

Ejercicio de la libertad de expresión e información relacionada a los bienes jurídicos individuales y colectivos

María C. Rojas Guanilo¹, Víctor J. Urtecho Villena²

¹ Juez Supernumeraria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, ceciliarojas_legal@hotmail.com

²Docente de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, victorjulio_ortechovillena@hotmail.com

Recibido: 09-04-2015

Aceptado: 22-06-2015

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue evaluar la percepción del ciudadano usuario y no usuario de la Corte del Distrito Judicial de La Libertad, referido al nivel de vulnerabilidad de los bienes jurídicos individuales y colectivos, representados en el derecho al honor y la libertad de expresión. El tamaño muestral no probabilístico estuvo conformado por 5 litigantes, 5 abogados defensores, 5 magistrados, 5 periodistas y 50 ciudadanos. El método de investigación clasifica dentro de la investigación dogmática y jurídica empírica. Llegándose a establecer la importancia suficiente que dan los entrevistados a los derechos fundamentales individuales como es el honor frente a la libertad de expresión e información. Por estas razones se concluye la necesidad de regular materialmente conceptos jurídicos como la censura vinculada a responsabilidades que provengan del atropello de derechos individuales tipificados como delitos, las noticias de interés público y persona pública.

Palabras clave: libertad de expresión, desarrollo personal, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The aim of the research was to evaluate the perception of the user and non-user citizen of the courts of the Judicial District of La Libertad, based on the level of vulnerability of individual and collective legal interests represented on the right to honor and freedom of expression. The non-probability sample size consisted of 5 trial, defense attorneys 5, 5 judges, 5 journalists and 50 citizens. The research method falls under the dogmatic and empirical legal research. Reached a conclusion that sufficient importance that the respondents to individual fundamental rights such as the honor over freedom of expression and information. For these reasons the need to materially regulate legal concepts such as censorship linked to liability arising from the abuse of individual rights criminalized, news of public interest and public persona is concluded.

Keywords: freedom of expression, personal development, fundamental rights.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los temas de discusión más apasionantes dentro de la teoría general del derecho es el que se relaciona con la determinación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales, la existencia de un orden de prelación de la protección de determinados derechos frente al ejercicio de las libertades individuales o colectivas.

Una de las discusiones más encendidas es la que se ha centrado en la regulación de las distintas formas de manifestación de las libertades de información y expresión frente a la protección de derechos tales como la intimidad personal, el establecimiento de limitaciones al ejercicio de dichas libertades así como las excepciones a dichas limitaciones, básicamente cuando se refiere a personajes catalogados como públicos, las cuales muchas veces generan discusión y controversia a todo nivel.

Y es que la libertad de expresión como todo derecho debe ejercerse dentro del límite que es necesario obedecer para respetar y garantizar otros derechos igualmente importantes. Así entran a

considerarse otros aspectos que, si bien no constituyen parte de lo que es el contenido fundamental de la libertad de expresión, tienen por finalidad controlar el ejercicio de aquella para que no sea un instrumento de manipulación y ataque en contra de los derechos de los demás. Deben establecerse pues, límites internos y externos (intrínsecos y extrínsecos según algún sector de la doctrina), basados los primeros en la propia naturaleza del derecho —por lo cual no existe derecho al insulto— y los segundos en la existencia de derechos o bienes jurídicos constitucionales de especial importancia. Sobre la base de estos últimos los límites externos deben ser analizados de manera exhaustiva al nivel de principios como razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Así, el ejercicio de la libertad de expresión e información se analiza desde estas dos perspectivas. La naturaleza del Derecho, conceptualizado como un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico (Kelsen, 1995); y los bienes jurídicos se denominan a los intereses protegidos por el Derecho. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico (Von, 1999).

A lo largo de la historia se ha pretendido establecer medidas que regulen el uso de la libertad de expresión y el derecho a informar como es la censura previa, para proteger la intimidad personal o colectiva; pero bajo el empleo de la teoría de la posición preferente, en el caso de conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica prohibió el derecho a la censura.

Otros ejemplos claros de la preferencia de este derecho lo encontramos en la Corte Interamericana, en el célebre caso de *La última tentación de Cristo* (La Última Tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile, 2001), donde, se equivoca al establecer que las limitaciones a la libertad de expresión generadas por los Tribunales deben ser consideradas censura previa y, en consecuencia, se encuentran prohibidas aun cuando se basen en la afectación de otros derechos. Similar interpretación efectúa el Tribunal Constitucional Peruano en el célebre caso de la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, en el cual el citado organismo estableció que la prohibición de la censura previa implicaba la imposibilidad de limitar la emisión de un reportaje, aun cuando éste pudiera vulnerar otros derechos fundamentales como el honor o la buena reputación.

También se encuentra que ciertos elementos de especial relevancia, como son la inexistencia de jerarquía entre los derechos fundamentales, la visión idealista de la opinión pública que acompaña a la teoría de la posición preferente de la libertad de expresión, la posibilidad de la violación de derechos fundamentales por parte de los medios de comunicación los cuales no se encuentran claramente delimitados impiden un desarrollo más armónico y coherente de nuestro objeto de estudio.

Actualmente, la Libertad de Expresión y el Derecho a la información se relaciona estrechamente con diversas teorías y doctrinas que redefinen las garantías individuales frente a las colectivas. Así tenemos que la teoría de la Responsabilidad Social da al Estado un rol cooperador y no interventor de las necesidades sociales de información (Vivanco, 1992). Y la Doctrina del Pluralismo y la Tolerancia Democrática advierte la coexistencia de una multiplicidad de opiniones, ideas, formas de pensar; y reconoce en la tolerancia como la única forma de convivencia dentro de un ambiente civilizado de respeto en las relaciones interindividuales y colectivas.

A ello débese sumar que, desde la creación de Internet, la manera de comunicarnos ha cambiado considerablemente. La red nos permite expresar y difundir ideas y opiniones de manera amplia, inmediata y a bajo costo. Esta característica ha permitido afirmar a algunos que Internet tiene un efecto democratizador muy importante al conferir a los ciudadanos “de a pie” las mismas posibilidades de ejercer su derecho a la libertad de expresión que los grandes grupos económicos. Ello debe ser analizado “con pinzas” dado que si se notan ausencias legislativas e interpretativas para situaciones conflictivas producidas en los medios de comunicación social tradicionales, en el ámbito del derecho informático en donde la legislación es materialmente escasa. Esta realidad conlleva a establecer como objetivo de investigación: Evaluar la percepción del ciudadano usuario de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Libertad.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1 OBJETO DE ESTUDIO

La unidad de observación fue el Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo, durante el bienio 2012-2014. Y el objeto de estudio estuvo constituido por el ordenamiento jurídico peruano relacionado con la libertad de expresión, libertad de información utilizando medios informáticos globales. También, se evaluó la percepción de litigantes, abogados, magistrados, periodistas y ciudadanos; respecto al uso de los derechos y límites de ellos.

No existe una data validada en el Distrito Judicial de La Libertad para determinar el universo de estudio. Razón por la cual se identificaron los casos más relevantes o de mayor connotación para ubicar a los protagonistas directos en procesos judiciales relacionados con el objeto de estudio. Estimándose un tamaño muestral no probabilístico conformado por 5 litigantes, 5 abogados, 5 magistrados, 5 periodistas y 50 ciudadanos. El criterio utilizado para seleccionar a los integrantes de la muestra fue el hecho de tener o haber participado en un caso judicial relacionado con la libertad de expresión y acceso a la información, a excepción de los ciudadanos.

Las variables de investigación (ejercicio de la libertad de expresión e información) se operativizaron bajo el supuesto de una vinculación de vulnerabilidad directa con el desarrollo de la personalidad individual o colectiva. Es decir, si los bienes jurídicos pueden afectarse por el libre ejercicio de la libertad de expresión, cuando se toma como fin el derecho a informar. La vulnerabilidad representa la debilidad frente a una situación general, desprotección, un riesgo percibido, peligro, o como una susceptibilidad o carencia de seguridad y libertad personal. Esto conlleva al ejercicio desigual de los derechos de aquellos que se encuentran afligidos por dicha condición. Por tanto, la vulnerabilidad no se limita a la no satisfacción de las necesidades materiales, sino que incluye conductas discriminatorias que atenten contra la dignidad de las personas o grupos sociales (Foster, 1994).

2.2 MEDIOS

El instrumento con el que se operativizó la experiencia investigativa fue el cuestionario. El cual, se estructuró en función de las variables de investigación y fue aplicado bajo la modalidad de encuestas y entrevista personal. Adicionalmente, durante la entrevista se utilizó la libreta de notas para registrar las sugerencias de los entrevistados y los hechos observables relacionados con publicaciones y material documental.

Puede deducirse que las fuentes de información a las que tuvo acceso el investigador fueron primarias y secundarias, las primeras se relacionan con la información obtenida por el método de la observación directa y la aplicación de la encuesta; mientras que las segundas se refieren al material documental de los casos analizados.

2.3 MÉTODOS Y TÉCNICAS

El tipo de investigación realizada se clasifica dentro de la investigación dogmática y jurídica empírica. La primera desarrolla el método sistemático para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: Tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y luego, determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece (Álvarez, 2002). Por su parte la investigación jurídica empírica está dirigida a buscar un mayor acercamiento entre el sistema normativo y la realidad social, es decir, mediante la aplicación de la encuesta se conoce la distancia que se da entre el Derecho normativo y el Derecho real o vivo.

El instrumento básico de este trabajo consistió en una encuesta donde se planteó objetivos temáticos que describan e identifiquen los principales hechos del ejercicio de la libertad de expresión e información ejercida por los ciudadanos. Así mismo, los objetivos versaron sobre el grado de vulnerabilidad que la persona siente respecto a sus bienes jurídicos individuales y colectivos al compararlos con la libertad de expresión. También se evaluó los instrumentos legales y la efectividad de los mismos relacionándoles con la discrecionalidad del responsable de impartir justicia.

La encuesta fue validada por cinco expertos en Derecho Penal y Civil, arrojando un índice de V-Aiken de 0.91 (indicador de validez de contenido alto), para luego ser aplicada a la muestra de estudio.

Los entrevistados fueron seleccionados teniendo en cuenta tres criterios de inclusión: haber tenido algún tipo de vínculo con casos judiciales debido al ejercicio de la libertad de expresión, defensa de sus bienes jurídicos y haber impartido justicia en estos temas y para la contrastación de resultados del cuestionario se aplicó la encuesta a ciudadanos que no han tenido vinculación alguna con casos judiciales relacionados al tema de estudio.

III. RESULTADOS

La investigación dogmática conlleva a tipificar el Derecho a la Libertad de Expresión desde la perspectiva del Tribunal Constitucional Peruano, que plantea dos posiciones. La primera protege la transmisión de juicios de valor, la libertad de información protege la transmisión de hechos noticiosos. Y la segunda razón, como consecuencia de esta primera, es que precisamente debido a que ambas libertades tienen objetos de protección distintos, presentan también límites diferentes. Así, debido a que la libertad de información asegura la transmisión de hechos, sus límites estriban en que estos deben ser veraces; mientras que esta exigencia de veracidad no puede ser formulada en la libertad de expresión, la cual asegura la transmisión de juicios de valor, debido a que estos juicios son plenamente subjetivos, no siendo demostrable, por ende, su veracidad; criterios consolidados en el Derecho a la Comunicación.

La libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho fundamental, es decir, como un derecho esencial para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad. En atención a esta característica, se han desarrollado a su favor un conjunto de medidas orientadas a su respeto y garantía, como su reconocimiento en los textos constitucionales, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento de determinadas obligaciones específicas por parte del Estado, así como el establecimiento de mecanismos que permitan su protección rápida y efectiva.

A diferencia del texto constitucional peruano de 1993, la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuenta con normas generales sobre límites o restricciones a los derechos que reconoce (artículo 29° y numeral 2 del artículo 32°). Aparte de estas disposiciones de alcance general, la Convención también cuenta con normas específicas sobre los límites a la libertad de expresión. En este sentido, el numeral 2 del artículo 13° de la Convención precisa los objetivos que justifican establecer una restricción a este derecho: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y, b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En el ordenamiento jurídico peruano es posible encontrar diversas normas que establecen límites a la libertad de expresión, previstas en diferentes cuerpos normativos. Así por ejemplo, en el Código Penal es posible encontrar veintiún normas que establecen restricciones a la libertad de expresión, siendo diversos los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que justifican este tipo de medidas. En la mayoría de casos, la restricción se relaciona con la prohibición de difundir determinada idea o información, mientras que en otros se prohíben determinadas conductas que transmiten un mensaje.

De otro lado, el libro del Código Civil correspondiente a los “Derechos de la Persona” contiene tres disposiciones que se relacionan con la libertad de expresión, en tanto condicionan la difusión de información vinculada con la intimidad, la imagen, la voz y las comunicaciones privadas, al consentimiento que para tal efecto ofrezcan los titulares de estos derechos o sus familiares. Si la información es difundida sin haber obtenido ese consentimiento, se originan responsabilidades posteriores por el ejercicio de la libertad de expresión.

Otro factor a considerar es la jurisprudencia como fuente para el estudio de los límites legales a la libertad de expresión tiene un papel especialmente importante. En un primer escenario, los jueces son responsables de evaluar la compatibilidad entre los límites establecidos legalmente y la Constitución. Si no se cumplen los requisitos formales y sustantivos que debe observar todo límite a un derecho fundamental, la norma respectiva deberá ser expulsada del ordenamiento jurídico o inaplicado por los jueces al caso concreto, según corresponda.

En un segundo escenario, si la norma que establece un límite a la libertad de expresión es considerada compatible con la Constitución, es competencia de los órganos jurisdiccionales evaluar si ha sido correctamente aplicada en un caso concreto, respetándose los principios de razonabilidad y

proporcionalidad. De no ser así, tendrá que concluirse que ha habido una incorrecta aplicación de la norma restrictiva del derecho fundamental. De ambas formas se construye la jurisprudencia en materia de límites a la libertad de expresión, labor que ha estado a cargo en el derecho comparado de los Tribunales supremos o constitucionales.

También en la investigación jurídica empírica, se evaluó el distanciamiento entre el ordenamiento jurídico y su aplicación. Distanciamiento que puede vulnerar los derechos fundamentales individuales y colectivos.

Los resultados del cuestionario aplicado se muestran a continuación:

Tabla 1. Nivel de importancia de derechos fundamentales para las personas que han participado en un caso judicial

NIVEL DE IMPORTANCIA	
Intimidad personal y familiar	1
Libertad de información	3
Honor y a la buena reputación	2
Derecho a la imagen	4
Secreto de la correspondencia	5

Al analizar las respuestas obtenidas de los entrevistados que han tenido experiencia de participar directa o indirectamente de un caso judicial, dan mayor importancia a la intimidad personal y familiar, en segundo lugar al Honor y a la buena reputación, quedando la libertad de información relegada a un tercer plano. El caso es diferente cuando se analiza las respuestas de los ciudadanos que no se han visto involucrados en un litigio; quienes le dan un segundo plano a la libertad de información. Por tanto, una intervención o intromisión en el derecho al Honor, con motivo del ejercicio de la libertad de expresión e información puede ser el origen de conflictos entre estos derechos fundamentales (Mendoza, 2007).

Tabla 2. Objeto de la censura previa en la emisión de noticias relacionado con el interés público

Censura previa de una noticia	Relacionado	Ciudadanos
Injerencia injustificada del gobierno		68.30%
Sometimiento de la libertad de prensa	56.60%	
Noticia de interés público		
Es relevante para la sociedad en general	46.50%	
Es relevante a un grupo de personas		53.40%
Persona pública		
Persona que ocupa un cargo público	72.60%	
Persona destacada en la vida cotidiana		82.40%

En la serie correspondiente a los relacionados se agrupan a todas aquellas personas que directa o indirectamente han experimentado litigios referentes a la defensa de un derecho o a la libertad de expresión. Los resultados indican que en un porcentaje de 68.30% los ciudadanos piensan que no existe justificación para que el Estado censure una noticia, mientras que el segundo grupo afirma que tal acto constituye un sometimiento de la libertad de prensa. Esta apreciación guarda relación con las razones expuestas por Enrique Villalobos en su libro "El Derecho a la Información", quien sustenta que la libertad de expresión es un derecho humano fundamental sin el cual no puede existir ninguna otra libertad (Villalobos, 2000).

La libertad de expresión está sujeta al hecho de que si la información es pública o no. Y si el derecho a informar se conceptualiza como un proceso que abarca desde la emisión hasta la recepción del mensaje, este no puede darse con hechos del ámbito privado personal (Dovifat, 1980). Esta perspectiva coincide con los fundamentos vertidos por los entrevistados, que sostienen que la libertad de expresión debe tener como límites el interés privado y el público. Así, el grupo relacionado con la libertad de expresión indica que la información es de interés público cuando es relevante para la sociedad en conjunto, mientras que el ciudadano común considera de interés público la información que se da al interno de los grupos sociales, debido a que sus acciones se reflejan en la sociedad.

También, se analiza la relación que existe entre la noticia y la persona pública e indicaron que la noticia se convierte en interés público cuando la persona ocupa un cargo público (72.6%) o se destaca dentro de la sociedad ya sea por el ejercicio de una profesión o trabajo (82.4%). Además de ello debe considerarse los actos políticos, que tienen lugar cuando una persona (no pública) publica una carta o un comunicado en algún medio de comunicación cuyo mensaje o contenido es una opinión privada de un tema público. Dicha opinión es el reflejo de un conocimiento de un tema que exige una contrastación (Vidal, 1994), y como tal está sujeto al debate público.

Tabla 3. Acceso a los medios de comunicación y grado de confianza

Tipo de persona	Relacionado	Ciudadanos
Tiene confianza en los medios de prensa	35.20%	48.40%
Accede a cualquier medio de prensa	18.70%	28.00%
Desconfía de los medios de prensa	46.10%	23.60%
Medio de prensa utilizado		
Un solo medio de prensa	25.30%	7.50%
Dos medios de prensa	29.60%	14.30%
Tres medios de prensa	35.20%	62.50%
Más de tres medios de prensa	9.90%	15.70%

La capacidad de los medios de comunicación para visualizar ciertos problemas y soluciones de la sociedad, debido al interés personal o grupal de quienes los poseen, puede dejar de lado otros problemas de interés para la comunidad, puede generar desconfianza en los usuarios debido a que no se garantiza el derecho a la comunicación, el pluralismo político y cultural (Acevedo, 2013). Estas razones clarifican las apreciaciones sostenidas por los entrevistados, quienes por las experiencias vividas por parte de los entrevistados muestran enfoques diferentes en relación con la confiabilidad de los medios de comunicación. La confianza sobre ellos dista 13.2%, para aquellos que la información no es relevante están representados por el 23.35% en promedio de los entrevistados.

Es necesario precisar que la tendencia por usar los medios informativos relacionados con el uso de las redes sociales está en aumento.

Tabla 4. Apoyo a la despenalización de delitos contra el honor y libertad de comunicación

Despenalizar delitos contra el honor	Relacionado	Ciudadanos
No	88.90%	97.20%
Existe libertad de comunicación		
Si	67.20%	86.70%

La despenalización de los delitos contra el honor es un tema que ha conllevado a un debate público en diversas oportunidades, como fue el proyecto de ley presentado por Congresistas (Periodo 2006 – 2011) que proponían tutelar este derecho fundamental a través de la vía civil; proyectos archivados en dos oportunidades. Posteriormente fue presentado el proyecto de ley 4581-2010-CR, que proponía conservar la tutela penal del derecho fundamental pero excluir la prisión como sanción; proyecto que fue observado por el Ejecutivo (Huerta, 2015), debido a que el honor es un bien

jurídico reconocido por el artículo 2º (numeral 7) de la Constitución y señalado por el Tribunal Constitucional (García & Fernández, 2011).

Las razones expuestas tienen relación a las diversas reacciones de los entrevistados a iniciativas de despenalizar los delitos contra el honor. Existe un consenso mayoritario en no apoyar este tipo de medidas, siendo una de las razones que confirman estas respuestas que no existen restricciones a la libertad de expresión y que se tiene que limitar los derechos de informar en función del respeto a las libertades individuales y colectivas.

Tabla 5. Tratamiento de la información a propalar por medios de comunicación

Antes de propalar una información	Relacionado	Ciudadanos
Consultar con el titular del derecho	60.40%	72.80%
No consultar si está plenamente confirmada	8.30%	10.40%
Basta con acreditar que se trató de confirmar	11.20%	6.20%
No emitirse si se afecta un derecho personal	20.10%	10.60%
Cambiaría su respuesta si se trataría de una persona pública		
Si	95.60%	86.10%

El periodismo ante la complejidad mayor de la realidad, tiene mayores desafíos. Los desafíos se entienden en términos de compromiso, de saberes adecuados y coherentes, de capacidad de respuesta rápida a los requerimientos sociales de información. El periodismo no tiene que ser juez, ni fiscal; simplemente tiene que señalar hechos (Martini & Luchessi, 2004). En este orden de ideas constituye un aspecto importante el tratamiento que dan los medios de prensa a la información inédita a la que acceden, los entrevistados coinciden en que se debe consultar a la persona titular del derecho (antes de propalar una noticia), el 60.4 % y 72.8%, respectivamente; y no basta con acreditar que se trató de confirmar la información. Pero la opinión respecto a que no debe propalarse si se tratase de una persona pública si cambia.

Tabla 6. Tratamiento de la información a propalar por medios de comunicación

Despenalizar la obtención no autorizada de información	Relacionado	Ciudadanos
Si	55.30%	42.50%
Existe necesidad de regular las oportunidades comunicativas del internet		
Si	63.30%	58.70%

En la modalidad periodística “periodismo de investigación”, los reporteros ocultan su condición de tales durante el proceso de sus investigaciones, utilizan cámaras ocultas y micrófonos disimulados y en sus denuncias citan fuentes anónimas (Blázquez, 2000). También, las oportunidades que da el ciberespacio a través del internet son muy diversas, medio utilizado para comunicar y para acceder a información. Teniendo en cuenta estas oportunidades, existen opiniones divididas respecto al modo de obtener información. Dentro de las razones que exponen son los derechos de autor y la vulnerabilidad de la seguridad jurídica del país. Siendo necesario la regulación del uso de este medio informativo.

Tabla 7. Tratamiento de los conflictos judiciales entre la libertad de expresión y los derechos individuales o colectivos

Unicidad de criterio para resolver controversias entre la libertad de expresión y los derechos individuales o colectivos	Relacionado
No	65.80%
Prelación de derechos en una controversia judicial	
Derechos individuales/Libertad de expresión	63.20%
Interés público de la información/Derecho indiv	26.40%
Tratamiento individualizado: caso por caso	13.40%

A los entrevistados se les preguntó si durante los casos judiciales que han llevado y de los que han podido tener acceso, han observado que los magistrados tienen uniformidad en el criterio de decisión, las respuestas son categóricas en afirmar que no y que incluso existen diversos criterios de prelación al momento de valorar los derechos personales frente al interés público de la información.

IV. DISCUSIÓN

Las limitaciones que tuvo la investigación están relacionadas con la conformación del espacio muestral correspondiente a los ciudadanos, puesto que debido a la modalidad de la entrevista se requería un tiempo individual de aproximadamente una hora. Otra limitación se tuvo respecto al acceso de los casos judiciales, debido a su importancia algunos estaban catalogados como reservados.

La investigación busca encontrar puntos medios entre el ejercicio de la libertad de expresión e información con el resguardo de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, como son la buena reputación y el honor.

Aceptar que la libertad de expresión tenga un límite implica que hay otro derecho o bien constitucionalmente protegido que requiere ser garantizado, se suele emplear la expresión “conflicto entre derechos” para hacer referencia a esta situación. Para la resolución de estos conflictos, a nivel del derecho comparado se han desarrollado diversos métodos, siendo el más empleado el denominado “test de proporcionalidad o ponderación” (Isique, 2014). Sin embargo, existe una teoría que niega que pueda existir un conflicto entre derechos fundamentales, conocida como “teoría no conflictivista” o “armonizadora”, y que considera más apropiado hablar de “conflictos de pretensiones”, que se resolverían a través del denominado método de la delimitación constitucional del contenido de los derechos, para lo cual se debe acudir a diferentes criterios, encontrándose dentro de ellos la ponderación, que adquiere en esta teoría una perspectiva diferente aunque no muy claro (Castillo, 2005). Se acompaña a estas teorías de análisis las normas contempladas en la Constitución Política del Estado, el Código Penal y Civil que ayudan a delimitar el alcance de cada bien jurídico protegido.

A ello, son los jueces los responsables de su interpretación y aplicación de la normativa bajo los principios de la razonabilidad y proporcionalidad. El primer análisis se orienta a evaluar el nivel de importancia que se da a los derechos protegidos por parte de personas involucradas en procesos judiciales que conllevan conflictos entre estos derechos (Tabla 1), quienes dan prioridad a la intimidad personal y familiar, y al derecho al honor y la buena reputación.

Esta posición, no tiene normas que “a priori” puedan orientar sobre el límite entre los derechos a la libertad de expresión y la intromisión en el derecho al honor de las personas. Existen situaciones que podrían implicar el uso de términos o expresiones que en el plano de la noticia y lo noticioso puedan conllevar hechos que en otro contexto signifiquen un claro vejamen a la honorabilidad de las personas, como ocurre en el caso de las críticas subidas de tono en el contexto de una fuerte polémica en asambleas públicas, en contextos políticos y de campaña electoral, en las cuales los

políticos pueden ser sujeto de críticas molestas y hasta hirientes, e incluso en el caso de debates acalorados cuanto sus titulares son personas públicas (alcaldes o congresistas).

En la Tabla 2 se analiza la vinculación del derecho a censurar, teniendo como parámetros limitantes el interés público y la condición de persona pública o no. Al respecto, la censura está prohibida por el Artículo 13 de la Convención sobre Derechos Humanos (OEA, 2014), pero también señala en el párrafo 2 que el ejercicio de la libertad de expresión está sujeto a responsabilidades ulteriores si se afectan derechos de terceros como la buena reputación, seguridad nacional, orden público o la salud o la moral públicas, siempre que estas responsabilidades estén fijadas expresamente por ley. Por tanto, surge la necesidad de regular conceptos jurídicos como el interés público y la denominación de persona pública. Los entrevistados han fijado criterios a tener en cuenta para establecer los límites al ejercicio de la libertad de expresión, estos son: Si la noticia es de interés para la sociedad en general e información que pertenecen a grupos privados pero con incidencia directa en la sociedad; y en relación de persona pública, esta se adquiere cuando se ejerce un cargo público o cuando destaca dentro de los miembros de la sociedad.

Respecto a la vulnerabilidad de derechos, es necesario analizar la confianza que se tiene sobre los medios de comunicación (Tabla 3). La teoría y la investigación social indican que los medios de comunicación tienen un papel orientador para la toma de decisiones (Roses, 2012). Por tanto, la desconfianza indica un temor de la población en general debido al mal uso de los medios que se deteriore la imagen personal o corporativa que se ha ganado a través del tiempo. Más aún, si hoy en día podemos acceder a información que no se puede verificar su procedencia.

Para disminuir la vulnerabilidad de los derechos personales los entrevistados señalan no despenalizar estos delitos (Tabla 4) debido a que es proceso judicial de mayor eficacia que el proceso civil, el cual muchas veces demora años y nunca da un fallo el poder judicial.

El nivel de importancia que tienen los derechos protegidos por la Constitución y Convenios Internacionales implica encontrar un equilibrio al ejercerlo, por ello, la instauración de la institución pública de la Consulta Previa al titular del derecho a afectarse por la propagación de una noticia está respaldada por más del 60% de los entrevistados (Tabla 5). Aún más, debe diseñarse un protocolo técnico periodístico para divulgar y propalar noticias. Esta posición se hace más necesaria si se trata de una persona pública.⁴⁴

Un caso particular constituye el acceso a información no autorizada, el hecho se agrava en la actualidad con el uso del internet, tipificado como delitos informáticos, y como tales aumentan la vulnerabilidad de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, como son la intimidad, la propiedad intelectual, la seguridad, etc. Los entrevistados (Tabla 6) entre el 42.5% y 55.3% aprueban la despenalización de la obtención no autorizada, siempre que la información sea de interés público y mediante ella se combatan otros delitos como la corrupción.

Un tratamiento especial debe darse a la información clasificada de las empresas e instituciones públicas o privadas y que la responsabilidad de la clasificación recaiga sobre un tercero u otra institución (Guichot, 2011).

También, en la Tabla 7, se analiza los criterios que tienen los magistrados para resolver los conflictos entre el derecho de la comunicación y los derechos personales, los entrevistados (42.2% a 65.8%) indican que no existe criterios uniformes para delimitar los derechos en controversia. Recomendándose para tal efecto el uso de métodos de ponderación y jerarquización de los derechos fundamentales en conflicto, de acuerdo a las circunstancias de cada caso (Toller, 2010).

Los hallazgos encontrados es una prueba clara de la oposición que muestra la gente común a la despenalización de los actos o acciones que puedan vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el Estado y por tanto cabe la posibilidad de que a medida que los ciudadanos vean vulnerados, directa o indirectamente, sus derechos; habrá mayor apoyo a la no despenalización; y por tanto, es un importante parámetro a la hora de legislar.

V. CONCLUSIONES

La normatividad peruana está vinculada con los acuerdos internacionales que protegen los bienes jurídicos individuales y colectivos, que en gran parte la legislación civil y penal delimitan los alcances de cada uno de ellos; sin embargo, el desarrollo de la tecnología ha abierto espacios que aún no están reglamentados y que ponen en peligro la gobernanza de la información.

Se requiere regular materialmente conceptos jurídicos como la censura vinculada a responsabilidades que provengan del atropello de derechos individuales tipificados como delitos, las noticias de interés público y persona pública. Con estas medidas, la vulnerabilidad de los bienes jurídicos disminuirá porque sus alcances han sido delimitados.

El acceso a la información clasificada debe cumplir condiciones de legalidad en su contenido y que no esté relacionada con actividades de corrupción. Así, los magistrados tienen hoy en día la responsabilidad de construir una jurisprudencia de resolución de conflictos entre la libertad de la comunicación y los derechos a la intimidad, estableciendo criterios para el uso obligatorio de métodos de ponderación y jerarquización de los bienes jurídicos en conflicto.

Existe un común denominador al momento de impartir justicia que es el de proteger en primer orden el derecho a la buena reputación y a la intimidad personal aun cuando existe el atenuante de la persona pública.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACEVEDO, J. (2013). **La concentración mediática no es un asunto de privados**. *Revista Quehacer*. 191. Julio - Setiembre 2013, 64-65.
- ÁLVAREZ, G. (2002). **Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia una nueva perspectiva**. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- BLÁZQUEZ, N. (2000). **El desafío ético de la información**. Salamanca, España: San Esteban.
- CASTILLO, L. (2005). **¿Existen los llamados conflictivos entre derechos fundamentales?** *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N° 12. Enero - Junio, 99 - 129.
- DOVIFAT, E. (1980). **Política de la información**. Pamplona, España: Política de la información.
- FOSTER, J. (1994). op. cit., nota 2. *International Review of the red cross*, 329.
- GARCÍA, A., & Fernández, R. (2011). *Oficio N° 180-2011-PR*. Lima: Poder Ejecutivo - Perú.
- GUICHOT, E. (2011). **Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo**. Sevilla: Derecho Glogal - Global Law Press.
- HUERTA, L. (05 de 03 de 2015). **Blog del Profesor Luis Alberto Huerta Guerrero con información relacionada con el respeto y garantía de los Derechos Fundamentales**. Recuperado el 05 de 03 de 2015, de Despenalización de los delitos contra el honor: <http://blog.pucp.edu.pe/item/143683/despenalizaci-n-de-los-delitos-contra-el-honor>
- ISIQUE, M. (15 de 08 de 2014). **Los conflictos entre derechos fundamentales y los métodos de resolución**. Recuperado el 15 de 08 de 2014, de USS: <http://www.uss.edu.pe/Documentos/derecho/produccionjuridica/200902/LOS>

CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS METODOS DE RESOLUCIÓN.doc.

- KELSEN, H. (1995). *Teoría general del Derecho y del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. La Última Tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de Febrero de 2001).
- MARTINI, S., & Luchessi, L. (2004). *Los que hacen la noticia. Periodismo, información y poder*. Buenos Aires, Argentina: Biblos.
- MENDOZA, M. (2007). *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y Honor*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- OEA. (13 de 10 de 2014). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 13 de 10 de 2014, de OEA:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=152&lID=2>
- ROSES, S. (2012). *¿Crisis de confianza en los medios?* *Revista Latina CS*, 45-52.
- TOLLER, F. (2010). *Cuadernos de Derecho*. España.
- VIDAL, J. (1994). *De la gran plataforma de la macrotelevisión a la búsqueda de las microaudiencias*. *Televisión y Política*, 31-37.
- VILLALOBOS, E. (2000). *El derecho a la libertad de información*. San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.
- VON, F. (1999). *Tratado de Derecho penal*. Madrid: Reus.

ANEXO

CUESTIONARIO DE VULNERABILIDAD DE BIENES JURÍDICOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Nombre: -----

Condición:

Litigante	Magistrado	Ciudadano	
Abogado	Periodista		

Objetivo del cuestionario: medir la percepción del ciudadano promedio respecto al nivel de vulnerabilidad de sus derechos fundamentales como persona.

Instrucciones: el cuestionario consta de 14 preguntas, lea cada una de ellas, revise todas las opciones, y elija la alternativa que más lo(a) identifique.

Contenido

- Indicar el orden de importancia de los derechos que se detallan:

Intimidad personal y familiar	
Libertad de información	
Honor y a la buena reputación	
Derecho a la imagen	
Secreto de la correspondencia	

2. ¿Qué entiende por censura previa?

Injerencia del Estado para impedir la emisión de noticias	
Procedimiento que busca prohibir la difusión de noticias que pudieran afectar a los gobernantes o algunos derechos humanos	
Sometimiento de la libertad de prensa con el objeto de salvaguardar Otras libertades	

3. ¿Cuándo considera que una noticia es de interés público?

Cuando su conocimiento beneficia o es relevante para la sociedad en general	
Cuando no es de interés privado o de conocimiento exclusivo de un grupo	
Cuando el hecho que se comunica a un público se considere masivo, una vez que ha sido recogido, interpretado y valorado por los periodistas	

4. ¿Cuándo considera que una persona es pública?

Persona que se dedica a actividades por las cuales es conocida por el común de la gente	
Persona que ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección Pública	
Persona que por sus logros, fama o modo de vida o profesión genera un interés del público en su desarrollo de sus asuntos	
Persona que se reúne de manera frecuente con personajes públicos	

5. Usted es una persona que:

Se informa porque tiene confianza en la credibilidad de los medios de prensa	
Se informa por cualquier medio porque es mejor a no estar informado	
Es indiferente, debido a la desconfianza en la credibilidad de los medios de prensa	

6. ¿A qué medio de información accede con mayor frecuencia?

Televisión	
Periódico	
Radio	
Redes sociales	
Otros:	

7. ¿Considera usted que es acertado despenalizar los delitos contra el honor, la intimidad, imagen y secreto de la correspondencia, provenientes del ejercicio de la libertad de expresión?

Si	
No	

¿Por qué? -----

8. En su opinión, la libertad de información, expresión y difusión del pensamiento se ejerce libre de injerencias políticas, económicas o de cualquier otra índole.

Si	
No	

¿Por qué? -----

9. Los medios periodísticos, antes de difundir una noticia que pudiera afectar un derecho personal o colectivo, debe:

Obtener la versión del titular del derecho que pudiera afectarse antes de propalar la información	
Si la noticia se encuentra plenamente confirmada, no debe ser consultada	
Basta con acreditar que se efectuaron las diligencias previas para la obtención de la versión del titular del derecho	
Si existe la posibilidad de afectar un derecho personal, esta no debe emitirse	

10. Su respuesta a la pregunta anterior cambiaría si se tratara de una persona pública?

Si	
No	

¿Por qué? -----

11. ¿Debe despenalizarse la obtención y difusión de información pública obtenida mediante mecanismos no autorizados (chuponeo, interceptación telefónica, hackeo de correos electrónicos personales, descarga no autorizada de contenidos privados de teléfonos celulares, entre otros)?

Si	
No	

¿Por qué? -----

12. Es necesario regular la difusión de noticias u opiniones mediante internet que pudiera afectar los derechos personales y/o la generación de cuentas (blogs o páginas web) con dicha finalidad?

Si	
No	

¿Por qué? -----

13. La actuación del Poder Judicial en el tratamiento de los conflictos derivados del ejercicio de la libertad de información mediante medios de prensa que afecten, presuntamente, el honor, la intimidad, la buena reputación de las personas públicas o no públicas, es uniforme?

Si	
No	

¿Por qué? -----

14. ¿Cuál debe ser el tratamiento judicial de los conflictos entre la libertad de información y la afectación de derechos con la intimidad, la buena reputación o el honor? Marcar su respuesta con una aspa.

Los derechos como la intimidad, la buena reputación o el honor son más importantes que la libertad de información, por lo que debe tener mayor protección	
La libertad de información es una garantía y un derecho que debe predominar cuando exista una afectación al interés público.	
El tratamiento debe efectuarse caso por caso, y dejarse al arbitrio del buen criterio Judicial	