en peligro de sacrificar la unidad de la Constitución. Para complementar el uso de los dos primeros, es preciso continuar con los siguientes principios: el de corrección funcional, la eficacia integradora y observancia de la fuerza normativa de la Constitución. Al final de este análisis, se puede concluir que si tomamos dos normas en pie de igualdad, como en el caso del honor e intimidad y la libertad de expresión, y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción no hay más alternativa que, conjuntamente con la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la unidad de la Constitución y de la coherencia consigo misma. En pocas palabras, debe observarse el conflicto en el caso concreto, basándose en una interpretación valorativa de acuerdo al marco constitucional<sup>(29)</sup>. La dificultad a salvar es la diversidad de sentidos que podrían tener los administradores de justicia nacional que no se caracteriza por tener una línea jurisprudencial clara por lo que debería proponerse un planteamiento previo muy serio.

En consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros. Si partimos de la definición de integralidad como “partes integrantes de un todo”, queda claro que en el caso de los derechos humanos significa que estos son indivisibles e interdependientes, mas aún si son parte de una norma constitucional. El Relator Especial de las Naciones Unidas, en su informe sobre la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1992, aprecia que “todos los derechos humanos y libertades son indivisibles e interdependientes; debe

(29) Una amplia explicación sobre este tema se puede revisar en HESSE, Honrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Constitucionales, 1983. p.41 y QUIROGA, Anibal. *La Interpretación Constitucional*. En: *Derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985. No.39. p.330, quien retoma estas ideas. En concordancia con lo afirmado, se expresa además que existen ciertos criterios orientadores que deben coadyuvar una interpretación de este tipo. Se debe tomar en consideración primero la presunción de constitucionalidad de la norma. Es esencial detenerse además en la observación del serio problema de ponderación de valores en el mundo jurídico. Se retoma el tema de la falta e igualdad entre las normas; así hay normas generales, otras son más precisas, otras que necesitan reglamentación, otras, en fin, que son transitorias o reflejan tan sol o declaraciones de largo alcance (como los preámbulos). Se debe tomar en cuenta es que si tomamos dos normas en igualdad, se debe hacer una ponderación de intereses de acuerdo a la coherencia de la Constitución. La interpretación debe basarse en la razonabilidad (término distinto a lo racional, referido mas bien a que esta es sensata y flexible), previsión de consecuencias (ver consecuencias que tendrá un fallo) y recatarse la fórmula política adoptada por la Constitución. Para tener una mejor idea sobre esto último, se puede revisar, tanto a GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como problema*. En: *Pensamiento Constitucional*. Año 1, No.1, 1994. pp.30-35. Como a EGUIGUREN PRAELI. *¿Tienen todos los Derechos Humanos igual jerarquía?* En *Ius et veritas*. Año III. No.4, 1992. pp. 3-6.

darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos”.

Existe aún una última postura referida a este singular conflicto de derechos. Es aquel en el que se brinda una posición preferencial a la libertad de expresión frente a los derechos al honor y la intimidad. Y esto es así por la importancia que hoy le reconocemos a esta libertad en el mundo entero, jugando un doble papel en nuestras vidas: es, de un lado, una libertad individual fundamental y, de otro, una libertad social, garantía de la opinión pública y la democracia<sup>(30)</sup>. Un primer acercamiento a esta postulación surge debido a la correspondencia de la libertad de expresión con los intereses generales, frente a una del honor y la intimidad con los intereses particulares<sup>(31)</sup>. Según este argumento, en este conflicto, lo social prima sobre lo particular. Ello aun no es muy convincente.

Lo que logra finalmente que inclinemos la balanza a favor de esta postura es la aceptación de una limitación predeterminada de la expresión ante los derechos de la personalidad, pese a que los primeros priman en el conflicto<sup>(32)</sup>. Se proponen diversas maneras en que la libertad debe estar restringida en su actuar, sea por seguridad, relaciones exteriores o defensa nacional, sea por el honor o la intimidad<sup>(33)</sup>. Con respecto a estos últimos, los límites se han aclarado con el paso del tiempo y podemos hoy en día identificarlos con facilidad. La jurisprudencia nacional concuerda con ello, afirmando “que es obligación de todos respetar y proteger a la persona humana, en

cuanto ésta es el fin supremo de la sociedad y del Estado según lo declara en su primer artículo la Constitución Política que nos rige; que dicho marco obligacional constituye una garantía fundamental en favor de la persona humana y dentro de él se inscribe necesariamente el derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno de que trata el numeral cuarto del artículo segundo de nuestra Constitución Política, estando regulado su ejercicio por las normas que establece la ley de la materia, con sujeción además a las responsabilidades que señala el Código Penal en su parte pertinente, que de lo anteriormente glosado queda claro que el derecho a estas libertades, no son concesiones gratuitas e irrestrictas que brinda el Estado puesto que no es permisible mediante su ejercicio, agravar el honor, la buena reputación, la intimidad personal y familiar y la buena imagen que tiene derecho toda persona según lo reconoce el numeral quinto del mismo artículo de la carta fundamental<sup>(34)</sup>”.

Se reconoce así la libertad de expresión como medio de control político y baluarte del Estado, sobretodo en sociedades de débil contenido democrático y con una falta de conciencia ciudadana, como la nuestra. Como hemos afirmado, la principal base de esta postura es la referida a los “límites predeterminados”. Tomando en cuenta las diferencias ya explicadas entre el derecho de expresión y el de información, diremos que para cada

(30) Según la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, realizada en México D.F. el 11 de marzo de 1994, contempla que “una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad”. En esta misma línea, la UNESCO en una Nota Informativa acerca del Foro Iberoamericano “Comunicación e información para la Democracia: hacia la VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno”, realizada en Caracas del 30 de junio al 01 de julio de 1997 confirmó la real dimensión de ella al afirmar que “la libertad de expresión y prensa son base para el desarrollo y la consolidación de una cultura de paz por cuanto aquellas coadyuvan a sostener la moral y la solidaridad intelectual de los individuos y de los pueblos”.

(31) Según Thomas Griffith, todo periodista al hacer uso de su profesión no debe caer en: inexactitud (*innacurity*), arrogancia (*arrogance*), injusticia (*unfairness*), falta de respeto de la privacidad (*disregard of privacy*), menosprecio por su región (*contemp for local areas*) o mala escritura o redacción (*bad writing*). Este artículo denominado *Why readers mistrust newspapers*, apareció en *The Time* el 09 de mayo de 1983 p.36.

(32) Esto lo afirman VAN BOVEN. *Criterios Distintivos de los Derechos humanos. Ensayos sobre Derechos humanos*. Lima: CAJ, 1982. p.153. y CÁRDENAS, Emilio. Op. cit.; p.999.

(33) En esta línea está lo establecido por la legislación española y alemana. Ley Fundamental de Bonn artículo 5.2. y el artículo 20.4 de la Constitución española. Estas afirman con respeto al derecho de expresión e información, estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y especialmente al derecho de honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

(34) Este el argumento esgrimido por la Corte Superior de Lima en el caso de Genaro, Manuel y Héctor Delgado Parker frente al diario *El Confidencial*, al verse involucrados sentimentalmente con la famosa Gisella Valcárcel (en la publicación del 20 de setiembre de 1992, dentro de la primera página y ampliación en las páginas 13 y 14).

uno de ellos, los límites son distintos<sup>(35)</sup>. El derecho de expresión tiene una fundamental y única limitación, cual es la injuria grave e innecesaria (v.gr. el acto insultante), en donde se deben reconocer los valores que se asignan a los conceptos, tomándose únicamente en cuenta el medio social de la comunidad. El “juicio de proporcionalidad” deberá ser siempre realizado de manera consciente. Una manera clara de explicar es a través de ejemplos. Tito Navarro, conocido comentarista radial deportivo, siempre consideró como deficiente y desastrosa la actuación de la Comisión de Fútbol de las Eliminatorias para USA 94, considerando a Francisco Lombardi y Nicolás Delfino por un buen tiempo como “bestias” y “torpes” en el manejo dirigenal (calificativos hasta cierto punto aceptables como manera de expresar una opinión); sin embargo, llegó un momento en que empezó a tildarlos de “cojudazos”, palabras totalmente innecesarias dentro de este contexto, ya que bastaba calificarlos como ya lo había hecho para entender su opinión en el caso y su postura respecto del tema. Los afectados presentaron una demanda por difamación y le ganaron el proceso: el insulto era innecesario y grave. Otro caso ilustrativo es el referido a Vargas Llosa frente a Hernando De Soto; el famoso escritor nacional en su libro *El pez en el agua* realiza fuertes afirmaciones acerca de su ex-asesor (lo considera afeminado y ridículo, tanto por haberse aumentado el “De” en su apellido para ser considerado un hombre de alcurnia, como por hablar muchos anglicismos, como dando una impresión de ser foráneo); frente a estos calificativos, De Soto, en una entrevista en el programa *Panorama*, al preguntársele sobre ellos, explicó cada uno de los calificativos y concluyó tajantemente diciendo “Vargas Llosa es un hijo de puta”; examinemos esta afirmación: quien primero insultó fue el escritor, la injuria de De Soto fue como un medio de defensa ante la injuria y el término “hijo de puta” no tiene un significado literal sino peyorativo del accionar de una persona; podemos considerar, en conclusión, este insulto como necesario y leve, porque lo que la protección del honor se vería opacada por la libertad de expresión.

El derecho de información tiene mayores límites. El primero es el ya estudiado, insulto innecesario y grave. Otro es la no observancia del “principio de veracidad”, esto no quiere decir que los hechos presentados como noticia deben ser realmente ciertos, sino que el informador no deberá menospreciar la búsqueda de la verdad, habiendo agotado todos los medios diligentes para llegar a ella; verbigracia: el caso de Lúcar contra Zevallos. En él, el conductor del programa *La Revista Dominical*, luego de hacer investigación exhaustiva, logrando declaración de muchos conocidos del presidente de *Aero Continente*, consiguiendo pruebas policiales e indicios comprometedores y teniendo dos entrevistas con el mismo Zevallos, pudo llegar a la conclusión que este personaje era parte del narcotráfico. Sin que se haya demostrado judicialmente la culpabilidad o no de éste, de esta investigación periodística sería fluye la mencionada deducción. El mismo razonamiento podría argumentarse en el caso del reportaje elaborado por Cecilia Valenzuela sobre el posible origen japonés del Presidente de la República. En ambos ejemplos, no se afectaría, pues, el derecho al honor e intimidad. El tercer límite de este derecho es el referido a que el hecho o la persona del que se está informando sea de interés público. Un ejemplo, derivado de la jurisprudencia española es el referido a una publicación acerca de que el piloto de una aerolínea, en esos momentos recientemente accidentada, tenía una amante: el hecho no revestía de ninguna importancia a nivel colectivo; si la noticia hubiese sido que el piloto era drogradicto o alcohólico, pese a violar su intimidad, era importante por la coyuntura del accidente, mas no lo publicado en esta oportunidad.

Creemos que la primacía de la libertad de expresión con la consecuente limitación predeterminada, hace posible una defensa óptima del orden constitucional y de los derechos individuales, ya que la intimidad y el honor estarán lo suficientemente protegidos cuando su tutela es imprescindible, esto es en los supuestos anteriormente mencionados. Sin embargo, cuando la colisión no está enmarcada dentro de ellos, entonces

(35) Toda esta tarea doctrinaria la podemos encontrar en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. *Tratado de Derecho Penal*. Lima, 1989. pp.281-305, quien recolecta en su estudio el pensamiento de Muñoz Machado, Cuerda, Solozabal, García Herrera, Herzog, Bacigalupo, Gimbernat y Rudolphi. En el ámbito nacional, es inevitable y muy importante recalcar la preferencia por esta postura del maestro José Ugaz, quien ha sabido ejemplificar, dentro de la cátedra del Seminario de Intergración de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, en la Facultad de derecho de la pontificia Universidad Católica del Perú, su postura con casos sumamente claros de estos límites, los cuales mostraremos a continuación.

los derechos de información y expresión tendrán el camino abierto para que su actuar, imprescindible en nuestra sociedad, esté presente.

### 3. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN.

Luego de haber reconocido el conflicto que puede presentarse entre la libertad de expresión y los derechos relativos al honor y a la intimidad, cabe ver si existe alguna alternativa posible para limitar la invasión de la privacidad y plantear la defensa de nuestras libertades.

Está claro que en nuestro ordenamiento existen algunas figuras que nos permiten ejercer una defensa frente a las informaciones injuriosas o maledicientes que, muchas veces sin meditar, son propaladas o publicadas por los medios de comunicación. De esta manera, en el ámbito del derecho penal existe la posibilidad de plantear una querrela por delito de difamación -contenido en el Título correspondiente a los delitos contra el honor (artículo 132 del Código Penal)- para castigar a los responsables de dichas infracciones con penas que pueden ir desde uno hasta tres años de privación de la libertad, al igual que las correspondientes normas del Código de Procedimientos Penales. De otro lado, en el derecho civil son también comunes las solicitudes de reparación civil o indemnización por daños y perjuicios causados por noticias que afectan la buena reputación de los sujetos accionantes, todo ello enmarcado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual (Sección Sexta del Libro VII correspondiente a la Fuente de las Obligaciones) o buscar el amparo a razón de un abuso del derecho (contemplado en el Título Preliminar). Asimismo, no debemos dejar de mencionar la posibilidad que nos plantea el Código Procesal Civil en su artículo 686, con respecto a la solicitud de una medida cautelar innovativa.

Sin embargo, existe una solución distinta para los problemas que surgen de esta posible colisión de derechos en desmedro de la personalidad, y ella proviene del derecho constitucional, aquél que proporciona las normas básicas a respetarse en el sistema jurídico-legal de cada país. Se trata del poco conocido derecho de rectificación. La Constitución de 1993 nos brinda este posible camino a través de su artículo 2 inciso 7: "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."

En este punto, cabe mencionar que la Constitución de 1979 fue la primera que consagró este derecho de rectificación dándole el rango constitucional que merece. El texto de ese artículo 2 inciso 5 ha sido prácticamente reproducido en la actual Constitución, con la inclusión o la salvedad de que la rectificación no sólo debe ser gratuita, sino además, inmediata y proporcional. Antes de entrar en detalle a ver qué significa cada uno de estos aspectos y cuál es la real importancia de este derecho -puesto ya en tela de juicio principalmente debido a la promulgación reciente de la Ley de Rectificación- creemos que es necesario ver cuál ha sido la evolución del mismo, tanto a nivel nacional como internacional.

#### 3.1. Un poco de historia.

Se ha llegado a la conclusión que el derecho de rectificación tiene origen en una enmienda constitucional propuesta por el asambleísta Duluare en la Francia de fines del siglo XVIII<sup>(36)</sup>. Y es que en los convulsionados años posteriores a la Revolución Francesa surgieron infinidad de publicaciones de distinto corte, pero que haciendo suyo el recientemente reconocido principio de la libertad de expresión se despacharon en críticas no sólo de índole política sino también personal contra muchos de los gestores de la Revolución. La propuesta -que quedó únicamente en eso pues no fue aceptada entonces- proponía un derecho de respuesta ante las publicaciones agraviantes, la misma que debía darse en un plazo máximo de 5 días luego de solicitada por el agraviado bajo pena de cierre del medio de prensa. Pese a que dicho proyecto no prosperó, la idea no desapareció y es así como fue resucitada en las discusiones parlamentarias de 1820, ya pasados los convulsionados años del terror y del Imperio Napoleónico. El 25 de mayo de 1822 se consigue sancionar por fin la ley en materia de rectificación, aunque con algunas deficiencias que luego van a verse subsanadas con el correr de los años -principalmente con la Ley de 1881-, lo que nos habla de una interesante e importante evolución del derecho. Luego de este primer reconocimiento, fueron numerosos los países influenciados por dicha norma,

(36) Todo ello es explicado por BALLESTER, Eliel. *Derecho de respuesta: rectificación y réplica*. Buenos Aires: Astrea, 1987.

los mismos que a la larga adoptaron en sus propias legislaciones nacionales esta nueva figura. Así, hacia 1850 el derecho estaba reconocido en Dinamarca, Bélgica, España, Grecia, Prusia y algunos cantones suizo, llegando a la actualidad a ser aproximadamente casi sesenta los estados que lo reconocen y acogen<sup>(37)</sup>.

En nuestro país la historia del derecho de rectificación<sup>(38)</sup> también se inicia en el siglo pasado. Si bien es cierto la libertad de imprenta se consagró desde nuestra primera Constitución en 1822 y ha sido una constante en nuestro paulatino desarrollo como nación democrática, el derecho de rectificación apareció mucho después, reconociéndose por primera vez en un decreto dictado por el entonces presidente Nicolás de Piérola, y en plena guerra con Chile. Sin duda fue esta crítica situación para nuestra patria así como la inestabilidad en el gobierno, lo que produjo un clima parecido al desorden vivido durante la Revolución Francesa, época en la que se gesta la concepción del derecho. Distintos bandos se atrevían a poner en circulación libelos y pasquines sumamente críticos, y varios se autonombraban como los verdaderos salvadores del país, ya entonces sumido en una grave crisis física y moral. De este modo, el Decreto firmado por Nicolás de Piérola el 28 de febrero de 1880 apuntaba a que se reconociera el derecho de rectificación a todo aquél “que sea víctima de la difamación, de la invectiva o del ridículo y en general a todo ciudadano cuya reputación se lastime en cualquier sentido por la prensa a reivindicarse”; esta respuesta podía abarcar incluso hasta el doble de espacio que la información cuestionada.

Años después, ya bien entrado el siglo XX, mediante Ley No.9034 del 23 de noviembre de 1939, se dicta una nueva norma sobre este particular, la misma que distingue entre el derecho de respuesta - aplicable a cualquier ciudadano- y el derecho de rectificación -únicamente aplicable al caso de los funcionarios públicos- aunque a decir verdad ambos abarcaban los mismos supuestos de reivindicación frente a informaciones inexactas o difamatorias. Sin embargo, es necesario señalar que hasta este momento no se había señalado en forma precisa cuál era la forma de solicitar o reclamar ante el incumplimiento de las obligaciones emergentes como consecuencia del

reconocimiento del derecho; es así, que la Ley No.10309 del año 1945 considera que la vía judicial propia es la del proceso sumarísimo, lo cual se condice con los requisitos de este derecho, que busca una tramitación pronta y una solución diligente. Con el correr de los años, y en vista de los avances tecnológicos en telecomunicaciones, la Ley No.16851 promulgada por el presidente Belaúnde en 1968 -Ley de Radiodifusión- amplía el supuesto de la rectificación para aquellas informaciones propaladas por los medios de radiodifusión y televisión. Este esquema se repitió básicamente en las siguientes normas que sobre medios de comunicación dictó el Gobierno Militar entre los años 1969 y 1978, aunque con las obvias limitaciones que supone la no vigencia de un orden democrático en el Perú.

Sin embargo, como ya habíamos apuntado, es recién en 1979 que el derecho de rectificación adquiere jerarquía constitucional, lo cual a despecho de darle una mayor relevancia, llevó a que la importancia del derecho se vea menoscabado debido a que no se ofrecía una regulación adecuada de la norma. Esta primera regulación sobre el derecho de rectificación - actualmente consagrado en el artículo 2 inciso 7 de la vigente Constitución ratificada por referéndum el 31 de octubre de 1993- apareció recién en abril de este año, y fueron tantas las objeciones que se presentaron que pronto se tuvo que atender a las críticas y reformar la Ley, hecho que se dio en julio de este año.

### 3.2. ¿Qué es el derecho de rectificación?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado constantemente la exigibilidad del derecho de rectificación, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 1.1, 2 y 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y es esta Convención también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica (1969) afirma en su artículo 14 que “1) toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentadas 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 ley. 2) En ningún caso la rectificación o al respuesta eximirán de las otras

(37) CIFUENTES, Santos y FERNÁNDEZ, Marta. *Rectificación. Respuesta. Réplica*. En: *La Ley*. Tomo 1990-E, 1991.

(38) De acuerdo al artículo de José PERLA ANAYA (*El Derecho de Rectificación: Defensa Constitucional sin regulación civil*) aparecido en la Revista del Foro No.2, Lima. año 1987.

responsabilidades legales en que se hubieran 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". La Corte Interamericana reafirmó en este caso "la palabra ley, tal como se emplea en el artículo 14.1 está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado parte, comprende todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1 Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho por la Convención, será necesario la existencia de una ley formal", según Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párrafo 35.

La rectificación consiste en la corrección de la información que ha afectado a una persona. Esta es gratuita, sin costo para el perjudicado; e, inmediata, es decir, en la edición siguiente al pedido, del órgano en la que se realizó<sup>(39)</sup>. De otro lado, se señala que este derecho se trata de "la atribución de toda persona nombrada o señalada en un diario, escrito o periódico, que contiene respecto de esa persona la alegación o información de un hecho injusto, objetivamente ofendido o erróneo, inexacto, desnaturalizado, sea desde el punto de vista externo o formal, sea desde el punto de vista interno o intelectual, de hacer insertar en la misma publicación una respuesta rectificadora de ese artículo<sup>(40)</sup>". Estas definiciones -haciendo la aclaración que la segunda se circunscribe únicamente al ámbito de la prensa escrita- sin duda, se encuentran acordes a las definiciones clásicas que la doctrina ha dado al respecto, y que del mismo modo ha sido reconocida de manera constitucional en nuestras Cartas de 1979 y 1993, Sin embargo, es de notar que existen algunas divergencias en la formulación, y también en la utilización de los términos, por lo que intentaremos precisar de manera clara los elementos básicos que están contenidos en el derecho de

rectificación, tratando de verlos a la luz de nuestro propio sistema jurídico.

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que se debe respetar la gratuidad, la inmediatez y proporcionalidad. Se menciona también que es suficiente que la persona involucrada considere, bajo su propio criterio, que ha sido ofendida no correspondiendo a nadie más determinar la calificación de la imputación. La negativa de un medio de comunicación a rectificarse bajo estas condiciones constituye una violación de este derecho<sup>(41)</sup>.

Julio Rivera, se ha propuesto<sup>(42)</sup> de manera muy acertada, algunos elementos básicos para la configuración de este derecho:

1) Se trata de un medio de defensa de los derechos personalísimos; de allí que debe haber mediado una afectación a la personalidad. Esta "afectación" normalmente se reconoce confrontando la información emitida con los derechos menoscabados. Si bien es cierto se podría caer en la ambigüedad de decidir qué puede afectar o no a un individuo, es claro que justamente por buscarse la protección más amplia a la persona se deja este espacio abierto para lograr un mayor alcance. Es sumamente difícil encontrar exactamente el límite en que se transgrede la personalidad, pero pensamos que ya lo han podido apreciar en el desarrollo de artículo. Así es esencial recordar los 3 supuestas en que se se permite defender el derecho al honor e intimidad frente a la libertad de expresión.

2) Esta afectación debe provenir de la información presentada por un medio de prensa (radio, televisión y prensa escrita). Sobre este aspecto cabe mencionar que actualmente el derecho se reconoce sin distinción del medio que propala la información, y ya no está restringido únicamente a los medios escritos.

3) La difusión debe haberse hecho presentando hechos inexactos, falsos o desnaturalizados. En este punto cabe hacer una breve reflexión, pues cuando hablamos de los hechos inexactos o falsos debemos tener en cuenta que se están dejando de lado las opiniones o comentarios vertidos

(39) Comisión Andina de Juristas. Op.cit.; p.179.

(40) Esta es la posición sobre el tema de la rectificación de BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*. Lima: CAJ, 1993.

(41) Así lo explica BIELSA, Rafael. *La función de la prensa y el derecho de réplica*. En: *Revista del Colegio de Abogados de Argentina*. Año XII. Tomo XI, marzo-abril, 1933.

(42) Posición adoptada por el argentino RIVERA, Julio. *El Derecho de réplica, rectificación o respuesta*. En: *La Ley*. 1986. El autor, siguiendo la doctrina de su país, también iguala los significados de rectificación y respuesta con el de réplica.

en un medio informativo. Hay que mencionar también que en este punto hemos hallado una disimilitud de criterio en la doctrina para aceptar diversos sinónimos a este derecho, que confunden lo que son los hechos con las opiniones y la rectificación con la réplica. Así, para algunos autores<sup>(43)</sup> da lo mismo hablar de respuesta, réplica o rectificación, mientras que normalmente en nuestro país sí se entienden como distintos. Aunque actualmente no se presenta problema alguno para distinguir entre respuesta o rectificación (como se hacía en la Ley de 1939), sin embargo se discute -como que fue uno de los argumentos esgrimidos por el novísimo Consejo de la Prensa Peruana para objetar la Ley No.26775- sobre la diferencia que existe entre la rectificación -que sería el derecho reconocido constitucionalmente para responder ante afirmaciones falsas o inexactas- y la réplica -que más bien sería entendida como el derecho a responder las críticas vertidas a través de comentarios u opiniones presentados en los medios de comunicación-. Se puede señalar que “al otorgar al individuo la facultad de reclamar al medio en cuestión un espacio igual para contestar ataques a su persona u opiniones, el derecho de réplica satisface las demandas de la racionalidad<sup>(44)</sup>”, de donde podemos desprender claramente este significado amplio de lo que se conoce como réplica. Es claro que existen divergencias más allá del orden semántico, pero era interesante presentar esta aclaración pues no hemos encontrado un consenso en relación a este tema, aunque es la doctrina argentina la que con mayor incidencia se inclina por la amplitud de la sinonimia sin distingos.

4) La publicación de la nota rectificatoria debe hacerse en forma gratuita e inmediata. En este sentido, hay que apuntar que las legislaciones de los diferentes países concuerdan plenamente con incluir el requisito de “gratuidad”, aunque proponen diversos criterios para conciliar con la “inmediatez” de la solicitud de rectificación. En principio, debemos señalar que se debe diferenciar entre el plazo para enviar el pedido de rectificación y el que tiene el medio para publicar el mismo. Así, en cuanto a lo primero, algunos ordenamientos precisan que la solicitud de rectificación debe hacerse lo más pronto posible después de la publicación cuestionada, fijándose plazos muy

reducidos para ejercitar el derecho. Así, algunos ordenamientos ponen un plazo de 5 (caso de la Constitución de Costa Rica), 7 (Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación en España), 8 (el caso de Francia) o 15 días (nuestra actual Ley) para hacer la solicitud. En todo caso, es claro que el plazo debe ser breve, lo cual facilita a la persona una pronta salvaguarda de sus derechos afectados. El otro plazo, más importante para el afectado, está en relación al tiempo que tiene el medio para publicar la rectificación. Este es normalmente aún más breve, casi siempre entre los 3 (Costa Rica y España) o 7 días (nuestra actual Ley), de modo que se asegura una pronta actuación de los medios para que no se siga afectando el derecho del solicitante. Asimismo, hay diferencia de criterios para otorgar el espacio en que se debe propalar la información y la rectificación. Para algunas legislaciones se debe dar un espacio proporcional, mientras que para otras se debe dar hasta el doble del espacio para presentar la nota rectificatoria. En todo caso, debemos pensar que se impone un criterio de razonabilidad, pues no podemos admitir notas demasiado extensas, pero tampoco podemos permitir que los medios continúen con las prácticas tan comunes de publicar -ocurre sobre todo en la prensa escrita- las rectificaciones en páginas interiores o en lugares de poca visibilidad cuando las noticias difamatorias o falsas se han publicado en titulares y con letras muy llamativas.

5) En caso el medio de comunicación se niegue a presentar la rectificación, subsiste el derecho del individuo a acudir al órgano jurisdiccional adecuado. En este aspecto son también varias las salidas que ha encontrado el legislador a nivel internacional, pero normalmente se considera que el derecho puede ser actuado acudiendo a una norma de garantía constitucional como el amparo o al proceso ordinario pero en la modalidad más abreviada del sistema - comúnmente la vía sumarísima- de tal modo que se asegure la prontitud en la rectificación.

Creemos que todo este preámbulo nos sirve de marco referencial para entender las razones por la que la norma legal que regulaba el derecho de rectificación en nuestro país fue tan cuestionada en su momento, y asimismo, el por qué de su pronta modificación, luego

(43) Eliel BALLESTER y Rafael BIELSA son dos de los que asumen esta posición.

(44) Esto es explicado por BOUZAT, Gabriel. *Libertad de Expresión y estructura social: El derecho de réplica*. En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Buenos Aires, Plaza de la Marina Española, No.3, mayo-agosto 1989. p.99.

de las presiones ejercidas por la prensa nacional.

### 3.3. La Ley de Rectificación.

Si hay algo que reconocer a nuestro legislador, es que por lo menos esta vez fue lo suficientemente atrevido como para aventurarse a regular una norma de rango constitucional que durante diecisiete años había existido únicamente a nivel teórico pues en la práctica jamás llegó a verse reconocido. Ello debido justamente a la inacción de nuestro Poder Legislativo, quien por tímido o por incapaz -eso depende cómo se le vea- jamás se decidió por proteger al ciudadano frente a los continuos y claros abusos de los medios de comunicación, que muchas veces no se preocupaban siquiera de examinar bien las pruebas para acusar a personas inocentes de delitos tan graves como terrorismo o narcotráfico.

En todo caso, si bien es cierto que por fin hubo una decisión valiente para salir de esta situación de vacío normativo, creemos que no se reparó en la importancia del derecho que se debía regular, y como consecuencia de esto la Ley No.26775 tuvo algunos errores muy gruesos que obligaron al legislador a rectificarse prontamente, para satisfacción de los medios de prensa, que fueron quienes más presionaron para este cambio.

#### 3.3.1. La Ley No. 26775: nuestra primera Ley de Rectificación.

En la madrugada del 23 de abril de 1997, en circunstancias que nuestro país se reponía del drama que significó la recaptura de manos de un grupo armado de subversivos pertenecientes a las filas del MRTA de la residencia del embajador del Japón -suceso éste que curiosamente movilizó a un nunca antes visto número de hombres de prensa llegados desde todos los rincones del planeta- se aprobó de manera extrañamente rápida y en siete artículos, la Ley de Rectificación.

Básicamente, ella señalaba que toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada por cualquier medio de comunicación tiene el derecho de solicitar la rectificación en forma gratuita, inmediata y proporcional. Para ejercer este derecho, el afectado disponía de 30 días calendario para comunicar su solicitud al Director del medio, o en todo caso a su propietario, el mismo que disponía de 7 días para publicarla. Ante una eventual negativa del representante del medio de

comunicación, se reconocía el derecho a acudir a un Comité de Ética formado por los medios de comunicación -únicamente se le mencionaba así- sin limitación alguna para ejercitar también la acción de amparo.

Algunos pensaron que por fin se había reglamentado este derecho después de tantos años de espera, lo cual mejoraría la actuación de los medios de comunicación. Sin embargo, no pasó ni un suspiro para que se oyeran las primeras críticas a dicha norma legal. De este modo, el día 25 de abril se pudo leer en los principales diarios del país un pronunciamiento -el primero en forma conjunta y con ese nombre- del Consejo de la Prensa Peruana, en el cual se cuestionó no sólo la forma en que se procedió para dictar la referida ley sino algunos alcances que la norma introdujo de manera irregular.

Las principales objeciones de este consejo radicaban, en primer lugar, en la ambigüedad de la norma, que parecía confundir peligrosamente los conceptos de rectificación y de réplica, pues no aclaraba si la rectificación efectivamente no procedía contra las opiniones vertidas por los medios. En segundo lugar, se ponía en tela de juicio el artículo 2, pues la rectificación de acuerdo al texto original se podía solicitar al director del órgano de comunicación o en su defecto al propietario del medio, lo cual constituía un gravísimo error ya que se confundía al propietario con el periodista que en realidad trabaja para él y bajo cuya responsabilidad está la difusión de las informaciones. Finalmente, se cuestionó la existencia de este Comité de Ética que al parecer debían constituir obligatoriamente los medios de comunicación para poder resolver las solicitudes de rectificación negados en primera instancia.

Es claro que el Consejo de Prensa reaccionó pronta y justificadamente ante la promulgación apresurada y poco consistente de esta norma, lo cual muestra el interés que ponen los medios en cualquier tipo de norma que afecte sus intereses. Lo otro que también queda claro es el poder de convencimiento que tienen para lograr correcciones prontas, como veremos a continuación. En este caso pensamos que se trató de un "pedido de rectificación" justo y necesario, pues no había que ser si no meridianamente sutil para darse cuenta de las consecuencias que una norma con estas características podía causar, y que era un motivo más de disgusto para los hombres de

prensa que últimamente habían pecado de ser demasiado inquisidores con el gobierno y sus asesores.

### 3.3.2. Ley No. 26847 : rectificación a la Ley de Rectificación.

En vista de las numerosas críticas y presiones, y también en fecha bastante significativa -el 28 de julio-, se publicó la Ley No.26847, sustituyendo el íntegro del articulado de la cuestionada Ley de Rectificación.

¿Hubo miedo a los medios?, No lo sabemos con exactitud, pero sólo podemos mencionar que se aceptaron indubitablemente las “sugerencias” propuestas por el Consejo de la Prensa, e incluso se mejoraron otros aspectos básicos.

En primer lugar, se redujo de 30 a 15 días el plazo para poder solicitar la rectificación, manteniéndose el requisito de que el pedido se efectúe por conducto notarial. De otro lado, el artículo 2 suprimió la referencia que se hacía a los propietarios de los medios, en un gran acierto, pues ellos son los que administran los medios mas no quienes controlan las decisiones meramente informativas dentro de ellos.

Además, el artículo 6 aclaraba esta vez que la rectificación sólo se limita a las afirmaciones inexactas o falsas, dejando en claro que se excluyen las opiniones, ante las cuales no cabe la rectificación como es aceptado generalmente en la doctrina; del mismo modo, se aclaró la norma contenida en el artículo 7, que en el texto original señalaba que “el ejercicio del derecho de rectificación no impide ni limita la acción de amparo” y actualmente precisa que ante la negativa del medio al cual se efectuó la solicitud, el afectado puede interponer el amparo, siendo esta la vía legal natural, lo cual pensamos resulta correcto toda vez que se pretende garantizar la celeridad y prontitud en el proceso.

Finalmente, el nuevo texto dejó de lado cualquier referencia al Comité de Ética que en principio se había diseñado. En realidad nunca quedó claro cuál era el verdadero sentido de esta norma, de manera que se optó por el camino más sencillo: eliminarla.

### 3.4. Ley de Rectificación: ¿aún se puede mejorar?

Es claro que se ha dado un paso adelante en materia del reconocimiento constitucional y desarrollo



legal de este derecho. Sin embargo, no queremos decir con ésto que se haya llegado ya al óptimo y que no existen cosas que mejorar. Ha sido saludable también comprobar que el legislador es capaz de corregir los errores si se le reclama con argumentos, como los exhibidos en su momento por el Consejo de la Prensa. Tampoco hay que dejar de mencionar que los medios de comunicación han tenido mucho que ver con los cambios efectuados, y que prácticamente han intervenido en su autoregulación en cuanto a este derecho. Ello ayudó a desnudar errores, pero deja cubiertos otros que los mismos medios son reacios a corregir. Nuestro propósito es dejar en claro qué se puede y debe mejorar en la ley, y en la relación misma que existe entre los medios y la sociedad.

Lo primero que queremos hacer es intentar ponernos en la cabeza del legislador, al momento que pensó en el Comité de Ética, que se introdujo en el texto original de la ley, y que ya se eliminó en la actual norma. A la luz de la doctrina y del derecho comparado, pensamos que se quiso introducir -aunque en forma obligatoria- una suerte de Comité Consultivo que funcione como tamiz previo para evaluar los pedidos de derecho de rectificación, a semejanza de lo que en otros países se conoce como el *Ombudsman* de la prensa<sup>(45)</sup>. Esta es una forma de autorregulación por

(45) Tal como lo rescata el Defensor del Pueblo, Jorge Santistevan de Noriega, en su discurso *Medios de Comunicación: Libertad de Expresión y propuesta de autocontrol de los medios en el Perú*, presentado en Brasilia el 03 de julio de 1997 con motivo de la “Cumbre Regional para el Desarrollo Político y los Principios Democráticos” organizada por la UNESCO.

parte de los propios medios de comunicación, justamente para velar por la difusión de informaciones auténticas y verdaderas y proteger el derecho del público a defenderse de cualquier exceso cometido por algún medio.

El *Ombudsman* -traducido normalmente como Defensor- de la prensa, puede existir a nivel de todo el conjunto de medios de comunicación de una ciudad o región, o a nivel de cada medio de comunicación. Esta figura permite un mejor manejo de la información, y una mejor defensa para el consumidor -lector u oyente-, pues permite un acercamiento entre el público y el medio, sin circunscribirse sólo a los pedidos de rectificación, sino a otros casos de protección en general. Es tomando estos ejemplos, que creemos el legislador intentó imponer el Comité de Ética.

---

Las limitaciones al derecho de información se refieren a la injuria innecesaria y grave, a los actos o hechos de interés públicos y la búsqueda de la veracidad; al derecho de información se refieren sólo al primero de los mencionados límites

---

Entendemos que pudo haber sido una idea interesante para introducir esta figura a nuestro país, pero hay que señalar que la vía correcta no es la legal, pues es el propio gremio periodístico o cada medio en particular el que debe encontrar la forma de mejorar en cuanto a este aspecto, no debiéndosele imponer -aunque sí sugerir, así como el consejo sugirió las modificaciones a la ley- esta decisión, la cual a la larga redundaría en beneficio de los mismos medios y de la comunidad en general<sup>(46)</sup>.

De otro lado, y ya entrando a los aspectos propios de la regulación del procedimiento de rectificación, debemos señalar que hay algunas cosas que quizás no quedan claras o merecerían una revisión.

Sobre el particular, parece existir un consenso en aceptar que el nuevo plazo de 15 días para presentar las solicitudes de rectificación es más razonable, pues se entiende que una afectación a la personalidad es de naturaleza gravitante, y merece una pronta corrección. Extender el plazo para presentar las solicitudes sería desnaturalizar el procedimiento. Sin embargo, merece hacer una atinencia no tenida en cuenta, y es que los medios de comunicación en los últimos años se han visto bien reconocidos por la campaña en contra de delitos como el narcotráfico y terrorismo. Pero lamentablemente en ese afán por informar verazmente, a veces se ha caído en el exceso de propalar informaciones no bien sustentadas, y que han llevado en muchos casos a que se acuse o investigue a personas alejadas de la comisión de estos delitos. En todo caso, es conocido de todos también, que en esta lucha muchas veces han pagado justos por pecadores, y nuestras cárceles han albergado y albergan en la actualidad a muchos inocentes. Son precisamente ellos, quienes han sido inculpados y además se ha hecho pública su situación por los medios de comunicación, quienes también tienen el derecho de rectificación. Un caso para reflexionar fue el ocurrido con un taxista de religión protestante llamado Juan Mallea y que fuera presentado como el autor de la matanza de La Cantuta. Fue presentado, con sus correspondientes fotos en traje a rayas, en las principales páginas de diarios como *El Comercio* (A6) o *Expreso* (en el titular) el día 23 de julio de 1993; sin embargo cuando fue liberado, y quedó demostrada completamente su inocencia, el 19 de febrero de 1994, esta información no fue más que una muy pequeña de las páginas policiales. A estos nos referimos. Quizás sería difícil brindar a todos la posibilidad, pero sería necesario pensar en una salida para que estos inocentes, que han sufrido tanto con la cárcel y con la publicidad de sus casos y delitos inexistentes. Darles una opción para que los medios se rectifiquen de las acusaciones publicadas, sería una manera en que la sociedad toda pueda brindar sus sentidas disculpas.

Nuestra última apreciación va en el sentido de analizar la vía que se ha elegido para el caso en que se deniega la solicitud de rectificación por parte del medio

(46) Al momento de editar el artículo se había constituido ya el Consejo de la Prensa Peruana, que consta de una junta Directiva -presidida por Alejandro Miró Quesada Cisneros- y un Tribunal de Ética formado por los cinco miembros de la junta directiva y cinco reconocidas personalidades ajenas a la prensa: Jorge Santisteban -Defensor del Pueblo-, el Padre Julio Wicht, Beatriz Boza, Jorge Picasso y Salomón Lerner -rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú-.

de comunicación. Nuestra ley, con una redacción mucho más clara ahora, plantea que la vía sea la del amparo, garantía constitucional reconocida en el artículo 200 numeral 2 de la Constitución de 1993. A nivel internacional, esta es una de las opciones por las que ha optado el legislador, así como también existe la del proceso sumarísimo en la vía civil. Creemos que, en todo caso, la vía aquí no reviste ninguna diferencia sustancial, pero lo que sí se debe asegurar -y eso queda en responsabilidad de los administradores de la justicia en nuestro país, actualmente con mucha presión externa, según lo mencionara el Presidente de la Corte Superior de Lima, Marcos Ibazeta, lo cual es muy peligroso y no sólo para este caso- es que la forma en que se atiende estos pedidos sea diligente y rauda, pues justamente lo que se busca cautelar son derechos fundamentales de la persona. Una actuación lenta, en estos casos, puede causar terribles perjuicios al demandante, y eso es justamente lo que este derecho pretende evitar.

#### 4. CONCLUSIÓN.

A lo largo del trabajo, hemos asistido a un avance paulatino en el estudio de este problema tan importante en toda sociedad.

Primero afirmamos que el honor está constituido por las relaciones de reconocimiento fundadas en los valores sociales de dignidad y libre desarrollo de la personalidad. La intimidad se refería a una búsqueda del respeto de la vida privada de todo individuo y su familia. Frente a estos derechos, incidimos en la defensa de la libertad de expresión, en su doble faceta (derecho de información y el derecho de opinar), por la importancia cada vez mayor

que cumple en el mundo de hoy en día. Ante un eventual conflicto entre ambos derechos, habremos de preferir una primacía de la libertad de expresión frente a los derechos de la personalidad, reconociendo límites previamente definidos de acuerdo a los derechos inmersos en esta colisión. Las limitaciones al derecho de información se refieren a la injuria innecesaria y grave, a los actos o hechos de interés públicos y la búsqueda de la veracidad; al derecho de información se refieren sólo al primero de los mencionados límite. Habiéndonos imbuido lo suficiente en este tema, pasamos a ver una manera práctica y efectiva, recientemente incorporada en el Perú para la solución de este conflicto, gracias al camino que nos brinda el derecho constitucional para ello. El derecho a la rectificación permite a toda persona afectada por informaciones inexactas o cualquier agravio periodístico a que se le rectifique para así proteger sus derechos a la personalidad.

A partir de ello, se han analizado, además todos los problemas suscitados a partir de la promulgación de la primera Ley de Rectificación en el país, y estamos solicitando una revisión del plazo, proponiendo la creación de un *Ombudsman* de la prensa y un actuar rápido y solícito de los jueces a fin de lograr una tutela efectiva a los derechos vulnerados.

Queremos concluir este trabajo señalando que existe una gran responsabilidad de los medios de comunicación para hacer que este derecho sea respetado. Es hora de que ellos respondan a la confianza casi ciega que la sociedad le brinda, y actúen de modo que -como muchos de sus lemas pregonan- “el público sea el favorecido”. ☞