

# MAGISTRATURA Y PRENSA\*

MANUEL SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA\*\*

## Resumen

Partiendo del concepto de libertad se elabora el de libertad de prensa, deteniéndose aquí a presentar una breve historia de la misma, desde las épocas más remotas hasta las más recientes, tanto en el ámbito mundial como en el peruano. Se hace referencia a los límites de la libertad de prensa propuestos por Jacques Bourquin así como a la misión que debe cumplir la prensa. Luego de ello, se trata el tema de la prensa y el Poder Judicial Peruano, estableciéndose que una prensa libre y un Poder Judicial independiente son pilares que sustentan la democracia, seguidamente se hace referencia a dos casos que han sido tratados ampliamente por la prensa en el Perú. Finalmente, se concluye enfatizando la preeminencia de las libertades de expresión y de información frente a cualquier derecho.

**Palabras Clave:** Libertad, libertad de prensa, opinión pública, Poder Judicial.

## Abstract

Starting off of the freedom concept the press freedom is elaborated, it is been displayed a brief of it, from the most remote times to the most recent, as much in the world-wide scope as in the peruvian. Reference to the limits of the press freedom is proposed by Jacques Bourquin as well as to the mission that the press must fulfill. After it, the subject is the press and the Peruvian Judicial Power, settling down that a free press and an independent Judicial Power are pillars that sustain the democracy, then makes reference to two cases that have been treated widely by the press in Peru. Finally, concludes emphasizing the pre-eminence of the liberties of expression and information against any right.

**Key words:** Freedom, Press freedom, Public opinion, Judicial Power.

## Sumario

1. Introducción. 2. La libertad. Concepto. Formación. 3. La libertad de prensa. 4. La propuesta de Jacques Bourquin. 5. Normas reguladoras de la prensa. Evolución histórica en el Perú. 6. La prensa y el Poder Judicial. 7. Dos casos en giro en el Perú. 8. Conclusión.

---

\* Texto de la conferencia dictada el 25 de abril de 2008, en Bariloche, Provincia de Río Negro, en el marco del Segundo Seminario Judicial Patagónico sobre libertad de expresión.

\*\* Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Presidente de la Sala Civil Permanente.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1948, garantiza, entre otras libertades: la de pensamiento, conciencia y de religión (artículo 18°), la de opinión, de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole (artículo 19°).

El Pacto de San José garantiza, igualmente, entre otras libertades, la personal (artículo 7°), la protección de la honra y la dignidad (artículo 11°), la libertad de conciencia (artículo 12°), la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13°).

Declaraciones similares se encuentran en las demás Cartas internacionales.

Las Constituciones de los Estados democráticos, igualmente garantizan la libertad, en sus distintas manifestaciones. Es que la libertad es un principio fundamental del Derecho.

La libertad es un ideal. A cada época, a cada cultura, le corresponde definir las condiciones óptimas que, dentro de las circunstancias histórico sociales dadas, sean capaces de asegurar la realización de ese ideal. Como escribió Montesquieu, no hay otra palabra que haya sido interpretada de tantas formas distintas y que haya impresionado los espíritus de tantas maneras.<sup>1</sup>

La naturaleza de la libertad, como concepto e idea, impide su absolutización, porque en ese preciso momento se desnaturaliza y se la aniquila. Es un concepto lábil.

Paradójicamente, la libertad, puede actuar contra sí misma.

## 2. LA LIBERTAD. CONCEPTO. FORMACIÓN

### 2.1. EL PENSAMIENTO DE MILL

La pregunta ¿Qué es la libertad? ha tenido respuestas que han ido variando en el tiempo, como consecuencia de los cambios sociales, económicos y aún los científicos, los mismos que se han venido sucediendo, a mayor velocidad, después de la Segunda Guerra Mundial.

John Stuart Mill, a mediados del siglo XIX, en su ensayo sobre la libertad escribió:

“Comprende, en primer lugar, el ámbito (domain) de la conciencia, que exige libertad de conciencia en el más amplio sentido; libertad de pensar y de sentir; absoluta libertad de opinión y sentimiento sobre cualquier asunto práctico, especulativo, científico, moral o teológico. La libertad de expresar y publicar opiniones puede parecer que cae bajo un principio diferente, en tanto que pertenece a aquella parte de la conducta del individuo que concierne a otras personas; pero, siendo casi de tanta importancia como la misma libertad de pensamiento, y descansando en gran parte sobre las mismas razones, resulta prácticamente inseparable de ella”.

“En segundo lugar, el principio exige libertad de gustos y disposiciones (pursuits); configurar el plan de nuestra vida para que encaje con nuestro propio carácter; hacer lo que nos plazca, sometiéndonos a las consecuencias que pudieran derivarse, sin que nos lo impidan nuestros semejantes, en tanto no les perjudique lo que hagamos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es demencial, perversa o errónea”.

“En tercer lugar, de esta libertad de cada individuo dentro de los mismos límites, se desprende la libertad de combinarse los individuos entre sí; libertad de unirse para cualquier propósito que no implique daño a otros, dando por supuesto que las personas que se asocian son mayores de edad, y no están forzadas ni engañadas”.

“No es libre ninguna sociedad en que no sean respetadas en su totalidad estas libertades, cualquiera que sea su forma de gobierno; y ninguna es completamente libre si estas libertades no existen en ella de una manera absoluta y sin reserva”.<sup>2</sup>

## **2.2. LA TEORÍA IDEALISTA DEL ESTADO**

Así, y solo por mencionarla, la denominada teoría idealista del Estado, consideró que por libertad individual debe entenderse la obediencia a la ley de la sociedad a la que pertenezco; pues mi personalidad no es mas que la expresión del conjunto organizado. Cuando un individuo expresa que se esfuerza por realizarse, en realidad se esfuerza por identificarse con el orden del que forma parte.

A partir de Rousseau<sup>3</sup> se ha postulado que la conformidad con un código y la obediencia obligatoria al mismo es la esencia de la libertad; la libertad, se arguye, no consiste en una condición negativa, tal como la ausencia de coacción, es mas bien una positiva: autodeterminación de la voluntad

que, en cada uno, busca la realización de un objetivo, y que detrás de ese diversificado de objetivos, se encuentra un objetivo nacional. En ese sentido, cuando obedezco al Estado, me estoy obedeciendo a mi mismo; sus ordenes son las mías. Su opinión esta formada por las innumerables opiniones de cuyo intercambio surge la forma esencial de la organización social. Tal opinión es mucho mas sensata que todos los resultados de mi inteligencia. Mi verdadera libertad es una tutela del Estado.

En ese mismo sentido Kelsen señala que si la Sociedad y el Estado han de existir, se precisa que exista un orden obligatorio para la conducta recíproca de los hombres, y por consiguiente, una autoridad. Así, la libertad natural se convierte en libertad social o política, y es políticamente libre quien, aún estando sometido, lo está solamente a su propia voluntad y no a la ajena.<sup>4</sup>

Sostiene el mismo autor, que a causa de la inevitable discrepancia entre la voluntad individual, punto de partida de la idea de libertad, y el orden del Estado, que prevalece sobre aquella voluntad aun en el régimen democrático, donde esta discrepancia queda reducida al mínimo, se produce una nueva transformación en la representación de la voluntad política; que la libertad del individuo, que fundamentalmente es imposible, pierde poco a poco importancia ante la libertad de la colectividad social, y que la protesta contra el poder de quien no es distinto de los demás, determina en la conciencia política una traslación, un desplazamiento del sujeto del poder - imprescindible hasta en la democracia - mediante la creación de la personalidad anónima del Estado, a la que se le atribuye el imperio, y no a ninguna persona física, y como consecuencia, que de las voluntades y personalidades se abstrae una voluntad colectiva y una personalidad moral casi mística.<sup>5</sup>

La teoría idealista del Estado puntualiza que los seres humanos son libres cuando los preceptos legales bajo los cuales viven les permiten actuar sin sentido de frustración en aquellos dominios que consideran significativos. No los son, cuando los preceptos a los cuales deben someterse les disgustan o agravian; entonces la libertad, lejos de ser una ausencia de coacción, se convierte esencialmente en subordinación a un sistema de objetivos racionales que alcanzan su más alta expresión en la actividad del Estado. Identificarse con esta actividad puede considerarse como la forma más elevada de libertad que un ciudadano pueda conocer.

Esta paradoja se explica afirmando que la libertad es una autodeterminación de la voluntad que, en cada uno de nosotros, busca la realización de un objetivo nacional que se encuentra detrás del diversificado caos de objetivos

que existen en cada hombre, otorgándole un significado único. La libertad no es una condición negativa, configurada por la ausencia de coacción.

### **2.3. EL PENSAMIENTO LIBERAL**

El pensamiento liberal ha sido considerado desde sus orígenes como un postulado inalienable la necesidad de mantener una esfera más o menos amplia de la vida del individuo libre de toda interferencia estatal; el derecho de elegir sin interferencias ajenas; lo que se ha concretado en un núcleo determinado que algunos denominan “el sagrado de los derechos individuales”.

Se expresa como el derecho que tiene todo individuo de ser instrumento de sus propios actos, de moverse por propósitos conscientes propios.

Naturalmente esto no significa ausencia de límites, pues estos resultarán del derecho de los demás.

### **2.4. UN ENSAYO DE DEFINICIÓN**

Mi maestro de lógica, en sus primeras lecciones, me enseñó que la definición se hace por el género próximo y la diferencia específica.

Considero que la libertad es un bien, pues es independiente del sujeto en quien se halle y que la viva, y por tanto se le comprende en este género, que es su próximo. Parece innecesario recordar que “bien” en este sentido es un beneficio, utilidad, que es la cualidad que tiene un valor positivo.

Partiendo de allí, permítanme ensayar la definición siguiente:

La libertad es un bien que permite al ser humano decidir, elegir y obrar, de una manera u otra, sin coacción, en el marco del ordenamiento jurídico. Como consecuencia y contrapartida de esa libertad, el hombre es responsable por sus actos.

De este ensayo de definición surgen los elementos siguientes:

- a) Es un bien, porque siendo un derecho fundamental, también es un valor y un beneficio, aunque sea inestimable, no cuantificable.
- b) Importa capacidad de decidir una conducta, un comportamiento, esto es, que hay opciones para proceder y se debe elegir alguna de ellas.

- c) Se decide y actúa sin coacción, esto es, sin ingerencia ajena, por propio albedrío. La ausencia de coacción implica el poder de desenvolverse sin cortapisas, el derecho del individuo de elegir su propio modo de vida sin prohibiciones o imposiciones externas.
- d) Siempre se actúa en el marco del ordenamiento jurídico aceptado por el individuo, porque si se cumple la ley, con violencia interna, a disgusto, tampoco hay libertad.<sup>6</sup>

En toda sociedad, la presión del número de miembros y la diversidad de aspiraciones que resultan de cada uno, hacen indispensable la existencia de reglas de conducta y obligaciones, la delimitación de lo que es lícito e ilícito, y los bienes materiales y espirituales que protegen las reglas penales y civiles.

Aquí se espera un equilibrio armónico entre la libertad necesaria, y la autoridad, que debe dar espacio suficiente para la expresión de la personalidad del individuo.

## **2.5. EL ELEMENTO FUNDAMENTAL**

De todos estos elementos que integran el concepto de libertad, se concluye que lo que realmente la tipifica, lo que determina su esencia, es la ausencia de coacción. La libertad es, esencialmente, ausencia de coacción. Esto es, que nuestra voluntad no esté sujeta a otras voluntades, ni determinada por un encadenamiento fatal de circunstancias.

Los seres humanos son libres cuando los preceptos legales bajo los cuales viven les permiten actuar sin sentido de frustración en aquellos dominios que consideran significativos. No lo son cuando los preceptos a los cuales deben someterse los obligan a conducirse en una forma que les disgusta o agravia

La historia tiene muchos ejemplos de ordenamientos legales diseñados, precisamente, para coactar la libertad de los individuos: son los regímenes dictatoriales.

## **2.6. LIBERTAD POSITIVA Y LIBERTAD NEGATIVA**

Isaiah Berlín ha subrayado la diferencia entre estos dos conceptos de libertad:

- a) La negativa, que es la capacidad de elegir sin interferencias ajenas y;
- b) Positiva, que consiste en ser dueño de sí; en ser su propio amo<sup>7</sup>.

Dicho autor, con relación a la libertad positiva expresa:

“Deseo que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, no de fuerzas externas de ninguna clase. Quiero ser el instrumento de mis propios actos de voluntad, no de los actos de otros hombres. Quiero ser un sujeto, no un objeto; moverme por razones, por propósitos conscientes propios, no por causas que me afecten, como si dijéramos, desde afuera. Quiero ser alguien, no nadie; un ejecutor - decididor, no alguien por quien se decide; autodirigido, no guiado por la naturaleza externa o por otros hombres como si fuese una cosa o un esclavo incapaz de desempeñar un papel humano, es decir, de concebir metas y políticas propias y alcanzarlas”.<sup>8</sup>

El mismo autor, con relación a la libertad negativa dice:

“Se refiere principalmente a la zona de control, no a la fuente de éste. Así como la democracia podría en realidad, privar al ciudadano individual de muchas libertades que podría tener en alguna otra forma de sociedad, es perfectamente concebible que un déspota con mentalidad liberal permitiese a sus súbditos una gran medida de libertad personal. El déspota que deja a sus súbditos una gran zona de libertad puede ser injusto o alentar las mayores desigualdades, preocuparse poco del orden, la virtud o el conocimiento; pero mientras no restrinja su libertad, o por lo menos la restrinja en menor medida que muchos otros regímenes, satisfará la especificación de Mill. La libertad en este sentido no está conectada, por lo menos lógicamente, con la democracia o el autogobierno. El autogobierno puede, en general, proporcionar una garantía mejor de la conservación de las libertades civiles que otros regímenes, y como tal lo han defendido los partidarios de la libertad. Pero no hay una conexión necesaria entre la libertad individual y el gobierno democrático.”

“La respuesta a la pregunta ¿Quién me gobierna? Es lógicamente distinta de la pregunta ¿Hasta dónde interfiere conmigo el gobierno? Es en esta diferencia donde está, en última instancia, el gran contraste entre los dos conceptos de la libertad positiva y negativa, porque el sentido positivo de la libertad no se presenta cuando tratamos de contestar la pregunta ¿Soy libre para ser o hacer que?, sino la de ¿Quién me gobierna? o ¿Quién ha de decidir que puedo y qué no puedo ser o hacer? La conexión existente entre la democracia y la libertad individual es mucho mas tenue que lo que parece a muchos defensores de ambas. El deseo de ser gobernado por mi mismo, o por lo menos de participar en el proceso por el que ha de regirse mi vida, puede ser un deseo tan profundo como el de una zona libre para la acción y quizá históricamente mas antiguo. Pero no es un deseo de la misma cosa. Es tan

distinto, en realidad, que ha conducido en última instancia al gran choque de ideologías que domina nuestro mundo. Porque en esta concepción positiva de la libertad –no ser libre de algo, sino ser libre para- la que los defensores de la noción negativa representan en ocasiones como algo no mejor que un disfraz engañoso de la tiranía brutal”<sup>9</sup>.

La libertad positiva nace del deseo de salvaguardar un ámbito de no interferencia, de regirse a si mismo, de ser el propio dueño. No es que ambas expresiones de la libertad se encuentren en conflicto, pero si hay que subrayar que no existe entre una y otra ninguna suerte de armonía preestablecida y que la colisión entre ambas puede asomar en cualquier momento.

Por ejemplo, se evidencia un posible choque entre la soberanía popular y Estado de Derecho, como conflicto entre derechos fundamentales y principio democrático.

Hay quien distingue en la libertad un lado exterior y uno interior. La libertad de ejecución, de acción, y la libertad de resolución. La libertad de resolución es un poder al que se le da también el nombre de libre albedrío. Se trata de la posibilidad de elegir, de dar a la voluntad determinada dirección, con preferencia a cualquier otra. La libertad de ejecución o de acción es la posibilidad de hacer lo que se quiere, lo que se ha decidido. La libertad de ejecución presupone la de resolución. En otros términos, quien niega el libre albedrío niega toda libertad.

## **2.7. LIMITACIONES DE LA LIBERTAD**

Lo esencial del hombre es la libertad; pero la libertad tiene necesariamente que ser limitada, precisamente para garantizar, hacer posible, la libertad de los demás. Si cada cual quisiera gozar la suya sin límites, en lugar de ser todos libres, acabarían siendo todos esclavos.

La conclusión es que se es libre, en tanto no se afecte la libertad ni el derecho de los demás. Ésta es la base, el fundamento de la sociedad política: cada cual puede hacer lo que quiera, en tanto no estorbe lo que otro haga legítimamente. Sin este concierto de derechos contrapuestos, la sociedad sería un simple hecho de fuerza.

No hay nada ilimitado en el mundo, y tampoco lo es la libertad.

Se precisa que regule el derecho de todos alguien que tenga la confianza de todos y que ejerza su actividad por encima de todos. Con ésto nació el concepto de Poder Público.<sup>10</sup>

Como escribió Rousseau, la voluntad general, (que no debe confundirse con la suma de las voluntades individuales) es la voluntad propia del yo común engendrado por el sacrificio que cada uno ha hecho de si mismo y de todos sus derechos, sobre el altar de la sociedad.<sup>11</sup>

## **2.8. LIBERTAD MORAL Y DERECHO NATURAL**

La libertad de resolución del individuo está limitada y orientada por la *conciencia* de los deberes sociales.

El Derecho es la regla de lo que está permitido, de lo prohibido y de lo que puede ser ordenado. Comprende los deberes necesarios para la subsistencia de la sociedad, y junto al freno de la ley, necesaria para que la libertad de unos, cuando se emancipa de la ley moral, no destruya la libertad de los otros, existe un freno de orden moral, que constituye la conciencia, que no exige de nosotros la perfección, pero quiere que tendamos a ella constantemente, y no conoce otro límite a la obligación del bien, que el límite de lo posible.

## **3. LA LIBERTAD DE PRENSA**

### **3.1. REFERENCIA HISTÓRICA**

Los romanos colocaban en los muros de ciertos edificios públicos, hojas escritas, posiblemente pergamino, con novedades variadas sobre los acontecimientos políticos, las campañas militares, los juegos del circo, la actuación de los artistas, etc. Según la historia del Derecho Romano, las Doce Tablas que contenían las leyes escritas, se exhibieron en el Foro en el año 451 A.C., dando así inicio al principio de la publicidad de la ley.<sup>12</sup>

China inventó el papel, y los egipcios el papiro, ambos vehículos de expresión escrita de noticias y de ideas.

En el siglo XV, Venecia enviaba a sus embajadores en el mundo, hojas de noticias escritas a manos (*fogli d'avizi*). Francia conoció los gacetilleros y las hojas manuscritas se desarrollaron en la época de las guerras religiosas.

Desde la invención de Gutemberg en 1430, se desarrollaron los libros, luego los almanaques, y ciertas hojas informativas, hasta que en 1605 nació en Amberes el primer informativo impreso conocido que llevó el nombre de *Nieuwe Tidingen*, publicado por Abraham Verhoeven, quien se motivó en los acontecimientos bélicos de la época, los cuales relataba. No tenía fecha fija de publicación.

En Francia, en 1631, un médico llamado Teofrasto Renaudot, tuvo la idea de imprimir dos veces por semana noticias destinadas al público, y la hoja inicial que denominó “La Gaceta”, pronto tuvo hasta dieciséis páginas.

Los “Weekly News” nacieron en Inglaterra en 1622; “La Gaceta” de España en 1626; la “Gaceta Oficial de Suecia” en 1644, etc. Esos periódicos no podían ocuparse de temas de política, pero se explayaban en otros, como las ciencias, y las letras, y desde luego noticias de arte y espectáculos.

Los primeros en imaginar la publicidad fueron los periódicos ingleses. Desde entonces, la prensa de gran tiraje, apoyada sobre la publicidad, la venta individual y por suscripción, inició su gran desarrollo, que encontró fundamental apoyo en los progresos de la técnica, y desarrolló como una industria.

### 3.2. EL DERECHO DE OPINAR

La palabra “libertas” aplicada a la libertad de expresión escrita, se ubica por primera vez a comienzos del siglo I, y se le adjudica al emperador Tiberio, quien era impasible y paciente frente a las injurias, rumores ofensivos y aún los versos satíricos sobre él y los suyos, y decía: “En un Estado libre, la palabra y el pensamiento deben ser libres”. En otra ocasión expresó con relación a un comentario: “Si en verdad se ha expresado de manera distinta a la mía, me esforzaré en explicarle mis actos y mis palabras; si persevera, le odiaré a mi vez”.<sup>13</sup>

Esta manera de pensar no fue compartida por quienes le sucedieron.

La Edad Media y el Renacimiento se caracterizan por las medidas de represión en los casos de críticas a los poderes eclesiástico y temporal, y en esos tiempos se elaboró la tesis que tipificó como sacrilegio la oposición a lo que Dios había querido, que por supuesto era lo que decían quienes se auto titulaban sus intérpretes.

En 1644, Milton escribió un alegato a favor del derecho de opinar: “quien mata a un hombre, mata a un ser viviente, imagen de Dios, pero quien destruye un buen libro, mata a la razón misma, destruye la quinta esencia espiritual de la existencia. Por encima de todas las otras libertades, dadme la de conocer, la de decir y discutir libremente, según mi conciencia.”

El pensamiento de Milton dio sus frutos, y la idea de la libertad de prensa pasó desde Inglaterra a la América del Norte, donde por primera vez fue

garantizada formalmente por el “Bill of Rights” que figuraba en la Constitución del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776 cuya artículo 12 estableció:

“That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments”.

La primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada el 15 de diciembre de 1791 junto con las diez primeras, en el mismo sentido estableció:

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or de right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”<sup>14</sup>

En Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se recogió igualmente el principio de la Libertad de prensa.

El siglo XIX no fue favorable a la libertad de prensa en Europa. Durante el consulado, Napoleón suprimió sesenta diarios en Francia, y la vigilancia de los remanentes fue confiada a Fouché, su Ministro del Interior. A Napoleón se le atribuye la frase: “La imprenta es un arsenal que no es necesario poner al alcance de todo el mundo” .

A la caída de Napoleón, los movimientos liberales en Europa instituyeron la libertad de prensa, suprimieron la censura y la ley se limitaba a definir los delitos cometidos por medio de la prensa, considerando entre ellos la provocación de crímenes y delitos de derecho común, la ofensa al rey, a la moral, la difamación.

### **3.3. EL TOTALITARISMO Y LA REACCIÓN**

Después de la Primera Guerra Mundial, terminó el periodo para determinados países, cuando el mundo asistió a la implantación del Totalitarismo, en sus distintas expresiones: el Comunismo, el Fascismo, el Nazismo, el Franquismo.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, se diseñó la Carta de las Naciones Unidas, que se firmó en San Francisco el 26 de junio de 1945, la que incluye una serie de declaraciones vinculadas al respeto de los Derechos del Hombre y de sus libertades fundamentales.

Los tratados de paz firmados en París el 10 de febrero de 1947, con los Estados vencidos (Italia, Rumania, Bulgaria, Hungría y Finlandia) también contienen disposiciones relativas a los Derechos del Hombre y la libertad de prensa y de publicación.

En el curso de su tercera sesión, en París, en el año 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el artículo 19º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al que nos referimos al iniciar esta exposición, con el texto siguiente:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que implica el derecho de no ser inquietado por sus opiniones, y el de buscar, recibir y de difundir, sin consideración de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio de expresión que sea”.

### **3.4. LA DECLARACIÓN DE CHAPULTEPEC**

La Declaración de Chapultepec nació de la conferencia Hemisférica convocada por la Sociedad Interamericana de Prensa en el Castillo de ese nombre, ciudad de México, en el año 1994, que congregó a líderes políticos, escritores, académicos, directores de periódicos de toda América, los que redactaron un documento de diez principios, el primero de los cuales declara que no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa; que su ejercicio no es una concesión de las autoridades, sino un derecho inalienable del pueblo.

Años después, en agosto de 1998, en San José de Costa Rica, se ratificaron los diez referidos principios y se redactó las “Contribuciones a los diez principios de la declaración de Chapultepec”, que con relación al ya glosado, señala:

“La libertad de expresión y de prensa y el derecho a la información son derechos de los individuos, pertenecen a cada uno y al mismo tiempo lo son del pueblo y de la sociedad, pero comprendida ésta como suma de individuos. La ausencia de esta libertad tiene, por tanto, una doble consecuencia: viola un derecho individual y conduce al mismo tiempo a una sociedad y un pueblo sin libertad. Desde esta perspectiva, la violación de la libertad de expresión y de prensa constituya una violación a la democracia, marco necesario para la realización de los derechos humanos.”

### **3.5. MISIÓN DE LA PRENSA**

La libertad de comunicación del pensamiento, tiene una doble dimensión, ambas condicionadas recíprocamente: una individual y otra social.

La primera consiste en que nadie pueda ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, libertad que no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios.

La dimensión social garantiza el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, implicando también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos o noticias.

La Revolución Francesa, difundió la idea de que todo hombre mayor podía útilmente tomar parte en la discusión y gestión de los asuntos del Estado, pero a continuación concluyó que si bien todo ciudadano gozaba de esa capacidad, carecía de los conocimientos necesarios, y que la forma de adquirirlos era por la instrucción y por la prensa. Consecuentemente, la libertad de prensa también deriva del derecho de adquirir la instrucción, como así lo proclamó el artículo 7º de la Constitución Helvética de 1798.

La tarea primordial de la prensa es informar al público objetivamente sobre hechos de interés general. A ello se añade el rol político de interpretar, formar y expresar la opinión pública. Para ello tiene el deber de relatar imparcial y lo mas exactamente posible los hechos del día, discutirlos, tomar partido en el debate, aprobar o desaprobar; y goza del derecho de crítica.

En un Estado democrático, el objetivo de la garantía constitucional es el permitirle servir a la sociedad, cumplir su misión, y no el de precaverla contra medidas restrictivas.

La prensa cumple su misión persiguiendo tres objetivos principales:

- a) Informar objetiva y verídicamente;
- b) Contribuir a la formación de la voluntad popular;
- c) Servir de medio de expresión a la opinión pública.

### **3.6. LA INFORMACIÓN OBJETIVA Y VERÍDICA**

El fin de la información no puede ser otro que transmitir el conocimiento exacto de los hechos, por lo que la única información deseable es la objetiva, entendiendo por tal lo desinteresado, lo desapasionado, lo que existe realmente fuera del sujeto que la conoce: es la verdad.

Sobre este tema es pertinente recordar la pregunta de Pilatos, ¿qué es la verdad?, la misma que aún hoy en día conserva su angustia.

El periodista deberá tender hacia lo verdadero, aunque él no sepa asegurarlo integralmente; y el fin al que aspire, aún cuando no pueda conseguirlo plenamente, será informar imparcialmente a sus lectores y expresar con buena fe sus opiniones.

Contra este fin, atentan:

- a) El peligro que amenaza a la información verídica y objetiva es el “subjetivismo” del periodista, amenazado por diferencias de conceptos en materia política, religiosa, de formación y de educación, de tal manera que él, al igual que la gran mayoría de personas, juzgará con los anteojos de esos preconceptos.
- b) La rapidez con que se debe transmitir la información, lo que muchas veces no da tiempo suficiente para verificarla. El proceso tiene como finalidad la búsqueda de la verdad. Para esto se cumple un ritual, y luego de escuchar a las partes interesadas y de actuar las pruebas ofrecidas, el juez hace una reconstrucción histórica de los hechos y sobre ellos aplica el derecho. Esto toma cierto tiempo.
- c) El periodista, que debe informar en el día, muchas veces solo dispone de horas y la premura por la primicia, prevalece sobre la búsqueda de la verdad.
- d) El sensacionalismo, que es el estilo de ciertos medios, que buscan colocar titulares “vendedores”. El “titulero” del diario, que es una especialidad en esa profesión, buscará levantar la noticia, para crear curiosidad o expectativa y promover la venta del periódico.
- e) La imposibilidad de difundir la información completa, por problemas de espacio, atenta contra lo mismo, pues la noticia incompleta puede estar reñida con la verdad.
- f) Tratándose de noticias transmitidas en idioma extranjero, las traducciones pueden generar un problema, si es que el traductor no recogió el verdadero sentido del despacho recibido.

### 3.7. EL ROL POLÍTICO

Ya nadie duda que la prensa desempeña un rol político y cívico, y que contribuye a la formación de la voluntad popular; y que sirve también de vehículo de expresión a todo aquel que desea hacerlo.

Pero la opinión pública y la voluntad popular que de ella se desprende, llevan en si todas las deficiencias de la condición humana: está sujeta a extraños olvidos, a recuerdos prolongados, a severidades extremas y a indulgencias inesperadas; es capaz de paciencia y de ira, de vindicta y mansedumbre.

La democracia reposa sobre el principio de la voluntad mayoritaria, y el ciudadano, para pronunciarse con conocimiento de causa sobre un tema, debe tener la posibilidad de tomar conocimiento de las diferentes opiniones que se han expresado sobre éste. Debe estar informado. Llenada esta condición, pueden esperarse del ciudadano elector decisiones prudentes y justas.

Resulta de ello que el funcionamiento de las instituciones democráticas está vinculado a la libertad de prensa, casi como una condición de existencia. Gracias a ella, la prensa puede exponer los diversos puntos de vista que expresen los periodistas y los ciudadanos, y afirmarse como instrumento indispensable de difusión de pensamiento e información, orientando la que se manifestará en el resultado de las elecciones.

Entonces, además de su rol estático, la prensa tiene uno de carácter dinámico, esto es, contribuir a la formación de la opinión pública. Tiene el deber de promover debates libres y públicos para definir aquello que corresponde al interés general.

La prensa retransmite, adopta, acepta, se hace cargo de las opiniones públicas, se expresa libremente pero no es la opinión pública.

El texto de un diario expresará siempre el pensamiento y los sentimientos de una persona, o a lo sumo el pensamiento de un grupo de personas; pero el conjunto de artículos aparecidos en los distintos diarios, la expresión de los distintos redactores, debe considerarse como la expresión de la opinión pública. Esto naturalmente, en un país donde haya pluralidad de pensamientos y los diarios los difundan.

La prensa establece el contacto entre el Gobierno y la opinión pública. Igual sucede con el Parlamento, pues asiste a los debates parlamentarios e informa sobre ellos. La relación con la judicatura es mas complicada.

Los medios de comunicación cumplen un rol de vital importancia en el Estado Social y Democrático de Derecho. Permiten formar y canalizar la opinión pública indispensable para formar el pluralismo de criterios, sino que, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierte en un potencial instrumento de integración social.

Prueba de ello es que la incautación de los medios de comunicación por el gobierno militar en el Perú, descarnadamente abierta y directa, en el periodo de 1968 a 1980, ha sido en nuestra historia, señal evidente de la supresión de la democracia.

A este respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

“(…) si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o mas exactamente, que no haya individuo o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, existe igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a esa libertad. Para ello es indispensable, *Inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que se pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.”

#### **4. LÍMITES A LA LIBERTAD DE PRENSA. LA PROPUESTA DE JACQUES BOURQUIN**

##### **4.1. LA DEFINICIÓN Y NECESIDAD DE LÍMITES**

Jacques Bourquin definió la libertad de prensa, como el derecho de la libre expresión de las ideas en impresos dentro de los límites y la responsabilidad establecida en la ley.<sup>15</sup>

El mismo autor señala que en tanto miembro de una sociedad, sin la cual no podría subsistir, el individuo no puede pretender un derecho ilimitado de expresar lo que piensa, o lo que aparenta pensar, pues si el pensamiento y la expresión permiten combatir el error y la injusticia, también pueden corromper y disgregar, que es lo que hace que haya límites a la libre expresión

del pensamiento, y que al igual que las otras libertades individuales y sociales, la libertad de prensa, también debe reconocer una limitación justa y equitativa, donde aparecen intereses dignos de protección, pues los derechos de los ciudadanos tienen su contraparte en sus deberes; las libertades en sus responsabilidades; el goce de los derechos en la represión de los abusos.

## **4.2. LOS LÍMITES PROPUESTOS POR JACQUES BOURQUIN**

A ese efecto, Bourquin propuso los límites siguientes:

### **4.2.1. En razón de las personas**

Por medio de la prensa se puede causar perjuicio a los derechos personales: a la misma libertad, honor, consideración social, derechos civiles, y hasta se puede atentar contra el derecho de propiedad.

Así, se puede mencionar:

- a) La protección de la vida privada, la intimidad, tan estrechamente ligada con la libertad individual, pues la vida privada es una de sus consecuencias. La vida privada es el dominio moral de las personas, por lo que no se puede permitir a un periodista entrar en ella. Ese dominio moral está constituido por la vida íntima de familia, de la esposa, de los hijos, con los hábitos del hogar, lo que debe ser defendido como un bien sagrado. No es misión de la prensa revelar esas intimidades.
- b) El honor. Las personas tienen un derecho absoluto al honor, aún cuando sea inmerecido, que no se le niegue injustamente una cualidad, que no se le impute una mala cualidad que no tiene, o una acción a la que ha permanecido extraño. El que difama, conociendo la falsedad de su aseveración, comete el delito de calumnia.

Señala que es difícil de trazar el límite entre la libertad de prensa y el respeto debido a los atributos mencionados, pues se desplaza según las circunstancias. De allí que según la importancia de la misión que cumple, el periodista tendrá o no, derecho de invadir fueros personales. El concepto de lo que es útil al país o a la colectividad, variará según las circunstancias; pero se admite como principio general, que es de interés público la búsqueda del progreso cultural o económico.

#### **4.2.2. En razón del interés superior de la colectividad**

El Estado representa el interés superior de la colectividad.

En una democracia, cualquier restricción a la libertad de prensa es grave; pero una libertad ilimitada puede poner el peligro al propio Estado.

- a) El interés del Estado y la protección constitucional. Por ejemplo, en Suiza se expidieron los Decretos de 3 de noviembre de 1936, 28 de mayo y 5 de diciembre de 1938 para contrarrestar la fuerte presión que ejercía la prensa partidaria del nacional socialismo, como un modo de evitar que los que querían la supresión de la libertad de prensa lograran sus fines. Generalmente, los Códigos Penales prevén disposiciones destinadas a proteger al Estado mismo. En el Perú el artículo 325° del Código Penal castiga el atentado contra la integridad nacional; el 346° sanciona la rebelión, el 347° la sedición, el 365° el atentado contra la autoridad.
- b) La independencia y seguridad del Estado, pues las garantías constitucionales desaparecerían con él.
- c) La seguridad militar. En este caso hay que distinguir la información relacionada con los institutos militares, del secreto militar propiamente. El ejército es una organización compleja, y puede presentar defectos, los que no se deben ocultar. Como cualquier otra función pública, están sujetos a crítica. Lo que no es permitido es revelar determinado emplazamiento, fortificación, etc.

#### **4.2.3. Límites en razón del Derecho de Gentes**

Los Estados deben mantener buenas relaciones con otros Estados, por lo que no es posible que mediante la prensa se comprometan éstas.

Así, no se tolera el ultraje al Estado extranjero. En el Código Penal Peruano se sanciona a quien, sin autorización, practica actos hostiles contra un Estado extranjero, dando motivo a represalias. (Art. 339).

#### **4.2.4. Límites profesionales.**

El periodista tiene el deber de ser honesto, recto y veraz. Tiene un deber hacia la verdad antes que a su propia posición personal. Ese deber moral de respetar la verdad se traduce, en el plano jurídico, por la obligación para el sujeto activo de controlar las opiniones que emita y las informaciones que trasmita.

- a) Las asociaciones de editores y de diarios, así como intervienen en defensa de la libertad de prensa, también han acordado ciertos principios a los cuales deben sujetarse los periodistas, a fin de prevenir contravenciones.
- b) Las mismas asociaciones de periodistas, lo que comprende prensa escrita y hablada, igualmente suelen acordar principios éticos para desarrollar su actividad.
- c) El Consejo de la Prensa en el Perú.

## **5. NORMAS REGULADORAS DE LA PRENSA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL PERÚ**

### **5.1. LA PRIMERA LEY DE IMPRENTA**

El Perú declaró su independencia el 28 de julio de 1821, al año siguiente, el 12 de noviembre de 1822 se expidió la primera Ley de Imprenta, que en su primer artículo, reconoció el derecho de todo peruano de manifestar su pensamiento por medio de la prensa “sin precedente licencia”, a continuación de lo cual precisó como limitación a esa regla, los escritos que versen sobre la religión de la República, que para imprimir necesitan licencia del ordinario, y puntualizó como “abusos de la libertad de imprenta” publicar:

1. Máximas, o doctrinas que conspiran directamente a trastornar, o destruir la religión de la República o su Constitución Política.
2. Doctrinas o máximas dirigidas a excitar la rebelión, o perturbación de la pública tranquilidad.
3. Incitar directamente a desobedecer alguna ley, o autoridad legítima o provocando a esta desobediencia con sátiras o inventivas.
4. Imprimir escritos obscenos, o contrarios a las buenas costumbres.
5. Injuriar a una o mas personas con libelos difamatorios, que tachen su vida privada y mancillen su honor, y buena reputación.
6. Aun cuando se ofrezca a probar la imputación injuriosa se le aplicará la pena al autor, o editor del libelo difamatorio.
7. Si en algún escrito se imputaren delitos cometidos por algún empleado, o corporación en el desempeño de su destino, y el autor o editor prueban su aserto quedan libres de toda pena.

La misma ley estableció pautas para la calificación de los escritos “abusivos de la libertad de imprenta”, las penas contra los condenados por tal delito, que variaban desde cuatro meses sepultando cadáveres en el campo santo

hasta seis años de prisión; la competencia de los “jueces de hecho” que eran ciudadanos sorteados, la tramitación a seguir en el proceso y que la sentencia era apelable a un Juez de derecho.

## 5.2. LAS NORMAS DEL GOBIERNO MILITAR DEL AÑO 1968

El Decreto Ley N° 18075, de 30 de diciembre de 1969, aduciendo imprecisiones en las leyes anteriores y la necesidad de ampliar al ámbito periodístico lo previsto en el artículo 187° del Código Penal, (delito de difamación) promulgó un denominado “Estatuto de Prensa”, que comenzaba declarando que “la libertad de expresión no tendrá más limitación que el respeto a la ley, la verdad y la moral, la exigencias de la seguridad integral del Estado y la defensa nacional, así como la salvaguarda de la intimidad y del honor personal y familiar”.

A lo largo de su articulado reguló:

- a) “El derecho de aclaración y rectificación”, que corresponde a toda persona que se considere agraviada, y estableció la obligación del director del periódico de insertar gratuitamente y en su integridad la aclaración, en el número subsiguiente al día de su entrega, en la misma página y columnaje, con los mismos caracteres tipográficos, y en su caso con el gráfico pertinente.
- b) Prohibió a los extranjeros tener participación en los medios de prensa.
- c) Definió las infracciones, y tipificó los delitos contra la libertad de prensa, entre otros: atribuir a una persona, un hecho o una cualidad o una conducta que perjudique su honor o reputación, reprimible con prisión no menor de cuatro meses ni mayor de seis; publicar crónicas o imágenes que describan innecesariamente detalles lascivos que evidencien la finalidad de excitar los bajos instintos y apetitos sexuales.
- d) La apología de los delitos y de sus autores; publicar avisos que atenten contra la estabilidad monetaria.
- e) Atribuyó la competencia al juez penal (juez instructor).
- f) Facultó prohibir el ingreso de publicaciones extranjeras que atenten contra el prestigio de los Poderes del Estado, las instituciones y economía nacional.

El tema no quedó ahí. Por los Decretos Leyes N° 18169 se expropió el diario “Expreso” que mantenía una línea de crítica al desempeño de la Junta Militar

de Gobierno, y por el N° 20681 se declaró de “necesidad nacional y de interés social” la edición e impresión y difusión de los diarios de circulación nacional, y se expropió los demás periódicos. El Decreto Ley N° 22437 facultó a su Ministro de Interior para suspender los medios de información que él determine.

### **5.3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Las doce constituciones que han regido al Perú, han reconocido la libertad de prensa.

El artículo 2.4 de la vigente Constitución Política, reconoce las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno. El antecedente de esta norma es el artículo 2° Inc. 4 de la Constitución de 1979.

El artículo 169° del Código Penal sanciona al funcionario público que, abusando de su cargo, suspende o clausura algún medio de comunicación social o impide su circulación, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Aún cuando históricamente la libertad de información surgió en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el artículo constitucional citado las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un contenido protegido propio.

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades que conforme enuncia el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos.

### **5.4. EL CONSEJO DE LA PRENSA PERUANA**

Fundada en 1997, el Consejo de la Prensa Peruana se constituyó a fin de:

- a) Defender la libertad de prensa, expresión, opinión e información en el Perú.
- b) Desarrollar y fomentar la investigación en el ámbito de la libertad de expresión.
- c) Promover la ética y la autorregulación en la actividad periodística, en el marco de la libertad de expresión.
- d) Promover el derecho a la información pública en el Perú y la región latinoamericana.

Tiene un Tribunal de Ética integrado por siete vocales, elegidos por una Junta de electores integrada por profesionales de prestigio, y se rige por los principios de probidad e independencia en la revisión de solicitudes de rectificación, para lo cual ha establecido un procedimiento, que consiste en dar conocimiento del pedido al medio periodístico y con su respuesta decide si considera justa la solicitud de rectificación, disponiendo que se publique. Si el medio se negara, el Tribunal primero lo amonestará y, de persistir, solicitará la publicación de su resolución en los demás medios periodísticos asociados, y al Consejo de Honor de la Asociación que suspenda o separe al medio en discordia. Tal actuación se sujeta a un reglamento establecido. (Web site: <http://www.consejoprensaperuana.org.pe>)

## 5.5. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

El bien protegido por la libertad de información es la comunicación libre, tanto de los hechos como de las opiniones. Por ello, los hechos difundidos, para merecer protección constitucional requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades por los periodistas, forjadores de la opinión pública.

Cuando un medio de comunicación falta a la veracidad informativa, está obligado a hacer la correspondiente rectificación, si es pedida por el afectado. Es que la rectificación es un mecanismo adecuado de salvaguarda del honor.

Así, en el fundamento 23 de la Opinión Consultiva OC-7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1986, sobre exigibilidad del derecho de rectificación, prevista en los artículos 14.1, 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido que:

“Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se

dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

Este derecho a la rectificación se corresponde con el artículo 13.2 sobre libertad de pensamiento o expresión, que sujeta esta libertad al respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

En ese sentido la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en comunicado de 13 de enero de 2006, expresó:

“El derecho fundamental de opinión, protegido por el artículo 2º inciso 4 de la Constitución Política del Estado, no es absoluto y tiene límites, entre ellos el respeto al derecho -también constitucional- al honor y buena reputación de las personas, respeto que debe ser de la mayor exigencia y ponderación tratándose de un dignatario de alta investidura”

## **6. LA PRENSA Y EL PODER JUDICIAL**

### **6.1. LA INFORMACIÓN VERAZ**

El derecho a la buena reputación se deriva del derecho de la personalidad, por lo que su reconocimiento y tutela está directamente vinculado con el ser humano. Por extensión alcanza a las personas jurídicas.

De aquí se sigue, que la libertad de información que se protege es la veraz. La conciencia repugna la idea que se proteja la información falsa, delictiva.

Conviene señalar que la “veracidad” no es sinónimo de exactitud de la noticia, y ésta exige que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos relevantes.

A este respecto, Javier Cremades ha escrito: “La verdad, en cuanto lugar común de la información, puede entenderse como la adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido, la manifestación de lo que las cosas son. Se trata pues, de la misma sustancia de la noticia, de su constitutivo. Por ello es un deber profesional del informador el respetar y reflejar la verdad sustancial de los hechos”<sup>16</sup>

### **6.2. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD**

El proceso judicial tiene como fin establecer la verdad de los hechos. Reconstruirlos como fueron, y para ello las partes en el proceso ofrecen y actúan

pruebas. Al concluir la etapa probatoria, el juez aprecia la prueba aportada, en base a ella establece la relación de hechos y sobre ellos aplica las normas del Derecho que estima pertinentes, lo que se traduce en la sentencia.

El periodista igualmente busca la verdad y ventila lo que ve, lo que percibe como real, pero para ello, generalmente, solo escucha una versión, y confiado en ella o tras breves indagaciones, la divulga.

Cuando se trata de divulgar información resultante de un proceso judicial, el juez se encuentra impedido de proporcionarla, porque puede incurrir en un adelanto de opinión, que lo descalificaría, y por otro lado, el periodista, sin tener preparación en la materia, puede divulgar información sin sustento legal o contrario a él, y sobre hechos establecidos desde su particular óptica. Es verdad también que hoy en día, algunos diarios tienen unidades de investigación, que en forma previa a la divulgación de la información, la confrontan, y luego de verificarla la divulgan.

Los jueces sabemos muy bien la importancia de la comunicación social, y en ese sentido se puede afirmar que la prensa y la judicatura, ambos o ninguno, son guardianes de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Pero qué ocurre cuando esos guardianes no responden a la verdad. A veces, y con bastante frecuencia no hay una clara distinción entre “empresa” y periodismo, entre ciertos intereses y la información objetiva, como es el caso de los diarios sensacionalistas que destacan la noticia que consideran promoverá la venta de su publicación.

### **6.3. LA NOTICIA VINCULADA CON PROCESOS JUDICIALES**

En principio, el quehacer judicial es de interés público y con mayor razón cuando se procesa por hechos que trascendieron socialmente. Por eso mismo, los procesos tiene ese carácter, salvo aquellos que tienen que ver con el honor y la intimidad de las personas.

Para satisfacer esa exigencia, la prensa requiere acceso a los procesos y que el juez o el secretario del juzgado le informe, lo que tiene un escollo, pues conforme a la ley peruana es deber de los magistrados guardar reserva sobre los asuntos en los que interviene. Esto, evidentemente, busca impedir un posible adelanto de opinión.<sup>17 18</sup>

Entonces el periodista buscará acceder a la información por otras vías y caminos, interroga auxiliares, procurara leer los actuados, textos escritos, ambos en un lenguaje jurídico que no entiende bien, y como consecuencia de

ello puede tergiversar la noticia. Esto puede originar una especie de “proceso paralelo” en un juego de roles que se cruzan y pueden confundir al ciudadano. Esto ocurre cuando la denuncia periodística reemplaza a la resolución judicial. Esto es un problema grave, de trascendencia, pues la justicia auténtica solo admite un proceso y un fallo.

Es que los medios tienen prioridades distintas a las de los jueces. Ambos buscan la verdad, pero detrás subyacen intereses adicionales. En el caso de la prensa, además o fundamentalmente, le interesa divulgar esa verdad como un medio de promocionar la venta de su publicación.

Esto no obstante, hay casos notables en que la denuncia periodística y la divulgación de una conducta irregular produjo una sanción.

Ejemplos recientes son los de las parlamentarias Elsa Canchaya y Tula Benites. La primera nombró como su “asesora” a su empleada doméstica, para cobrar sus remuneraciones, lo que fue destacado por un programa televisivo dominical, y la segunda tenía un asesor “fantasma”, lo que fue denunciado por el diario “Perú 21”. Después de un largo seguimiento de la prensa en general, el Parlamento se vio obligado a tomar medidas y suspendió de sus labores a la primera y derivó el caso al Poder Judicial

También hay casos de críticas negativas injustas al pronunciamiento jurisdiccional. En el año 1996, el Congreso de la República aprobó una ley que por su destinatario se denominó “Alan García”, pues era el único al que se podía aplicar, que restringía los derechos pensionarios de los ex presidentes que afrontaran acusaciones constitucionales. La Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Lima declaró fundada la acción de amparo que se interpuso e inaplicable la ley, fallo que se fundamentó adecuadamente. Esto no obstante, la prensa de entonces tildó a los jueces que suscribieron el fallo de “apristas”.

a) El primer problema en la comunicación entre los jueces y los periodistas no radica en el lenguaje, como ha sostenido alguno, quien ha llegado al extremo de proponer se cambie el lenguaje jurídico y se utilice términos usuales y comunes. Todas las ramas del saber han desarrollado un lenguaje especializado, en el que muchas palabras tienen un contenido propio y preciso. La ingeniería, la informática, la medicina, etc.

Para ayudar a la comprensión de los actuados judiciales, en muchas oportunidades en el Perú se ha promovido breves seminarios, para explicar a los cronistas los principios del proceso civil o penal, según el caso, inclusive para casos específicos.

- b) El segundo problema se presenta en la intención periodística. Rara vez lo bueno en el quehacer judicial es noticia. Eso no interesa para promover la venta del diario. Hay que destacar lo malo, relevar los inevitables errores y demoras procesales. Eso genera un antagonismo y una prevención en los jueces, quienes prefieren no declarar a la prensa.
- c) El tercer tema es los distintos valores que informan ambas actividades: la periodística y la judicial.

Por el lado de la prensa se decanta el derecho de buscar la información y de difundirla; la libertad y el derecho de expresión.

Por el lado de los jueces, los derechos de los procesados que ellos deben tutelar: la intimidad, la vida privada, el honor, la imagen, la presunción de inocencia, el respeto a las partes en el proceso, y sobre todo el cuidado de no anticipar criterio.

Es necesario tender puentes para obviar estas dos dificultades, que son superables, en beneficio de la información, del interés público y de los propios jueces.

Por ejemplo, hoy muchos tribunales tienen cámaras de televisión, lo que permite a los interesados seguir la marcha de los procesos, como el del ex presidente Alberto Fujimori. Esto de las cámaras lo estimo saludable, pues el público tenía la imagen distorsionada por las imágenes del proceso sajón, que se trasmite en tantas películas de esa procedencia.

La conclusión en este discurrir, es que una prensa libre y un Poder Judicial independiente son pilares que sustentan una democracia.

## **7. DOS CASOS EN GIRO EN EL PERÚ**

### **7.1. EL CASO DE LA FISCAL LOAYZA / EL PROCESO ZEVALLOS**

La señora Loayza fue nombrada como Fiscal Provincial de Maynas en abril de 2005. Previamente había postulado para la provincia de Lima, pero no logró el nombramiento.

Maynas es un provincia del departamento de Loreto, en la Amazonía peruana, cuya capital es la ciudad de Iquitos. Al hacerse cargo del despacho, encontró una investigación iniciada un mes antes a un piloto de avión, acusado de transportar 19 kilos de cocaína para el narcotraficante Jorge Chávez Montoya

(a) Polaco, señalado por la policía como representante de Fernando Zevallos Gonzáles.

El tema venía desde el año 1995, cuando la policía incautó tres toneladas y media de cocaína. El diario “El Comercio”, con sus unidades de investigación, le venía haciendo seguimiento a Zevallos.

Fernando Zevallos, por entonces un empresario del transporte aéreo, propietario de la línea “Aero Continente” con vuelos en el territorio nacional y aún al exterior, fue comprendido en el proceso.

La fiscal Loayza amplió las investigaciones y en setiembre de 2005, con autorización de la Fiscal de la Nación, viajó a Lima para continuar sus indagaciones, las que fueron publicitadas en la prensa, en especial en “El Comercio” que, como se ha señalado, desde hacía tiempo seguía los pasos de Zevallos.

En noviembre de 2005, la Fiscal Loayza, consigue que una Juez Penal ordene la detención de Zevallos, por los delitos de homicidio y narcotráfico por hechos anteriores a 1995.

Para entonces Zevallos, quien ya había sido absuelto en tres procesos anteriores, afrontaba su cuarto juicio público en Lima, por su relación con los hermanos López Paredes, descubierta en 1995. Las indagaciones de la Fiscal Loayza y la decisión de los Estados Unidos de América de incluir a Zevallos en la “King Ping Act”<sup>19</sup> fueron decisivos en dicho proceso.

En diciembre de 2005, Zevallos fue condenado a veinte años de prisión por transportar droga para los hermanos López Paredes en los aviones de su empresa Aero Continente.

Luego de que Zevallos fue sentenciado y que se le interpusiera una nueva denuncia penal por tráfico ilícito de drogas, la Fiscal Loayza debía reintegrarse a su sede, para continuar el séquito de esta nueva denuncia, pero no lo hizo y decidió de *motu proprio* promover en Lima una nueva investigación contra Zevallos por lavado de activos procedentes del narcotráfico. Esa actitud contó con el respaldo de la prensa, sosteniendo que su vida corría peligro.

En ese momento la Fiscal de la Nación, señora Adelaida Bolívar, la llamó y le recordó que tenía abandonado su despacho en Iquitos y que habiendo concluido sus actividades en Lima debía regresar, además que ya existían,

desde cinco años antes fiscalías especializadas en investigación de lavado de activos, las que podían continuar las investigaciones.

Esta decisión autónoma de la Fiscal de la Nación no fue entendida por la prensa.

Los comentarios negativos de la prensa llegaron al punto de acusar a la Fiscal de la Nación y su esposo, un oficial retirado de la Fuerza Aérea, de estar vinculados con el narcotráfico. Los medios tuvieron como principal y casi única fuente de esas acusaciones a la misma Fiscal Loayza, que a partir de ese momento informó de perturbaciones en sus investigaciones, aun cuando nunca pudo exhibir nada concreto.

El sentenciado narcotraficante Jorge Chávez Montoya, testigo en el proceso Zevallos, declaró a los reporteros en momentos en que era trasladado para un examen médico, que un ex oficial de la Fuerza Aérea, del mismo apellido del esposo de la Fiscal de la Nación, fue condiscípulo con Zevallos y lo estaba protegiendo, lo que fue transmitido en un programa de televisión. El periodista de opinión, señor Fernando Rospigliosi se hizo eco de esa declaración en su columna en el diario “Perú 21”.<sup>20</sup>

El Consejo Nacional de la Magistratura, organismo que nombra, investiga y sanciona a los Magistrados Supremos, no encontró responsabilidad en la doctora Bolívar y archivó el tema. La supuesta relación de condiscípulo del esposo de la Fiscal de la Nación con el narcotraficante Zevallos era imposible, entre otras razones, por una diferencia de diez años de edad.<sup>21</sup>

La Junta de Fiscales Supremos concedió a la Fiscal Loayza un traslado provisional a Lima por el término de un año, luego que ella argumentó que su vida corría peligro en Maynas. Al término del año, cuando la Fiscal Loayza debía regresar a su plaza, arrecieron los comentarios negativos y ataques a la Fiscal de la Nación, para entonces ya enferma de cáncer.

El semanario “Caretas” llegó a publicar que la doctora Bolívar entregó información confidencial a otro investigado por narcotráfico, el mismo día en la que ella, ya con licencia médica, era sometida a una operación quirúrgica, que hacía imposible que hubiera estado en su despacho.

El CNM realizó una segunda indagación, y el Congreso de la República igualmente intervino, concluyendo en ambos casos en la corrección del desempeño de la Fiscal de la Nación doctora Bolívar.

Entre tanto, el Ministerio Público empezó a difundir el contexto legal y organizacional que respaldaba el regreso de la Fiscal Loayza a su puesto, aunque sin mayor eco de la prensa.

Después del fallecimiento de la doctora Bolívar, la Junta de Fiscales ha reiterado que la Fiscal Loayza debe reincorporarse en su puesto.

En la primera parte de esta historia se aprecia la positiva unión de los operadores de la administración de justicia con la prensa.

En la segunda parte, se evidencia la poca verificación que hacen algunos periodistas de sus fuentes, así como el subjetivismo de un periodista de opinión.

## **7.2. EL PROCESO FUJIMORI**

Por su condición de ex presidente de la República, Alberto Fujimori debe ser juzgado por la Corte Suprema. El juzgamiento en primera instancia lo hace un Tribunal integrado por tres Vocales de la Corte Suprema, a ese efecto se hizo la designación de los Vocales quienes deben atender el caso a dedicación exclusiva.

Las audiencias del juicio oral, que son públicas por mandato legal, se transmiten en vivo por la televisión y merecen amplia cobertura escrita. Nunca un proceso penal tuvo tal cobertura periodística.

La información que brindan los distintos medios, escritos y hablados, no se limitan a relatar lo ocurrido en la audiencia, y transmitir las declaraciones de los testigos, sino que toman una posición, formulan análisis, anticipan conclusiones y valoran las pruebas, hasta ahora constituida por declaraciones testimoniales.

Esas apreciaciones constituyen un “juicio paralelo”.

En el proceso legal aún no terminan las testimoniales; pero en el juicio paralelo ya se adelanta la sentencia, en algunos casos se determina la condena y en otros la inocencia. El Tribunal especial ya ha hecho varias aclaraciones, en el sentido que lo que importa es lo que se declare en las audiencias, y no lo que se transmita en los medios.

Entre los testigos han concurrido hasta cuatro periodistas, quienes han declarado sobre entrevistas e investigaciones que realizaron sobre el accionar

del destacamento denominado “Colina” (Comando de Liberación Nacional) así como sobre la política gubernamental de lucha contra el terrorismo. El Tribunal especial respetó el derecho de los periodistas de guardar reserva sobre sus fuentes, pese a los pedidos del abogado defensor de Fujimori para que las revelen.

Al inicio del proceso, el Tribunal Especial trató de limitar el acceso de los periodistas a la sala misma de audiencias, por falta de espacio, lo que originó una portada en el diario “La República” acusando un supuesto favoritismo al procesado, luego de lo cual se les dio un número de asientos en la sala de audiencias.

Actualmente se puede afirmar que la relación entre el Tribunal Especial y la prensa se desarrolla con respeto y hasta colaboración.

## **8. CONCLUSIÓN**

Todo lo antes reseñado lleva a la conclusión de la preeminencia de las libertades de expresión y de información, frente a cualquier otro derecho, aun fundamental; que todos los intentos por regularla legalmente han fracasado y que solo puede esperarse que se autorregule, en el marco de las normas morales y éticas.

Esta preeminencia de las libertades de expresión e información es jurídica, y se sustenta, a su vez, en la preeminencia social derivada de la importancia que han adquirido los medios de comunicación de masas, que han pasado a dirigirse a todos y en todas partes. Ya no hay límites, no hay fronteras, para la expresión y la comunicación, porque el espacio es inmarcesible.

Esta situación social de donde emergen las libertades de expresión e información, mal puede ser limitada o alterada por regulaciones jurídicas.

Como ha considerado el Tribunal Constitucional Español, la preeminencia de las libertades de expresión e información se justifica porque constituyen la garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado Democrático.<sup>22</sup>

La ley ha fracasado en su intento de establecer los límites del honor y de la intimidad, y en la totalidad de los casos significó una cortapisa a la libertad de prensa.

El contenido de la información es otro tema, pues las noticias de mayor importancia son desplazadas por las noticias llamativas, las de “comidilla”, y las del chisme.

Como expuse al iniciar esta conversación, la libertad como tal es un concepto lábil, pues llevada al extremo se auto aniquila. Todo poder democrático se desnaturaliza si se convierte en absoluto, porque todo derecho importa una atribución de poder. De ahí sigue que en una Constitución democrática, no tienen cabida los derechos absolutos: admitirlos sería tanto como admitir poder absoluto y eso es más de lo que las democracias pueden soportar.

La conservación del Estado democrático de Derecho es, ante todo, un problema de límites. Eso que parece evidente cuando se trata del Poder, es igualmente valedero cuando se aplica a la libertad. Los límites nacen de su misma esencia.

- 
- <sup>1</sup> Montesquieu, Ch. El Espíritu de las Leyes, Oxford University Press, 1999. Libro XI, cap. II.
  - <sup>2</sup> Mill, J.S. Sobre la libertad. Madrid: Alianza, 1991. Pág. 78.
  - <sup>3</sup> Rousseau, J. El Contrato Social. Madrid: Sarpe, 1985, Pág. 69.
  - <sup>4</sup> Kelsen, H. Esencia y Valor de la Democracia. Barcelona: Labor, 1934, Pág. 16.
  - <sup>5</sup> Obra citada Pág. 25.
  - <sup>6</sup> Laski, H. La Libertad en el Estado Moderno, Buenos Aires: Abril, 1945. Pág.17.
  - <sup>7</sup> Berlin, I. Dos conceptos de Libertad, México DF: Filosofía Política, 1974, Pág. 216.
  - <sup>8</sup> Obra citada, Pág. 229.
  - <sup>9</sup> Obra citada, Pág. 226.
  - <sup>10</sup> Osorio, A. Nociones de Derecho Político. Buenos Aires: Atlántida, 1951 Pág. 15.
  - <sup>11</sup> Citado por Jacques Maritain, Tres Reformadores. Buenos Aires: Sta. Catalina, 1945, Pág.159.
  - <sup>12</sup> Margadant, G. Derecho Privado Romano. México: 1981, Pág. 49.
  - <sup>13</sup> “In civitate libera linguam mentemque liberas esse debere” Citado por Suetonio. Vida de los doce Césares. Barcelona: Editorial Juventud, 1978, Pág. 144.
  - <sup>14</sup> “El Congreso no hará ninguna ley estableciendo una religión de Estado o prohibiendo el libre ejercicio de una religión, o restringiendo la libertad de palabra o de la prensa, o el derecho que tiene el pueblo de formar asamblea pacíficamente y de hacer llegar al gobierno peticiones para la reparación de sus agravios”.
  - <sup>15</sup> Bourquin, J. La Libertad de Prensa. Buenos Aires, Claridad, 1952, Pág. 145.
  - <sup>16</sup> Cremades, J. La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información. En Estudios de Derecho Público, homenaje a Juan José Ruiz Rico, Madrid 1999, Pág. 599.
  - <sup>17</sup> Art. 184º inc. 6 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
  - <sup>18</sup> Art. 185º inc. 6 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Solicitar rectificaciones a través de los medios de comunicación social, en defensa de su honorabilidad, cuando ésta haya sido cuestionada, dando cuenta a su superior jerárquico, sin perjuicio de formular la denuncia que corresponda.
  - <sup>19</sup> Diario El Comercio, Junio 2004.
  - <sup>20</sup> La Fiscal y los otorongos, Perú 21, 2 de febrero de 2007.
  - <sup>21</sup> Resolución N° 229-2007 del Consejo Nacional de la Magistratura.
  - <sup>22</sup> Sentencia 12/1982 del 31 de marzo.