

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS *Fundada en 1551*

FACULTAD DE LETRAS Y CIENCIAS HUMANAS

E.A.P. DE BIBLIOTECOLOGÍA Y CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN

Principios constitucionales del Derecho a la Información

TESIS para optar el Título Profesional de: LICENCIADO EN BIBLIOTECOLOGÍA Y CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN

AUTOR

MARTÍN ALONSO ESTRADA CUZCANO

LIMA - PERÚ 1998

..	1
INTRODUCCIÓN .	3
CAPÍTULO I. LA CONSTITUCIÓN . .	7
1.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN .	7
1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES .	8
1.3. ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN .	9
1.3.1 Objeto de la Constitución.- .	10
1.4. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN .	10
1.5 HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES .	12
1.5.1 Antecedentes del Constitucionalismo .	12
1.5.2 Aparición de las Constituciones . .	13
1.6 LA CONSTITUCIÓN PERUANA .	14
1.6.1 Breve Historia de las Constituciones Peruanas .	14
1.6.2 Estructura de la Constitución Peruana de 1993 .	16
CAPÍTULO II. PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN .	19
2.1 PROLEGÓMENOS . .	19
2.2 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO DOCTRINA .	20
2.2.1 Consideraciones Básicas .	20
2.2.2 Aproximación Conceptual . .	20
2.2.3 El Derecho a la Información como parte de los Derechos Humanos .	22
2.3 PRINCIPIOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN .	23
2.4 LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN . .	25
2.5 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS LIBERTADES DE OPINIÓN, EXPRESION E INFORMACIÓN . .	25
2.6 DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD . .	27
2.6.1 Conceptos Fundamentales de los Derechos a la Personalidad . .	27
2.6.2 Conflicto y Ponderación entre el Derecho a la Información y/o Expresión y los Derechos a la Personalidad . .	28

2.7 TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INFORMACION . .	29
2.8 TRANSPARENCIA EN EL DERECHO A LA INFORMACION .	29
CAPÍTULO III. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN	
..	33
3.1 CONSTITUCIONES PERUANAS Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. .	33
3.1.1 Límites al Derecho a la Información en las Constituciones Peruanas Anteriores a la Actual .	35
3.2 EL DERECHO A LA INFORMACION EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993 . .	36
3.3 EXCEPCIONES Y LÍMITES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA .	37
3.4 SUJETOS DEL DERECHO A LA INFORMACION .	40
3.5 HÁBEAS DATA .	42
3.5.1 Desarrollo y Concepto del Hábeas Data . .	42
3.5.2 La Discrecionalidad en la Acción de Hábeas Data.- .	43
3.5.3 Procedimiento de la Acción de Hábeas Data . .	43
3.5.4 La Legitimidad Pasiva en el Hábeas Data .	44
CAPÍTULO IV. CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .	47
4.1 LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS . .	47
4.2 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: ANALISIS COMPARADO DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS . .	49
4.3 LIMITACIONES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL CASO LATINOAMERICANO . .	50
4.4 EL HÁBEAS DATA LATINOAMERICANO .	50
4.5 EL DERECHO A LA INFORMACION E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .	51
4.5.1 Historia y Antecedentes de Instrumentos internacionales .	52
4.5.2 Instrumentos Internacionales y el Desarrollo del Derecho a la Información .	52
CAPÍTULO V. EL DERECHO A LA DOCUMENTACION .	55
5.1 EL DERECHO LA DOCUMENTACIÓN: ACERCAMIENTO DOCTRINAL .	55
5.2 EL ACTO DOCUMENTARIO .	56
5.3 EL DEBER DE DOCUMENTAR . .	56

5.4 DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN VERSUS ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN ..	57
5.5 LOS DERECHOS DE LAS BIBLIOTECAS .	58
5.6 LA DOCUMENTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA . .	61
5.6.1 Derecho a la Documentación .	61
5.6.2 La Documentación como Patrimonio Cultural . .	61
CONCLUSIONES . .	63
BIBLIOGRAFÍA .	65
ANEXOS .	69
ANEXO 1. NORMAS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANAS RELATIVAS AL DERECHO A LA INFORMACIÓN . .	69
ANEXO 2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .	76

Este trabajo es un homenaje a mi madre. También quiero manifestar Mi agradecimiento a tres maestros y amigos: Jorge Alvarez, Luis Fernando Vida y Rigoberto Meza, quienes me enseñaron parte de este camino. Desde el instante del nacer, soñamos; Y sólo despertamos, si morimos. Entre visiones y fantasmas vamos: Desde el instante del nacer soñamos. El bien seguro, por el mal dejamos; Y hambrientos de vivir, jamás vivimos: Desde el instante del nacer soñamos; Y sólo despertamos si morimos. Triolet Manuel Gonzáles Prada.

INTRODUCCIÓN

La escasa investigación existente en nuestro país es la razón fundamental por la que nos inclinamos a asumir la elaboración de una tesis, centrada básicamente en áreas de interés profesional y de importancia no sólo para los bibliotecólogos, sino también para profesionales que se desenvuelven en otros campos de la información. No nos inclinamos por una investigación que tenga las características de un trabajo de aplicación o instrumental, sino que vaya mas allá; por eso, pensamos en una investigación que recoja los aspectos jurídicos de la información (especialmente constitucionales), que esperamos sea un aporte a nuestra alicaída producción bibliográfica.

Pensamos que el contenido de la tesis tiene plena validez en un país que como el nuestro posee diversos perfiles culturales, realidades plurales y heterogéneas, donde la información tiene variadas formas de configuración y valoración, donde la difusión y el acceso a la misma a veces tiene dificultades enormes para el ciudadano común.

Existen innumerables tópicos dentro de la Bibliotecología y las Ciencias de la Información que hasta ahora (por lo menos en el país) no se han investigado, una de las áreas poco estudiadas hasta ahora es el “**Derecho a la Información**”, y que considero una área muy importante no solo para el desarrollo profesional de los bibliotecólogos, sino de periodistas, comunicadores, informáticos, entre otros. Muchas de las normas jurídicas relativas al derecho a la información, permanecen aun sin conocerse o en todo caso sin desarrollarse, ni mucho menos reglamentarse. Este derecho posibilita gozar de la libertad de información, que hoy se configura en todo un derecho fundamental, que no solo esta a nuestro alcance sino que es universal o *erga omnes* , como dicen los juristas.

Nuestro reto es hacer conocer el **“derecho a la información”** a los profesionales de la información para que a su vez lo pongan al alcance de cualquier persona o ciudadano, que posibilite su desenvolvimiento en una sociedad que tiene como característica fundamental la información.

Nuestra tesis se denomina **“Principios constitucionales del derecho a la información”**, que trata de realizar un análisis jurídico de enunciados constitucionales relativos al derecho a la información.

El capítulo I **“La Constitución”** nos permite introducirnos en el derecho constitucional y parte desde el concepto, determina clases, estructura y contenido que posee una Constitución moderna; hace un pequeño esbozo histórico del constitucionalismo y de su aparición en la sociedad contemporánea. También se hace un recuento de las constituciones peruanas (que son 12 hasta hoy) y una pequeña descripción de la constitución peruana de 1993, que es la base sobre la cual se desarrolla este trabajo.

El capítulo II **“Principios jurídicos del derecho a la información”**, establece conceptos acerca del **“derecho a la información”**, analizándolo como parte de la doctrina jurídica, como un derecho fundamental y parte de los derechos humanos, se establecen algunos principios que rigen este derecho, las diferencias y similitudes entre las libertades de expresión, opinión e información; se opina sobre las controversias entre el derecho de la información y los derechos de la personalidad (derecho a la intimidad, a la propia imagen, etc.), que teniendo el mismo rango constitucional a veces entran en conflicto; también nos referimos a la titularidad y en este derecho a la transparencia informativa.

El capítulo III **“El Constitucionalismo peruano y el derecho a la información”**, hace una pequeña reseña sobre el derecho a la información en las constituciones peruanas, especialmente en la Constitución de 1993 y a la que se hace un análisis detallado. Nos centramos en el artículo 2 incisos 4) y 5) que contienen los enunciados constitucionales sobre este tema. Determinamos las excepciones y límites en el derecho a la información; señalamos los sujetos de la información y desarrollamos también una novísima garantía constitucional que es el Hábeas Data.

En el capítulo IV **“Constitucionalización del derecho a la información en América Latina e instrumentos internacionales”**, brindamos un análisis acerca del derecho a la información en 16 constituciones latinoamericanas, este capítulo tiene como finalidad conocer el desarrollo de este derecho fundamental no solo en el país sino entre los otros países del continente, y nos permite hacer un análisis comparativo de las constituciones. No nos olvidamos de los instrumentos internacionales que han mostrado el camino para desarrollar el derecho a la información internacionalmente; estos instrumentos internacionales han influenciado el constitucionalismo moderno y son tomados como base en la configuración de los derechos fundamentales en las constituciones modernas.

En el capítulo V **“El derecho a la documentación”**, nos centramos específicamente en nuestro ámbito profesional y citamos algunas características de este derecho que es una vertiente de otro derecho mayor que es el derecho a la información. Realizamos una aproximación doctrinal y señalamos algunos derechos de las bibliotecas, posteriormente analizamos como la Constitución peruana de 1993 que contiene algunos preceptos relativos a la **“documentación”, “bibliotecas” y “archivos”**, y su consideración

especialmente como patrimonio cultural.

En la parte final de esta investigación señalamos las conclusiones a que arribamos en la tesis e incluimos dos anexos, uno de legislación constitucional latinoamericana relativa al derecho a la información y otro de las normas internacionales relativas al mismo derecho y concluimos con la bibliografía utilizada.

Debo agradecer en primer lugar a mi familia, a mis padres (a mi madre en especial) y mis hermanos que siempre han sido, son y serán un gran apoyo para mi; a la Universidad de San Marcos, mi alma mater, por la formación que me brindó y por las nuevas posibilidades que abrió en mi vida; finalmente a la Universidad de Piura, donde encontré innumerables muestras de apoyo y aprecio; además del empuje que me dieron para concluir esta investigación que me permite dar un paso más en mi desarrollo académico y profesional.

CAPÍTULO I. LA CONSTITUCIÓN

1.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

De la Constitución se puede hablar en dos sentidos: material y formal. En el primer sentido, calificado de material y objetivo, entendemos por Constitución a un todo complejo de normas jurídicas, escritas o no, que determinan la estructura del Estado; es decir, el régimen político. Por consiguiente en el sentido material, todos los Estados tienen Constitución; aún Inglaterra cuyas normas escritas concernientes a la materia son inorgánicas y su funcionamiento es real en relación a las materias de que se ocupa o a su contenido esencial.

El segundo expresa el sentido formal que se designan a todas las normas jurídicas distintas a las normas legales ordinarias, es un documento legal, en el que se recoge, sistematiza y organiza el sistema político de un país, siendo su ley fundamental, son elaboradas por órganos especialmente constituidos para tal fin, comúnmente llamados constituyentes. La Constitución formal es un hecho reciente.

Para el constitucionalista Antonio Carlos Pereira Menaut ¹ existen varias acepciones o maneras de entender la Constitución, las cuales exponemos a continuación:

¹ Pereira Menaut, Antonio Carlos / *En defensa de la Constitución*.- Pamplona: EUNSA, 1986.- pp. 5-9.

1.-La Constitución es una realidad jurídico formal.- Es una norma especial y suprema que preside la vida jurídica y política de un país, pero que se conforma con organizar sus grandes trazos básicos y no desciende a los detalles, no pretende una aplicación inmediata. Al mismo tiempo no pretende agotar todo el derecho, ni ser la única fuente de juridicidad, ni invalidar automáticamente todas las normas que no concuerden con ella. Este concepto es antiguo, pues siempre las constituciones han sido normas y podemos denominarlo concepto clásico.

2.-La Constitución es una realidad político organizativa.- Es la organización básica de un país, o al menos, la norma que la establece. Esta acepción subraya la función organizadora y fundamentadora de la Constitución, la cual, por un lado, codifica y ordena la vida política; y por otro, fundamenta y legitima las instituciones políticas, las operaciones políticas, etc.

3.-La Constitución es un medio para limitar el poder.- Siendo este *per se* malo, hay que frenarlo, garantizando además a los ciudadanos una esfera inviolable de derechos y libertades. Las dos acepciones anteriores no exigen que la Constitución tenga un contenido específico, pues tanto la ley como la organización pueden ser liberales, autoritarias o totalitarias. Esta acepción es enemiga de la acumulación de poder, aunque fuese para buenos fines.

4.-La Constitución es la concreta y real configuración del país.- Aquí el vocablo Constitución se emplea en un sentido descriptivo, mas o menos parecido al usado cuando nos referimos a la constitución fisiológica o anatómica de una persona.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

Cualquier clasificación que se haga de las constituciones tiene un valor relativo, porque:

1. Suelen partir de un planteamiento formalista, olvidando lo que importa el contenido (como la que distingue entre republicanas y monárquicas).

2. Están anticuadas y poco tienen que ver con la realidad actual (como la que distingue entre constituciones otorgadas, pactadas e impuestas)

3. Algunas no clasifican las constituciones sino las formas de estado (como la que suelen partir de un planteamiento formalista, olvidando lo que importa el contenido distingue entre federales y unitarias).

El constitucionalista español Antonio Carlos Pereira Menaut² señala cinco:

1. Constituciones escritas y no escritas (consuetudinaria).- En la cual se tiene como criterio la formalización o no en un texto escrito, aunque no hay ningún país que tenga su Constitución totalmente escrita, tampoco ninguno que carezca totalmente de Constitución escrita. Esta clasificación es detallada por sir Kenneth Wheare.

2. Constituciones rígidas y flexibles.- Se toma como criterio la dificultad para

² Ibidem.- pp. 21-26.

enmendarlas. Las flexibles pueden ser enmendadas por el cuerpo legislativo como cualquier otra ley, sin necesidad de un procedimiento especial; en cambio las rígidas son aquellas que requieren un procedimiento especial distinto del que se sigue en la elaboración de leyes ordinarias. Su origen se debe a Lord Bryce.

3. Constituciones normativas, nominales y semánticas.- El criterio es el grado de concordancia entre lo que formalmente proclama la Constitución y lo que realmente ocurre en la vida del país. Esta clasificación también es llamada "ontológica" o de Loewenstein. La normativa es una Constitución viva, efectivamente vivida por gobernantes y gobernados, no es suficiente que sea válida en el sentido jurídico-formal sino que realmente debe estar integrada en la sociedad. La nominal es una Constitución maximalista que no permite que la situación social, cultural y económica no tenga una completa adecuación a los enunciados constitucionales. La semántica no es más que la formalización de una situación en la que los gobernantes ejercen un dominio, pleno y exento de control, sobre los gobernados, puede ser aplicada sin que ello limite el ejercicio del poder, de tal manera que si no hubiese Constitución formal alguna, la vida política del país se ría igual.

4. Constituciones normativas y programáticas.- Toman como criterio la naturaleza jurídica o política de la Constitución, aplicabilidad y eficacia jurídica de las cartas magnas. Las constituciones normativas pretenden que directa e inmediatamente se aplique, como las otras leyes, esta clasificación nace del constitucionalismo angloamericano y de Hans Kelsen³, que difiere de Karl Loewenstein⁴. La Constitución programática, organiza solo lo esencial, en el resto de materias se limita a proclamar los rumbos y directrices fundamentales que deben seguir la vida política y la legislación ordinaria.

5. Constituciones ideológicas y utilitarias.- se toma como criterio el contenido ideológico. Las constituciones ideológicas lo que contienen es un programa ideológico. La utilitarias se presentan como un documento puramente utilitario, destinado a regular sin intenciones ideológicas, la vida política de un país aunque un mínimo de ideología es inevitable en toda Constitución.

1.3. ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de modo general organiza el ejercicio del poder; esta organización puede descomponerse en cierto número de reglas que determinan el estatuto de los gobernantes y paralelamente precisan los fines de su actividad. El objeto de la Constitución es pues doble, establece las cuestiones de estructura del Estado y su gobierno y determina la organización social y política de los gobernados.

La Constitución es el fundamento de las prerrogativas y funciones del gobierno y establece:

³ Kelsen, Hans / Compendio de la teoría general del Estado.- Madrid: Blume, 1979.-132 p.

⁴ Loewenstein, Karl / Teoría de la constitución.-2ª. Ed.-Barcelona: Ariel, 1976.-619 p.

1. Legitimidad.- En tal virtud, las tareas y funciones de un gobierno se cumplen bajo mandato de la Constitución.

2. Autoridad.- La Constitución es fuente de autoridad para un gobierno y la autoridad de éste solo existe en la medida que la Constitución lo prevé y reglamente.

3. Competencia.- Delimita las funciones y determina la competencia de los gobernantes y de los distintos órganos de gobierno.

La estructura de la Constitución obedece a una naturaleza y finalidad diferente en cada Estado a pesar de las aparentes diferencias existentes en las Constituciones de los Estados la estructura de una Constitución es uniforme.

1.3.1 Objeto de la Constitución.-

Según Vladimiro Naranjo Mesa *“El objeto de una Constitución es doble: a) De un lado organiza el ejercicio del poder en el Estado; desde este punto de vista puede afirmarse que ella establece las reglas de juego de la vida institucional; b) de otro lado, la Constitución consagra los principios que servirán de guía para la acción de los órganos de poder público; desde este punto de vista, ella refleja determinada filosofía política ”*⁵, tal como detallamos a continuación:

a) Organización del ejercicio del poder.- Se determina de cierto número de normas que establecen el status de los gobernantes así como la naturaleza y fines de su actividad política. En esta forma la Constitución designa las funciones de los individuos que toman decisiones y fijan su competencia, además de los procedimientos según los cuales serán designadas las autoridades públicas.

b) Señalamiento de los principios que deben inspirar la acción pública.- Aunque generalmente se pone énfasis en el ejercicio del poder en el Estado, su aspecto filosófico o ideológico es trascendental. Podría decirse que el primer punto es el aspecto formal, mientras tanto este aspecto es el de fondo de una Constitución. Aquí se plantean los principios que deben inspirar la acción de un Estado y el funcionamiento de los órganos de poder público. Estos principios son fijados generalmente por las “declaraciones de derechos” que se incluyen en casi todas las constituciones

1.4. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

Las constituciones tienen como contenido aquello que tienen por objeto, es decir señala las reglas de funcionamiento del Estado, establece procedimientos de acuerdo a reglas establecidas en toda técnica gubernamental. Según Vladimiro Naranjo Mesa ⁶ el contenido de la Constitución debe obedecer fundamentalmente a los objetivos que ésta

⁵ Naranjo Mesa, Vladimiro / *Teoría constitucional e instituciones políticas*.-- 7ª. Ed.-- Santafé de Bogotá: Temis, 1997.-- pp. 333-334.

⁶ *Ibidem*.-- pp. 335-345.

se propone y, los de organizar el ejercicio del poder y fijar los principios de la acción pública, mediante la consagración de los derechos y libertades de que son titulares los asociados, individual o colectivamente. Por eso las constituciones deben contar con dos tipos de normas: las de carácter orgánico y las de carácter dogmático. Las primeras son aquellas que se refieren directamente a los objetivos señalados: organización del poder del Estado y las segundas consagran derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes. A continuación reproducimos conceptos de Vladimiro Naranjo Mesa:

1. Normas relativas a la organización del Estado, o parte orgánica.- En toda Constitución se consagran lineamientos esenciales, las normas que definen el Estado, su sistema de gobierno, su régimen político, su división territorial, las referentes a la población, nacionalidad, ciudadanía, las que determinan la titularidad del poder público, su distribución en ramas u órganos, los procedimientos para la designación de los gobernantes y sus atribuciones, las reglas sobre el ejercicio del poder, los controles y limitaciones a que están sometidos los gobernantes, los términos de su mandato y, en general, las condiciones en las cuales deben organizarse el Estado y ejercer el poder soberano. Como es lógico, estas normas varían en cada Constitución, según del Estado de que se trate.

2. Declaraciones de derechos o parte dogmática.- Se suele llamar genéricamente a la parte dogmática de la Constitución como *declaraciones de derechos*, por cuanto en los albores del constitucionalismo se tomó como una parte fundamental los derechos del individuo frente al Estado. Cabe señalar que antes de la era del constitucionalismo también se habían promulgado declaraciones de derechos en documentos especiales, por parte de los monarcas de distintos lugares y épocas. Pero tales declaraciones tenían unas características de las promulgadas en la época moderna y contemporánea: a) eran concesiones graciosas del rey, b) tenían un carácter individual, y no universal; c) beneficiaban únicamente a un grupo de súbditos: generalmente a la mediana y alta burguesía; d) implicaban ciertas restricciones a la autoridad del rey; y e) se mantenía el principio del absolutismo monárquico.

Las declaraciones de derecho modernas y contemporáneas, por el contrario, se caracterizan por ser universales, es decir, benefician a toda persona y a todo ciudadano, son el resultado de las conquistas políticas logradas por el movimiento constitucionalista, tanto liberal como social, e implican una concepción democrática y no absolutista del poder público. Estas declaraciones de derechos hechas en la Constitución consta de **preámbulo** que es una fórmula solemne colocada a manera de introducción, en el encabezamiento de la Constitución y que resume las grandes directrices que inspira la promulgación de ésta, y que deben servir de pauta o guía para gobernantes y gobernados en la vida del Estado; las **declaraciones de derecho del cuerpo constitucional** que complementa la fórmula del preámbulo o más exactamente se desarrolla dentro del cuerpo de la Constitución a través, especialmente, de las normas que consagran derechos, tanto individuales como colectivos; y el **valor jurídico de las declaraciones de derechos** que indican si el individuo pueden o no reclamar el beneficio de una disposición inscrita en la declaración o si el derecho no es inmediatamente exigible, es decir, aquí se puede distinguir las declaraciones que enuncian una regla del

derecho positivo y las que enuncian objetivos a alcanzarse y desprovistos de fuerza obligatoria.

3. Normas ajenas a la organización del Estado o neutras.- Las Constituciones incluyen una serie de normas que no se refieren directamente a la organización del Estado y tampoco a las relacionadas con las declaraciones de derechos, o parte dogmática, pero que por la importancia de las materias que regulan, se considera necesario y conveniente incorporar dentro de la ley fundamental para hacerlas más estables.

1.5 HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES

1.5.1 Antecedentes del Constitucionalismo

El constitucionalismo es un proceso que tiene innumerables antecedentes provenientes de la antigüedad, Segundo Linares Quintana hace un recuento y señala que ***“En los primeros tiempos de la historia, y a través de muchos siglos de evolución institucional, primó en los pueblos la concepción del Estado-fin y del individuo-medio, la cual frente al interés o la conveniencia del Estado niega al individuo todo derecho”***⁷.

Los estados de la antigüedad oriental estuvieron regidos por monarquías teocráticas absolutas, la existencia de derechos individuales no armonizaba con el sistema político, como lo proclaman las *Leyes de Manú* en la India pero no omitían que ***“el rey nunca se aparte de las reglas por la que ha determinado lo que es legal y lo que es ilegal, con respecto a las cosas permitidas y las cosas prohibidas”*** (libro VII, 13). Los hebreos consideraron al Estado como establecido por ordenación divina y que todas las leyes eran determinadas por Jehová y agregaron la idea del **consentimiento popular** y hubo un pacto de obediencia a cambio de la protección divina; la opinión pública desempeñó una función importante en la historia institucional hebrea, el pueblo no temió criticar a sus reyes.

El Estado ciudad de la Grecia antigua fue fecundo en experimentos políticos y estructuras gubernativas. Los sistemas políticos variaron desde reyes, tiranos, aristocracia y el conjunto de los ciudadanos, como expresión de democracia. El hombre es concebido como un ser social y la polis como una entidad en la que todos participan, la situación del individuo puede definirse como de libertad política y esclavitud civil, el individuo no podía cumplir sus fines sino a través del Estado.

En Roma se inicia una práctica institucional y lo jurídico primó sobre lo político. En el pensamiento romano el Estado no absorbe al individuo, se consideran entidades distintas

⁷ Linares Quintana, Segundo V. / *Derecho constitucional e instituciones políticas*.—3a. Ed.—Buenos Aires: Plus Ultra, 1981.— v.2, pp. 501-515.

y tienen derechos y deberes diferentes. Si el Estado es un organismo necesario, el individuo es el motivo de la ordenación social, la existencia del Estado se funda en la protección y defensa de los derechos del hombre.

La doctrina predicada por Jesucristo es la que más profundos cambios causó en la historia de la humanidad, aún cuando la doctrina cristiana careció de sentido jurídico y político y se proyecta solo en el ámbito moral; estos preceptos influyeron profundamente en la vida política; el cristianismo le agrega otro fin al individuo: el fin ultra-terreno que es el fin supremo que prevalece sobre todos los otros fines.

Posteriormente en la sociedad medieval aparecieron las cartas y fueros los que permitieron que algunos estratos sociales eleven su condición conquistando grandes libertades, las cuales son patrimonio de ellas no del individuo, por ejemplo, el rey no ejercía su poder contra los grandes señores, que eran sus vasallos inmediatos y en cuanto a los de clase inferior, la autoridad no se filtraba sino a través de sus señores inmediatos.

Aunque se atribuye a la **Carta Magna** suscrita en 1215 por el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, como primer antecedente importante del constitucionalismo, porque el rey concede **“perpetuamente, en nuestro nombre y el de nuestros sucesores, para todos los hombres libres de Inglaterra, todas las libertades que a continuación se expresan, transmisibles a sus descendientes”** (art. 2), también establece las bases del derecho público, se considera antecedente del Hábeas Corpus y del debido procedimiento legal (**due process of law**), instituye un comité de barones para vigilar el cumplimiento de la carta, entre otros. Pero en España existen raíces valiosas en los denominados **“fueros españoles”**, entre los que podemos encontrar los de León (1020), Jaca (1064), Nájera (1076), Toledo (1085), Burgos (1073), Calatayud (1120), Zaragoza (1115) y en particular el Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe de 1188 que muchos consideran superior a la Carta Magna, fue acordado por las Cortes de León y el rey Alfonso IX que consagra algunas libertades que pueden considerarse modelos de las constituciones modernas, posteriormente los Fueros de Aragón constituyen un modelo de la moderna concepción de Constitución y las libertades individuales.

La reforma produjo importantes cambios en el ámbito político y como consecuencia de ello tenemos como referencia al **Agreement of the People** (Pacto o Acuerdo del Pueblo) de 1647, llevado a cabo por la revolución puritana dirigida por Cronwell, aunque no fue sancionada por la Cámara de los Comunes, puede considerarse como una de las raíces del constitucionalismo.

1.5.2 Aparición de las Constituciones

El constitucionalismo tiene tres bases fundamentales: la revolución inglesa de 1688, la independencia de los Estados Unidos de 1776 y la revolución francesa de 1789.

La revolución inglesa fue muy importante y tuvo influencia en las revoluciones norteamericana y francesa, porque aporta una valiosa literatura con pensadores como: Sir Thomas Smith, Francis Bacon, Sir Edward Coke y Locke, entre otros. Las controversias en la revolución inglesa no radicaban en la supremacía de poderes de la

corona o parte alguna del gobierno, sino del equilibrio de poderes entre el monarca y sus tribunales. La revolución de 1688 produjo un cambio profundo en la Constitución inglesa, porque se considera por primera vez **“ley suprema del país”** y su acción gira en torno a soberanía popular, constituciones escritas, limitaciones constitucionales, bicameralismo, entre otros. En 1653 se establece el **Instrument of Government**, que es la primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra, erigió tres órganos principales de gobierno: El Lord Protector, El Consejo y el Parlamento Unicameral, tuvo vigencia de cuatro años. El 1689 se dictó en Inglaterra, el **Bill of Rights** o Declaración de Derechos, que forman actualmente parte esencial de la actual constitución inorgánica británica.

La revolución norteamericana establece una constitución que según Segundo Linares Quintana ⁸ descansa en las siguientes creencias: que la ley escrita tiene superioridad sobre la costumbre; que una constitución nueva renueva el contrato social y debe ser redactada de la manera más solemne y; que las constituciones escritas constitúan un medio insuperable de educación política entre los ciudadanos que conduce al conocimiento de sus derechos y deberes. La Constitución norteamericana es la primera que institucionalizó el constitucionalismo, instituye la república federal, sobre la base de la separación

de poderes, de acuerdo a un equilibrio y control recíproco; atribuye a la administración de justicia el rango de poder de gobierno en igualdad con los poderes legislativo y ejecutivo; reconoce los derechos del hombre y limita el ámbito de actuación del poder público. Aunque originalmente no incluyó un capítulo de declaración de derechos, entre 1789 y 1791, en las diez primeras enmiendas se las incluye.

La revolución francesa fue la de una necesidad política de una Constitución escrita, por considerarse que todo pueblo libre debía tener una ley fundamental que fuera expresión de la nación. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 26 de agosto de 1789. La famosa declaración proclamaba **“los hombres nacen iguales y permanecen libres e iguales en derechos”** y a partir de allí reconoce una serie de derechos y libertades del hombre, que son recogidas hasta ahora por muchas constituciones.

1.6 LA CONSTITUCIÓN PERUANA

1.6.1 Breve Historia de las Constituciones Peruanas

El Perú desde su independencia en 1821 ha contado con 12 constituciones, además de algunos reglamentos y estatutos provisionales, que reflejan la inestabilidad de las instituciones políticas en el Perú desde el inicio de su historia republicana como nación independiente.

⁸ Ibidem. pp. 529.

La primera Constitución es denominada **Constitución Política de la República Peruana** (1823), dada por el Congreso Constituyente y promulgada por el Gran Mariscal José Bernardo Tagle, tuvo vigencia de 12 de noviembre de 1823 a 9 de diciembre de 1826 y luego fue restituida por el Congreso y mandada cumplir por Manuel Salázar y Baquijano, vicepresidente de la República, de 6 de junio de 1827 a 18 de marzo de 1828.

La segunda Constitución para la República Peruana (1826) fue confeccionada por el Libertador Simón Bolívar y promulgada por el Consejo de Gobierno presidida por el Gran Mariscal Andrés de Santa Cruz, tuvo vigencia de 9 de diciembre de 1826 a 16 de junio de 1827, paradójicamente fue conocida como Constitución Vitalicia o Bolivariana.

La tercera **Constitución Política de la República Peruana** (1828), fue dada por el Congreso Constituyente y promulgada por el General José de la Mar, Presidente de la República; tuvo vigencia de 18 de marzo de 1828 a 10 de junio de 1834.

La cuarta **Constitución Política de la República Peruana** (1834), fue dada por la Convención Nacional y promulgada por el Mariscal Luis José de Orbegoso, tuvo vigencia de 10 de junio de 1834 a 6 de agosto de 1836.

La quinta **Constitución Política de la República Peruana** (1839), dada por el Congreso General reunido en Huancayo y promulgada por el Mariscal Agustín Gamarra, Presidente Provisorio de la República, conocida como la Constitución de Huancayo; tuvo vigencia de 10 de noviembre de 1839 a 27 de julio de 1855.

La sexta **Constitución Política del Perú** (1856) fue promulgada por el Presidente Provisorio Ramón Castilla, tuvo vigencia de 19 de octubre a de 1856 a 13 de noviembre de 1860.

La séptima **Constitución Política del Perú** (1860), dada por el Congreso de la República, reformó la de 1856, fue promulgada por el Mariscal Ramón Castilla; tuvo vigencia de 13 de noviembre de 1860 a 29 de agosto de 1867, fue puesta en vigencia nuevamente por el General Pedro Diez Canseco, vicepresidente de la República de 6 de enero de 1868 a 27 de diciembre de 1879; posteriormente a causa de la invasión chilena Montero, Cáceres e Iglesias se ciñeron a ésta Constitución que tuvo vigencia de 18 de enero de 1881 a 23 de octubre de 1883. Con algunas modificaciones hechas por sucesivos Congresos fue puesta en vigor por el General Miguel Iglesias de 23 de octubre de 1883 a 18 de enero de 1920.

La octava **Constitución Política del Perú** (1867) dada por el Congreso Constituyente y promulgada por Mariano Ignacio Prado, tuvo vigencia de 29 de agosto de 1867 a 6 de enero de 1868.

La novena **Constitución para la República del Perú** (1920) aprobada por Asamblea Nacional y convocada a plebiscito por Augusto B. Leguía, fue promulgada por él mismo, tuvo vigencia de 18 de enero de 1920 a 9 de abril de 1933.

La décima **Constitución Política del Perú** (1933), dada por el Congreso Constituyente y promulgada por el Presidente Luis M. Sánchez Cerro, tuvo vigencia de 9 de abril a 28 de julio de 1980.

La undécima **Constitución Política del Perú** (1979), sancionada por la Asamblea Constituyente y promulgada por Fernando Belaunde Terry, presidente de la República,

tuvo vigencia de 28 de julio de 1980 a 5 de abril de 1992, cuando Alberto Fujimori crea un Gobierno de Reconstrucción Nacional al que se le denominó auto-golpe o golpe cívico militar.

La duodécima **Constitución Política del Perú** (1993) elaborada por un Congreso Constituyente Democrático, fue sancionada mediante referéndum y promulgada por Alberto Fujimori Fujimori, tiene vigencia desde el 29 de diciembre de 1993 hasta la fecha.

1.6.2 Estructura de la Constitución Peruana de 1993

El 13 de octubre de 1993 los votantes peruanos acudieron a las urnas para que a través de un referéndum se aprobara la Constitución elaborada por el Congreso Constituyente Democrático, que trabajó desde enero hasta el 7 de setiembre para concluir con la misma. El referéndum aprobó la nueva Constitución por un margen de 52% a favor y 48% en contra.

La Constitución tiene como preámbulo el siguiente texto ***“El Congreso Constituyente Democrático, invocando A Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra patria, ha resuelto dar la siguiente Constitución”***.

La Constitución de 1993 consta de seis títulos, tiene 206 artículos y aproximadamente 100 artículos menos que la Constitución anterior de 1979.

El Título I: **“De la Persona y de la Sociedad”** tiene cuatro capítulos correspondientes a: derechos fundamentales de la persona, de los derechos sociales y económicos, de los derechos políticos y de los deberes y de la función pública; que desarrolla los derechos, libertades y deberes individuales.

El Título II: **“Del Estado y la Nación”** consta de dos capítulos: del Estado, la nación y el territorio y de los tratados, donde define el tipo de Estado e incluye el derecho internacional referido a los tratados internacionales suscritos por el Perú.

El Título III: **“Régimen Económico”** tiene seis capítulos, que son: principios generales, del ambiente y los recursos naturales, de la propiedad, del régimen tributario y presupuestal, de la moneda y banca y del régimen agrario y de la comunidades campesinas y nativas; como es obvio aquí se define la estructura económica del Estado (tributos, propiedad, presupuesto, etc.).

El Título IV: **“De la estructura del Estado”** tiene catorce capítulos donde se define la función del poder político, composición del gobierno, poderes del Estado y sus instituciones políticas; los capítulos comprenden: Poder Legislativo, de la función legislativa, de la formación y promulgación de las leyes, Poder Ejecutivo, del Consejo de Ministros, de las relaciones con el Poder Legislativo, régimen de excepción, Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, de la seguridad y de la defensa nacional, del sistema electoral, de la descentralización, las regiones y las municipalidades.

El Título V: **“De las Garantías Constitucionales”**, no tiene capítulos y comprende cuatro tipo de garantías: la acción de Hábeas Corpus, la acción de amparo, la acción de

Hábeas Data y la acción de inconstitucionalidad.

Finalmente el Título VI: “**De la reforma de la Constitución**” que incluye un solo artículo y concluye con las “**Disposiciones Transitorias**”.

CAPÍTULO II. PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

2.1 PROLEGÓMENOS

La historia contemporánea esta caracterizada por la incesante lucha del hombre por consolidar sus derechos fundamentales y alcanzar mejores niveles de vida. Fue importante la lucha por lograr la igualdad ante la ley, un salario justo y una jornada de ocho horas, también fue necesario alcanzar el derecho a la educación, entre otros.

Ahora uno de los derechos más recientes y novedosos, y que forman parte de este estudio, es el **derecho a la información** que se ha convertido en un derecho inalienable de cualquier ciudadano, se considera como parte de los derechos civiles y políticos en cualquier latitud de nuestro planeta; aunque existen algunas corrientes (la UNESCO, por ejemplo) que lo vinculan con los derechos culturales. En síntesis esta conjunción del derecho y la información busca como fin supremo la justicia, que permite mejores condiciones para el desenvolvimiento de los ciudadanos dentro de la sociedad y por supuesto a su propia personalidad; la persona es reconocida como sujeto universal de la información. El derecho a la información establece el derecho a la generalidad y consecuentemente es contrario a la restricción o limitación en el acceso a la información

que está sujeto usualmente a motivaciones de orden ético y moral, presumiblemente también económico.

2.2 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO DOCTRINA

2.2.1 Consideraciones Básicas

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, con su formulación del derecho a la información en el artículo 19 permitió unir coherentemente todas las disposiciones que hasta entonces habían permanecido dispersas. Mientras se gestaba su formulación teórica, la realidad mostraba una relativa eficacia en su aplicación y desarrollo como un derecho natural, tras la aparición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, poco a poco se ha constitucionalizado este derecho en el mundo y también ha permitido la evolución de la legislación propia de cada país, aunque no este desarrollada.

El “derecho a la información” según José María Desantes *“es descrito por primera vez en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y nominado, también por primera vez, y por referencia expresa al artículo citado, en el Decreto Inter mirifica del Concilio Vaticano II”*⁹. Ignacio Bel Mallen complementa señalando que *“el primer libro publicado bajo el título de ‘derecho de la información’ se remonta tan sólo a 1951. Fue editado por la UNESCO y sus autores han sido Terrou y Solal. El dato habla de la juventud de esta ciencia”*¹⁰.

2.2.2 Aproximación Conceptual

El derecho a la información es un derecho que esta integrado básicamente por tres facultades: investigar, recibir y difundir mensajes informativos¹¹. En general, este derecho nos posibilita el acceso a la información libremente y sin restricciones y a diferencia de otros derechos fundamentales no considera limitaciones como: minorías de edad, procedencia (extranjería, por ejemplo) u otras restricciones, es virtualmente un

⁹ Desantes Guanter, José María / *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*.-- Piura: Universidad de Piura, 1992.-- pp. 21-22.

¹⁰ Bel Mallen, Ignacio; Correidora y Alfonso, Loreto; Cousido, Pilar / *Derecho de la información I: sujetos y medios*.-- Madrid: Colex, 1992.-- v.1: pp. 55.

¹¹ Desantes Guanter, José María / *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*.-- Piura: Universidad de Piura, 1992.-- pp. 43-44.

derecho para todos.

La facultad de recibir se refiere a la obtención y recepción de información por parte de cualquier ciudadano de acuerdo a intereses propios de su entorno o realidad inmediata, sean éstos hechos u opiniones con el cual se garantizan una participación de los ciudadanos y la consecuente democratización de la sociedad.

La facultad de investigar es una facultad atribuida tanto a los profesionales de la información como al público y brinda la posibilidad de acceder directamente a las fuentes de información y opinión y de obtener éstas sin límite alguno, esta facultad debe considerarse en una doble faceta, como derecho del ciudadano y como un deber para quienes manejan las fuentes de información.

La facultad de difundir opiniones e informaciones sin obstáculos o medidas preventivas es una de las formas de ejercitar el derecho a la información no solo por los profesionales de la información o los medios sino básicamente para los ciudadanos con acceso a dichos medios. No se debe olvidar que la facultad de difundir es consecuencia de la libertad individual del pensamiento.

Luis Escobar de la Serna ¹² propone, tomando las facultades antes mencionadas, los siguientes caracteres del derecho a la información:

1. Es un derecho "natural" por cuanto su razón de ser radica en la naturaleza sociable del hombre.

2. Es personal, porque incide en el perfeccionamiento de la persona, sobre todo su esfera social.

3. No es un derecho absoluto, sino susceptible de limitaciones.

4. Es público por las razones antes aludidas (deber de informar, posibilitar el acceso a la información).

5. Es un derecho político, en el sentido de que posibilita y se funda en la participación política o en las funciones públicas.

6. Es un derecho universal, inviolable e inalienable.

De esta naturaleza se deducen las siguientes conclusiones:

1. Que todo miembro de la sociedad, y ella misma en su conjunto, tiene derecho a la información.

2. Que los entes públicos tienen el deber de facilitar tal información.

3. Que los profesionales de la información son intermediarios entre los entes públicos y los destinatarios de la información.

4. Que igualmente tiene derecho a obtener información y el deber de transmitirla lo mas fielmente posible.

5. Que la información, objeto u contenido del derecho, y por tanto, también del deber, no puede ser otra que aquella cuya naturaleza y calidad sea adecuada para satisfacer los intereses, que se intenta proteger, de realización personal y social en la participación de

¹² Escobar de la Serna, Luis / *Manual de derecho de la información*.-- Madrid: Dykinson, 1997.-- pp. 61-63.

los ciudadanos en la vida pública.

6. Que es evidente la necesidad de que sea tutelado el sujeto activo o acreedor del derecho a ser informado, en lo que el grado de educación y formación del receptor es cuestión fundamental.

2.2.3 El Derecho a la Información como parte de los Derechos Humanos

El derecho a la información es un derecho humano, es un derecho fundamental y un derecho natural, pero sobre todo es un “**derecho fundamentante**”, como dice José María Desantes Guanter, porque hacia él concurren una serie de otros derechos referidos a la persona humana.

Hasta el momento existen numerosos términos utilizados para denominar a “**derechos humanos**” y que son: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, libertades públicas, entre otros. El término más usado actualmente y que nos parece más adecuado es “**derechos fundamentales**”, que reconoce derechos morales y respeto a la dignidad humana, estos son aludidos directamente en las constituciones nacionales. El reconocimiento de derechos implica también deberes; así la libertad de prensa debe expresar la verdad e información veraz; el derecho a la información debe respetar el derecho a la intimidad, honor e imagen propia.

Eusebio Fernández ¹³ precisa que se han presentado varios tipos de fundamentaciones para justificar a los derechos humanos que pueden ser sintetizados en tres básicamente:

1. Fundamentación iusnaturalista.- Que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos naturales, propios de la naturaleza humana por lo tanto innatos y mantienen superioridad sobre el derecho positivo porque es anterior a él, porque parten de un orden normativo natural.

2. Fundamentación historicista.- Que considera a los derechos humanos como derechos históricos, establece que los derechos son variables y relativos en cada contexto histórico, habla de derechos de origen social (como resultado de la sociedad); la sociedades mismas van generando sus propios derechos..

3. Fundamentación ética.- que considera a los derechos humanos como derechos morales, o parte de que el origen y fundamento de estos derechos no puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. El derecho no crea los derechos humanos, se presupone que existe una norma moral una serie de valores acerca de los fines de la vida individual, social y político.

Pedro Nikken ¹⁴ concreta el concepto de derechos humanos, señala que “**La noción**

¹³ Fernández, Eusebio / *Fundamentación de los derechos humanos.*-- En: *Derechos Humanos: instrumentos internacionales y teoría* / Walter Gutierrez; Mesia, Carlos, comp.-- Lima: Ministerio de Justicia, 1995.-- pp. 536-561.

de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado”; es decir que el poder público debe ejercerse al servicio, no puede ser empleado para ofender atributos inherentes a la persona. La sociedad contemporánea reconoce que todos ser humano tiene derechos frente al Estado y este debe garantizar y respetar su vigencia.

Una de las características del mundo contemporáneo, es que todo ser humano, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente, no es una concesión del Estado y no dependen de su reconocimiento, porque son derechos reconocidos universalmente.

El derecho a la información se enmarca dentro de los derechos humanos de primera generación, que es como se califica hoy a los derechos civiles y políticos y a las libertades públicas, tienen como objeto la tutela de la libertad, la seguridad, integridad física y moral de la persona.

Como consecuencia de la inherencia de los derechos humanos en los Estados se ha podido establecer paulatinamente características primordiales: funcionan dentro de un estado de derecho, no puede existir bajo un ejercicio del poder indiscriminado y sin reglas de protección y garantías de los derechos humanos; tienen carácter de universalidad, no hay distinciones de ningún tipo (políticos, sociales, culturales, etc.); son derechos internacionalizados y su reconocimiento produce una transnacionalidad, porque están por encima de los estados y su soberanía; son derechos irreversibles, una vez que son reconocidos formalmente son considerados como inherentes a la persona y entran a la categoría de los derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada; y progresividad, siempre es posible ampliar o extender la protección a otros derechos que no gozan de este carácter.

2.3 PRINCIPIOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información es la participación de toda persona física o jurídica (llámense sujetos de la información), sin excepción, del hecho sustancial de informar y ser informado, es expresión real de libertad porque supone un acceso a una serie de posibilidades, a una serie de mensajes informativos de diverso origen, forma, extensión y transmitidos por diferentes medios.

El derecho a la información tiene según José María Desantes Guanter¹⁵ un carácter de universalidad; pero, de este derivan otros principios como el de individualidad, excepcionalidad y especialidad, como explicamos a continuación:

¹⁴ Nikken, Pedro / *El concepto de derechos humanos*.-- En: *Derechos Humanos: instrumentos internacionales y teoría* / Walter Gutierrez; Carlos Mesia, comp.-- Lima: Ministerio de Justicia, 1995.-- pp. 523.

¹⁵ Desantes Guanter, José María / *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*.-- Piura: Universidad de Piura, 1992.-- 52 p.

1.Principio Universalidad.- La universalidad incluye a sujetos y medios de forma absoluta, sin excepción, dado que nadie se puede privar del derecho a la información, pues la comunicación es tan natural en el hombre como el derecho a vivir; por lo tanto es inalienable no puede transferirse, es irrenunciable para la persona porque no puede negarse a tener este derecho y es innato o originario porque se adquiere desde que se nace, son derechos absolutos o de exclusión; en el sentido de su oponibilidad *erga omnes* , no son absolutos en cuanto a su contenido, porque están condicionados a exigencias de la moral y las de orden jurídico que los obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres; son derechos personales o más propiamente extrapatrimoniales, lo que no obsta para que su lesión pueda dar lugar a consecuencias patrimoniales, por vía del resarcimiento del daño, encaminada a garantizar el equivalente de aquellos bienes personales que constituyen el objeto de los derechos de la personalidad.

Este principio es inalienable porque es parte de un derecho personal y no puede transferirse; irrenunciable porque nadie puede renunciar a informarse porque es el único medio de desarrollarse dentro de una sociedad; innato u originario porque solo basta nacer para tener derecho a informarse y hacer uso de la información y es absoluto porque para acceder a la información no es necesario ningún tipo de condiciones; además constitucionalmente esta prohibida la discriminación, ni siquiera es un impedimento la edad u el origen (ser extranjero, por ejemplo).

También existe el principio de generalidad que es aplicado preferentemente al “objeto de la información”; es decir, la finalidad, objetivo o función de la información; siempre está supeditada al entendimiento del receptor que simplemente puede ignorar o no comprender los mensajes, complementariamente podemos afirmar que toda realidad no es comunicable o no se puede comunicar; es allí donde surge la diferencia con la universalidad.

2.Principio de Individualidad.- La individualidad, que involucra tanto el emisor del mensaje, como autor o reproductor o generador del mismo, como al receptor quien es el que decide o no utilizarlo. La necesidad de información, las formas de uso, los medios por los cuales se difunden, depende de los intereses de la propia persona o sujeto de la información. El acceso y uso de la información es un acto individual, porque las necesidades varían de persona a persona, incluso la misma información podría tener diferentes usos en diferentes entornos o momentos.

3.Principio de Excepcionalidad.- Toda norma tiene sus excepciones, y el derecho a la información no escapa a la excepcionalidad; son diversas las razones y pueden ser de carácter científico, social o económico. Cuando existen contradicciones o incongruencias jurídicas, una norma se comprime en favor de otra, se produce una elasticidad que no significa que ésta desaparece sino más bien coexiste. Preferimos usar el término excepcionalidad en lugar de límites porque el segundo significa acotamiento o restricción que no debe producirse en el derecho a la información porque un recortamiento de esta libertad significaría una violación a los derechos de la persona.

El derecho a la intimidad es una excepción al derecho a la información que es un derecho relacional (que deriva) de la personalidad y es de relación social, mientras que la

intimidad es un derecho de la personalidad.

4.Principio de Especialidad.- El mensaje debe cumplir su rol informativo, sino desinforma o genera ruido, el mensaje conduce directamente a la especialización. En una sociedad moderna que se ha denominado “sociedad de la información” y donde existe una saturación, una explosión de mensajes, el sujeto tiene que ser selectivo y acceder a información que le compete a sus intereses, que pueden ser de diverso índole (económicos, académicos, etc.).

2.4 LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

La libertad tiene diversos significados a través de la historia y ha respondido a diversas tendencias ideológicas e interpretaciones diversas. Enmarcándonos dentro del ámbito jurídico podemos afirmar que **“La libertad es un objeto del derecho humano, como la información, objeto de un derecho humano. El hombre tiene derecho a la libertad. No a una libertad formal, sin sustancia, ni eficacia, artificiosa o convencional, semántica o hueca, sino a una libertad radical que compete al hombre como dueño y responsable de sus actos privados y públicos ”**¹⁶. Su consolidación como parte de los derechos fundamentales del hombre sustentado ahora en lo jurídico, como un derecho innato.

El derecho a la libertad se proyecta sobre los otros derechos. La libertad es un derecho vital que se superpone a los demás o para ser más claro es el punto de inicio de los demás derechos, es esencial en el ejercicio de una vida plena. Todos los derechos deben ejercerse libremente y la falta de libertad en su ejercicio supone limitaciones externas. La libertad es la infraestructura de todos los derechos humanos, porque está ligada íntimamente a la personalidad. La libertad es necesaria para la eficacia del derecho, es necesario el derecho para que pueda hablarse de libertad.

Por lo tanto, la libertad de información es la posibilidad de ejercer libremente el acceso y difusión de la información por cualquier medio y sin limitaciones. Si no soy libre para ejercer el derecho a la información sólo estaré difundiendo información en apariencia.

Podemos resolver que la libertad de información es el modo de ejercitar el derecho a la información; es decir, la libertad es el único modo de ejercer el derecho.

2.5 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS

¹⁶ Desantes Guanter, José María / *De la libertad de expresión al derecho a la información.*-- Pamplona: En: Persona y Derecho, Vol. 24, 1991.-- p. 39.

LIBERTADES DE OPINIÓN, EXPRESION E INFORMACIÓN

Muchas constituciones reconocen los derechos de opinión, expresión e información indistintamente, estos conceptos tienen similitudes y diferencias y para llegar a un mejor esclarecimiento de los mismos serán tratados desde el punto de vista jurídico, específicamente tomamos como punto de apoyo a la jurisprudencia española¹⁷ que es abundante con respecto a la latinoamericana.

Los derechos de opinión, expresión e información son preponderantemente derechos de libertad y garantía de una comunicación libre, son derechos fundamentales que gozan por igual todos los ciudadanos, sin injerencia de los poderes públicos. El derecho de comunicar y recibir comunicación veraz y el derecho de recibir y comunicar ideas y opiniones son derechos de libertad frente al poder.

La libertad de expresión es el derecho a expresar y difundir ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones y la libertad de información actúa sobre hechos.

La libertad de opinión es el derecho a comunicar los juicios de valor, testimonios, también creencias y el derecho a conocer juicios ajenos, es el sostenimiento de una aseveración susceptible de confirmación pero que busca el convencimiento. Es un atributo de la personalidad que así exterioriza su racionalidad y afirma su individualidad dentro del conjunto social.

La libertad de información es el derecho a comunicar, recibir y difundir libremente información por cualquier medio de comunicación. La libertad de información representa una doble aspecto el derecho a comunicar (trasmitir) y el derecho a recibir información; es decir, traspasar a otro lo que se conoce o recibir de otro lo que éste conoce. Este derecho implica una amplia difusión social de la información que generalmente utiliza medios para lograr tal fin.

Aunque es difícil separar ideas, opiniones o pensamientos de la información, éstos pasan a ser parte de la misma, porque los pensamientos necesitan apoyarse en la narración de hechos y viceversa, la información no puede estar en un estado químicamente puro porque siempre hay algún elemento valorativo o una vocación a la formación de una opinión.

La libertad de expresión y la libertad de información son dos derechos distintos que están íntimamente conectados el derecho de comunicar la información que puede considerarse como una aplicación concreta de la libertad de expresión y el derecho a recibir esa misma información.

Podemos señalar que las libertades de opinión y expresión se desenvuelven en el aspecto personal, individual (a veces se hace propio de una colectividad) y la libertad de

¹⁷ Sarazá Jimena, Rafael / *La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*.-- Pamplona: Arazandi, 1995.-- 555 p.

información se desenvuelve a nivel masivo e involucra opinión pública.

2.6 DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para desarrollar este punto se toma como punto de partida la jurisprudencia española, específicamente del Tribunal Constitucional, que es la más amplia y desarrollada en nuestro idioma.

2.6.1 Conceptos Fundamentales de los Derechos a la Personalidad

Tomaremos algunos conceptos de la jurisprudencia española, relativos a los derecho a la intimidad, honor y propia imagen que son reconocidos jurídicamente como **derechos de la personalidad**.

Trataremos de hacer un acercamiento a la definición de los derechos de la personalidad que son valores del hombre y aunque no se han precisado los alcances y unidad de criterios se pueden considerar como parte de ellos el derecho a la vida e integridad física, derecho a la libertad (libertades públicas), derecho al honor y reserva (incluye el derecho a la intimidad y propia imagen); el derecho a la identidad el nombre y derecho de propiedad intelectual. Los derechos que exponemos aquí se encuadran dentro de los **derechos morales a la personalidad** y son el derecho a la libertad y el derecho al honor y la reserva (o secreto).

El hombre es individualidad y la sociedad debe respetar a todos y cada uno de sus miembros; cuando la personalidad es atropellada, la sociedad decae, debe tener respeto por sus personalidades, porque el hombre es el centro y eje de todo sistema jurídico.

Derecho a la intimidad constituye un límite y un reconocimiento a la inviolabilidad de la vida privada de las personas y se hace extensivo a la familia, la Constitución peruana da protección a la persona para evitar que los individuos sean invadidos en su vida privada; la divulgación pública de hechos privados es la más típica violación, ataque o intromisión al derecho a la intimidad. Este derecho permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras perturbaciones de la vida privada, el cual esta limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

El derecho al honor (y honra también) está emparentado directamente con la dignidad de la persona, es una cualidad moral, conducente a la propia estimación, al buen nombre y reputación que en muchos casos depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Es una cualidad y uno de los bienes espirituales mas preciados por la persona, porque la personalidad esta sostenida en la reputación.

Esta estrechamente relacionado a la intimidad personal y es la representación o reproducción gráfica de la figura humana de forma visible o reconocible y es potestad exclusiva del interesado difundir, publicar o evitar su reproducción cuando lo desee. La

difusión de una imagen sin consentimiento de la persona es una violación a este derecho, pero no involucra el honor en el que se consideran injurias, calumnias, etc.

El derecho a la propia imagen, que muchos autores consideran una categoría subsidiaria del derecho al honor; pues, en muchos casos es evidente que el uso y el abuso indebido de la imagen puede incluir el honor, pero la figura fundamental del derecho a la propia imagen es la voluntad particular de la persona para mantener exclusividad de la imagen y no hacer pública su representación gráfica, además gozar de las ventajas que de ella deriven. Aunque a veces no afecta el honor la difusión o no de la imagen obedece siempre a la voluntad propia de la persona.

2.6.2 Conflicto y Ponderación entre el Derecho a la Información y/o Expresión y los Derechos a la Personalidad

Existe una ponderación propia de una construcción teórica que determina en que medida debe ceder un derecho fundamental que entra en colisión con otro en este caso específicamente entre los derechos a la información y expresión por un lado y los derechos a la personalidad por otro. El diccionario de la Real Academia de la Lengua española define el término “ponderar” y lo utiliza en dos sentidos, el primero como “contrapesar o equilibrar”, que es la técnica que jurídicamente se conoce como **balancing** que consiste en contrapesar los derechos en conflicto y establecer un criterio justo para cada caso. Después se define en el sentido de “examinar con sumo cuidado algún asunto” y consiste en examinar con detenimiento si las libertades de expresión y/o información se han ejercitado dentro de los límites constitucionales, de tal forma que aparezca legitimada la intromisión en los derechos de la personalidad.

Comúnmente entran en conflicto los derechos de libertad de opinión, expresión e información frente a los derechos de la personalidad (honor, imagen propia e intimidad) en el que se aplica usualmente la discrecionalidad judicial (termino desarrollado en el Hábeas Data) que adopta un criterio dentro de varias posibilidades, todos son igualmente validos y enmarcados dentro de la constitucionalidad, según lo señala la jurisprudencia. En los derechos constitucionales en conflicto y situados en posición equiparable debe establecerse el criterio de proporcionalidad como canon de la constitucionalidad. Las libertades de expresión e información pueden tener un valor preferente, si parten de la veracidad y relevancia pública; lo que significa que en los casos concretos donde no hay honor (porque se ha dicho la verdad) o no hay intimidad (porque no la había ante la relevancia pública del hecho o la persona) este criterio es valido, pero no tiene un carácter absoluto.

Debemos señalar nuestra discrepancia con los que afirman que las libertades de información y expresión deberían tener una posición preferente jerárquicamente frente a los derechos de la personalidad, este razonamiento parte del “preferred position” de la doctrina norteamericana, pero nuestra Constitución no fija un rango interno entre los derechos constitucionales. En España las libertades de información y expresión han tenido posición preferente sobre los derechos de la personalidad **“si cuando se ejerce el derecho a transmitir información respecto de los hechos o personas de relevancia**

pública adquiere preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor con los que puede entrar en colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública ”¹⁸ . Aquí claramente se señala que el derecho a la información deberá prevalecer cuando tenga relevancia pública, pero es preciso y necesario constatar la veracidad de los hechos y afirmaciones.

2.7 TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INFORMACION

Tomando fórmulas suministradas por el derecho comparado podemos señalar como titular exclusivo del derecho a la información a la persona o al ciudadano, sin que el derecho establezca la posibilidad de diferenciar los distintos supuestos que han de ser tenidos en cuenta. La mención expresa y genérica del ciudadano o persona en cuanto al derecho de acceso a la documentación oficial, pública o administrativa deriva de un derecho más amplio, que son los derechos a la participación e igualdad, que considera a los ciudadanos con plenos derechos a intervenir en los servicios y asunto públicos de su interés. El derecho a la información, según fuentes constitucionales de diversos países incluye como titulares del derecho a las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras sin distinción alguna.

Corroboramos que la persona es el sujeto universal del derecho a la información.

2.8 TRANSPARENCIA EN EL DERECHO A LA INFORMACION

El “**secreto**”, “**secretismo**” o “**reserva**” de la información tienden a desaparecer aunque dificultosamente; en el Perú y en Latinoamérica aún se presentan complejos problemas para lograr la accesibilidad, cantidad y calidad de la información oficial. Para Manuel Álvarez Rico “**el secretismo pasa por ser uno de los atributos de la Administración pública, elevado a la categoría esencial de la misma**”¹⁹ , durante mucho tiempo ha sido y es una constante de la acción administrativa. Manuel Álvarez Rico afirma a continuación que “**la Administración se nos presenta, a primera vista como un complicado archipiélago de organizaciones al que es costoso acceder; o si se**

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de España 107/1988, fundamento jurídico 2°.

¹⁹ Álvarez Rico, Manuel / *El derecho de acceso a los documentos administrativos*.-- Madrid: Documentación Administrativa, N° 183, jul-set, 1979.-- pp. 103.

quiere, como una lejana constelación dotada de ritmo propio, inescrutable no solo para los ciudadanos sino para los propios servidores públicos en cuanto desbordan el área de sus respectivas competencias. Y como lema último de su actuación, aceptada en los recintos administrativos, prevalece la ley impenetrable del secreto ”²⁰ .

En Suecia el secreto es una excepcionalidad, en la medida que las disposiciones que imponen el secreto han de concebirse como excepciones al principio de libre acceso, allí todo documento es público y tiene que demostrarse cuando es secreto o parcialmente secreto, se parte de un criterio inverso en relación a nuestros países de la región donde implícitamente todo documento públicos es secreto.

El documento según la legislación sueca debe entregarse al peticionario para consulta o para si así fuera el caso reproducirlo, pudiendo encontrarse el documento público bajo custodia por una entidad estatal o municipal y que haya sido recibido o elaborado en dicha entidad.

El derecho al acceso a la documentación oficial o pública exige un plasmación física de ella, pudiendo convertirse en el término “documento” en la mayoría de la legislación internacional. Por ejemplo la legislación sueca hace una clara distinción entre “*documento recibido*” y “*documento elaborado*” por la entidad pública, la trascendencia de la misma radica en que mientras en el primer caso podrá ser calificado como público todo documento custodiado por dicha entidad, mientras que el documento elaborado por la misma sólo se considerará oficial una vez que pueda ser calificado de definitivo.

El régimen jurídico chileno clasifica los documentos como de carácter secreto a los que sólo pueden ser conocidos por las autoridades o personas a la cuales vayan dirigidos y quiénes deban intervenir en su estudio o revisión; considera documentos de carácter reservado los que traten de materias que, atendida su naturaleza, deben ser conocidos únicamente en el ámbito del departamento, área, sección u oficina a los que sean remitidos; documentos de carácter ordinario serán aquellos de dominio público y abarcaran todos los documentos no comprendidos en los anteriores. A los dos primeros tipos de documentos se le da un plazo para su divulgación entre 10 y 20 años.

Para Luis Alberto Pomed Sánchez la transparencia supone ***“el previo conocimiento de la existencia de la documentación que se solicita, lo que implica la conveniencia de que la legislación de desarrollo del precepto imponga la obligación de la Administración de proceder a la publicación de la relación de informaciones que, hallándose en su poder, puedan ser objeto de consulta de particulares, de igual modo, el reconocimiento del derecho de acceso a los edificios oficiales en los que se guarde la información objeto de consulta, pues mal se podrá acceder a los archivos y registros administrativos si, insistimos, se niega el acceso de los ciudadanos en los lugares en que aquellos se conservan*** ”²¹ .

²⁰ Alvarez Rico, Manuel / *El derecho de acceso a los documentos administrativos.*-- Madrid: Documentación Administrativa, N° 183, jul-set, 1979.-- pp. 104.

²¹ Pomed Sánchez, Luis Alberto / *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.* --Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989; pp. 100.

Las administraciones contemporáneas están realizando cambios en torno a la transparencia de sus gestiones que obviamente lleva a la publicidad de la documentación oficial; es decir, se está iniciando una apertura efectiva hacia los ciudadanos. El concepto transparencia viene a desplazar al concepto publicidad (no nos referimos a las relaciones públicas o promoción, sino más bien a la difusión), pues se ha utilizado como oposición al concepto secreto administrativo. La transparencia es más amplia y exigente que el de publicidad. El principio de transparencia es la demanda de una posición servicial y receptiva en el acceso a la documentación que hubiera sido previa, correcta y específicamente solicitada.

La transparencia es de máximo interés para el derecho a la información porque su ejercicio es un dispositivo para establecer el “**derecho de control**” de la Administración y adquiere relevancia en las sociedades democráticas, porque si falla el suministro y acceso a la información pública, si los documentos y registros son denegados a los ciudadanos, nadie podrá participar en las decisiones políticas, económicas y sociales de un país. La transparencia también nos posibilita el “**derecho de saber**”, porque la Administración actúa en función del interés general, los ciudadanos tienen por lo tanto el derecho a saber lo que sucede al interior de la Administración, porque está al servicios de aquéllos; esto se puede lograr con publicación sistemática de la documentación; comunicación personalizada o quienes estén interesados y la comunicación como una respuesta a una demanda concreta. La transparencia brinda al ciudadano el “**derecho de participación**” y no permite que se ubique como un espectador de las acciones administrativas.

CAPÍTULO III. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

3.1 CONSTITUCIONES PERUANAS Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

La evolución del derecho a la información dentro de las constituciones peruanas ha tenido desarrollo lento; mantienen casi inalterablemente el precepto constitucional relativo a este derecho a través de casi todo el siglo pasado y parte del presente siglo.

El desarrollo constitucional del derecho a la información parte de su propia clasificación dentro de la carta magna. Inicialmente en las constituciones de 1823 y 1826 es considerado como parte de las “**garantías constitucionales**”; mientras que en la Constitución de 1828 inusualmente se ubica al derecho a la información dentro de las “disposiciones generales”. A partir de la Constitución de 1834 se registra la primera evolución de este derecho, al considerarlo como parte de las “garantías individuales” inherentes a toda persona; esta clasificación se mantendrá en las constituciones de 1839, 1856, 1869, 1867, 1920 y 1933; es decir a través de siete constituciones. Las garantías

constitucionales o garantías individuales (aquí se reconoce a la persona) son limitadas a pesar de reconocer derechos subjetivos de los individuos; pues, hay derechos fundamentales que sí son absolutos; éstas garantías existen sólo dentro del Estado y están circunscritas y delimitadas a ciertos fines o ciertas tareas admisibles por el propio Estado, a pesar de que se reconocen ilimitadas.

La Constitución de 1979 y la presente de 1993 consideran el derecho a la información dentro de los “**derechos fundamentales de la persona**”, siguiendo la línea trazada por diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.

La mención correspondiente a la libertad de información en la Constitución de 1823 declara en su artículo 193º, inciso 1º) que son inviolables “**la libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle**”, que claramente evidencia la influencia de la Ilustración y Revolución Francesa que proclama esta libertad en la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”.

La libertad de imprenta a la que se refiere la Constitución, puede considerarse como la libertad de expresión e información a la vez; tomando en cuenta que en aquella época el libro era el único (o casi único) medio para difundir información. La difusión del pensamiento, del conocimiento, las opiniones y el acceso a la información se hacían mediante el libro, no existían otros medios alternativos y tan diversificados como los que hoy existen.

Con el derecho a la información también nacen las restricciones, porque la libertad de imprenta tiene que estar en “*conformidad con lo que señala la ley*”, supeditada como sabemos en leyes que pueden establecer desde restricciones hasta la censura abierta para muchas publicaciones. Esta restricción mediante la ley se menciona en todas las constituciones que tuvieron y tienen vigencia en el país.

La Constitución de 1826 declara en el artículo 143º que “**Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra, ó por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; bajo la responsabilidad que la ley determine**”. Este texto del artículo se mantendría en las constituciones de 1828, 1834 y 1839, con cambios casi imperceptibles. Los cambios son “*determine*” por “*determina*”; o “*que la ley determine*” por “*que determine la ley*”; “*y publicarlos*” por “*ó publicarlos*”, entre otros, que no varían el concepto fundamental del artículo. Por eso haremos un análisis en conjunto.

Quisiera mencionar (aunque no es parte de esta investigación) que la Constitución 1826 es la primera que reconoce los derechos de autor y la propiedad intelectual.

Aquí se produce el primer avance porque se reconoce explícitamente la libertad de expresión cuando declara “*comunicar sus pensamientos de palabra ó por escrito*”, eliminando la “*censura previa*”, que es un paso significativo para el desarrollo de la libertad de información.

La Constitución de 1856 hace en el artículo 20º una abreviación del artículo de la Constitución de 1836 relativo a la libertad de información, declara que “*Todos pueden hacer uso de la imprenta sin censura previa, bajo la responsabilidad que determine la ley*”, y al igual que en el caso anterior es modificado casi imperceptiblemente por las Constituciones de 1860 y 1920. Se retorna el concepto de libertad de imprenta, pero

mantiene el precepto que elimina la “**censura previa**”.

En la Constitución de 1867 sí se realizan algunas variaciones, declara en el artículo 20º: **“Todos pueden hacer uso de la imprenta sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general”**.

Debemos señalar que la Constitución de 1920 a pesar de parecerse a la de 1856, en el artículo 35 **“Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad”** que representaba un mantenimiento irrestricto del estado de derecho; pero, posteriormente el artículo se modificó, al parecer nuestros gobernantes temían a las libertades irrestrictas.

La Constitución de 1933, establece un verdadero cambio con respecto a las constituciones anteriores, el artículo 63 dice que **“El Estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley”**.

Establece explícitamente la libertad de prensa, y las libertades de expresión y opinión. La libertad de prensa es solamente un aspecto de la libertad de información y adquiere relevancia en esta Constitución por la importancia que van adquiriendo los medios de comunicación masivos.

La Constitución de 1979 declara en el artículo 2º, inciso 2), Toda persona tiene derecho: **“A las libertades de información, opinión expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de la ley”**. Esta Constitución establece la concepción moderna del derecho a la información, tal como se señala en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo relativo al derecho a la información es igual que el de la Constitución de 1993, del cual hacemos un amplio análisis a continuación.

3.1.1 Límites al Derecho a la Información en las Constituciones Peruanas Anteriores a la Actual

La libertad de información y el posterior derecho a la información tienen sus límites desde las primeras constituciones. En primer lugar, encontramos en la ley como primera causa de restricción, que puede utilizarse de diversas formas y en las más diversas causas, tal como lo explicamos en el análisis de la Constitución de 1993.

Una limitación en el derecho a la información se encuentra en el derecho a la intimidad que es mencionada implícitamente y explícitamente desde las primeras constituciones. El derecho a la intimidad es parte de los “derechos personales”.

Todas las constituciones peruanas desde la primera de 1823 hasta la de 1993, reconocen **“la inviolabilidad del secreto de las cartas o correspondencia”**, que configura lo que actualmente se conoce como “derecho a la intimidad” y es parte inalienable de los derechos de la persona. En el correo se ve reflejado el respeto por el secreto de las comunicaciones; ahora diversificada por diversos medios como el teléfono, entre otros.

La evolución del derecho a la intimidad en las constituciones se manifiesta en la Constitución de 1823, que en su artículo 6º dice que debe tomarse en consideración *“la buena opinión o fama del individuo”* que se traduce en el derecho al honor, en la Constitución de 1960 en el artículo 16º se declara que *“la ley protege el honor”*, menciona directamente el derecho al honor.

La Constitución de 1867 protege el derecho a la intimidad porque en *“publicaciones sobre asuntos personales”* (artículo 20º) se hará efectiva la responsabilidad de autores y editores, conforme a lo dispuesto por el Jurado para estos asuntos. La publicación que ataque a la *“vida privada de los individuos”*, será firmada por su autor.

3.2 EL DERECHO A LA INFORMACION EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 realiza cambios casi imperceptibles con referencia a la Constitución de 1979; declara en su artículo 2, inciso 4), que toda persona tiene derecho ***“a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral, escrita o la imagen”***. Para muchos constitucionalistas como Marcial Rubio Correa la primera interpretación de este artículo *“incluye las de informar a los demás y ser informado de asuntos en los tenga interés. Implica también la libertad de no informar lo que concierna a uno y desee mantener en reserva”*²², no se permite la interferencia en el libre flujo de la información y también implica la libertad de no informar lo que concierna a uno y desee mantener reserva, también podemos notar que nuestra Constitución distingue claramente libertad de opinión, de expresión y difusión del pensamiento que incluso en muchos instrumentos internacionales se utilizan indistintamente.

El derecho a la información se puede ejercer *“sin previa autorización ni censura ni impedimentos algunos”*, pero *“bajo responsabilidad de la ley”*; además considera que *“los delitos cometidos por medio del libro o la prensa”* se tipifican en el Código Penal, precepto que nos parece peligroso; pues, la Constitución se contradice a sí misma²³. Existen dos excepciones que restringen este derecho, la información que afecte a la intimidad de otras personas (art. 2, inc. 7) e información que no pueda divulgarse porque lo prohíbe la ley o tiene carácter reservado por seguridad nacional (art. 2, inc. 5).

El art. 2º, inc. 5) posibilita *“solicitar sin expresión de causa la información que requiera de cualquier entidad pública, en el plazo legal”* pero la persona deberá cubrir *“el costo que suponga el pedido”*; según Enrique Chirinos Soto puede considerarse como la libertad de informarse y resulta una novedad en el texto constitucional; este inciso actúa en correspondencia con el **Hábeas Data** que es una de las garantías constitucionales y

²² Rubio Correa, Marcial / *Para conocer la Constitución de 1993*-- 3a. ed.-- Lima: DESCO, 1994.-- pp. 19.

²³ Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco / *Constitución de 1993: lectura y comentario*-- Lima: Nerman, 1994.-- 506 p.

que analizaremos mas adelante. También aquí existen excepciones que consideran el derecho a la intimidad personal, al honor y a la buena reputación, así como razones de seguridad nacional, al igual que en el caso anterior (art. 2, inc. 6).

Es necesario hacer precisiones acerca de su aplicación, las personas involucradas dentro del trabajo de información hemos descuidado el análisis de la norma constitucional porque se piensa que solamente es aplicable a los medios de comunicación (que de alguna manera tienen preponderancia, pero la misma norma no excluye otras formas y medios de acceso a la información).

3.3 EXCEPCIONES Y LÍMITES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El derecho a la información permite acceder, a quiénes estén legitimados a ello, a todo tipo de información sin discriminación de ningún tipo. Sin embargo, responde a principios sociales, morales, éticos que establece el Estado por medio de la ley. Para Enrique Ferrando Gamarra²⁴ existen excepciones y limitaciones al derecho a la información que según el autor son: no autoriza el abuso del derecho, debe tener un fin lícito y no contravenir las leyes que interesen al orden público o a las buenas costumbres; no puede suponer la lesión de otros derechos igualmente protegidos; no debe poner en riesgo la armonía social ni someter o subordinar la soberanía del Estado. A esta clasificación hecha por Enrique Ferrando Gamarra hemos añadido como limitación al derecho a la información los “estados de excepción”, a continuación desarrollamos estos puntos:

1.Su ejercicio no autoriza el abuso del derecho.- El abuso puede considerarse como el uso en exceso del ejercicio de un derecho o el mal uso del mismo, que parten de conductas o actos abusivos. Para determinar algunas causas del abuso del derecho pueden tomarse en consideración medidas como las de carácter temporal que condicionan el ejercicio a un determinado tiempo, momento o lapso; medidas espaciales en los que no interesa la oportunidad sino prioritariamente el lugar o las condiciones espaciales del ejercicio; medidas instrumentales que condicionan el ejercicio de las facultades a determinados medios que deben usarse para la consecución de los fines que ordena dicho ejercicio. Toda facultad debe contar con medidas y estas medidas partir de lo natural (el entorno).

Claros ejemplos de abuso del derecho a la información son: la información solicitada puede ser parcial o muy abundante, y producir una idea distorsionada de la realidad o generar ruido; como contraparte representa un abuso, sí quien solicita la información la utilizada para fines distintos de los originales; o para beneficios personales de forma inequitativa, injusta e ilícita; o para aprovechar la propiedad intelectual de otro; o simplemente guardar información que resulte perjudicial para algunos efectos (el manejo económico de una institución pública, por ejemplo); también el servidor público, al ser

²⁴ Ferrando Gamarra, Enrique / *El derecho a la información*.-- Lima: En: Themis, N° 32, 1995.-- pp.84.

solicitada información pública, puede modificar informes que mejoren la imagen de una institución (sanidad, educación, etc.). En el uso de cualquier derecho debe predominar fundamentalmente la equidad y la buena fe, haciendo de él un ejercicio menos perjudicial para terceros.

2. Debe tener un fin lícito y no contravenir las leyes que interesen al orden público o a las buenas costumbres. - Cualquier acto voluntario que realice una persona para poder ejercitar el derecho a la información es considerado como un acto jurídico y debe estar investido de actos de carácter lícito, con el fin de no cometer algún delito, ejecutar la apropiación ilícita de un patrimonio ajeno, dañar la imagen de una persona o satisfacer cualquier otro propósito reñido por la ley o por incompatibilidad del derecho a la información con otros derechos igualmente protegidos.

Si la finalidad es lícita e ilícita son difíciles de determinar en este caso, porque el peticionante de la información puede realizarlo **“sin expresión de causa”**; es decir, no se requiere hacer explícita motivación alguna. La administración no puede formarse un juicio valorativo y se encuentra en desventaja, porque no se puede saber las motivaciones o propósitos que subyacen en la solicitud de acceso a la información; en esta situación sólo queda partir de la presunción de “buena fe”.

El principio de **buena fe** es una causa o fuente de creación de deberes de conducta exigibles no sólo por aquello que se ha estipulado en un texto legal, sino en todo aquello que impone la buena fe. La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico. El **derecho subjetivo** es la facultad o atribución que la norma reconoce para hacer, emitir y exigir algo.

La **moral** también es un límite al derecho a la información aunque en nuestra Constitución no es mencionada, constituye una medida necesaria para proteger a la sociedad; pero, este límite puede prestarse a interpretaciones antojadizas, que realmente pueden servir para establecer una censura. Creemos que la protección moral debe existir, pero también debe existir una gran transparencia en las autoridades para no crear más restricciones al derecho a la información.

Podemos citar como una medida ejemplar que justifica límites a la información al caso **“Handyside”** en el cual las autoridades inglesas prohibieron la circulación y posterior destrucción de la edición de un denominado **“pequeño libro rojo del colegio”** dirigido a escolares en Inglaterra que contenía temas relativos a las relaciones sexuales y ciertos comportamientos ante la droga. El editor presentó su queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y éste justificó la acción de las autoridades inglesas; los jueces se apoyaron en la protección de la moral necesarias en una sociedad democrática.

3. No puede suponer la lesión de otros derechos igualmente protegidos.- El ejercicio del derecho a la información no supone la lesión de otros derechos igualmente tutelados dentro del ordenamiento jurídico, en especial de otras personas. A continuación enumeramos esos derechos, que constituyen limitaciones al derecho a la información:

a) El derecho de informar.- Este precepto está considerado en la Constitución “el derecho de informar y opinar comprende los de fundar medios de comunicación”. Para Enrique Ferrando Gamarra, el derecho de informar se contrapone al de acceso a la

información; es más bien, una prerrogativa para hacerlo y en medio que se considere más idóneo, este derecho es aplicable a toda persona, como la propia Constitución lo establece. Están excluidas de él los órganos para los cuales es un deber por mandato legal. No están excluidas de él las entidades públicas consideradas en el artículo 5º inciso 2) de la Constitución, tampoco lo están las personas que sean requeridas para brindar información por autoridades competentes (SUNAT, Poder Judicial, CONASEV, etc.).

El derecho de informar implica el derecho de una prerrogativa concedida a su titular, no es admisible que se oponga contra él, el derecho de otra persona de acceder a la información, toda vez que aceptar este supuesto implicaría hacerlo obligatoriamente, que contradice la Constitución que garantiza la libertad. Debe tenerse en cuenta, lo que no se puede por la vía directa tampoco se puede por la vía indirecta. En tal sentido, si el derecho a la información no puede ejercitarse contra una persona que tiene la libertad de hacerlo, tampoco se puede ejercitar contra la administración pública respecto de información de particulares, porque la información continua teniendo carácter privado. Se puede concluir que el derecho a la información sólo puede ejercitarse ante entidades públicas y respecto de información de carácter público.

b) Información que afecte a la intimidad.- Aquí la Constitución expresa que toda persona tiene derecho *“al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz e imagen propias”*. Se puede apreciar que la intimidad rebasa el espectro personal sino que se hace extensiva a lo familiar y todo tipo de información que afecte a la intimidad, está excluida del derecho a la información. La Constitución en su artículo 2, inciso 2) declara la igualdad ante la ley y no permite la discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra circunstancia personal, por lo tanto no se puede exigir a las personas que revelen datos de este tipo. El artículo 2, inciso 18) de la Constitución, también nos permite mantener reserva sobre convicciones políticas, filosóficas, o de cualquier índole; además de guardar el secreto profesional (abogados, médicos, periodistas, etc.). La Constitución reconoce el derecho a la reserva tributaria, del secreto bancario y de propiedad industrial que sólo puede ser levantada por mandato judicial o por disposición de la ley.

4.No debe poner en riesgo la armonía social ni someter o subordinar la soberanía del Estado.- El artículo 2, inciso 5) de la Constitución excluye también del acceso a la información a aquellas que expresamente deban presentarse por mandato de ley (explicadas ampliamente en las líneas anteriores) o por razones de seguridad nacional, que no ponga el riesgo el interés nacional, que involucre la defensa nacional y el orden interno y que el Estado discrecionalmente no suministra a particulares. El sustento de esta prerrogativa se encuentra en la soberanía del Estado la misma que no se negocia ni sucumbe frente a intereses particulares o individuales. Actualmente en el Perú no existe una ley que determine la información que afecte la seguridad nacional porque dentro de este precepto constitucional puede considerarse innumerable información pública, que sólo puede responder a intereses de un gobierno y no del país, esto puede llevar al abuso del derecho.

5. Los Estados de Excepción.- La Constitución en el artículo 37 declara que *“El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al*

Congreso o a la Comisión Permanente”, los estados de excepción contemplados son: “**estado de emergencia**” y “**estado de sitio**”. Los **estados de excepción** son un conjunto de actos y hechos que bajo legalidad niegan el orden jurídico formal, incluyen la suspensión de los derechos fundamentales. Los estados de excepción deben obedecer a una estricta necesidad, a una proporcionalidad (suspender las garantías necesarias), a una temporalidad que debe limitarse a un tiempo estrictamente necesario y respetar la esencia de los derechos humanos cuyo núcleo esencial no puede ser suspendido de ninguna forma.

Según la Constitución peruana en su artículo 137° , 1) se permite implantar un **estado de emergencia “en caso de perturbación de la paz o el orden interno, de catástrofes o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y a la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9), 11) y 12 del artículo 2° y en el inciso 24), apartado f) del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie”**. El plazo es de 60 días, se renueva por decreto y las Fuerzas Armadas asumen el control interno.

Hemos subrayado “**libertad y a la seguridad personales**” porque al no precisar que libertades personales restringen, prácticamente se engloban todos los incisos del artículo 2°, que incluye el inciso 4) respecto al derecho a la información. Aunque no hay todavía casos en los que tácitamente se haya suspendido el derecho a la información estos límites o restricciones podrían hacerse posible si así lo quisiera algún gobierno. Es conocido que donde se impone un estado bajo control militar estas restricciones son comunes. Sin embargo, durante la guerra contra la subversión hubo violaciones de derechos humanos que privaron de la libertad a personas que poseían libros tildados de subversivos, a pesar de que la posesión de libros no se considera delito en el Perú.

El “estado de sitio” (en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o en peligro inminente de que se produzcan) no suspende los derechos fundamentales de la persona.

3.4 SUJETOS DEL DERECHO A LA INFORMACION

El derecho y el hombre nacen juntos, porque se puede afirmar que no hay hombres que no estén sujetos a normas jurídicas y no hay normas jurídicas sin sujetos a quién aplicarse. Todo hombre es persona y esta verdad no procede de la norma jurídica sino de la propia naturaleza humana.

Se pueden distinguir tres significados principales de persona: en sentido fisio - antropológico que quiere decir hombre; en sentido teológico - filosófico, que quiere decir racional, consciente, capaz de querer; y en sentido jurídico, que quiere decir ente que tiene una función jurídica y capacidad. En el sentido jurídico la naturaleza de la persona es una cualidad abstracta, ideal, proporcionada por la capacidad jurídica y no resultante de la individualidad corporal y psíquica. Persona en el sentido jurídico significa sujeto de

derechos.

El sujeto del derecho a la información es la persona, según lo enumera la Constitución en el artículo 2º inciso 4) que dice: **“Toda persona tiene derecho: A las libertades de información...”**, y la configura como sujeto universal del derecho a la información. La persona como sujeto del derecho a la información pueden ser las personas físicas o naturales y las personas jurídicas, que en realidad no deben ser diferenciadas como dos realidades, porque las personas jurídicas no son mas que creaciones de las personas humanas; el derecho mantiene el concepto único de persona. La existencia de personas jurídicas sólo explica la gama de finalidades que pueden tener las personas físicas o naturales. A continuación desarrollaremos conceptos enunciados por Javier de Belaúnde²⁵ sobre estos dos tipos de personas:

1. Personas Físicas o Naturales.- La persona física o natural es sujeto del derecho desde su nacimiento y termina con la muerte. Nuestra Constitución considera que *“el concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece”*, es considerado persona y deja en suspenso algunas de las relaciones jurídicas que están sujetas a la condición de su nacimiento vivo. En el caso específico del derecho a la información, es el nacido el que desde su alumbramiento recién va adquirir este derecho; pues, el hombre es un ser social y la información como mensaje es un medio para comunicarse con los demás.

2. Personas Jurídicas.- La persona jurídica, moral o social, como a veces se le denomina, es una figura jurídica que ha causado controversias y discusiones entre los juristas y existen diversas teorías acerca de la misma, que no analizaremos a profundidad en esta investigación; pero, sí intentaremos hacer un acercamiento a su concepto. El hombre es una realidad con la que ha de contar el derecho inmediatamente, en cambio la persona jurídica ni se le ve ni se le toca, solo es parte de una realidad jurídica.

Las personas jurídicas son entes producto del espíritu de asociación o de organización social, se mueven y obran en la vida jurídica para el cumplimiento de sus fines con relación a otros hombres u otras entidades jurídicas. La persona jurídica necesita de una pluralidad de personas que pasan a considerarse una sola persona a nivel jurídico, es necesario que tengan un fin común; medios para alcanzar tal fin; y que el patrimonio sea considerado de una sola persona, de modo que las relaciones jurídicas con terceros se regulen como si todos los asociados o interesados, constituyan una sola persona.

El fin del derecho estriba en el interés humano, pero los intereses humanos no siempre son individuales, muchas veces son sociales; que lleva a los hombres con intereses o fines comunes a formar entes colectivos que denominamos personas jurídicas.

La persona jurídica puede adquirir los derechos y asumir las obligaciones que no son inseparables de las condiciones de la naturaleza del hombre, la capacidad de las personas jurídicas no solo comprende el goce de los derechos patrimoniales, sino que incluye ciertos derechos de carácter personal (nacionalidad, por ejemplo). Las personas jurídicas pueden ser privadas o públicas y pueden tener diversos fines (deportivos,

²⁵ Belaunde, Javier de / *Personas jurídicas: materiales de enseñanza.*— Lima: PUCP, 1977.-- 563 p.

económicos, sociales, culturales, etc.).

3.5 HÁBEAS DATA

3.5.1 Desarrollo y Concepto del Hábeas Data

Es un novísimo instituto jurídico procesal del cual faltan fuentes doctrinarias para que tengamos un mayor conocimiento del mismo, aparentemente fue tomado de la Constitución del Brasil por el constituyente Carlos Torres y Torres Lara, quien elabora y desarrolla la propuesta en el Congreso Constituyente Democrático, posteriormente fue adoptada por Argentina, mediante reforma constitucional.

El Hábeas Data ha sido estudiado por diversos constitucionalistas desde dos puntos de vista sesgados, el primero que lo vincula a los medios de comunicación (radio, televisión, prensa, etc.) y el segundo ligado a los bancos de datos informáticos, que afectan especialmente el derecho a la intimidad y el derecho a la rectificación. Se ha descuidado el aspecto documental, que es primordial para el acceso a la información pública, es en este aspecto que analizaremos el Hábeas Data.

Enrique Chirinos Soto nos hace precisiones del concepto partiendo de la propia expresión, señala que ***“al estudiar el Hábeas Corpus, dijimos que la voz “habeas”, en nuestra opinión equivale a una modalidad imperativa del verbo haber y que unida a corpus, viene a significar algo así como que “haya el cuerpo”, “preséntese el cuerpo” o “aparezca el cuerpo”. Si en lugar de “corpus” utilizamos “data” y convenimos en que esta palabra significa dato o información, concluiremos en que “Hábeas Data” es algo así como “haya la información”, “entreguese la información” o “preséntese la información”***²⁶

Si un ciudadano quiere acceder a información pública puede realizarlo mediante la acción de Hábeas Data, que según Carlos Torres y Torres Lara evita una discriminación de tipo étnica, racial o económica en el acceso a la información. Él dice: *“Si un estudiante, investigador o pequeño empresario quiere saber, por ejemplo, qué volumen de producción hay en el área en que trabaja, puede exigirla al Ministerio de Industrias bajo la acción de Hábeas Data. No hay en el mundo un Hábeas Data para esta finalidad, aquí estamos ampliando el objetivo y todos han coincidido y por ello se aprobó por unanimidad, que este derecho es fundamental para contrarrestar la segregación que existe, no solamente étnica, racial, sino económica”*²⁷.

²⁶ Chirinos Soto, Enrique; Chirinos Soto, Francisco / *Constitución de 1993: lectura y comentario*.— Lima: Nerman, 1994.—pp. 439.

²⁷ Torres y Torres Lara, Carlos / Alcances de la nueva Constitución del Perú de 1993.— En: *Análisis Internacional*.— Lima: (4) oct-dic, 1993.-- pp. 5.

3.5.2 La Discrecionalidad en la Acción de Hábeas Data.-

Esclareceremos el concepto de “**potestad de discrecional**” o “**discrecionalidad administrativa**” porque nos permite un mejor entendimiento de la acción de Hábeas Data.

La “**potestad discrecional**” o “**discrecionalidad administrativa**” según Fernando Sainz Moreno “es aquella decisión que se toma entre dos o más soluciones todas igualmente validas para el Derecho. Es cierto que esta concepción de la discrecionalidad suele considerarse superada por otra, según la cual la decisión discrecional se integra en el proceso de aplicación de la Ley”²⁸. Dentro del ámbito administrativo todas la decisiones tomadas por la autoridad administrativa son igualmente validas para el derecho y permiten la libertad de elección dentro del marco que regula la ley; el ejercicio de la actividad discrecional siempre implica un margen de libertad. La potestad discrecional suele fundarse en dos argumentos, por un lado, la naturaleza de aquello sobre lo que se decide y de otro, la posición de la Administración, a la que el ordenamiento constitucional atribuye una función configuradora del orden social.

El primer argumento sugiere que la discrecionalidad surge por algo impuesto y necesario y como única forma de resolver cuestiones especialmente difíciles e importantes; parte de la idea de que ciertas decisiones no están predeterminadas por el derecho (vacíos legales) y cuyas condiciones conducen a tomar una de las muchas decisiones posibles. El segundo argumento sugiere que la Administración representa los fines del Estado y la facultad a tomar decisiones discrecionales de acuerdo al orden social establecido constitucionalmente. Existe el riesgo de considerar los intereses del Estado como intereses del gobierno y aunque también es posible tener la facultad de tomar decisiones políticas predeterminadas en la norma, esto puede conducir a priorizar algunos aspectos sobre otros igualmente válidos, especialmente el “interés público” que es el principal criterio para aplicar la potestad discrecional.

Según Alberto Borea Odria no hay potestad discrecional en el caso del Hábeas Data, “**la entidad pública que recibe el pedido no puede exigir que quien peticione lo haga con expresión de causa y menos aún puede juzgar, en el caso que quien solicite la información manifieste la razón de su pedido, si es o no procedente, si es o no conveniente, o relativo, a lo que la persona señala, la liberación de esos datos**”²⁹.

El ciudadano no tiene porqué darle cuenta de sus actos a nadie y menos de sus intenciones en el ejercicio de sus derechos. Debe señalarse que es derecho de la persona peticionante que la información que solicita se le entregue dentro del plazo legal.

3.5.3 Procedimiento de la Acción de Hábeas Data

²⁸ Sainz Moreno, Fernando / *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*.--Madrid: Civitas, 1976.-- pp. 304.

²⁹ Borea Odria, Alberto / *Evolución de las garantías constitucionales*.-- 2a. de. Lima: Grijley, 1996.-- pp. 473.

El Hábeas Data se aplica cuando a los ciudadanos no se les permite el acceso a la información pública y se transgrede el artículo 2º inciso 5) que faculta **“a solicitar sin expresión de causa información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”**, de esta manera un personaje privado puede exigir la información que necesita a un personaje público; aunque existen excepciones y limitaciones para obtener cierto tipo de información que han sido explicadas ampliamente en excepciones y límites al derecho a la información, que son aplicables al Hábeas Data.

El artículo 2º, inciso 5) de la Constitución aún no es reglamentado y se debe hacer **“el requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor a quince días calendario”** según lo indica el art. 5 de la ley N° 26301.

Los casos en los que se podría demandar una acción de Hábeas Data, según la Constitución en su artículo 200, inciso 3) son: **“la acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5), 6) de la Constitución.”**

Anteriormente consideraba también al inciso 7) pero se suprimió mediante ley N° 26470 promulgada el 9.6.97 porque podía afectar a la libertad de expresión, especialmente a los medios de comunicación masivos.

El Hábeas Data también ha sido reglamentado por ley y señala competencias; dispone que estas acciones se tramiten ante juzgados civiles, más no en los juzgados penales, como se pretendió hacerlo en un inicio, cuando entró en vigencia la Constitución. La Ley N° 26301 (art. 1 reglamenta el ámbito de aplicación para el trámite señalando que se realiza **“ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de turno del lugar donde tiene domicilio el demandante o donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos y similares, o en el que corresponda al domicilio el demandado, sea ésta persona natural o jurídica, pública o privada, a elección del demandante”**.

La personería o representación judicial para interponer la acción de Hábeas Data debe seguir la pauta establecida, que en este caso sería el solicitante de información o su representante, la acción requiere de un continuo seguimiento y debe ser la persona o su representante, la que desarrolle las actividades previas hasta la recurrencia a los tribunales.

Las acciones previas para la interposición de la acción de Hábeas Data, según ley 26301, artículo 5º, inciso a) **“En el caso de la acción de Hábeas Data basada en los incisos 5) y 6) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado el requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor a quince días calendario, con las excepciones prevista en la Constitución política del Estado y en la Ley”**. Es necesario un pronunciamiento de la autoridad administrativa pública a los que la persona debe someter su reclamo antes de tramitar una acción de garantía.

3.5.4 La Legitimidad Pasiva en el Hábeas Data

El artículo 6° de la Ley 26301 establece que ***“la garantía constitucional de la acción de Hábeas Data se entenderá con el representante legal de la autoridad, entidad o persona jurídica a la que se emplaza, a menos que se trate de una persona natural en cuyo caso será emplazada directamente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 12° de la ley 25398”***.

La entrega de información solicitada puede ser entregada por el representante legal de la entidad emplazada. Este punto es muy conflictivo y Alberto Borea Odria pregunta ***“¿la demanda tiene que ser dirigida contra la persona encargada del manejo de una información en la estructura del Estado, o contra las personas que pudieran tener dicha información?”***³⁰.

Mas adelante señala que este caso se presentó cuando diversos dirigentes sindicales de la empresa Petróleos del Perú emplazaron al Ministro de Energía y Minas para que les diera información respecto a documentos vinculados a la privatización de la empresa. La defensa del Estado argumentó por la vía de una **“excepción de representación defectuosa”**, que no era el Ministro quien debía ser emplazado sino el presidente de la COPRI (Comité Especial de Privatización).

El Juez declaró fundada dicha articulación con el argumento. Esto evita que se llegue al fondo del asunto, porque en esta acción no tiene importancia a quien se dirigió la demanda sino quien poseía la información, en este caso, el Ministro la tenía en su despacho. La demanda puede ser dirigida a cualquier funcionario del estado que tenga la información, el que está en la obligación de entregarla si esta tiene carácter publico y no es información reservada por la ley o por razones de seguridad nacional.

³⁰ Ibidem. pp. 491.

CAPÍTULO IV. CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

4.1 LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Para el desarrollo de este punto hemos tomado como representativas 16 constituciones de América Latina (se incluye a todas las de América del Sur) que servirán de base para realizar un análisis constitucional comparado relativo al derecho a la información.

La Constitución Argentina (1853) es la más antigua, representa la culminación de un proceso de unificación, la consecuente aplicación de un sistema republicano y un gobierno federal al que denominan los constitucionalistas argentinos como la etapa del “*constitucionalismo orgánico*” que tuvo dos influencias: la vertiente liberal de tipo republicano y la del cristianismo tradicional (neotomista), desde ese entonces hasta hoy

tiene cuatro (4) reformas menores, por lo que aún continua llamándose Constitución de 1853.

La Constitución de México (1917) es el resultado del movimiento social que se inició en 1910 con Francisco Madero contra el Presidente Porfirio Díaz a fin de evitar la reelección de éste. La inestabilidad y la guerra civil revolucionaria se prolongaron hasta la definitiva consolidación de Venustiano Carranza, periodo durante el cual se expidieron numerosos decretos de carácter social, que influirían en el texto constitucional. La Constitución fue elaborada en Querétaro por un Congreso Constituyente que inició sesiones el 20 de diciembre de 1916 y culminó el 31 de enero de 1917; el texto constitucional entró en vigor el 10 de mayo de 1917. La Constitución mexicana es un ejemplo en América Latina porque establece un reconocimiento a una serie de derechos sociales postergados.

Las constituciones de otros países de América Latina son recientes, nacieron después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que sirve de fuente primordial para el desarrollo del constitucionalismo latinoamericano. Al final de la década del cuarenta se promulga la Constitución de Costa Rica (1949); desde allí hasta la década del sesenta se promulgan las constituciones de Venezuela (1961), Bolivia y Uruguay (1967); en la siguiente década (70) se promulgan las constituciones de Cuba (1976), Nicaragua y Ecuador (1979), en la década del ochenta se promulgan las constituciones de Chile (1980), Honduras (1982), Guatemala (1985) y Brasil (1988); y entre las más recientes en la presente década del noventa se promulgan la de Colombia (1991), Paraguay (1992) y la más novísima es la Constitución del Perú (1993).

El constitucionalismo latinoamericano no se caracteriza por su estabilidad, constantemente varían los contenidos constitucionales o se elaboran y promulgan nuevas constituciones; esto responde a realidades políticas o sociales internas de los propios países o a condiciones que imponen los gobiernos de turno. Hubo períodos de mucha inestabilidad política en Latinoamérica; en las décadas del sesenta y setenta, por ejemplo, la mayoría de países latinoamericanos tenían gobiernos de facto.

Queremos resaltar, sólo como una muestra de las características propias de nuestros países, que actualmente existe una tendencia en las reformas constitucionales: la reelección presidencial. Este tipo de cambios se inició con el Ing. Alberto Fujimori en el Perú (que lo llevó al denominado auto-golpe y elaboración de una nueva Constitución) y que luego de una reelección está bregando por una más; Carlos Menem en Argentina los hizo vía reforma en el Congreso, mediante pacto con los Justicialistas, aunque desistió de una nueva re-elección; posteriormente fue Carlos Cardoso en el Brasil, quien mediante reforma constitucional propuso la reelección y recientemente ha sido reelecto. Las realidades de nuestros países al parecer tienen muchas similitudes. El Ecuador ha elegido una Asamblea Constituyente y en Bolivia cada día se ve más cerca una reforma constitucional que modifique muchos de sus artículos constitucionales. Por citar otro ejemplo, los constitucionalistas mexicanos creen que la Constitución de su país tiene aproximadamente 250 reformas. La mayoría de las constituciones vigentes en América Latina también las tienen, hasta la novísima Constitución peruana (1993) ya tiene una reforma correspondiente al Hábeas Data, que coincidentemente es un punto que tratamos en esta tesis.

4.2 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: ANÁLISIS COMPARADO DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Las constituciones argentina y mexicana no mencionan el derecho o la libertad a la información que tienen como precepto constitucional a la libertad de imprenta. La primera declara que el Congreso “no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta”; mientras que la segunda aunque reconoce algunos otros derechos, declara que no se puede “coartar la libertad de imprenta” esta era la forma como se concebía la libertad de información y expresión a fines del siglo pasado y a comienzos del presente siglo. En ambas constituciones se nota la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre, que hasta ese entonces servía de fuente para la configuración constitucional de los derechos fundamentales de la persona; posteriormente lo sería la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Las constituciones latinoamericanas que reconocen **la libertad de opinión** son: Bolivia, que además antepone el término ideas, es decir declara la “emisión de ideas y opiniones”; Colombia, que declara “la libertad de expresar y difundir opiniones”; Chile que declara la “libertad de emisión de opiniones”; Ecuador, declara la “libertad de opinión”; Honduras, declara la “circulación de ideas y opiniones”; Paraguay establece “la difusión ... de la opinión”; y el Perú declara que toda persona tiene derecho a las “libertades ..., de opinión”.

La **libertad de expresión** es reconocida por las constituciones de Cuba, México, Paraguay y Perú. Aunque es preciso señalar que la Constitución cubana “**reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa**” pero estipula que “conforme a los fines de la sociedad socialista”, los ciudadanos no pueden transgredir los objetivos del Estado y las formas de represión bajo la ley no están especificadas.

Son numerosas las constituciones que reconocen **la libertad de expresión o emisión del pensamiento** como derecho constitucional: Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

Las constituciones que contienen la **libertad de información** como precepto son: Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Nicaragua y Perú.

Solo las constituciones de Nicaragua, Paraguay y Perú desarrollan el concepto de derecho a la información, aunque la Constitución peruana declara el “**derecho a la libertad de información**”.

Los países que explícitamente establecen “**sin previa censura**” son: Brasil, Chile, Costa Rica, Guatemala, México, Nicaragua, , Paraguay, Perú y Uruguay; en Honduras la Constitución declara que se “*podrá establecer censura previa para proteger valores éticos y culturales*”. Los países que además de reconocer el derecho a la información y contienen artículos constitucionales que permiten el “**acceso a la información pública**”

son: Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Perú.

4.3 LIMITACIONES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL CASO LATINOAMERICANO

Las constituciones latinoamericanas también tienen enunciados constitucionales que limitan el derecho a la información; en primer lugar la Constitución Argentina reconoce que las acciones privadas **“que de ningún modo ofendan el orden y a moral pública, ni perjudiquen a un tercero ”** están exentas de la autoridad de los magistrados. La Constitución de México tiene un artículo parecido que declara que puede existir restricciones **“en el caso de ataque moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público”**.

Las Constituciones que reconocen el **“derecho a la vida privada”** como limitación al derecho a la información son: Brasil, Chile, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

Las Constituciones que reconocen el **“derecho al honor”** son: Brasil, Colombia (declara buen nombre), Chile, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela; es necesario precisar que muchas constituciones declaran “honra y buena reputación” en lugar de honor, este derecho es el que más constituciones reconocen y hacen un total de ocho.

Las constituciones de Brasil, Honduras y Perú reconocen el **“derecho a la propia imagen”**, este es un derecho personal que está reconocido en sólo tres constituciones.

El “derecho a la intimidad” es reconocida por las constituciones de Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Honduras, Panamá y Perú, todas estas constituciones señalan al derecho a la intimidad no solo en el ámbito personal sino que se hace extensiva a la familia.

Existen otras limitaciones que señalan algunas constituciones como la **“moral”** que declaran las constituciones de Argentina, Honduras (además de *“proteger los valores éticos y culturales”*), Guatemala y México. Las constituciones de México y Argentina ponen también como limitación acciones *“que perjudiquen a terceros”*.

Una limitación muy conocida es la protección (negación) de la información por la **“seguridad del Estado ”**, ésta limitación es reconocida por las constituciones del Brasil *“seguranca de la sociedade e do Estado”*, Panamá *“seguridad social o el orden público”* y Perú *“por razón de seguridad nacional”*. La Constitución de Colombia declara como limitación en el acceso a la información pública *“casos que establezca la ley”*.

4.4 EL HÁBEAS DATA LATINOAMERICANO

El Hábeas Data es reconocido explícitamente por cuatro constituciones: Argentina, Brasil , Paraguay y Perú; también las constituciones de Colombia y Guatemala lo hacen sin

mencionar el término Hábeas Data, pero definen esta garantía constitucional.

Las constituciones argentina, brasileña, colombiana, guatemalteca y paraguaya definen al Hábeas Data de forma muy parecida, consideran según Enrique Falcón, al *“habeas data a un remedio urgente para que las personas puedan obtener: a) el conocimiento de los datos referidos a ellas y de su finalidad, que consisten en registros o bancos de datos públicos y privados; y b) en su caso exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos”*³¹. Aclarando el punto b) podemos decir que sólo las constituciones de Argentina y Paraguay permiten la supresión y/o destrucción de los datos.

Es preciso señalar que la Constitución argentina sólo declara *“datos”* (pueden ser automatizados o no); mientras que la Constitución brasileña declara *“registros o bancos de datos”* a nuestro parecer el término **registro** involucra a un concepto más amplio que el término **dato** pues un registro puede contener un conjunto de datos y además se hace referencia explícita a servicios informáticos; la Constitución colombiana declara información que se haya recogido en *“bancos de datos y en archivos”*, aquí se incorporan los datos y registros que existen en archivos públicos o privados, la novedad aquí es la posibilidad no sólo del acceso a bancos de datos personales sino a archivos de diversa índole; la Constitución guatemalteca declara *“archivos, fichas o cualquier otro tipo de registros”*, aquí se incluye a archivos y registros indistintamente, además del término **fichas** que pueden ser usadas en el caso de existir registros manuales, aunque este concepto está contenido dentro del término registro (un registro puede ser una ficha o viceversa); la Constitución paraguaya declara *“registros oficiales o privados”*, suponemos que involucra a todos los registros estén o no automatizados, no declara restricción al respecto y puede involucrar tanto a bancos de datos y archivos públicos y privados; la Constitución peruana declara **“servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados”**, concepto que es algo incongruente porque los servicios informáticos implican una automatización, por lo que el siguiente párrafo que señala *“computarizados o no”* obviamente sobra, creo que lo correcto hubiera sido decir **“servicios de información o de archivos”**, el art. 1 de la Ley 26301 si hace precisiones necesarias declara *“archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos y similares”*.

La Constitución peruana restringe en algunos aspectos este procedimiento y lo amplía en otros. El Hábeas Data peruano está restringido porque no permite la rectificación de datos, tampoco la supresión, solo impide el suministro a terceras personas y se ha ampliado porque el artículo 200 inciso 3), faculta al ciudadano a acceder a la información pública por medio de este procedimiento en caso de que la administración la niegue o se vulnere el artículo 2) incisos 5) y 6), que ya hemos comentado.

4.5 EL DERECHO A LA INFORMACION E

³¹ Falcón, Enrique M. / *Hábeas Data: concepto y procedimiento.*--Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.-- pp. 23.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

4.5.1 Historia y Antecedentes de Instrumentos internacionales

En el presente análisis partiremos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como el instrumento internacional que se considera el primer hito en el establecimiento del derecho a la información y no señalaremos a algunas fuentes que antecedieron a este instrumento internacional. Tenemos entre los principales a la Declaración de Virginia sancionada el 20 de junio de 1776, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional de Francia el 26 de agosto de 1789.

Incluiremos en el análisis los siguientes instrumentos internacionales:

1. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.- Tuvo amplia repercusión en el mundo americano; pues, antecede por meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estuvo conformada por un Comité Jurídico Interamericano y fue aprobada por recomendación de la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá; 30 de marzo-2 de mayo 1948. En esta declaración se proclaman los derechos y deberes que los estados americanos consideraban fundamentales en la persona humana y sirve de base para la elaboración de la futura Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A(III) 1948).- Previamente se creó una "Comisión de Derechos Humanos" que redactó el proyecto de resolución y que fue aprobado por la Resolución 217 de la Asamblea General, por 48 votos a favor, 8 abstenciones y 2 delegaciones se ausentaron.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su Resolución 2200 A(XXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, consta de un preámbulo y cuatro partes.

4. Convención Americana de los Derechos Humanos.- En la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Santiago de Chile en 1959, se forma el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que se encargará de la redacción del Proyecto de Convención de Derechos Humanos, que luego de marchas y contramarchas es firmado en la Conferencia Interamericana de Derechos Humanos realizada en San José, por lo que también se le denomina Pacto de San José y se firma el 22 de noviembre de 1969.

4.5.2 Instrumentos Internacionales y el Desarrollo del Derecho a la Información

Un desarrollo importante en los derechos humanos que incluyen el derecho a la información es su internacionalización, que se erige como una garantía supranacional para cualquier ciudadano.

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** declara en su artículo 4 que *“toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”* mientras que la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** señala que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye en no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Estos instrumentos internacionales son punto de partida para el establecimiento del concepto moderno del derecho a la información que permite al ciudadano **“recibir, investigar y difundir la información”**.

Ambos instrumentos como todos los de su género (declaraciones), se configuraron en actos solemnes por medio de los cuales se proclaman principios de inalienables, juzgados como perdurables para los Estados que los proclaman como principios de gran valor y perdurabilidad, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios, porque carecen de fuerza ejecutiva, no establecen mecanismos jurídicos de control que posibilite una aplicación efectiva.

La declaración Americana no fue adoptada como tratado y no se crearon, en su origen mecanismos u órganos para velar su observancia. Razón por la que se opta por establecer convenios o pactos internacionales que tienen rigor obligatorio y es de exigibilidad inmediata para los países. Pero tiene un gran valor porque según Héctor Gros Espiell *“La Declaración Americana tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el Mundo. Es, pues un documento de gran valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos ”*³², entre ellos el derecho a la información.

La **Convención Americana de Derechos Humanos** en su artículo 13° numeral 1 (coincide con el Pacto en su art.19, numeral 1) señala que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho corresponde la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. La Convención estipula como límites de la libertad de pensamiento: *“ 1) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y 2) la protección de la seguridad nacional, orden público o salud o moral públicas, no puede haber censura previa excepto en los espectáculos públicos de protección a la niñez y la adolescencia ”*. Se prohíbe la propaganda a favor de la guerra y la apología de cualquier odio nacional, por cuanto la paz constituye uno de los valores más importantes de nuestra época.

El **Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos** logra mejoras en los

³² Gros Espiell, Héctor / *Derechos Humanos*.—Lima: Cultural Cuzco, 1991.-- pp. 399.

mecanismos de control en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que determinados objetivos que los Estados deben alcanzar mediante progresiva adecuación de sus ordenamientos internos, establece un sistema de informes que los Estados deben presentar para garantizar los derechos reconocidos en el pacto.

Contiene diferencias importantes en relación a la Declaración, el artículo 18 reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. También declara en el art. 19, literal 1) que **“nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones ”** y reafirma el concepto moderno de derecho a la información siguiendo los lineamientos de la Declaración Universal, declara en el art. 19, literal 2) que **“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”**. En el art. 19 literal 3) declara que este derecho **“puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley previstas ”** y enumera algunos casos en los que podrían ser necesarias para: **“a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”**. El pacto tiene como novedad importante el establecimiento de un sistema de informes para garantizar el cumplimiento del mismo.

Tanto el Pacto Internacional y la Convención Americana ambos instrumentos obligan a reprimir la propaganda bélica, así como la apología al odio nacional, racial o religioso.

La Declaración Universal, así como el Pacto Internacional y la Convención Americana, definen el derecho a buscar y recibir información e ideas como parte integral de la libertad de opinión, expresión e información.

La libertad de información es un derecho que es idéntico en todos estos instrumentos, a pesar de las disimilitudes de forma. El Pacto Internacional y la Convención Americana amplían el contenido de la Declaración Universal y la Declaración Americana sobre la libertad a la información. Pero es claro que a partir de estos cuatro instrumentos se ha configurado e universalizado el derecho a la información como un derecho fundamental de toda persona.

CAPÍTULO V. EL DERECHO A LA DOCUMENTACION

5.1 EL DERECHO LA DOCUMENTACIÓN: ACERCAMIENTO DOCTRINAL

El derecho a la documentación se desprende del derecho a la información constituyéndose en un derecho humano y se erige en pilar fundamental del proceso informativo, es decir la documentación equivale a información y reconoce un derecho y un deber de informarse o acceder a la información documental. La administración pública trata, produce y difunde “información”, esto es una realidad inexorable y por lo tanto también produce “documentación”.

José Domínguez Luis analiza ambos términos y señala que ***“Tradicionalmente las palabras documentación e información se encuentran estrechamente relacionadas; la frontera entre ambas es ciertamente flexible. Se dice que la noción de documentación es una noción objetiva, en tanto que la información es una noción subjetiva, relativa. Aquélla sirve de material de base para la ésta: el documento constituye el soporte físico que acoge a la información como producto intelectual del hombre ”***³³. El documento es el objeto primordial y necesario para el desarrollo del

derecho a la documentación. El documento como soporte físico (material) tiene diversas características y formas e incluye o contiene siempre información; es el medio por el cual se transmite un mensaje.

5.2 EL ACTO DOCUMENTARIO

José Desantes Guanter señala que el “ **acto documentario como acto informativo se reúne el ejercicio de tres facultades. El usuario ejerce una facultad investigadora de las fuentes mismas de la información; el documentalista, una facultad -que puede constituir un deber u obligación- comunicadora, el usuario, una facultad receptora de la información sobre la fuente** ”.³⁴ Podemos afirmar que el acto documentario da lugar a una relación jurídica informativa o que nace de ésta (puede ser causa o consecuencia de la misma); el acto documentario, es un acto jurídico. El acto jurídico se puede definir como aquel acto voluntario y lícito, que tenga como fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas; crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, para ello debe existir una finalidad, voluntariedad y licitud.

El acto documentario primariamente se compone del “mensaje”; su posterior difusión o transmisión recién estaría completando el acto documentario. En este proceso interviene necesariamente el sujeto que representa el emisor o receptor de los mensajes. En conclusión el acto documentario (proceso informativo) queda constituido por mensaje, medio y sujeto. El sujeto además

de ser calificado de activo o pasivo, de receptor o emisor va a ser calificado de acuerdo a la función concreta que desempeña en el acto documentario.

5.3 EL DEBER DE DOCUMENTAR

La satisfacción del derecho al mensaje documentario; significa, que en otro sujeto recae el deber de satisfacer este derecho. Por lo tanto, podemos pensar paradigmáticamente en que este es el bibliotecario, documentalista o archivista. El deber de documentar constituye el sustento deontológico y jurídico donde se apoya la documentación. Este deber es la garantía del derecho que hace armónica la satisfacción del derecho a recibir documentación. Pero el derecho a la documentación no involucra solamente recibir documentación (o información), sino tal como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos, involucra tres facultades “recibir, la de investigar y la de difundir”. El ejercicio de estas facultades que pueden parecer difíciles y complejas en una sociedad

³³ Domínguez Luis, José Antonio / *El derecho a la información administrativa: información documentada y transparencia informativa*.-- Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 88, oct-dic, 1995.-- pp.537.

³⁴ Desantes Guanter, José María / *Teoría y régimen jurídico de la documentación*.-- Madrid: EUEMA, 1987.-- pp. 49-50.

tecnificada y especializada, que impone el dominio de técnicas de investigación y difusión de mensajes. La solución a esta aparente contradicción se resuelve a través de la delegación tácita del sujeto titular hacia sujetos tecnificados o profesionalizados, en este caso la misión recae en los bibliotecarios o documentalistas. Entonces el deber de documentar, como el deber de informar, en general, no es solamente un respaldo del derecho a la documentación sino también un mandato social.

5.4 DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN VERSUS ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN

El "derecho a la documentación" no implica obligatoriamente "acceso a la documentación", según José Bermejo Vera ***“una cosa es el derecho a comunicar y recibir información y otra muy diferente el derecho a acceder a los lugares o documentos y datos donde existe tal información”***³⁵, delimita seguidamente que ***“El primero es, sin duda, un derecho fundamental preferente y prevalente, aunque como todos los demás derechos tiene sus límites. El segundo es un ‘derecho’ instrumental y exclusivamente de configuración legal, que se sitúa en un plano absolutamente distinto, y que no puede tener posición preferente ni prevalente como el anterior, salvo que el Legislador, por auténticas razones de interés público, y con fijación de condiciones de su ejercicio, establezca alguna preferencia o prevalencia”***³⁶.

Es que el derecho a la documentación a veces no puede ser ni preferente ni prevalente para acceder a las fuentes de información de particulares, nadie puede verse obligado a abrir su biblioteca particular o a mostrar documentos a quien no desea, porque si esto sucediera se estaría atropellando el “derecho de propiedad” un derecho también fundamental. Solo las bibliotecas de carácter público estarían obligadas a brindar servicios irrestrictos. Tampoco nadie puede acceder libremente a cierto tipo de información, debido a derechos establecidos, como son los derechos de autor (un editor tiene que adquirir los derechos de una creación literaria o artística) y los de propiedad industrial, entre las que se encuentran las patentes y los diseños industriales (derecho de invención), que no son de libre acceso, están protegidos constitucionalmente y reglamentados por los Decretos Legislativos N° 822 y N° 823, que declaran el derecho de propiedad en la creación e invención. El acceso a este tipo de información puede ser negado por su propietario y solo él puede decidir que hacer con esta información.

Bien ha señalado José Bermejo Vera, que es preciso establecer que ***“Si el derecho de comunicar y recibir información se equipara al derecho de obtención, a toda costa, sin esfuerzo alguno, sin contraprestación, pasando por encima de los muros***

³⁵ Bermejo Vera, José / *Derechos fundamentales, información y deporte.*-- Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 17, N° 51, set-dic, 1997.-- pp. 72-73.

³⁶ *Ibidem.* pp. 72-73.

de cerramiento de los espacios privados, ¿no se estará facilitando la invasión ilegítima del contenido del derecho de propiedad, intimidad y de la propia imagen? ¿No se estará provocando una confiscación o, cuando menos, una expropiación sine causa, incompatible con el estado de derecho? El reconocimiento del derecho a la información ¿puede hacerse a costa de todos los demás derechos ?³⁷ .

5.5 LOS DERECHOS DE LAS BIBLIOTECAS

En el Perú los bibliotecarios y las bibliotecas aún no aplican los principios constitucionales del derecho a la información y consecuentemente tampoco los derechos de las bibliotecas (inmersos en el derecho a la documentación); tal vez no se ha generado conciencia acerca de este derecho y su directa aplicación a las unidades de información, que puede brindar a los usuarios y profesionales del área mejores y mayores oportunidades en el acceso a la información.

Tomaremos como ejemplo la experiencia norteamericana en cuyas bibliotecas (de índole público) se trata de actuar en términos de una irrestricta libertad de pensamiento, expresión e información, que son derechos que nos conducen a una verdadera libertad intelectual .

El derecho de acceso a la información es el punto de partida indispensable para la elaboración de directrices, códigos de ética, que incluyen el secreto, profesional o la confidencialidad, entre otros; basados siempre en los enunciados de la Constitución y las normas internacionales³⁸

La American Library Association que tiene una serie de principios relacionados con este derecho lo denomina Library Bill of Rights (Declaración de los Derechos de las Bibliotecas) adoptado en 1948, con enmiendas en 1961 y 1980 por el Council of the American Library Association, que señalan normas para la libre circulación de la información³⁹ . La ALA adicionalmente pone al alcance del sus afiliados y bibliotecarios general, una numerosa literatura sobre el tema, siendo el manual más difundido el

³⁷ Idem. pp. 73.

³⁹ La Asociación de Bibliotecas de los Estados Unidos de América (American Library Association) afirma que todas las bibliotecas son foros abiertos para la información y las ideas, y que las siguientes normas básicas deben dirigir sus servicios. I. Con el fin de satisfacer el interés de sus usuarios y darles acceso a todo tipo de información, toda biblioteca debe poner sus libros y otros recursos a la disposición de todos los integrantes de la comunidad a la cual sirve. II. Toda biblioteca debe proveer información y materiales que representen todos los puntos de vista sobre temas históricos y de actualidad. Ningún material debe ser prohibido ni retirado de circulación por motivos doctrinarios o partidistas. III. En su misión de proveer información sin restricciones toda biblioteca debe enfrentarse a todo acto o tipo de censura. IV. Toda biblioteca debe cooperar con todos los individuos y grupos interesados en oponerse a cualquier restricción a la libre expresión y libre acceso a las ideas. V. No se le debe negar a ninguna persona el derecho de usar la biblioteca por motivos de origen, edad, antecedentes personales o punto de vista. VI. Toda biblioteca que cuente con espacio disponible para exhibiciones o reuniones públicas, debe ofrecerlo en forma equitativa, sin tener en cuenta la creencia o afiliación de los individuos o grupos que soliciten su uso.

denominado “Intellectuals Freedom” que actualmente se encuentra en su 5ª. edición de 1996.

El tema del derecho a la información y la libertad de expresión están vinculados directamente al quehacer bibliotecario y adquiere una vital importancia en el desenvolvimiento de nuestra labor, señala una serie de principios jurídicos y éticos bajo los cuales se deben regir los profesionales de la información. Un hecho que evidencia la importancia de este derecho son las acciones emprendidas por la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones Bibliotecarias (IFLA) en la 63ª. Conferencia General de Copenhagen en 1997 formó un “Comité de Acceso a la Información y Libertad de Expresión” (FAIFE), que asume una serie de principios, expone situaciones nacionales, intereses comerciales y propone acciones para una acción estratégica y mecanismos de acción relativos a esta materia ⁴⁰.

Estos principios se apoyan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y sirven de pauta para hacer posible el acceso irrestricto a las bibliotecas ante las tentativas de establecer algunas limitaciones que ha menudo tiene una variedad de nombres “estante cerrado”, “solo para adultos”, “estante restringido” o “alta demanda”. El pago por algunos servicios, está considerado una restricción al libre acceso a algunos materiales, por lo tanto, deben asumirse políticas que impidan que el pago se convierta en un

³⁸ Tomaremos como ejemplo el Código de Ética de la ALA , que mostramos a continuación (la traducción es nuestra): **Código de Ética de la American Library Association** Como miembros de la American Library Association, nosotros reconocemos la importancia de la codificación y de dar a conocer a la profesión y al público en general los principios éticos que dirigen el trabajo de bibliotecarios, de otros profesionales que proporcionan servicios informativos, de administradores de la biblioteca y del personal de la biblioteca. Los dilemas éticos ocurren cuando los valores están en conflicto. El Código de Ética de la American Library Association indica los valores a los cuales estamos confiados, e incorpora las responsabilidades éticas de la profesión a este ambiente de cambio de la información. Nosotros significativamente influenciamos o controlamos la selección, la organización, la preservación, y la diseminación de la información. En un sistema político puesto al alcance de ciudadanos informados, nosotros somos miembros de una profesión confiada explícitamente a la libertad intelectual y a la libertad del acceso a la información. Nosotros tenemos una especial obligación por asegurar el libre flujo de la información y de las ideas a las presentes y futuras generaciones. Los principios de este código son expresados en amplias declaraciones que conduce hacia una guía ética para la toma de decisiones. Estas declaraciones proporcionan un marco; pero no establecen conductas para resolver situaciones determinadas. I. Nosotros proporcionamos el más alto nivel de servicio a todos los usuarios de la biblioteca a través de recursos apropiados y provechosamente ordenados; políticas equitativas de servicio; acceso equitativo; y respuestas exactas, imparciales, y amables a todos los requerimientos. II. Nosotros mantenemos los principios de la libertad intelectual y rechazamos todos los esfuerzos por censurar recursos de la biblioteca. III. Nosotros protegemos los derechos de cada usuario de la biblioteca a la privacidad y confidencialidad con respecto a la información solicitada o recibida y las fuentes consultadas, prestadas, adquiridas o transmitidas. IV. Nosotros reconocemos y respetamos los derechos de propiedad intelectual. V. Nosotros tratamos a compañeros de trabajo y a otros colegas con respeto, imparcialidad y buena fe, y defendemos las condiciones de empleo que salvaguardan los derechos y el bienestar de todos los empleados de nuestras instituciones. VI. Nosotros no sobreponemos intereses privados a expensas de los usuarios de la biblioteca, de colegas, o de nuestras instituciones de empleo. VII. Nosotros distinguimos entre nuestras convicciones personales y deberes profesionales y no permitimos que nuestras creencias personales interfieran con una clara representación de los objetivos de nuestras instituciones o de la disposición del acceso a sus recursos de información. VIII. Nosotros nos esforzamos para la excelencia en la profesión manteniendo y realzando nuestro propio conocimiento y habilidades, animando el desarrollo profesional de compañeros de trabajo, y fomentando las aspiraciones de los miembros potenciales de la profesión. (Adoptado por el Consejo del ALA de junio el 28 de 1995).

privilegio (no estamos en contra de él). Pero también existen barreras que pueden ser sociales, culturales, etc. Podemos citar factores lingüísticos, económicos o psicológicos, entre otros.

Los materiales que ocupan colecciones restringidas a menudo contienen temas controversiales, polémicos, inusuales o sensibles a una comunidad, aunque también hay limitaciones que tienen como razón principal la preservación física del documento. Para el establecimiento de las políticas se deben formular y poner una extrema atención a la libertad intelectual y al derecho a la información.

Un impedimento en el libre acceso a la documentación es la desorganización de unidades de información (bibliotecas, centros de documentación, archivos), que no cuentan con una organización técnica de sus fondos documentales. Otro impedimento son los soportes documentales en que se brinda esta información o la tecnología utilizada. Citaremos como ejemplo, la queja presentada por el denominado Intellectuals Freedom Committee de la American Library Association (ALA) que protestó ante el gobierno federal que propuso eliminar la distribución de información del Congreso en papel a la bibliotecas, sustituyendo este soporte por microfilmes, conteniendo idéntica información; aunque este soporte es un medio valioso en extremo no es el sustituto perfecto del papel. Muchos usuarios no desean o no comprenden las lectoras de microfilmes, esta oferta de información puede impedir el acceso a quienes no posean la habilidad para utilizarla. La queja de los bibliotecarios y la industria de la información fue contestada con éxito, quienes argumentaron solamente que con el microfilme se generaban dificultades para acceder a la documentación normal. Las tecnologías suponen de alguna forma una amenaza para el acceso a la información al tener la misma una naturaleza transitoria que puede caer en desuso. Una información generada hace diez años puede no ser conocida porque solo puede leerse por medio de una tecnología anticuada. La administración federal utiliza intensamente tecnologías modernas (microcomputadoras, correo electrónico, páginas web, etc.), cuyos contenidos pueden ser purgados fácilmente. Hay que tener en cuenta que los casos de Watergate e Irán - Contreras se basaron en informaciones electrónicas que pudieron ser borradas y se conocería menos información sobre actividades gubernamentales en ambos casos. Quiero mencionar el caso Watergate que pudo seguirse y descubrirse por la información proporcionada en la biblioteca, lo que demuestra una vital importancia de la misma.

El trabajo de bibliotecarios, documentalistas o archiveros u otros especialistas adquiere en estos contextos mucha importancia y depende de nosotros que en las bibliotecas prevalezca el libre flujo de información, para Reyes Vilda Belda ***“es idealista pensar que cualquier persona puede ejercer este derecho pues muchos carecen de la preparación necesaria y de la formación que ello exige. División entre sujetos capaces y no capaces que se va ir haciendo mayor en la medida en que los medios tecnológicos de almacenamiento vayan siendo más sofisticados y más caros. Pero esto no supone la negación de este derecho y sí, en cambio, su delegación en los profesionales capacitados para ello”***⁴¹.

5.6 LA DOCUMENTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

5.6.1 Derecho a la Documentación

Como es natural muchas constituciones no utilizan el término información, ni la expresión derecho a la documentación, pero nadie niega que la Constitución del Perú reconoce y protege el derecho a la información y a la documentación.

La Constitución del Perú tiene artículos relativos al derecho a la documentación, aún sin mencionarlos explícitamente. Tenemos en primer lugar el artículo 4 inciso 5) que declara que toda persona tiene derecho ***“A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”***. Este artículo relativo al derecho a la documentación nos brinda oportunidad para acceder a la información de carácter público. Este artículo ha sido analizado ampliamente en el Capítulo 3, en el apartado 3.2 “El Derecho a la Información en la Constitución de 1993”.

5.6.2 La Documentación como Patrimonio Cultural

La Constitución del Perú declara en el artículo 21 que ***“Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivos..., expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado ”***.

Etimológicamente patrimonio proviene del latín “patrimonium”, derivado de “patris”, que significa “lo que hereda del padre”, en el caso del patrimonio cultural podría entenderse como expresiones heredadas de nuestros antepasados.

Jurídicamente entendemos por patrimonio a un conjunto de bienes, derechos y responsabilidades sobre los cuales se tiene pertenencia; en nuestro país el Estado peruano es el que protege el patrimonio nacional (no necesariamente es el dueño del patrimonio nacional). Los bienes culturales según el art. 4º de la ley 24047, modificado por el art.1º de la ley 24193, que establece que los bienes materiales se clasifican en

⁴¹ **Vilda Belda Marti, Reyes** / La documentación: información y derecho. Breves notas para la revisión de un concepto.-- En: Información y derecho la información: Homenaje al profesor José María Desantes Guanter /**Ambrosini Barreiro, Jose y otros.**-- Madrid: Fragua, 1987.-- pp. 557.

muebles e inmuebles. Según el mismo artículo declara en el literal 1 son **“Inmuebles: los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales y las demás construcciones, las acumulaciones de residuos provenientes de la vida y actividad humanas”**. En el literal 2 del mismo artículo declara como **“Muebles: objetos, documentos, libros y demás cosas que siendo de condición jurídica mobiliaria tienen, además, las características y méritos señalados en el artículo 1º”**. Los documentos que integran el patrimonio cultural del país se ubican dentro de los bienes muebles; según el artículo 2º, inciso b) de la misma ley (24047) declara bienes culturales a **“Bibliotecas, archivos, incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta 1850”**. La protección del patrimonio cultural es competencia exclusiva del Estado.

El artículo 21 de la Constitución privilegia la conservación y la protección de la documentación; pues, la conservación en primer término y su posterior protección son fundamentales para garantizar la eficacia del derecho a la documentación.

CONCLUSIONES

-El derecho a la información se ha estudiado desde una vertiente que lo relaciona directamente a los medios de comunicación masivos, olvidando que su aplicación es más amplia e incluye el aspecto documental; inclusive, el análisis jurídico del Hábeas Data se realiza desde la perspectiva de los servicios informáticos y de los medios de comunicación, más no del documental.

- Se desconocen las posibilidades que nos brinda la Constitución para lograr el acceso a la información pública. El ejercicio del derecho a la información, brinda a las personas y profesionales que laboran en el campo de la información (bibliotecarios, periodistas, etc.), mayores posibilidades para el desarrollo personal o profesional. El conocimiento de la existencia de este derecho o el conocimiento de formas de acceso a la información permiten ventajas de unos ciudadanos y/o profesionales sobre otros.

-Existen muchas restricciones para el ejercicio del derecho a la información, pues en el ordenamiento jurídico peruano actual no existe legislación que reglamente los artículos constitucionales relativos al derecho a la información (que incluyen el Hábeas Data). Por ejemplo, no se han tipificado a los documentos, la forma de acceso al mismo y tampoco definido las características de los documentos que tienen carácter público y los que tienen carácter secreto.

-La ausencia de leyes que reglamenten los artículos constitucionales relativos al derecho a la información, contrariamente conducen al abuso del derecho, que se produce por el incorrecto ejercicio del derecho a la información, en estos casos deben prevalecer los principios deontológicos profesionales.

-El actual ejercicio del derecho a la información tiene un carácter restrictivo más que de transparencia, el orden jurídico tiende más a la reserva de la información pública que a la transparencia. Podemos concluir que el principio del acceso a la información es de reserva más que de difusión.

-El derecho a la información es un derecho fundamental que ha nacido por bajo la influencia de las normas internacionales, pero concordamos con la frase que dice “la ley no crea sino regula”; con esto queremos señalar que son los ciudadanos quienes deben hacer uso de sus derechos y ejercerlos plenamente y generen nuevas y múltiples necesidades en el acceso de la información que van a propulsar la transparencia informativa en nuestro país.

- El derecho de las bibliotecas, como una vertiente del derecho a la información, brinda a los profesionales de la información (especialmente bibliotecarios y documentalistas) no sólo principios jurídicos, sino también normas y principios éticos sobre los cuales debe orientarse su actividad profesional.

- En el Perú aún los bibliotecarios no aplican muchos de los principios del derecho a la información. Por lo tanto, son los gremios representativos y centros de enseñanza de la especialidad, en los que recae la responsabilidad de elaborar pautas y lineamientos generales relativos a este derecho y supervisar su cumplimiento en las bibliotecas y centros de documentación del país, tal como lo sugiere la IFLA.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez Rico, Manuel / El derecho de acceso a los documentos administrativos.-En: Documentación Administrativa.- Madrid: (183), jul-set, 1979.-pp.103-133.
- Barroso Asenjo, Porfirio/ Límites constitucionales al derecho de la información.-Madrid: Mitre, 1984.- 135 p.
- Bel Mallen, Ignacio; Correidora y Alfonso, Loreto; Cousido, Pilar / Derecho de la información I: sujetos y medios.-Madrid: Colex, 1992.- v.1: 478 p.
- Belaunde, Javier de / Personas jurídicas: materiales de enseñanza.- Lima: PUCP, 1977.- 563 p.
- Bermejo Vera, José / Derechos fundamentales, información y deporte.- En: Revista Española de Derecho Constitucional.- Madrid: Año 17 (51), set-dic, 1997.- pp. 65-93.
- Borea Odria, Alberto / Evolución de las garantías constitucionales.- 2ª. ed.-Lima: Grijley, 1996.- 682 p.
- Carrier, Hervé / La concepción moderna de los derechos culturales.-En: Verdad y Espiritualidad.-Lima: 8 (23), set-dic, 1992.- pp. 63-79.
- Cifuentes, Santos/ Derechos personalísimos.-2ª. ed.-. Buenos Aires: Astrea, 1995.- 705 p.
- Chirinos Soto, Enrique; Chirinos Soto, Francisco/ Constitución de 1993: lectura y comentario.- Lima: Nerman, 1994.- 506 p.
- Desantes Guanter, José María / De la libertad de expresión al derecho a la

- información.- En: Persona y Derecho.- Pamplona: (24), 1991.-.pp. 1- 39.
- Documentación y participación administrativa. En: Revista General de Información y Documentación.-Madrid: 2, (2), 1992.- 121-138 p.
 - El derecho a la información en cuanto valor constitucional.- Piura: Universidad de Piura, 1992.- 52 p.
 - Teoría y régimen jurídico de la documentación.- Madrid: EUDEMA, 1987.- 454 p.
- Desantes Guanter, José María; Bel Mallen, Ignacio; Correidora y Alfonso, María Pilar y otros / Derecho de la información II: los mensajes informativos.- Madrid. Editorial Colex,1994.- 190 p.
- Domínguez Luis, José Antonio / El derecho a la información administrativa: información documentada y transparencia informativa- En: Revista Española de Derecho Administrativo.- Madrid: (88), oct-dic, 1995.- pp.537-563.
- Escobar de la Serna, Luis / Manual de derecho de la información.-Madrid: Dykinson, 1997.- 688 p.
- Eto Cruz, Gerardo / Derecho de las personas: código civil y legislación constitucional comparada- Lima: Normas Legales, 1988.- 327 p.
- Falcón, Enrique M. / Hábeas Data: concepto y procedimiento.-Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.- 103 p.
- Ferrando Gamarra, Enrique / El derecho a la información.- En: Themis.- Lima: (32), 1995.-pp. 81-93.
- Ferrero Costa, Raúl / Los derecho humanos: mecanismos internacionales de protección el sistema de Naciones Unidas.- Lima: s.e.,1980.- 274 p.
- García Belaunde, Domingo / Las constituciones del Perú: textos institucionales, cuadros comparativos.- Lima: Ministerio de Justicia,1993.- 622 p.
- Gonzales, Magdiel / La excepcionalidad en la Constitución.- Lima: L.F. Lann, 1991.- 146 p.
- Gros Espiell, Héctor / Derechos Humanos.- Lima: Cultural Cuzco, 1991.- 558 p.
- Gutiérrez, Walter; Mesía, Carlos (comps.) / Derechos humanos: instrumentos internacionales y teoría. Lima: Ministerio de Justicia, 1995.- 672 p.
- Gutiérrez Prieto, Hernando / El derecho como orden, ordenación y ordenamiento: bases para un concepto integral del derecho.- Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1983.- 236 p.
- Herrera Paulsen, Darío / Derecho constitucional e instituciones políticas.-2a. ed.-Lima: Editorial y Distribuidora de Libros, 1987.- 584 p.
- Hervada, Javier; Zumaquero, José M. / Textos internacionales de derechos humanos.-Pamplona: EUNSA; 1978.- 1012 p.
- Linares Quintana, Segundo V. / Derecho constitucional e instituciones políticas.- 3a. ed.-Buenos Aires: Plus Ultra, 1981.- v.2.
- López Guerra, Luis; Aguiar, Luis (eds.) / Las constituciones de Iberoamérica.-Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.- 1017 p.
- Martorell Carreño, Alberto / Patrimonio cultural: protegiendo las raíces de nuestra historia: un estudio de derecho cultural.- Lima: Biblioteca Nacional del Perú, 1994.-

323 p.

Mendoza Zuñiga, Ramiro A. / Notas sobre el acceso a la documentación administrativa: acerca de la publicidad, la transparencia y el secreto. - En: Revista de Derecho Público.- Santiago de Chile: (59), ene-jun, 1996.- pp. 43-75.

Naranjo Mesa, Vladimiro / Teoría constitucional e instituciones políticas.- 7ª. ed.- Santafé de Bogotá: Temis,1997.- 674 p.

Orejuela Seminario, Sandra Cecilia / Sujeto universal del derecho de la información: análisis en la legislación peruana.-Piura: UDEP, 1990.- 126 p.- (Tesis para optar por la Licenciatura en Ciencias de la Información).

Organización de los Estados Americanos / La Convención Americana sobre Derechos Humanos.- Washington, D.C.: OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980.- 248 p.

Pereira Menaut, Antonio Carlos / Lecciones de teoría constitucional.- 2a. ed.-Madrid: Revista de Derecho Privado,1987.- 349 p.

- / En defensa de las Constitución.- Pamplona: EUNSA, 1986.- 561 p.

Perú. Leyes, etc. / Constitución política del Perú 1993.- Lima: Ministerio de Justicia, 1993.- 167 p.

Pomed Sánchez, Luis Alberto / El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.- Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989.- 292 p.

Rubio Correa, Marcial / Para conocer la Constitución de 1993.- 3a. ed.- Lima: DESCO, 1994.- 210 p.

Sagües, Néstor Pedro / Elementos de derecho constitucional.- Buenos aires: Astrea, 1993.- 2 v.

Sainz Moreno, Fernando / Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa.- Madrid: Civitas, 1976.- 364 p.

Sarazá Jimena, Rafael / La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen.- Pamplona: Aranzadi, 1995.- 555 p.

Torres y Torres Lara, Carlos / Alcances de la nueva Constitución del Perú de 1993.- En: Análisis Internacional.- Lima: (4) oct-dic, 1993.- pp. 4-14.

Ugarte del Pino, Juan Vicente / Historia de las constituciones del Perú.- Lima: Andina.- 641 p.

Vilda Belda Marti, Reyes / La documentación: información y derecho. Breves notas para la revisión de un concepto.- En: Información y derecho la información: Homenaje al profesor José María Desantes Guanter / Ambrosini Barreiro, Jose y otros .- Madrid: Fragua, 1987.- pp. 553-557.

ANEXOS

ANEXO 1. NORMAS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANAS RELATIVAS AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

ARGENTINA (1853) y cuatro reformas 1866, 1898, 1957 y 1994

Capítulo Único: declaraciones, derechos y garantías constitucionales

Art.19º.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo oficial alteren el orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Art. 32º.- El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal.

Art. 56.- 3º Apartado.- Hábeas Data.- Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuente de información periodística.

BOLIVIA (1967)

Primera Parte: La persona como miembro del Estado

Título Primero: Derechos y deberes fundamentales de la persona

Art. 7º.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

- b) a emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión;
- e) a recibir instrucción y adquirir cultura.

BRASIL (1988)

Título II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Capítulo I: Dos direitos e deveres individuais e coletivos

Art. 5º.- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

IV.- É livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

IX.- É livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

XIV.- É assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

XXXIII.- Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que sejam prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

LXIX.- Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

LXXII.- Conceder-se-á *habeas-data* :

a) Para assegurar o conhecimento de informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

b) Para ratificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

LXXVII.- São gratuitas as ações de *habeas-corpus* e *habeas-data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

COLOMBIA (1991)

Título II: De los derechos, las garantías y los deberes

Capítulo 1: De los derechos fundamentales

Art. 15.- Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos y entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

Art. 20.- Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y a fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Capítulo 2: De los derechos sociales, económicos y culturales

Art. 74.- Todas las personas tienen derecho a acceder a documentos públicos salvo los casos que se establezca la ley.

El Secreto profesional es inviolable.

COSTA RICA (1949)

Título IV: Derechos y garantías individuales

Capítulo Único

Art. 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos que la ley establezca.

Art. 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósito de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado. Quedan a salvo los secretos de Estado.

CUBA (1976)

Capítulo VII: Deberes, derechos y garantías fundamentales

Art. 53.- Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista.

Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La ley regula el ejercicio de estas libertades.

CHILE (1980)

Capítulo III: De los derechos y deberes constitucionales

Art. 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

12) La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se

cometen en el ejercicio de esas libertades , en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

14) El derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos o convenientes;

ECUADOR (1979, Reformada en 1984)

Título II: De Los Derechos, Deberes y Garantías

Sección I: De los derechos de la persona

Art. 19.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza:

4) el derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

GUATEMALA (1985)

Título II: Derechos humanos

Capítulo I: Derechos individuales

Art. 24.- *Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.* La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables.

Art. 30.- *Publicidad de los actos administrativos.* Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

Art. 31.- *Acceso a archivos y registros estatales.* Toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en los archivos, fichas o cualquier otras forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Art. 35.- *Libertad de emisión de pensamiento.* Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o por disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o la moral, será responsable conforme a la ley.

No constituyen delito o falta la publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar este derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

HONDURAS (1982)

Capítulo II: De los derechos individuales

Art. 72.- Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura. Son responsables ante la ley los que abusan de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la circulación de ideas y opiniones.

Art. 73.- Los talleres de impresión, las estaciones radioeléctricas, de televisión y cualesquiera otros medios de emisión y difusión del pensamiento, así como todos sus elementos, no podrán ser decomisados ni confiscados, ni clausuradas o interrumpidas sus labores por motivo de delito o falta en la emisión del pensamiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que se haya incurrido por estos motivos de conformidad con la ley.

Art. 74.- No se puede restringir el derecho de emisión del pensamiento por vías o medios indirectos, tales como el abuso de control particulares del material usado para la impresión de periódicos; de las frecuencias o de enseres o de aparatos usados para difundir la información.

Art. 75.- La ley que regule la emisión del pensamiento podrá establecer censura previa para proteger los valores éticos y culturales de la sociedad.

MEXICO (1917)

Título Primero

Capítulo I: de las garantías individuales

Art. 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Art. 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas limites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.

NICARAGUA (1979)

Título IV: Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense

Capítulo I: Derechos Individuales

Art. 30.- Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.

Capítulo III: Derechos Sociales

Art. 66.- Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Art. 67.- El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.

PANAMÁ (1972, reformada en 1978, 1983, 1992)

Título III.: Derechos y deberes individuales y Sociales

Capítulo I.: Garantías Fundamentales

Art.37.- Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier otro medio, sin sujeción o censura previa; pero existen responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.

PARAGUAY (1992)

Título II: De los derechos, de los deberes y de las garantías

Capitulo II: De la libertad

Art. 27.- De la libertad de expresión y prensa. Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en la Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa.

Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines.

Art. 28.- Del derecho a informarse. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.

Capítulo XII: De las Garantías Constitucionales

Art. 135.- Del hábeas data.- Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad.

Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

PERÚ

Constitución de 1993

Título I: de la persona y de la sociedad

Capítulo I: derechos fundamentales de la persona

Art. 2º .- Toda persona tiene derecho:

Inciso 4) A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización o censura ni impedimento algunos, bajo la responsabilidad de la ley.

Los delitos cometidos por medio de libro, la prensa o demás medios de comunicación social, se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impida circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Inciso 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal las que expresamente se excluyan por ley o por razón de seguridad nacional.

Inciso 6) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos y privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Título V. De las Garantías Constitucionales

Art. 200.- Son garantías constitucionales:

inciso 3) La acción de Hábeas Data que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5), 6) de la Constitución.

URUGUAY (1967)

Sección II: Derechos, deberes y garantías

Capítulo I.

Art. 29.- Es enteramente libre en toda materia, la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados por la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren

Art. 30.- Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República

VENEZUELA (1961)

Título III: De los deberes, derechos y garantías

Capítulo III: Derechos individuales

Art. 66.- Todos tienen derecho a expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa; pero quedan sujetos a pena, de conformidad a la ley, las expresiones que constituyen delito.

No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni que la tenga por objeto provocar la desobediencia de leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales.

ANEXO 2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (Aprobada por la Asamblea Nacional en las sesiones del 20-26 de agosto de 1789. Firmada por Luis XVI el 5 de octubre de 1789).

Art. 11 .- La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede pues hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad, en los casos determinados por la Ley.

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (Aprobada por recomendación de la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá; 30 de marzo-2 de mayo 1948).

Art. 4.- Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A(III) 1948).

Art. 20.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye en no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su resolución 2200 A(XXI). Entro en vigor el 23 de marzo de 1976).

Art. 19.-

1.Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2.Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3.El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades esenciales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley previstas y ser necesarias para:

Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral

públicas.

Art. 20.-

1.Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2.Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por ley.

Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José, firmada el 22 de noviembre de 1969)

Libertad de Pensamiento y expresión

Art. 13.-

1.Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2.El ejercicio del previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

3.No se puede restringir el derecho de expresión por vías o por medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones.

4.Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a la censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5.Estará prohibida por ley la propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial y religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969)

Art. 5.- El progreso y el desarrollo en lo social exigen el pleno aprovechamiento de los recursos humanos, lo que entraña en particular:

inciso b) La difusión de carácter nacional e internacional, con el objeto de crear en los individuos la conciencia de los cambios que se producen en la sociedad en general.