

797



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

"DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACION"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE OMAR SANCHEZ MOLINA

ASESORA: DRA. LETICIA BONIFAZ ALFONZO

CIUDAD UNIVERSITARIA,

MAYO DEL 2002





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Paginación Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
PRESENTE.**

El C. JOSÉ OMAR SÁNCHEZ MOLINA elaboró en este Seminario bajo la dirección de la Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo, el trabajo de Investigación intitulado: "DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN".

La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizó su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 2 de mayo de 2002**



SEMINARIO DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD

M. C. D. E. S.
MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
Directora del Seminario de Filosofía del Derecho

ÍNDICE

ÍNDICE.....	I
PRÓLOGO.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	V
DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN.....	1

I. DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN: DIMENSIÓN SUSTANCIAL Y ADJETIVA 3

<i>A. Dimensión sustancial del derecho a la información.....</i>	<i>3</i>
1. Presupuestos formales del derecho fundamental a la información.....	5
a. La norma jurídica como presupuesto del derecho fundamental a la información.....	5
b. Vinculación subjetiva.....	9
c. Las diferentes posiciones subjetivas que implica el derecho fundamental a la información.....	11
2. La estructura del derecho fundamental a la información.....	15
a. Sujetos del derecho fundamental a la información.....	16
1) El Estado.....	18
2) Sujeto universal y sujetos cualificados.....	21
b. El objeto del derecho fundamental a la información.....	23
1) Concepto.....	23
a) Causas de la información.....	24
b) Información con adjetivos.....	26
2) Acciones positivas y negativas de la información.....	30
a) Derechos de defensa o derechos a acciones negativas.....	33
b) Derechos a prestaciones o derechos a acciones positivas.....	35
c) Coexistencia de las acciones y de las omisiones estatales.....	40
3. Funcionalidad del derecho fundamental a la información.....	42
a. La cláusula de conciencia.....	42
b. El secreto profesional de los periodistas.....	44
c. Reporte fiel.....	45
d. Derecho de rectificación y de respuesta o réplica.....	46
e. Derechos de autor.....	48
<i>B. Dimensión adjetiva del derecho a la información.....</i>	<i>50</i>
1. Garantías sociales.....	54
2. La función de los poderes públicos frente a las garantías.....	55
a. Administración.....	56

b.	Legislación.....	57
c.	Jurisdicción.....	60
3.	Garantías jurídicas.....	62
a.	Garantías procesales del derecho a la información.....	63
b.	Garantías institucionales del derecho a la información.....	65
II.	PROTECCIÓN Y PROYECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN.....	68
A.	<i>Axiología de la información.....</i>	<i>68</i>
1.	Los valores que protege el derecho fundamental a la información.....	69
a.	Valor inmediato del derecho fundamental a la información.....	70
b.	Valores mediatos del derecho fundamental a la información.....	71
2.	Restricciones del derecho fundamental a la información.....	73
a.	Derechos y restricciones a la información.....	74
b.	Algunas restricciones del derecho fundamental a la información.....	79
1)	El honor.....	80
2)	La intimidad.....	82
3)	La propia imagen.....	84
4)	La protección de la infancia y de la juventud.....	85
c.	Necesidad de establecer restricciones al derecho fundamental a la información.....	86
B.	<i>Proyección del derecho fundamental a la información.....</i>	<i>87</i>
1.	Subjetividades transindividuales.....	87
2.	Supremacía de los derechos.....	94
III.	LIBERTADES CLÁSICAS, DERECHO CONTEMPORÁNEO Y DERECHO DE LA INFORMACIÓN.....	99
A.	<i>Libertades clásicas y derecho contemporáneo.....</i>	<i>100</i>
1.	Libertades de expresión y de prensa.....	100
2.	Derecho a la comunicación.....	104
B.	<i>Derecho nacional e internacional de la información.....</i>	<i>105</i>
1.	Algunas normas internacionales.....	108
a.	Antecedentes de las normas internacionales.....	109
1)	La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia.....	109
2)	La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	110
3)	La Constitución de Cádiz.....	110
b.	Algunas normas internacionales vigentes.....	110
1)	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	111
2)	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	112
3)	Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	113

4) Convención Americana de Derechos Humanos.....	114
5) Convención sobre los Derechos del Niño.....	115
2. Algunas normas constitucionales.....	115
a. Normas constitucionales con un contenido amplio.....	117
1) Argentina.....	117
2) Colombia.....	119
3) Ecuador.....	124
4) España.....	127
5) Guatemala.....	129
6) Perú.....	132
7) Polonia.....	134
8) Suecia.....	136
9) Suiza.....	138
10) Venezuela.....	140
b. Normas constitucionales con un contenido limitado.....	141
1) Alemania.....	141
2) Bolivia.....	142
3) Cuba.....	143
4) Chile.....	144
5) Dinamarca.....	146
6) Holanda.....	146
7) India.....	147
8) Irak.....	147
9) Italia.....	148
10) Panamá.....	149

SUGIRIENDO EL FUTURO..... I

CONCLUSIONES..... V

FUENTES DE INVESTIGACIÓN..... VIII

BIBLIOGRAFÍA..... VIII

HEMEROGRAFÍA..... XIII

DICCIONARIOS..... XIII

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA:..... XIII

INTERNET..... XIII

PRÓLOGO

Generalmente se piensa que haber terminado la tesis, es un aspecto muy importante de la vida que concluye un período vital de suma trascendencia. Quizá sea así, pero por mi parte, creo que esto apenas está comenzando. No bien nos damos cuenta de que algo termina cuando algunas otras actividades ya estamos emprendiendo. Lo que aparentemente significa un término en realidad el inicio de algo nuevo envuelve. Así es la vida, dinámica, mutable, perfectible. Y a pesar de todo lo cambiante seguimos siendo los mismos de siempre. Los mismos seres humanos que aspiran a realizar lo mejor día con día, sirviendo de comparación para con ellos mismos.

Y es cierto también que más cercanos a la trascendencia en la vida estamos cuando nos damos cuenta de que el esfuerzo valió la pena. Esta tesis lo valió, la investigación lo valió, porque sirvió para entender que no hay nada más divertido que seguir los caminos de la curiosidad constructiva sin pensar en el resultado final de la misma. Y también sirvió para confrontar mis propias ideas con las de la vida. Confirmar algunos hechos, rechazar otros y finalmente obtener algunas conclusiones sujetas a posteriores revisiones.

Esta tesis sirvió también para afirmar que, al final de cuentas, hacer las cosas por el gusto de hacerlas, sin pensar obsesivamente en los resultados, es lo más importante.

A mi madre dedico esta tesis por su incansable labor cotidiana fuente de inspiración para mí en los tres principales tiempos vitales.

Igualmente haber llegado hasta este momento es motivo para expresar algunos agradecimientos, cuyas específicas palabras no comprenderán la amplitud de mis sentimientos.

Agradezco la impaciencia justificada de mi madre.

Agradezco los fundamentos que proveyó en mí la Universidad Nacional Autónoma de México.

Agradezco a la Dra. Leticia Bonifaz Alfonso, además de la dirección de la presente tesis, el invaluable apoyo prestado para la realización de este trabajo.

Y en general agradezco a todas aquellas personas que, a lo largo de mi vida aunque sea por un segmento de tiempo, han sido la causa de pequeñas porciones de este trabajo y de la sustancia de mi vida misma. A todas mil gracias.

INTRODUCCIÓN

Alguna vez me formulé la pregunta del por qué sería interesante hacer el análisis del derecho a la información como tema de tesis para obtener el título de licenciado en derecho. La respuesta se me presentó ante los hechos cotidianos de la vida cuyo mayor contacto se nos ofrece a través de los diferentes medios: la radio, la televisión, en los periódicos, en las revistas, en Internet, en donde sea; lo que originó la inquietud de que una de las actividades cotidianas vistas, leídas y oídas en esos medios, la de informar, podía ser mejor para mí y para todas las personas.

De ahí la importancia de iniciar el estudio del derecho a la información cuando una gran parte de nuestra vida la pasamos obteniendo información, la que nos ayuda, de alguna u otra forma, a tomar decisiones. El ser humano conoce, ve, observa, expresa, y hace muchas cosas, pero finalmente, conforme a lo que su voluntad le indica, decide. Y cuando decide lo hace con la creencia de que está en el camino correcto, en la vía idónea, de que la decisión que en este momento realiza, está precedida por la certeza de contar con la verdad, ya que de lo contrario no se habría decidido en ese sentido. O ¿habría alguien que podría decidir con la existencia de la duda? Quizá, pero sería muy temerario hacerlo de ese modo. La certeza nos impulsa a que votemos por este partido en la medida en que nos informamos sobre sus principios, su plataforma, su ideología; de igual manera, compramos esta prenda porque es de algún material, que a nosotros satisface; responsablemente hablamos a nuestros hijos sobre una nueva enfermedad o algún problema social porque nos hemos enterado de ella o de él por medio de la televisión, y así sucede con muchos otros ejemplos. Cabe entonces preguntarse si ¿nos hemos puesto a pensar que quizá una buena parte de lo que se nos ha dicho, o de lo que hemos obtenido a través de diferentes medios, es falso, es erróneo? A lo mejor no es una realidad, pero sí una posibilidad que nos conduce a las suposiciones como las bases de las investigaciones.

Los hechos, pues, presentaban a la información a diario determinando en gran medida la vida del ser humano; la información por doquier y a cualquier tiempo. Habrá muchas disciplinas interesadas en analizar a la luz de sus perspectivas este fenómeno, pensemos en la informática, en la publicidad, la mercadotecnia, las ciencias de la comunicación, entre otras; por lo que respecta a nosotros interesa responder ¿Por qué habría de estar también el derecho interesado? La respuesta pretendemos proyectarla en la presente tesis.

Se ha dicho que el ser humano es un ser político, sí, pero también se tiene que decir que el ser humano es un ser con capacidad para comunicarse; éste es el axioma del cual partimos para establecer ciertas afirmaciones. El ser humano, un fin en sí mismo, utiliza esta capacidad de comunicación con sus congéneres en diversas formas: puede comunicarse sentimientos, expresiones, ideas, datos, etc., y específicamente al comunicarse puede, por lo que atañe a nuestro planteamiento, informarse. Por lo tanto, el ser humano puede utilizar un instrumento denominado información que lo traslada, lo dirige, lo destina, lo hace, en resumen, un ser

humano. La información, por esos modos, se justifica como instrumento al servicio del hombre.

El derecho, también siendo un instrumento, pero no un instrumento cualquiera, quizá el instrumento más humano, encuentra necesariamente vinculación con la información. La manera en que se entrelazan, tanto el derecho como la información, pretende ser explorada en esta tesis.

Para ello, es menester acercarnos a algunas disciplinas que nos ayuden en la consecución de tal objetivo. Se analiza el derecho a la información conforme a una división en capítulos que tratan diferentes marcos; en el primero de ellos bajo los tópicos de la teoría del derecho, en otro marco bajo los auspicios de la axiología jurídica y conforme a un aspecto proyectivo de tal derecho, y uno final en el que se explora conforme a la dogmática jurídica. Todos los tratamientos son necesarios en esta tesis puesto que debemos encontrar una conjunción entre todos y no una separación perniciosa que puede perjudicar el análisis del fenómeno informativo. Sabemos que esta aspiración no es fácil, pero preferimos intentarla y caer en el error que esperar no arriesgar mediante otro tipo de tratamiento del objeto de estudio. Puede suceder que existan claroscuros, dudas o limitada extensión, lo aceptamos; pero lo que sí rechazamos es el éxito no buscado.

Para analizar nuestro objeto de estudio hemos utilizado técnicas de investigación documental. Nuestras fuentes de investigación fueron documentos bibliográficos, hemerográficos y electrónicos. Nos hemos allegado de información proveniente de libros sobre temas como el derecho subjetivo, los derechos fundamentales, las garantías, compilaciones sobre el derecho a la información, artículos publicados en Internet sobre derecho a la información, normas constitucionales e internacionales sobre el tema, entre otros.

Respecto de la metodología, tres son los métodos principales escogidos para estudiar el derecho fundamental a la información. Uno es analítico, el segundo axiológico y el tercero dogmático-normativo. Conforme a los mismos, la presente tesis se ha dividido en tres capítulos o marcos básicos.

El primero se refiere al análisis del derecho a la información que se ha subdividido en una primera dimensión sustancial en la que se habrá de tratar el tema de la norma jurídica y de las diferentes posiciones que implica el derecho fundamental a la información, dentro de un apartado formal; además, se estudiará la estructura del derecho a la información y la funcionalidad del mismo. Conjuntamente a la dimensión que he llamado sustancial, dentro de ese marco analítico, habrá una segunda dimensión en la que se referirán las garantías del primer nivel, esto es, del nivel en el que se establece la relación sustancial fundamental a la información. Así, en esta dimensión se analizarán las garantías a la información. Este capítulo se refiere en general, al ámbito material del derecho a la información.

Otro marco se referirá al estudio de la protección y de la proyección del derecho fundamental a la información. De tal manera, se estudiarán los valores que protege el derecho a la información, los cuales se dividen en inmediato y mediatos, y otro apartado en el que se proyectará la subjetividad individual y colectiva del derecho a la información, considerando que ese derecho, similarmente que otros, se localiza en mutación atendiendo a los sujetos que en el fenómeno informativo participan; de igual manera, se describirá la superioridad sustancial de los derechos fundamentales y por ende del derecho a la información.

Y el tercero, por su parte, es un marco dogmático-normativo que contiene dos apartados. Uno de ellos muestra cuál es la evolución de las libertades clásicas sobre expresión y prensa que están transformándose para poder hablar ahora genéricamente de un nuevo derecho a la comunicación, que a las mismas comprende, además del mismo derecho a la información. En el otro de los apartados se mostrará el ámbito espacial del derecho, especificando cuáles son los instrumentos tanto internacionales como nacionales que establecen el derecho a la información, considerando la transformación de los instrumentos internacionales desde el siglo XVIII hasta los actuales tiempos; para los instrumentos nacionales se tomarán en cuenta dos aspectos para su clasificación: un espectro amplio o uno restringido en la regulación del derecho de la información.

Hemos de decir que todos los marcos los consideramos importantes. Se pudo haber realizado un análisis de los elementos diferentes que conforman el derecho a la información, entendido como relación subjetiva, pudiéndose desglosar tanto una dimensión primaria o sustantiva como una dimensión secundaria o adjetiva vinculada con la garantía de tal derecho, así como los respectivos elementos conformadores de cada dimensión dentro del análisis del ámbito material del derecho fundamental a la información. Sin embargo, esta visión analítica no es suficiente, es necesario establecer cuáles son los valores que debe perseguir el establecimiento de un derecho a la información; este distinción nos permitirá dilucidar si una norma se aleja o se acerca a un valor, a la protección de un bien fundamental; igualmente es importante, después de realizar el análisis de los elementos del derecho a la información, proyectar este derecho en sus perspectivas formales y sustanciales, importándonos básicamente las segundas, como se describirá en el desarrollo del trabajo.

Y por supuesto, es necesario que después del análisis del derecho, de la intelección de sus valores y de su proyección, se describa su ámbito espacial mediante su consagración general normativa, es decir el derecho de la información, para descubrir la separación o conjunción entre la estructura teórica y normativa del derecho; así se establecerán algunos ejemplos de instrumentos internacionales consagrantes del derecho a la información y se ubicarán otros algunos ejemplos de derecho comparado constitucional que nos apoyen en la visualización global que de tal derecho se pudiera llegar a obtener y del que la realidad nacional mexicana actual del derecho a la información parece estar separada.

Además de la descripción de los anteriores marcos que conforman el esquema de la presente tesis, es menester que también se establezca qué teoría social da sentido a todo lo analizado, porque finalmente lo estudiado debe destinarse a dar razón a una actuación personal y social dentro de una sociedad como la mexicana. Así, establecemos que el derecho a la información debe ser concebido especialmente conforme a teorías democráticas o sociales, y no únicamente de acuerdo a las teorías liberales absolutas como algunos actores de la comunicación pretenden. Queremos decir que para los actores que participan en este fenómeno no se pueden establecer sólo posiciones de libertad negativa frente al Estado; igualmente, este derecho no puede ser dejado a la determinación de la libertad de mercado que puede menoscabar el valor dignidad humana. La información precisa de ciertos controles, que lejos de ser absolutos, redundan en beneficios democráticos, necesarios para garantizar la convivencia libre, plural y pacífica en una sociedad política. Esos controles no significan que se esté atentando contra las libertades fundamentales, sino que, al contrario, implican formas de protección con el establecimiento de normas que tienden a salvaguardar el ejercicio responsable de los derechos y libertades sobre la información.

El ser humano debe tener la libertad para escoger su información, pero igualmente los menores deben, por ejemplo, ser protegidos en su etapa formativa para que reciban la información que forje un carácter que sea capaz de distinguir entre valores que fortalecen y antivalores que denigran; de esa forma, en su futuro, podrán ejercer sus derechos sin que el libre mercado de las ideas y de la información puede determinar, sin impedimento alguno, cuál es "la información" en detrimento de la mejoría del ser humano. No se trata en el tema de la información de un juego de suma cero por el que, en caso de que se regule, salen perdiendo o los medios o el Estado; este planteamiento es equivocado pues el tema de la información no es reducible en ese sentido.

Es la presente tesis, digámoslo finalmente, un intento para mejor entender, y así consolidar, este derecho esencial. Se analiza y se muestra el derecho fundamental a la información para descubrir su presente y para redescubrir y proyectar su futuro. Y también se trata de conocer este derecho para accionarlo, porque el conocimiento que cada uno tenga del derecho es condición para poder ejercerlo al máximo, lo cual no significa sino una garantía para el mejoramiento individual y social del ser humano, permítaseme decir.

(Nota: Días antes de la impresión del presente trabajo, fue decretada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que recoge los principios sobre los cuales el Estado mexicano, en el ámbito federal, deberá cumplir con el deber general de otorgar la información a las personas que requieran de la misma.

Quisiera señalar algunas ideas respecto a la vinculación que la ley tiene con esta tesis, pues dicha ley y este trabajo en algunas de sus partes, tratan la materia del derecho a la información pública. Conforme a esta idea aclaratoria es justo mencionar que algunos de los pasajes de la tesis hacen referencia a probables leyes en materia de información; como consecuencia, la expedición de la ley pudiera modificar algunos de los argumentos centrales de este trabajo. Sin embargo, no es así, ya que si bien dicha ley significa avances normativos en la materia, todavía falta mucho camino que recorrer, ya que es

primordial que las leyes que se expidan sobre la información la regulen en sus dimensiones pública y mediática. Ambas, y no sólo una de ellas, son necesarias con el fin de la protección de la persona.

Con la ley recientemente decretada, que significa un derecho a prestación normativa como se describe en la tesis, se demuestra que el Estado mexicano desea que el fenómeno fundamental a la información avance para proteger a las personas. Habrá que ver, de ahora en adelante, si existe la voluntad para hacer realidad los derechos a la información mediática. Si ello fuese así, quizá se desplacen y hasta derriben algunos argumentos que se esgrimen sobre la importancia de la primigenia regulación constitucional amplia, antes que la legal, del derecho a la información (que no sucedió, como lo demuestran los hechos, en el actual caso mexicano), o puede suceder que a pesar de la emisión de la ley faltante sobre información mediática, las tesis que defienden en este trabajo tomen un mayor peso; el tiempo lo dirá. Pero independientemente de las virtudes que hagan sobresalir a una posibilidad sobre la otra, lo que realmente es importante y trascendente -y que debe ser la guía de cualquier actitud en este tema y en todos de derechos-, es la protección de la persona humana, ya sea que se logre a través de los medios aquí propuestos, o por otros que se alejen, posiblemente bienaventurados, de lo que aquí se ha supuesto.

“La verdad, la amarga verdad”

(Danton)

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN

La presente tesis denominada "derecho fundamental 1 a la información" se encuentra con uno de los problemas de lenguaje y una de las distinciones más utilizadas del lenguaje jurídico. Nos referimos a la división de dos significados de la palabra "derecho". Por un lado, esta palabra significa a las normas jurídicas existentes en un orden jurídico determinado, y por otro, se refiere a una específica posición subjetiva jurídica de ventaja de una persona. Se contraponen, para ejemplificar respectivamente, el derecho objetivo, derecho como *rule*, un derecho de la información y el derecho subjetivo, derecho como *right*, así existe un derecho a la información. En este sentido, es pertinente hacer la aclaración de que se pretende en este trabajo describir cuáles son los elementos que componen al derecho a la información, en el sentido subjetivo del término, es decir, el derecho subjetivo, *right*, sin descuidar que la referencia al elemento objetivo será necesaria en algunos pasajes de esta tesis.

Ahora que el elemento subjetivo señalado "*right*" no presenta una simplicidad aparente. La voz "derecho subjetivo" que nos servirá para hacer referencia al derecho fundamental a la información es una categoría que posee diferentes significaciones que se podrán observar en el desarrollo de la presente y que traen consecuencias diferentes según el tratamiento que se pretenda dar a la voz "derecho subjetivo". Con ello se podrán evitar algunas confusiones para los efectos de esta tesis y se podrán derivar efectos diferentes en cada uso particular, que más adelante explicaremos.

Después de lo descrito sobre las problemáticas del derecho subjetivo es previamente necesario que establezcamos que esta categoría presenta diferentes significaciones que traen consecuencias diferentes según el tratamiento que se pretenda dar a la voz "derecho subjetivo". Sin embargo sentaremos, para los efectos de esta tesis, que el derecho subjetivo posee las siguientes significaciones las cuales se irán observando durante el uso que se haga de la voz "derecho subjetivo" para derivar efectos diferentes en cada uso particular:

- Derecho subjetivo como *relación general de dos sujetos en atención a un objeto*. Podríamos diferenciar entre derechos privados y derechos fundamentales; diferencias en cuanto a los sujetos que participan y al objeto: mientras del derecho fundamental participan el

1 El vocablo fundamental en su sentido común significa aquello "{adj.} | fundamental, esencial. {adj.} Que sirve de fundamento o es lo primero o principal de una cosa." (Enciclopedia multimedia Universal. Micronet, 1997). Lo cual nos da a entender que lo fundamental de una cosa tiene una importancia significativa. Conforme a la definición anterior se desprenden dos sentidos de la palabra fundamental, para no recaer en el pleonismo de decir que lo fundamental es lo que sirve de fundamento; uno por el cual se entiende lo "primero" de una cosa y otro que hace referencia a lo "principal" de la misma. Un ejemplo de utilización del primero de los sentidos se presenta mediante la "norma hipotética fundamental" de Hans Kelsen, como la norma originaria de la que derivan las demás de un sistema jurídico (aunque valdrá también el segundo sentido). La significación de "principal" es la que interesa puesto que por nuestra parte, tomaremos el segundo de los significados para hacer referencia al derecho fundamental a la información, es decir, como un derecho principal, además de muchos otros, dentro de un sistema jurídico. A la explicación de esa principalidad esta dedicada esta tesis.

Estado y la persona, del derecho privado intervienen sujetos privados y además estos derechos se separan de las garantías, calidad diferente a los derechos fundamentales como sostendremos en la presente tesis pues recaen en facultades sustantivas y adjetivas. Esta significación se describirá a lo largo de la presente tesis.

- Derecho subjetivo en su vertiente como *relación subjetiva sustantiva*, y que se diferencia de las garantías que también constituyen una relación subjetiva adjetiva, como garantía de segundo nivel: acciones, recursos, procedimientos, etc. Esta significación se explicará en la primera parte de este capítulo.
- Derecho subjetivo como *relación subjetiva de prestación*, con su correlativo de obligación. Que se describe en una parte de la explicación de este capítulo.

A pesar de la diferenciación realizada para los efectos de esta tesis, los usos sobre la voz creemos seguirán de la misma forma. El derecho subjetivo es una categoría jurídica fundamental, empero su claridad terminológica es inexistente. Este hecho no le resta su importancia para la teoría general del derecho. Alexy asevera que “La variedad de aquello que es llamado “derecho (subjetivo)” crea un problema terminológico. ¿Debe reservarse la expresión “derecho (subjetivo)”, cuya ambigüedad y vaguedad es realmente extraordinaria, sólo para algunas posiciones o debe ser utilizada en un sentido lo más amplio posible? La primera vía encierra el peligro de provocar una estéril polémica acerca de que debe ser llamado “derecho (subjetivo)”. Más importante que esta cuestión es la intelección de la estructura de las diferentes posiciones. *Es aconsejable, por ello, utilizar la expresión “derecho (subjetivo)”, signiéndolo el uso existente, como un concepto general para posiciones muy diferentes, y luego, dentro del marco de este concepto, trazar distinciones y llevar a cabo caracterizaciones terminológicas.”*² La posición de Alexy parece ser lo más lógica; es posible trazar distingos posicionales y terminológicos como aquí se ha hecho; los problemas irresueltos que ofrece la palabra creemos seguirán ahí, no ha sido nuestra intención resolverlos, sino solamente trazar esas diferentes posiciones que afectan al derecho a la información pues sería evidentemente difícil sostener, sin hacer previamente esta aclaración, que conforme al derecho a la información una persona posea un derecho al establecimiento de una Comisión de Comunicación Social, por ejemplo.

Hecha esta aclaración es posible entender la causa por la cual hemos decidido dividir este marco analítico en dos apartados generales que responden a la significación que entendemos de derecho fundamental a la información en su aspecto material. A su esclarecimiento dedicamos las páginas que siguen.

² ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997, p. 185. Las posiciones de las que habla Alexy fueron bastante desarrolladas por Hohfeld, quien de alguna u otra forma resolvió el enigma que encerraba la pregunta de que si a todo derecho correspondía una obligación. Las cursivas son mías.

CAPÍTULO

I. Derecho fundamental a la información: dimensión sustancial y adjetiva

El entendimiento del derecho fundamental a la información transcurre en dos dimensiones materiales, una sustancial y otra adjetiva que conforman este capítulo, dimensiones, que a la vez podemos considerar como primaria, el de análisis del derecho subjetivo como una relación subjetiva sustantiva, y como secundaria, el de las garantías protectoras del derecho subjetivo de la dimensión primera.

De ese modo, los temas conformadores de nuestro objeto de estudio en este marco analítico son:

- Dimensión sustantiva de la información,
- Dimensión adjetiva de la información.

Una vez que se analice este marco la idea que se pretende establecer es que el fenómeno jurídico denominado derecho fundamental a la información debe entenderse no sólo refiriéndose a la dimensión sustantiva como pudiera pensarse por la aparente simplicidad de la expresión "derecho fundamental a la información", sino que para que hablemos de un derecho fundamental es menester también la presencia de las garantías o dimensión adjetiva; por lo tanto, ambas dimensiones conforman un derecho fundamental: si no hay dimensión garantista no hay derecho. Para necesario hacer esta aclaración para descentrañar en este capítulo lo que se quiere decir con estas afirmaciones.

A. Dimensión sustancial del derecho a la información

Partimos de la idea de que el derecho a la información es un derecho fundamental. Y ya se percibirá lo que ello complejamente supone. Pero pongamos en una definición nuestras conjeturas. *El derecho fundamental consiste en aquel derecho que se consagra en una norma jurídica la cual establece una relación subjetiva vinculativa entre el Estado y la persona sobre un objeto que da origen a acciones positivas y negativas a realizar por el Estado. Estas acciones se desenvuelven materialmente en una dimensión sustantiva y en otra adjetiva y en un ámbito espacial nacional e internacional.*

Esta definición de derecho fundamental será explicada en su mayor parte en este capítulo con el objeto de que se comprenda igualmente el derecho a la información. En las dos dimensiones de este marco se hablará por tanto de la norma jurídica, de relación subjetiva vinculativa, ya que el derecho fundamental a la información se configura como tal relación, ya diremos por qué. Se describirán, además, los sujetos y el objeto que en este derecho participan y las clases de acciones a realizar por el Estado. Esta relación subjetiva hemos señalado se desenvuelve materialmente en dos dimensiones. He aquí la razón de dividir este capítulo de esta forma.

Tales dimensiones son iguales en importancia, sin embargo, en donde más tendrá aplicación la relación, con sus múltiples dificultades que se explicarán, es en esta dimensión primaria puesto que cuando se piensa en "tener derechos" se piensa en derechos subjetivos, sin hacer mayores distinguos. Ante ello, es conveniente decir que existe una categoría jurídica fundamental que nos ayuda a entender por qué el derecho a la información es un tal derecho que posee cierta naturaleza sustancial. Esa categoría jurídica fundamental es el *derecho subjetivo*, categoría que presenta algunos problemas, pero que aun así nos ayuda a dilucidar de mejor manera el objetivo que pretendemos en este apartado.

El derecho fundamental a la información, desde la perspectiva del derecho subjetivo en la que se le pretende analizar en este espacio en su significación sustancial, puede ser explicado en tres perspectivas a saber:

- Formal,
- Estructural, y
- Funcional.

La primer perspectiva pretende establecer que para que podamos hablar de derechos fundamentales, independientemente del objeto sobre el que pudiera recaer: salud, trabajo, educación, tecnología, cultura, información en nuestro caso, debemos analizar las variantes que la norma puede presentar y que por ende afectan la cualidad que el derecho subjetivo fundamental a la información pudiera tener. Además, es menester considerar que dentro de la categoría jurídica de derecho subjetivo existen múltiples posiciones subjetivas y no sólo las aparentes de "derecho y deber" como pudiera pensarse, de lo cual se derivarán consecuencias para nuestro objeto de estudio. Lejos de tener diferencias las posiciones en cuanto a sus efectos, ya que se piensa que si no hay derecho no hay sanción o que lo único que puede determinar necesariamente una sanción jurídica es el derecho subjetivo o prestación, veremos que las diferencias son ante todo posicionales, no de consecuencias, ya que todas las posiciones que implica el derecho subjetivo en sentido amplio traen las mismas consecuencias sancionadoras.

La segunda perspectiva tiene como misión establecer que el derecho fundamental a la información es un derecho subjetivo en el que existe una relación de tres elementos, es decir una relación tripartita: Sujeto activo o titular del derecho, sujeto pasivo o destinatario del derecho y el objeto del tal derecho. Se trata de entender, por ende, cuáles son las cualidades y actuaciones de los sujetos, así como del objeto de tal derecho: la información con las diferentes facultades positivas y negativas a realizar por el Estado, como sujeto pasivo del derecho en cuestión.

La tercera perspectiva pretenderá mostrar cómo se desenvuelve el derecho a la información, es decir, las figuras que en el derecho a la información se han conformado.

Habrà que aclarar también que muchos de los aspectos estudiados en la dimensión sustancial son también aplicables a la dimensión adjetiva, y por el hecho de que no se traten en ese apartado, ello no quiere decir que no tengan estrecha relación; en ese sentido, también pueden ser entendidas las garantías, por ejemplo, con el estudio de los presupuestos formales de las garantías y las posiciones subjetivas que también ellas implican, así como el estudio de la estructura de las mismas, es decir, a través del análisis del objeto de las garantías que está compuesto por acciones positivas y negativas. Sin embargo, se colocan los estudios formales y estructurales en la dimensión sustancial o primaria para destacar su importancia dentro de este enfoque, sin descuidar, como se ha dicho, que también tienen una vinculación con la dimensión adjetiva que presentará otro enfoque que consideramos complementará el análisis de este capítulo. A cada una de las perspectivas mencionadas dedicamos los apartados que siguen.

1. Presupuestos formales del derecho fundamental a la información

Estando en el marco analítico sobre la dimensión primaria del derecho fundamental a la información, es decir, sobre el estudio del derecho sustancial, para este análisis es menester que establezcamos ciertos aspectos formales que anteceden y son necesarios para el análisis del derecho fundamental a la información. Por ejemplo, tenemos que estudiar a la norma jurídica y la consecuencia de que en ella se consagre una relación subjetiva vinculativa, así como tratar una de las significaciones que hemos establecido para la voz derecho subjetivo, esto es, el de las diferentes posiciones subjetivas.

a. La norma jurídica como presupuesto del derecho fundamental a la información

Este apartado tiene como objeto demostrar que para que hablemos de la existencia de un derecho fundamental a la información, es menester que existan normas que lo consagren, de otra forma no puede ser tal derecho; no es nuestra intención describir cuál es la naturaleza de la norma, sino tan solo entrever su relación con los derechos fundamentales. Si no hay norma no

hay derecho se puede decir, pero también veremos que esta afirmación no es absoluta, ya veremos por qué.

Antes que los derechos existe la norma; es su presupuesto formal. Sin normas jurídicas, no puede haber derechos. Así lo señala Alexy quien menciona que "Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho."³ Lo cual significa que es presupuesto de los derechos, la norma jurídica. Se trata de establecer que los derechos, entre ellos el derecho a la información, tienen un nivel de forma y uno de sustancia. Por ahora nos toca analizar la forma de tales derechos. Aunque al final de cuentas, como se analizará, nos interesan los contenidos, más que las formas de los derechos.

Una norma jurídica es la forma y el derecho subjetivo puede ser uno de sus contenidos; puede incluso que la norma no consagre algún derecho. Para Raz las normas están contenidas dentro del género disposiciones jurídicas, y estas normas deben ser básicamente de dos formas: normas, que son jurídicas, que imponen deberes o confieren facultades.⁴ Sin adentrarnos a la distinción de Raz sobre las disposiciones y las normas, lo que aquí nos interesa es señalar que *de la norma se puede derivar una relación subjetiva entre dos sujetos jurídicos básicos*; esta relación permite hablar genéricamente de derechos y de obligaciones, aunque habrá que suponer que si las normas confieren derechos lo hacen de forma más compleja, puesto que pueden implicar la consagración de otras posiciones diferentes a la entendida pretensión (derecho subjetivo en sentido estricto) ya que además de ella existen otras, como más adelante se verá, y que nos ayudan a entender con mayor claridad las diferentes calidades y posiciones que supone el derecho fundamental a la información.

Entonces, independientemente de las distinciones entre normas y disposiciones, cabe destacar que una norma jurídica puede conferir un derecho subjetivo (en general sin hacer distingos posicionales). Suponer esto nos permite diferenciar que la norma, como presupuesto, respecto de la información, cuando se encuentra en forma sistematizada, establecida normativamente, es un derecho de la información, es decir, derecho como norma jurídica, derecho como *rule*, mientras que esa norma puede referirse al derecho a la información, es decir, al derecho como relación subjetiva, básicamente derecho como *right*, cuando de las mismas se desprende una relación subjetiva de ventaja para alguna persona. Por lo tanto, la indiscriminación de Hans Kelsen (al establecer que la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo es inválida puesto que tales clases de derecho son ambas normas) es inválida. En este sentido, no sustento este punto del profesor austriaco, ya que una cosa es la norma y otra el derecho que de ella se puede derivar.

³ *Ibidem*, p. 47.

⁴ Y para Hart, en comparación con lo sustentado por Raz, las normas son primarias o secundarias. Las primeras consagran derechos y obligaciones, las segundas estipulan cómo y por conducto de quien se forman, modifican y extinguen las normas primarias.

La norma jurídica, como presupuesto para el estudio del derecho fundamental a la información, lleva, con una importancia significativa, a la distinción entre norma y enunciado normativo, tal como lo hace Alexy, 5 para el efecto de entender a las normas que se refieren al derecho fundamental a la información. En este sentido se puede expresar que la misma norma se puede establecer mediante diferentes enunciados normativos, los cuales pueden significar a pesar de su diferente literalidad jurídicamente lo mismo. Lo importante al final, es que desentrañemos el significado de la norma, labor que parte muchas veces del análisis de enunciados normativos específicos. Consecuentemente una norma es más que el literal enunciado normativo, es ante todo un significado, significado que muchas veces no es claro y que se presta, por lo tanto, a muchas interpretaciones, las más de las veces contradictorias.

También es importante tener en cuenta esta diferencia pues si bien al principio señalamos que "para que haya derechos debe haber primeramente normas", esta afirmación de origen debe ser entendida conforme a un *sentido dinámico del derecho*. Contrariamente a este sentido dinámico se ha llegado a la errónea afirmación de hacer depender los derechos subjetivos de los enunciados normativos específicos existentes en un sistema jurídico; estos enunciados no son necesariamente sinónimos de la norma, consecuentemente -bajo aquella afirmación del carácter estático del derecho-, si no hay enunciado normativo, no hay norma y consecuentemente mucho menos derechos. 6

Este planteamiento debe ser cambiado pues si bien son necesarios los enunciados normativos que consagran derechos, no se debe caer en un planteamiento que haga depender los derechos de la existencia de aquellos, porque ello equivaldría a sostener que ante la inexistencia de ciertos enunciados normativos no hay derechos que proteger, pues un sistema jurídico -entendido en forma estática-, no puede tener lagunas. Siguiendo esta argumentación se negaría la posibilidad de corrección del sistema jurídico ante la omisión o actuación parcial (mediante lagunas) o actuación lesiva estatal (a través de antinomias).

Contrario a ese planteamiento, afirmamos que la inexistencia de los enunciados normativos no significa la inexistencia del derecho. Así, afirmar la inexistencia de la norma fundamental en un momento determinado no tiene la carga negativa por la cual se puede argumentar, siguiendo el principio estático del derecho como un sistema cerrado y completo, que no se puede proteger

5 ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 51 y ss.

6 La existencia de normas jurídicas, que originariamente dependen de actos legislativos, se puede sustentar mediante dos posiciones: a) la primera hace depender la existencia de las normas de la posibilidad de creación humana legislativa sin referencia a un estándar de conducta debido, es decir, a la facultad que tiene el legislador para crear o no, según criterios de oportunidad, normas jurídicas, las cuales no están por lo tanto debidas para las personas, y b) la existencia de una norma deriva de la existencia de un deber ser que posibilita su creación, esto quiere decir, de la existencia de una prestación normativa debida por el Estado a través del legislador; por lo tanto para esta postura la inexistencia de la norma es un problema de la concreción del deber ser, o de la concreción de la potencia en actu. Esta inconcreción puede ser atacada mediante la argumentación de este principio dinámico; en el primer caso, es obvio que no hay posibilidad de atacar al legislador por su omisión ya que no hay potencia debida que concretizar.

un determinado fenómeno de consideración informativa porque no hay enunciados normativos al respecto, y que por ende no hay algo jurídicamente que se pueda hacer.

Si negamos el anterior planteamiento estamos en la posibilidad de establecer que el sistema jurídico puede tener ciertas lagunas las cuales deben ser corregidas. En esta forma, si al Estado corresponde otorgar prestaciones normativas (*supra*, cuando se trata el objeto del derecho) y no las ha cumplido y si se ha afirmado en su contra la inexistencia de la norma jurídica, lo que se pretende mediante esa afirmación es que el Estado realice dichas prestaciones; igualmente si ha hecho poco al respecto (estableciendo enunciados normativos pocos) la intención es que haga todo lo que corresponde al derecho fundamental a la información como en el trabajo presente se establecerá. Por lo tanto, *la declaración de inexistencia de una norma posee una significación positiva por la cual el derecho no existe como acto, pero sí como potencia*. Y a la realización de esa potencia debe estar dirigida la corrección de la laguna en el sistema jurídico.

Hecha esta aclaración es posible continuar con la importancia de la norma jurídica como presupuesto del derecho a la información. Para que exista un derecho, decíamos pues, tiene que haber una norma jurídica que le dé sustento. La norma siendo un estándar de conducta, una hipótesis establecida en el mundo del deber ser, se refiere por tanto a la conducta humana, a uno o a varios de sus aspectos, que no a todos. Por eso hay muchísimas normas, cada una previendo diferentes supuestos, unos distantes otros tangenciales. Hay por tanto normas que se refieren a una realidad de la vida humana, que se refieren a la información, y como tales prevén supuestos sobre la conducta humana por los que se trata de proteger ciertos valores esenciales para la convivencia, mediante la consagración de derechos para las personas que participan de los fenómenos de la información.

Ahora es viable preguntarse ¿Cuál es la importancia de estudiar a la norma jurídica como presupuesto formal del derecho fundamental a la información? Se justifica este estudio de la norma con nuestro tema pues para que se dé pauta a la existencia del derecho a la información debe existir, como decíamos, una norma que le dé nacimiento y otras más que les den desarrollo; es importante que repitamos que si no hay enunciados normativos, quizá no haya derecho subjetivo con sus diferentes sentidos, pero esta es una laguna que debe ser colmada, pues el significado de la norma, y por lo tanto el derecho, va más allá de los literales enunciados normativos.

Ya establecimos cuál es el presupuesto de los derechos. Ahora trataremos a las normas fundamentales ya que la existencia de una norma fundamental da pauta para la existencia de un derecho fundamental. ¿Cómo aplica esta afirmación?, ¿Qué puede dar a una norma o normas el predicado de fundamentales? El papel de las normas iusfundamentales es establecido por Alexy de la siguiente forma. "...que las normas iusfundamentales influyen en el sistema jurídico

al establecer, bajo la forma de derechos subjetivos frente a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, estipulaciones que afectan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.”⁷

Ya hablamos dicho que una norma puede derivar una relación subjetiva genérica entre dos sujetos, y refiriéndonos a la norma fundamental, de la afirmación de Alexy se destaca la relación entre el Estado y los ciudadanos, como nota primaria para hablar de normas fundamentales; lo que nos interesa destacar aquí es que la primer nota para encontrarnos una norma fundamental es la presencia subjetiva pasiva del Estado en la relación subjetiva derivada de una norma. Se puede decir -de entrada, no es una afirmación terminante- que las normas que establecen una relación entre el Estado, ya sea en cualquiera de sus niveles o de sus funciones, con la persona particular (más allá del ciudadano al que se refiere Alexy) constituyen normas fundamentales.

Atendiendo a esta particular relación del Estado y las personas, que se establece a través de normas, se pueden derivar diferentes efectos que se conforman básicamente en dos formas: a) como una relación de forma objetiva, b) o como una relación subjetiva. Diferenciamos efectos entre el Estado y la persona sobre estos tipos de relaciones.

b. Vinculación subjetiva

En la presente tesis se pretenderá demostrar que si bien la relación subjetiva antes señalada es considerada un elemento para la conformación de derechos fundamentales, no es el único y se necesita de otros que más adelante señalaremos. Aquí se trata de establecer que si en una norma se deriva la presencia pasiva del Estado y la activa de una persona se está ante la posibilidad de la existencia de un derecho fundamental, pero con la necesidad de más exámenes ya que la sola relación es insuficiente para la existencia de un derecho fundamental a la información. De tal forma, si en un examen preliminar de una norma no se deriva esta presencia estatal no habrá derecho fundamental. **B**

En la relación objetiva entre el Estado y la persona no es posible determinar cuáles son sus efectos, sus contenidos, cuales sus facultades. Si existe esta relación que implica una vinculación

⁷ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 506. Más adelante observaremos que esta relación del ciudadano no sólo debe entenderse frente a los poderes señalados por Alexy, sino que también se presenta frente a los organismos autónomos conformadores, junto con los poderes señalados, de la estructura estatal.

B Aunque debemos tener en cuenta la *caracterización dinámica del derecho* anteriormente señalada para obtener conclusiones positivas cada vez que se refiera a la inexistencia de alguno de los elementos precedentes o por tratar, señalados en el presente trabajo como conformadores del derecho fundamental a la información. Es decir, que si no existe la norma, hay que estudiar si esta norma debe existir conforme a alguna prestación normativa que el Estado deba a las personas, o bien, si no se presenta el Estado en una relación, o si no se da la calidad vinculativa en la relación estatal-personal, o que no se den las acciones positivas, o las garantías, o cualquier otro elemento, habrá que analizar si estas situaciones son debidas. Por lo tanto, en este sentido positivo del derecho habrá que tender a la corrección de las indebidas lagunas en el sistema jurídico por lo que se refiere a nuestro objeto de estudio.

objetiva como se ha mencionado, es más fácil que hablemos de finalidades políticas, de pretensiones sociales o de algún otro significado parecido, que no encuentran la relación de vinculación subjetiva que debe existir entre el Estado y la persona a la hora de referirnos a los derechos fundamentales. Lo que conforme a este tipo de vinculación importa es la presencia en la relación del Estado sin importar la clase de vinculación ⁹ que se establece entre los sujetos, la dimensión y clase de prestaciones; lo que vale es señalar la relación entre el Estado y la persona sin decir más al respecto. En este sentido se pueden considerar como normas fundamentales a aquellas en las que se establece una relación entre el Estado y la persona.

Nuestra visión va más allá de esta concepción. Se pretende establecer otros elementos, además de la norma y de la relación subjetiva estatal-personal, como conformadores del derecho fundamental. Así se entiende la *vinculación subjetiva* que permite la realización de actos positivos y negativos del Estado a favor de la persona dentro de las dimensiones sustantiva y adjetiva de los derechos fundamentales.

Para la existencia de los derechos fundamentales, la vinculación entre el Estado y la persona es subjetiva entendiéndose por tal aquella en la que el Estado debe cumplir con ciertas acciones positivas y negativas para las personas, y las que se pueden reclamar en un momento determinado, ya que el Estado se encuentra específicamente determinado respecto de la posición de ventaja de las personas.

Entonces, condición para que haya un derecho fundamental es la existencia de una relación entre el Estado y la persona. Pero además es necesaria en esta relación la *vinculación subjetiva* para que el Estado haga u omita ciertas acciones a favor de la persona. Por ende, cuando se habla de derecho a la información se da a entender que tal derecho es vinculante ya que las condiciones técnicas, económicas y políticas del Estado existen para que éste realice las acciones positivas y negativas que le corresponden conforme al fenómeno informativo. No es válido jurídicamente bajo ninguna circunstancia que se establezcan sólo normas objetivas y no vinculantes en el tema de la información, por ejemplo. Consecuentemente, sin descuidar la importancia de los principios programáticos que rigen o pueden regir una materia específica constitucional en un determinado orden jurídico, *el derecho a la información debe ser vinculante para los sujetos que en el fenómeno participan, esto es, el Estado y la persona.*

Cierto es por tanto, siguiendo nuestro argumento, que el derecho fundamental a la información proviene de normas fundamentales. Ahora bien, también se puede afirmar que no toda norma jurídica que establece la relación estatal-personal puede conferir un derecho fundamental ya que puede haber normas que sólo prevean determinaciones dirigidas al Estado sin la vinculación subjetiva con la persona. Por lo tanto, para la existencia de los derechos

⁹ La vinculación derivada entre el Estado y la persona puede ser solamente objetiva, esto es, sin el establecimiento de derechos por los que se determinen qué clases de derechos a acciones positivas y negativas corresponden a la persona.

fundamentales no es suficiente la relación objetiva derivada de aquellas normas; es menester que exista una vinculación subjetiva entre el Estado y la persona para que hablemos de derechos fundamentales; si se presenta la sola relación objetiva entre los sujetos mencionados habrá una norma que no tendrá el carácter de fundamental.

Una vez establecida la vinculación subjetiva, como condición esencial para la existencia de los derechos fundamentales, es posible puntualizar que para que exista un derecho fundamental deben presentarse las siguientes condiciones *i)* en primer lugar, debe haber una norma o normas jurídicas que les den nacimiento, *ii)* referidas a la relación Estado-persona *iii)* la cual posibilite una vinculación subjetiva en atención a un objeto determinado consistente en la actualización de acciones positivas y negativas del Estado, y *iv)* que ese objeto se desarrolle materialmente en una dimensión sustancial y en otra adjetiva, y espacialmente en una dimensión nacional y en otra internacional. Así es posible dilucidar el predicado fundamental de los derechos que se distingue cuando las normas consagran una relación subjetiva vinculativa entre el Estado y la persona, respecto de un objeto que consiste en acciones y omisiones del Estado a favor de la persona, en las dos dimensiones conforme a la definición antes esbozada. Expliquemos ahora la forma en que se puede presentar esa vinculación subjetiva entre el Estado y la persona.

c. Las diferentes posiciones subjetivas que implica el derecho fundamental a la información

Una vez que se estableció la importancia de referimos a la norma y a las normas fundamentales y de la importancia que ello tiene para el derecho a la información, es importante que expresemos cómo se presentan diferentes posiciones subjetivas dentro de la relación vinculativa entre el Estado y la persona. En un apartado anterior mencionamos que la significación de la voz "derecho subjetivo" se presentaba principalmente en tres niveles. La primera se desentraña mediante la explicación de los derechos fundamentales y en el entendimiento del derecho a la información; la explicación del segundo de ellos, referente al entendimiento de las dos dimensiones materiales del derecho, es condición para la comprensión del tercero. Es tiempo de que esclarezcamos ahora las diferentes posiciones subjetivas que tendrán repercusión para la comprensión de la dimensión sustancial y la adjetiva del derecho a la información. Dada la importancia de la primera dimensión, se coloca esta explicación de las posiciones subjetivas en este subcapítulo, sin descuidar que también tiene relación y aplicación con la dimensión adjetiva.

Mencionamos que el derecho fundamental a la información se desenvuelve en dos dimensiones materiales: una que se ha denominado sustantiva y otra adjetiva. Cuando se habla de la existencia de un derecho subjetivo a algo, de un derecho a la información por ejemplo, se da por sentado que el significado de tal expresión es claro, sin embargo se tratará de explicar que tal sencillez es solo aparente ya que incluso en la operatividad jurídica hay muchas significaciones de la voz, de las que trataremos de mostrar algunos ejemplos.

Se ha enseñado que a todo derecho corresponde un correlativo: la obligación. ¿No es que siempre el derecho, el derecho objetivo, se ha entendido en términos de derechos y obligaciones? Sería muy cómodo contentarnos con esta evidencia. No es así de simple.

Las dificultades comienzan con la existencia de diferentes categorías en la teoría del derecho: los mismos derechos, las libertades, las acciones, los intereses, las garantías, las expectativas etc. que bien vislumbran cuál es la diversidad existente en las posiciones jurídicas subjetivas. Sin embargo, y a pesar de toda esa multiplicidad, creemos que el concepto clave para tratar de analizar y entender el significado del derecho fundamental a la información es el concepto de "derecho subjetivo", a pesar de que a esta misma categoría se le han indicado algunas dificultades. Cuando alguien dice que tiene un derecho, lo que quiere significar, en primer lugar, es que hay otro sujeto que está vinculado a él en atención a un objeto, esto es indudable; pero con esa expresión posiblemente también se está refiriendo a diversos sentidos dentro de una relación subjetiva ya sea en un ámbito público o privado, de dimensiones sustantiva o adjetiva, de acciones y omisiones, o bien a diferentes posiciones dentro de cualquier enfoque. Incluso Hans Kelsen señala muchas posiciones a las que se puede uno referir a la hora de señalar un derecho subjetivo.

El derecho fundamental a la información no sólo es una posición de pretensión jurídica como correlativa de una obligación; hay que derivar otras posiciones subjetivas que la relación subjetiva implica y trazarlas para obtener efectos diferenciados.

Para entender este punto sobre las diferentes posiciones subjetivas nos apoyaremos en Hohfeld. El punto de partida del análisis hohfeldiano reside en que el derecho subjetivo indica una multitud de posiciones, que incluso esta variedad terminológica se muestra en el uso que hacen de estas voces los jueces, los aplicadores del derecho. El derecho subjetivo es una categoría que se puede entender en forma amplia o en forma restringida, en este caso para referirse a uno de los extremos de la relación derecho subjetivo-deber jurídico, reservando para el derecho subjetivo, en este último caso, la voz "claim" o pretensión. La gran aportación analítica de Hohfeld consiste en que por un lado, la palabra "derecho subjetivo" se utiliza para significar una variedad de cosas, y que por otro, que en vez de utilizar esa voz en sentido estricto se use la de "pretensión" para diferenciarla de los otros tipos de derecho subjetivo.

Hohfeld en su análisis establecerá cuatro categorías que tendrán sus *correlativos* y sus *contrarios u opuestos*. Dicho análisis ha suscitado el debate ya que algunos autores le critican los nombres que utiliza para las categorías; otros más lo juzgan por la escasa importancia para la práctica jurídica que se deriva de su análisis (entre ellos Raz); algunos autores han alabado su trabajo, no sin manifestar disconformidades.

Hohfeld establece que las *categorías correlativas* quedarían como sigue:

Pretensión o derecho subjetivo	Deber jurídico
Privilegio	No-derecho 10
Poder	Sujeción
Inmunidad	Incompetencia

Además, como decíamos, hace una clasificación de las mismas categorías atendiendo a los *contrarios*, quedando de la siguiente forma:

Derecho o pretensión	No-derecho
Privilegio	Deber
Inmunidad	Sujeción
Poder	Incompetencia

El esquema de Hohfeld muestra que el mundo jurídico no sólo se reduce a derechos y obligaciones, que es mucho más complejo, lo cual redundará en consecuencias para el derecho a la información en su dimensión sustantiva y adjetiva. Cruz Parceró dice sobre este modelo de Hohfeld "... que el derecho (en sentido amplio) no es necesariamente correlativo de una obligación, aunque necesariamente será correlativo bien de obligaciones, o bien de no-derechos, sujeciones o incompetencias (...) decir que siempre que hay un derecho hay un deber tiene sentido sólo si nos referimos al derecho en sentido estricto o pretensión, es decir, si nos estamos refiriendo a una determinada relación (jurídica). Así también, tendrá sentido decir que puede haber derechos sin deberes, si hacemos referencia a un derecho en sentido amplio que esté formado de privilegios, poderes o inmunidades." 11

Ahora bien, sentado este aspecto de las diferentes categorías, habrá que decir que lo que la diferencia jurídicamente es la posición, no las consecuencias que de ellas se desprenden tal como la sanción jurídica, la coercibilidad. Los autores clásicos, entre ellos la autoridad de Kelsen, y cada vez que hablan del derecho subjetivo en su sentido restringido como pretensión, suponen que la nota característica para poder definir su naturaleza debe hacer referencia a la coercibilidad, a la posibilidad de que el titular del derecho, en caso de incumplimiento del deber

10 Hohfeld escribe en lengua inglesa. Por lo tanto es lógico que haciendo un símil de "nothing", "nobody" y otras voces inglesas, utilice la expresión "no-right".

11 CRUZ PARCERO, Juan Antonio. *El concepto de derecho subjetivo en la Teoría Contemporánea del Derecho*. 1ª. ed. Distribuciones Fontamara. México. 1999. p. 298.

correlativo, pueda acceder a la sanción prevista por la norma que le da origen al derecho. Sin embargo, es obvio que las otras posiciones señaladas por Hohfeld pueden ser definidas de la misma forma en que se ha hecho el derecho subjetivo en sentido estricto, o qué, ¿no hay posibilidad de sanción en caso de incumplimiento de las posiciones correlativas a las potestades, libertades o inmunidades? Es muy diferente, que por razones extrajurídicas, el orden jurídico haga imprecisas las sanciones en su calidad y alcances o que incluso no las prevea para estas posiciones subjetivas; esto no es una razón para dejar de considerar que conforme a la lógica jurídica tales posiciones también cuentan con una sanción al igual que la pretensión jurídica o derecho subjetivo en sentido estricto.

Lo que en realidad distingue a los derechos, como pretensiones, y a las demás posiciones señaladas de Hohfeld son, por ejemplo, las facultades que conforme a la propia estructura de los mismos se derivan. En unas nos referimos a actos que he denominado *autorreferentes o intransitivos* pues la voluntad y la acción de realizarlos dependen básicamente de la subjetividad *en sí* (la libertad de decidir que programa de televisión deseo ver) y otras a actos *heterorreferentes o transitivos* que dependen de la subjetividad *por sí* (la capacidad para obtener una concesión estatal para la operación del espectro electromagnético que depende de la sujeción estatal para responder si se otorga o no); se pueden buscar otras diferencias tal como a los efectos de las posiciones: efectos inmediatos (la rectificación de una tal información en un medio de comunicación) o efectos diferidos (el tiempo de una concesión para operar una estación de radio), u otras diferencias que radican en que los derechos y los poderes de los ciudadanos para el Estado generalmente implican facultades positivas a realizar por éste, mientras que las libertades y las inmunidades personales implican facultades negativas del Estado.

Además, el esquema hohfeldiano nos ayuda a esclarecer un hecho constante en el tema de la información en cierta forma perjudicial para las modernas sociedades que buscan la responsabilidad en los medios de comunicación y que consiste en la referencia mediática casi exclusiva a la "libertad informativa". Hemos dicho que el derecho subjetivo trasciende a la libertad, y si no tuviéramos en mente esta importancia sería muy fácil limitarnos a las decisiones de libertad de los medios; los ejemplos abundan. De lo que se trata es de ir mucho más allá de la libertad para lograr la comprensión de la libertad informativa que forma una parte importante, pero no única, del derecho a la información.

Cuando se habla de la libertad de información esta expresión parece limitar el espectro protector ya que como suponemos en la presente tesis, no sólo existe la libertad informativa, sino que son múltiples las posiciones como por ejemplo los derechos informativos, las capacidades informativas (las que encuentran una estrecha relación con la dimensión adjetiva o garantías del derecho a la información) y las inmunidades informativas, siguiendo el esquema de Hohfeld para su aplicación a la información. Por eso, cuando se habla de libertad informativa como la institución que recoge completamente el fenómeno informativo son dos las posibilidades, ambas limitadas: a) que con ella se refieren sólo a la libertad, sin incluir a los derechos y demás posiciones, o bien b) que consideran que la libertad es el único contenido de

la información, pensado que la libertad es lo único verdaderamente importante en las posiciones Estado / persona. Ninguna de ella es válida.

Cuando se habla de "libertad informativa" se está limitando mucho el campo de acción del derecho a la información. ¿En donde quedaría la posibilidad de los consumidores de ser informados sobre la calidad de determinados productos?, ¿Quedaría en una simple libertad de los proveedores de decidir si informan o no informan, siendo legítimas cualesquiera de las dos decisiones de libertad? No creo que sea así, más bien quedan obligados, y por lo tanto, los consumidores con el derecho a ser informados.

Es muy importante esta aclaración de la libertad informativa mediante el esquema de Hohfeld; de igual forma, es significativo dicho esquema para responder a las dudas de si a todo derecho corresponde una obligación. Así, cuando las autoridades no responden a alguna petición de información, argumentando que no están obligadas pues no hay derecho correlativo, habrá que manifestarles que si bien aparentemente esa afirmación es cierta no lo es tanto ya que están con sujeción para responder ante la correlatividad que implica el poder o capacidad de los ciudadanos para requerir información a una autoridad; quizá haya que decir que no sólo se puede estar obligado, sino que además se puede estar con un sujeción, incompetente o con un no derecho, lo cual limita el margen de discrecionalidad de las autoridades y de particulares por igual.

De lo que hasta aquí se ha expuesto se desprende que el esquema hohfeldiano logra alguna utilidad para el objeto que aquí pretendemos. Habrá quien niegue utilidad a las categorías de Hohfeld, contraponiéndose como Raz quien afirma que "(Decir que un hombre tiene un derecho jurídico, o que tiene algún tipo de poder jurídico, o un privilegio o inmunidad jurídica, es una forma taquigráfica de aseverar que otros tienen obligaciones jurídicas, reales o hipotéticas, de actuar o de no actuar de ciertas maneras que a él le afectan)" 12 Ciertamente como dice Raz las consecuencias son jurídicas y por tanto el sujeto quedará "obligado" (en el sentido de estar sancionado y coercionado por el orden jurídico), pero no se puede soslayar la importancia de Hohfeld ya que lo que está señalando analíticamente son diferentes posiciones jurídicas, no consecuencias jurídicas, que afectan la forma de actuación del Estado para el cumplimiento efectivo del derecho fundamental a la información en sus múltiples manifestaciones.

2. La estructura del derecho fundamental a la información

Una vez que hemos esbozado la perspectiva formal del derecho a la información, mediante las anteriores nociones de norma jurídica y de posiciones subjetivas, es conveniente dilucidar cuál es la estructura del derecho; en ese sentido atenderemos a las relaciones entre los sujetos y el objeto del derecho fundamental a la información, ya que se ha señalado anteriormente que la

12 RAZ, Joseph. *El concepto del Sistema Jurídico*. UNAM. México. 1986, p. 66.

relación entre el Estado y la persona poseía la calidad de vinculativa que posibilita hablar de un objeto y su conformación.

Para Joseph Raz "Los derechos son relaciones entre sujetos de derecho, los cuales son siempre personas aunque no siempre personas físicas, y objeto de los derechos, los cuales son personas, o bien, objetos físicos o, también, entidades jurídicas abstractas." ¹³ El derecho subjetivo, como relación entre sujetos sobre un objeto es acertada. La norma jurídica cuando consagra derechos posee elementos subjetivos: el obligado y el derechohabiente y elementos objetivos. Se puede decir que la norma es el continente y los elementos mencionados el contenido. Cuando se habla del objeto se puede decir que tal objeto es la información, sin embargo es necesario que mencionemos que el objeto se desenvuelve mediante acciones y omisiones del Estado respecto de la información.

Hablamos de derechos fundamentales, de derechos establecidos en una norma jurídica que se refieren a la relación subjetiva entre el Estado-persona y que consagran acciones positivas y negativas. Donde hay un objeto hay un sujeto y viceversa. Lo cualificado es que aquí los sujetos directamente vinculados son dos. Por eso es que se estudia, siguiendo en esto a Alexy, al derecho fundamental, como una relación triádica en la que el objeto de tal derecho, son las acciones positivas y negativas del Estado sobre la información, y los sujetos que se presentan son el Estado y la persona universal y cualificada.

a. Sujetos del derecho fundamental a la información

Antes hemos señalado que en la conformación de un derecho fundamental se presentan normas, sujetos y objetos. Cabe ahora responder la pregunta de ¿Cuáles son los sujetos que participan en el derecho fundamental a la información? Una respuesta primera indicaría que los sujetos son esencialmente el Estado y la persona, pero esta respuesta se puede poner en duda, veamos por qué.

Una relación clásica de derecho a la información sería entre el Estado y las personas, por ejemplo con la posibilidad jurídica de solicitar de aquél información pública. Empero es cierto que no se debe descuidar que el Estado no puede mantenerse ajeno a la relación entre medios de comunicación y el individuo o entre aquellos y otros sujetos de derecho. Ante esta pluralidad subjetiva, nos cuestionamos si ¿Debemos seguir considerando como válida la noción de que sólo existe un derecho esencial sólo y cuando se presentan como sujetos el Estado y las personas, ya sean éstas tomadas individualmente, ya sea como colectividades? Alexy proporciona un argumento contrario a esta noción, que hacemos nuestro, dice que "(...) a los derechos del individuo frente al legislador pertenecen, entre otros, derechos de protección frente a los conciudadanos y determinados contenidos de orden jurídico civil. *Esto muestra que*

¹³ *Ibidem*, pp. 211 y ss.

las normas inconstitucionales tienen también influencia en la relación ciudadano / ciudadano." 14 Agregamos que las relaciones de las que habla Alexy no sólo se presentan para el ciudadano, sino que son para la persona humana, en el caso del derecho a la información.

Lo que quiere decir Alexy es que al ciudadano también corresponden derechos para que el legislador, el juzgador o el administrador hagan lo necesario para que el particular o conciudadano (o los medios de comunicación en nuestro caso) se abstenga de dañar a otros ciudadanos. Nos preocupamos demasiado por los daños que puede hacer el Estado, olvidando que el mayor peligro se encuentra en las afectaciones que puede realizar el conciudadano y los medios de comunicación. Tal es la naturaleza de las normas que afectan la relación del Estado y de los particulares, en un *nivel vertical*, sin descuidar la existente entre particulares en otro *nivel horizontal* y que conforman también relaciones de derechos fundamentales entre el Estado y la persona. Más adelante al analizar el objeto del derecho fundamental a la información explicaremos por qué.

De tal modo, el derecho a la información no sólo tiene que ver con la actuación del Estado frente a los particulares, conforme a un modelo clásico (piénsese en el modelo de los derechos subjetivos públicos), 15 sino que muchas de las posiciones activas y pasivas se desarrollan sin la presencia fáctica del Estado, esto es, sin que necesariamente se encuentre la actuación del Estado, por lo que pudiera pensarse que esta entidad suprema nada tiene que realizar en el caso en que no se establezca su presencia en el fenómeno informativo. Siguiendo ese argumento pudiera pensarse que, ante los derechos del periodista frente a su empresa de comunicación, ya sea de radio, televisión, prensa, etc., el Estado puede permanecer ajeno; no es así, pues cuando la actuación subjetiva fundamental se da sin la presencia aparente del Estado, jurídicamente esa presencia debe ocurrir en una forma que explicaremos adelante.

Destacar la trascendencia de las relaciones aparentemente de naturaleza privada dentro de los derechos fundamentales tiene su causa ya que cuando actualmente el papel social preponderante dentro de la información no corresponde ni al Estado ni a las personas particulares, sino a los medios de comunicación, los cuales para este derecho fundamental cumplen múltiples roles, como sujetos tanto informantes como informados, las preguntas pueden ampliarse. ¿Qué situación corresponde a los medios de comunicación cuando éstos son los entes que preponderantemente informan, tomando en los hechos el papel que clásicamente pertenecería al Estado?

14 ALEXY, Robert, *op. cit.* La cursiva es mía.

15 Estos derechos se construyeron con base en la dicotomía público-privado, característica del siglo decimonónico. Sin embargo, en los tiempos en que tal división encuentra dificultades —pensemos por ejemplo en la colocación de los medios de comunicación en cualquiera de los dos ámbitos—, no es posible seguir refiriéndose a los derechos subjetivos públicos ya que la caracterización de lo "público" no es en la actualidad fácilmente delimitable.

Los derechos fundamentales, a diferencia del modelo de los derechos liberales clásicos, operan en un nivel vertical y en uno horizontal. Por el primero se entienden las relaciones existentes entre autoridades públicas y las personas, es el modelo clásico que da nacimiento a los derechos o garantías individuales ¹⁶ ahora ya superados. El segundo implica las relaciones entre personas que se vinculan en lo que actualmente se denomina genéricamente sociedad civil, siendo este nivel al que no hay que descuidar prestar atención.

1) *El Estado*

¿En qué clase de sujeto se ha convertido el Estado como obligado principal, como destinatario, respecto del derecho a la información de las personas, de los ciudadanos, de los menores?

Primero demos un ejemplo de la actividad informativa del Estado la cual es abundante; tiene que ver con aspectos básicos dentro del principio de publicidad estatal -pero que son aparentemente tangenciales, si se quiere dado el abarcamiento mayúsculo de la información en los medios masivos-, que se vinculan con el deber estatal de informar; pongamos por ejemplo, el derecho de un detenido a ser informado inmediatamente por la autoridad administrativa de las causas de su detención. Se pueden señalar muchos otros casos. Pero con esto se quiere puntualizar que el Estado, entre muchas de sus funciones generales, cuenta con la de informar a los ciudadanos. Esta función la realiza en muchos espacios y tiempos. Expliquemos.

El Estado se manifiesta a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, de acuerdo a la teoría clásica de separación de poderes, y también de acuerdo a los órganos públicos establecidos conforme a la ley. Empero en los tiempos presentes las múltiples manifestaciones estatales, además de las clásicas, hacen necesaria una mayor diversificación de los criterios para considerar a muchos entes como sujetos pasivos del derecho a la información, piénsese en los entes autónomos, ombudsman o comisiones de derechos humanos, comisiones electorales o de otra naturaleza, consejos ciudadanos, partidos políticos, entre otros; de igual forma como sujetos pasivos del derecho a la información pueden actuar también, ya que poseen información que es valiosa para la sociedad, las empresas públicas, los organismos descentralizados, desconcentrados, los fideicomisos, etc. quienes también deben proporcionar la información que poseen para que la ciudadanía ejerza un verdadero control sobre todas ellas y con ello evitar al mínimo la corrupción que pudiera presentarse dentro de la actuación estatal. Negar la amplitud de la subjetividad pasiva de este derecho implica desconocer el mandato soberano de las personas que delegan la capacidad de gobernar a ciertos grupos de personas; del mismo modo puede significar el esconder corruptelas, negar la mejoría de la actuación estatal, pretender ejercer actos autoritarios y perjudicar al conglomerado social en general.

¹⁶ Estos derechos individuales surgen con la Declaración de 1789, donde uno de los valores político-constitucionales es el "individuo" junto al imperio de la ley. Es a partir de ese momento en que se empieza a hablar de derechos individuales, que pertenecen a la individualidad y no más a los estamentos medievales o corporaciones. Posteriormente estos derechos verán limitada su historia al degenerar en un privatismo económico que vivelece al individuo en su personalidad y dignidad.

En consecuencia, el Estado, tanto en sus manifestaciones clásicas como en las novedosas, al ser un ente con funciones públicas debe estar sometido al control de la sociedad a la que sirve. Ya no es posible en los actuales tiempos de ejercicio democrático que la sociedad deje de informarse de asuntos que, por su misma naturaleza social y pública, debe conocer, ya que todo ciudadano o persona es ante todo parte del todo estatal y es representado por los funcionarios públicos, los que deben informarle de esos hechos públicos. La máxima que subyace para afirmar estas actitudes que debe el Estado a las personas, es aquella que establece que en principio *todos los actos de gobierno deben ser publicitados*, las excepciones deben ser clara y limitadamente trazadas en los supuestos normativos. Las personas y los ciudadanos mediante la información pública ejercen un control sobre la actuación de los órganos públicos, evitan las tentaciones autárquicas de los mismos, los intentos monopólicos, la verticalidad en las decisiones, la corrupción y la impunidad, la falta de rendición de cuentas, y muchos otros aspectos de importancia social.

En este sentido "El modelo normativo del Estado constitucional exige la *superación de la teoría de los actos políticos del gobierno*, bastante desacreditada doctrinalmente. Todos los actos del gobierno, como cabeza de la administración han de ser controlables, sin que su contenido político sea motivo que justifique la carencia de control." 17 Aún así, como es obvio, habría materias reservadas que estarían fuera de control o de publicidad, menciona al autor, como serían los secretos oficiales, los actos militares, de seguridad nacional, de soberanía, etc. Agregamos que también lo estaría la información íntima, los secretos comerciales, etc., es decir, restricciones tanto un ámbito público como en el privado sobre las que ampliaremos algunas ideas al tratar el capítulo de los valores que persigue el derecho a la información.

Uno de los aspectos importantes sobre la participación del Estado en el derecho a la información consiste en la mencionada rendición de cuentas. El Estado a través de las personas que actúan en sus diferentes órganos, es decir mediante la actuación de las personas públicas, es controlado por la ciudadanía. Por ello, el derecho a la información implica que la ciudadanía tiene control sobre las personas que desempeñan cargos de interés público; es un aspecto de la rendición de cuentas. Estos personajes están expuestos con mayor razón al escrutinio de la opinión pública en comparación con las personas de índole privada. Por ende, su calidad ante el derecho a la información es diferente: las personas públicas actúan como representantes del poder público y por lo tanto están sujetas a un escrutinio más riguroso; deben mostrar por ende un mayor grado de tolerancia frente a las críticas en su contra muchas veces intolerables para una persona que se desempeñaría en un ámbito privado.

Ese control de la gestión pública es posible por la realidad democrática de los nuevos Estados. La nota evolutiva del Estado ha sido la del paso de un Estado omnipotente hacia un Estado destinado a democratizarse. Los individuos y las colectividades que conviven en el Estado no

17 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 279.

se encuentran exclusivamente sujetos a éste, incluso llegan a encontrarse en coordinación con el Estado; se ha dejado atrás el tiempo de la sujeción. Hoy es el tiempo en el que el Estado se localiza en estrecha cercanía, en el tema de la información, frente a los nuevos entes: los medios de comunicación (entendida esta cercanía como comunicación, contacto, y no como complicidad, encubrimiento). Pero aún así, las relaciones democráticas dentro de una sociedad precisan de la actuación estatal como rectora de la coordinación que debe existir entre los distintos entes que conforman el fenómeno informativo. Esta afirmación no debe malentenderse considerando que ello equivaldría a una actuación violatoria del Estado pues se podría volver un ente intolerante, represor, controlador, etc. No se debe caer en un planteamiento de suma cero por el cuál se suponga la disyuntiva de que al Estado en este tema corresponde permitir la información o no permitirla: si desea permitirla debe hacer nada; si actúa, en el sentido que sea, ello significa que no la quiere permitir. Estos planteamientos son erróneos, son tajantes y parten de una falsa concepción por la que se considera que no puede haber "medias tintas" en el tema de la información para el Estado. Más adelante al analizar el objeto del derecho a la información se extenderá en la parcialidad de esos planteamientos.

"Si conforme a la mentalidad liberal, del Estado sólo cabía esperar seguridad y no injerencia, la ciudadanía moderna espera de lo público la prestación de una serie de servicios que influyen en las más variadas facetas de su existencia social." 18 En general, y conforme a las acciones positivas y negativas que corresponden al Estado y que adelante examinaremos, se puede decir que la persona humana está en la condición de exigir fundamentalmente dos cosas al Estado (dando al traste con la errada concepción suma cero): 1) abstenerse de molestar y de privar los derechos liberales clásicos de los gobernados y 2) de exigir ciertas prestaciones al Estado, que garanticen a los ciudadanos algunas condiciones de vida mediante la protección del derecho fundamental a la información. Ya no es posible, en resumen, que el Estado permanezca ajeno a los reclamos de justicia y dignidad de los sujetos desfavorecidos en el derecho a la información, por lo tanto, debe estar atento a las relaciones horizontales novedosas, no sólo a las verticales clásicas en las que necesariamente participa el ente estatal. Y de igual manera debe omitir intervenir en las decisiones de las personas que representan una esfera personal histórica y jurídicamente inviolable.

Finalmente, se puede aseverar que cierto fue que las autoridades han sido y son consideradas las principales violadoras de los derechos esenciales, este es un aspecto que no se puede descuidar, pero también hay que preguntarse qué pasa con las violaciones a esos derechos de los mismos ciudadanos y otros sujetos contra sus congéneres, v. g. el homicidio de periodistas, no por autoridades, sino por personas particulares o la negación del derecho de rectificación por parte de los medios. En ese sentido habrá que responder que el Estado, sujeto pasivo de la relación fundamental, hoy más que nunca, debe estar atento, además de realizar su conducta sin afectar derechos fundamentales, a la relación medios / individuos frente al derecho a la información, porque su rol en estos tiempos de transición debe ser considerado trascendental,

18 DE CABO DE LA VEGA, Antonio, *Lo Público como Supuesto Constitucional*. UNAM. 1ª. Ed. México. 1997, pp. 129 y ss.

para que además de no afectar derechos, actúe en forma positiva para garantizar ciertas condiciones que más adelante se describirán.

2) Sujeto universal y sujetos cualificados

En el anterior apartado se ha apuntado el rol que corresponde al Estado como sujeto pasivo del derecho a la información. Es pertinente ahora describir cuál es o cuáles son los sujetos activos de ese derecho, esto es, los titulares del derecho fundamental a la información.

El sujeto universal del derecho a la información lo conforma la persona. No importa que estemos hablando de personas físicas o personas jurídicas o morales. En principio, el derecho fundamental a la información tiene como sujeto activo a uno universal, que repetimos es la persona humana. Aunque Azurmendi señala que "Está claro que en el ejercicio del derecho a la información intervienen personas físicas, pero intervienen también empresas, asociaciones, grupos de consumidores y partidos políticos entre otros grupos sociales. De ahí que, aunque en sentido estricto, el derecho a la información tiene como titular a la persona natural, también cabe atribuirse a las personas jurídicas en la medida en que sea posible." 19 De tal modo que si en línea de principio decimos que el sujeto universal del derecho a la información es la persona humana, también es posible decir que además de la persona humana existen otros sujetos cualificados que participan en este derecho en forma *individual*, el lector del matutino, o *transindividual*, pensemos en los sindicatos, los grupos de consumidores, de ecologistas, etc.; de manera *organizada*, empresas de comunicación, o *profesional*, periodistas, además de algunos sujetos de condición *especial*.

Ante esta participación activa multicolor responde este derecho fundamental que trasciende los derechos individuales. El ámbito personal de las garantías individuales radicaba en la protección del individuo. Así fueron entendidas las libertades públicas originadas en las declaraciones de derechos de Francia y Norteamérica que fueron conquistas del ciudadano y no de la persona (recordemos que el ciudadano es un ente individual y no colectivo). En consecuencia, ante los nuevos tiempos de transindividualidad seguir hablando de garantías o derechos individuales equivale a limitar el espectro de protección subjetiva. El actual espectro trasciende para situarse en nuevos sujetos de configuración problemática que reivindican nuevos derechos. Es pues, importante que el Estado y el orden normativo estén alertas a estas nuevas manifestaciones de los sujetos activos del derecho a la información.

En primer lugar los sujetos *profesionales*, los periodistas, hacen de este derecho una forma de vida, de trabajo, de desenvolvimiento profesional; la historia así nos los muestra. La libertad de prensa generalmente se entendía como un derecho de los periodistas, quienes originalmente también actuaban en forma aislada, individual, manifestando ideas dentro del ámbito político.

19 AZURMENDI, Ana. *Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación*. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 44.

En la actualidad la importancia de la actividad periodística trasciende su propia esfera personal para situarse en un ámbito público y social. De la libertad de pensamiento, de expresión, de prensa, los periodistas se trasladan (aunque algunos todavía sigan estacionados en esas libertades) al derecho a la información que no sólo tiene que ver con la originaria concepción de crítica política, sino que el periodismo ahora involucra todos los aspectos de la vida social de la actualidad, no sólo la política.

Es también importante destacar a los sujetos *organizados* del derecho a la información. Cabe preguntarse ¿Las grandes corporaciones denominadas medios de comunicación, las empresas de este ramo, en qué situación se encuentran en relación con el derecho a la información? Podemos decir que los medios de comunicación desempeñan un papel de vital importancia en las nuevas relaciones de derecho a la información. El papel de vital trascendencia de los actuales medios de comunicación lo describe claramente Medina Robles, quien dice que "Es indudable que hoy en día los medios de comunicación masiva conforman el elemento central por el cual se orienta la opinión pública en los múltiples aspectos de la vida cotidiana; es decir, en la política, la economía, la salud, medio ambiente, la recreación y el deporte, la educación y la cultura en general. Esta múltiple incursión de los medios en los diversos aspectos y facetas de la vida humana es lo que les ha otorgado una importancia y un poder inconmensurable; ya que, en el plano de la realidad, los ha convertido en no sólo meros comunicadores o informadores de noticias de diversa índole, sino en algo más trascendente e importante: *en formadores de conciencias y, por lo tanto, en educadores de la sociedad, y mirando hacia el futuro, en conductores fundamentales del devenir de la humanidad.*"²⁰ Este papel de los medios hace ver la importancia que ellos poseen para considerarlos sujetos cualificados de vital importancia para el derecho a la información. Su responsabilidad ante esa circunstancia es innegable, por ello es que el derecho fundamental no descuida la participación jurídica de estos sujetos.

Mencionamos también a ciertos sujetos que merecen una *especial* atención del derecho a la información, nos referimos a sujetos que merecen por tanto protección especial, por ejemplo los menores de edad, los minusválidos, los ancianos. Más adelante se descubrirán algunas ideas que ponen en relieve el amparo que el sistema jurídico debe establecer para considerar especiales a esta clase de sujetos del derecho a la información, pues ante su desventaja constitutiva y frente al poder de los medios, es menester una protección especial que les acerque la vindicación de los valores que protege el derecho a la información.

20 MEDINA ROBLES, Miguel. *Hacia la conformación de un código de ética como un derecho de los medios de comunicación*, Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000, p. 192. Las cursivas son mías. Una descripción de los efectos de la televisión, uno de los más grandes medios de comunicación sino es que el más significativo, en los receptores de sus imágenes es establecida por Giovanni Sartori, dice que "La televisión... después de haber «formado» a los niños continúa formando, o de algún modo, influenciando a los adultos por medio de la «información». En primer lugar, les informa de noticias (más que de nociones), es decir, proporciona noticias de lo que acontece en el mundo, por lejano o cercano que sea." SARTORI, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Taurus, 2001, p. 65.

En resumen, el derecho a la información tiene como sujetos a todas las personas, pudiendo tener diferentes calidades dependiendo de tiempos, espacios y circunstancias. La necesidad de proteger a todos los seres humanos existe por la simple razón de que su humanidad requiere de la información todos los días y en todo lugar. En este sentido, solo académicamente es posible distinguir entre periodistas, medios de comunicación -sujetos cualificados de este derecho- y sujetos colectivos. Vitalmente todas las personas somos sujetos universales del derecho a la información.

b. El objeto del derecho fundamental a la información

Una vez señaladas algunas descripciones de los sujetos del derecho a la información, es menester referirnos al objeto de tal derecho, que se constituye, obviamente por la información. Pero esta afirmación es muy simple y es pertinente analizar su presupuesto y su consistencia.

El presupuesto de la información es la comunicación; si el hombre no pudiera comunicarse no tendría sentido hablar de la información. Entendiendo que la comunicación no sólo informa, sino que entretiene, educa, expresa, motiva, entre otras cosas, es importante que tengamos esta diferencia en mente. Existe, pues, una diferencia entre comunicación e información; *el género humano para poder informarse tiene primero que comunicarse*. Y es importante esta afirmación ya que si muchas veces la comunicación es difícil, dadas las condiciones sociales existentes (difícil acceso a poblados alejados) o por circunstancias personales (personas con discapacidad por ejemplo), no digamos cuán difícil es la información.

Esa posibilidad comunicativa humana ha existido siempre; desde la comunicación corpórea hemos llegado a formas de comunicación y de información a distancia. Los actuales tiempos son los tiempos de la información, de la informática, de las grandes empresas de comunicación. La información actual es diferente a las formas de información antiguas. La tecnología ha ayudado a que grandes cantidades de información se trasporten a diario, la que nos llega con gran facilidad, sólo es cuestión de dar un "clic" en los hipervínculos y listo: esas son las tendencias actuales.

Pero antes hay que entender qué es la información como concepto, y por tanto como objeto de derecho fundamental.

1) Concepto

Toca ahora referirnos al concepto de la información. Entender este concepto nos ayudará a obtener consecuencias en lo jurídico. Sobre el particular se puede afirmar que la información es uno de los fenómenos más importantes de este siglo, incluso ya existen disciplinas que la toman como objeto particular de estudio. La información, por ende, ya no depende solamente de los tratamientos sociológicos, jurídicos, psicológicos como antaño y que condicionaban su

significado a las perspectivas de las diferentes disciplinas tratantes del fenómeno. Ahora es tiempo de entender qué es la información en sí misma.

En ese sentido Brajnovic nos proporciona un concepto de información tal como sigue: "... la información es el conjunto de las formas, condiciones y actualizaciones para notificar o hacer saber -individual o públicamente- los elementos de conocimientos, de hechos, de sucesos, de actividades y proyectos, de datos históricos o previsibles, todo ello mediante un lenguaje adecuado y comunicable, utilizando palabras o signos, señales y símbolos, expresados directamente o a través de los conductos y sistemas aptos para este fin, como son los medios de comunicación social o cualquier otro procedimiento instrumental o especulativo." 21

De la anterior definición se desprenden ciertos elementos que nos ayudarán a delimitar lo que se considera información, ya que no todo lo que parece lo es, y que por ende afectará a la protección jurídica que se realice a través de las normas jurídicas.

Conforme a la definición de Brajnovic la información 1) en primer lugar notifica, es decir entera de hechos, de sucesos, de datos, etc.; 2) además, debe ser veraz porque si no contuviera este elemento difícilmente se podría encontrar alguna utilidad a la información; 3) de la misma forma, cuando se habla de información es porque ésta tiene la mayor exactitud posible puesto que de ello depende que la referencia a un aspecto de la realidad sea eficaz, y 4) finalmente la información también tiene que ser inteligible y comunicable porque la información es, ante todo, comunicación humana. En consecuencia la información requiere ser transmitida, referirse a la verdad, ser exacta y ser inteligible ya que de lo contrario no sería información. De ese modo, si no existen todos estos elementos no puede hablarse de información (aunque muchas veces se hable de "información falsa o falseada", o bien de que poseo una importante información sin siquiera haberla transmitido, o de que las opiniones conforman también información).

a) Causas de la información

Brajnovic además señala que existen cuatro temas fundamentales de la información, según sus causas y sus objetos, los cuales son: 1) la verdad informativa, 2) la comunicabilidad o la claridad de la información, 3) la comprensión o la intelección del destinatario y 4) la relación interpersonal informador-informado con el fin de extender el progreso humano, entendido como avance y mejoramiento cultural.

Estos temas fundamentales de la información se convierten en causas de la información; son cuatro de la forma que sigue:

21 BRAJNOVIC, Luka, *El ámbito científico de la información*, 2ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1991, pp. 36 y ss.

- Causa material.- es la verdad informativa referida a los datos, conocimientos, etc. de una realidad determinada.
- Causa formal.- es la comunicabilidad relacionada con la claridad y exactitud de lo informado, tanto en la intención del que informa, como en el resultado del mensaje informativo.
- Causa eficiente.- es la intelección o comprensión del receptor del mensaje informativo.
- Causa final.- es la relación entre informador e informado para el mejoramiento cultural del ser humano. 22

Estas causas señaladas por Brajnovic nos parecen de la mayor importancia; conforme a ellas es posible obtener consecuencias que redundan en lo jurídico. Por ello es pertinente antes de entrar a la consideración del significado jurídico de la información *por sí*, entender el significado *en sí* de la información.

La *causa material* de la información, la verdad informativa, merecerá que en el siguiente apartado se abunde más sobre esta causa, la cual debe ser entendida con cuidado, de lo contrario se puede caer en falsas apreciaciones.

Por lo que respecta a la *causa formal*, la comunicabilidad, ésta implica que a pesar de la importancia subjetiva que unos datos puedan llegar a tener, es menester que se transmitan al público para consolidar el proceso informativo, y por ende, la información. La acumulación de datos importantísimos para la sociedad si no son comunicados, transmitidos, emitidos al público, no son capaces de constituir información; tendrán la característica de datos, pero no la calidad de información. Esta causa formal posibilita figuras, que más adelante analizaremos, como el secreto profesional de los periodistas, ya que con ella se logra la circulación de la información; además es muy importante esta causa para el libre proceso informativo.

De igual forma, la *causa eficiente* da sentido a la necesidad de que el receptor de la información la comprenda, la entienda, para aplicar sus conocimientos para mejorar su condición vital, por ejemplo, a través de la gestión personal de los ciudadanos en las cuestiones públicas. Es necesario, para cumplir las causas de intelección del informado, que los informantes más que nociones, a través de encuestas sin sentido -que apelan más a creencias o prejuicios, pocos conocimientos, impulsos-, proyecten ideas, explicaciones para que el receptor decida en un momento determinado no de acuerdo a las imágenes parciales que se les presentan, sino acorde a la intelección producida por la información; y también es importante que los comunicadores

22 *Ibidem*, pp. 57 y s.

sólo presenten los elementos informativos a los ciudadanos para que éstos formen su propia decisión: esta decisión no debe ser producida de antemano por los comunicadores quienes con esta actitud crean, más que información, opiniones que confunden al público. El entendimiento de los mensajes informativos es causa necesaria, es una causa eficiente; si el público no comprende los mensajes, no estamos en presencia de información, si quizá de imágenes, colores, sensaciones, pero de información no.

La información, al ser un instrumento social, igualmente debe estar dirigida a la consecución de ciertos valores, como después se verá, que dan existencia a la convivencia digna del ser humano; por ello existe una *causa final* de la información que se traslada a la axiología de la información. No puede haber información cuando se denigra la dignidad humana, se ataca la intimidad, cuando es inexistente la difusión de datos con responsabilidad social, cuando se atacan los valores de la pluralidad y diversidad sociales, cuando se discrimina a las personas, por ejemplo. En esta perspectiva el derecho atiende a los valores que se persiguen a través de la protección de la información. Para que haya información, en conclusión, deben existir las cuatro causas.

b) Información con adjetivos

Refirámonos ahora específicamente a la *causa material* de la información. Ya hablamos dicho que ésta se refiere a la verdad informativa la cual merece una atención mayor.

En *primer lugar* esta atención es merecida porque la verdad absoluta, diferente a la verdad informativa, no es objeto de la información. Mencionamos que la verdad, *causa material* y objeto de la información, que debe interesarnos es la verdad informativa, que no la verdad universal o absoluta. Incluso esto trae aparejada una consecuencia muy importante para el derecho; la protección jurídica de la información no se refiere a la información vinculada a la verdad absoluta, de la que el mismo John Stuart Mill predicaba no se podría considerar objeto de las libertades clásicas, sino que se refiere a la verdad informativa, una verdad diferente dentro del contexto del desarrollo plural y democrático de las sociedades actuales.

La causa de esta situación es sencilla. En el debate público actual, del que todos formamos parte, cada persona, cada ciudadano percibe en distinta forma las realidades, sin que ello signifique que los ciudadanos estemos equivocados en la percepción que se tiene de la realidad social. ²³ En este tenor de la pluralidad social es que se hace asequible la verdad informativa, como una verdad que es posible dentro del contexto de la democracia.

²³ Si pudiéramos a diferentes personas, que ante la presencia de un hecho cualquiera previamente planeado en el que son colocadas como testigos, emitirán un informe describiendo los hechos que conformaron tal suceso, obtendríamos que casi ninguno si es que ninguno nos daría una reproducción, si no exacta de lo acontecido, si cercana a la realidad. Encontraríamos expectativas subjetivas, faltas, excesos, desbordante imaginación, o cualquier otra situación que indique que es casi imposible obtener la verdad absoluta tratándose de estos casos.

En segundo lugar la mayor atención a la verdad informativa radica en que ésta es problemática en cuanto a su significación. La información referida a la verdad informativa también conlleva al problema de los adjetivos jurídicos de la información. Hemos tratado de generalizar la verdad informativa y la información con adjetivos para no hacer referencia a otros adjetivos normativos que se pueden referir a la información tales como "oportuna", "veraz", "completa", "imparcial", "adecuada", "cierta", "objetiva", "plural", entre otros.

Mediante la exploración de los textos normativos de otros países, la pregunta que nos hacemos es ¿Por qué algunos países no han consagrado, cuando lo hacen de una manera más o menos amplia, el solo derecho a la "información" sin añadirle adjetivos de distintos matices como los anteriores, pues se presupone que la información *en sí* se vincula implícitamente con la verdad y con la mayoría de los adjetivos mencionados? Este es un fenómeno que nos lleva a la reflexión y que nos permite realizar una segunda pregunta ¿Cuál es la hipótesis que permite establecer una información con adjetivos dentro de los enunciados normativos?

Si partimos de la suposición de que no todo lo que circula en radio, televisión, Internet y otros medios de comunicación es información, por ende suponemos que la protección del derecho a la información no se expande a todo lo emitido en esos medios, sino que se limita a lo que sí lo es; de lo contrario se protegerían, sin duda, muchas barbaridades. Ante la errónea creencia de que todo lo que se publica o emite es información -pues además de información se pueden emitir opiniones, juicios, deseos-, se redanda en que la información debe ser veraz, u oportuna, o completa, o imparcial, etc. El falso entendimiento común de la información obliga al legislador a adjetivarla para evitar que cualquier contenido sea considerado como informativo. 24 Si se deja el debate público a la libre circulación de "informaciones" se puede avanzar claro, pero con el riesgo de dañar, mentir, ocultar, etc.; de lo que se trata es de obtener una verdad informativa, que no será una verdad absoluta, pero sí una verdad que es beneficiosa para todos

24 En este sentido es pertinente diferenciar entre la emisión de hechos y de opiniones y de su tratamiento jurídico diferente. Dada la consideración errónea de que todo lo que circula es información es importante diferenciarlos, ya que si bien fácticamente se pueden reunir no es válido reducirlos en la misma protección jurídica. Así los calificativos de la información rechazan, por ejemplo, la caracterización de la emisión de rumores como información. Estos pueden caer bajo la protección de opiniones subjetivas de la libertad de expresión que se alejan de su presentación, muchas veces dolosamente, como información por los comunicadores (para la información, ¿hay causa material en la emisión de rumores?).

Las diferencias actuales entre la libertad de expresión e información parecen ser expresadas de la forma siguiente, refiriéndose al caso español: "Sobre esta distinción ha hecho especial hincapié la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio, en el fundamento 4.º, apartado a), que dice textualmente: El Tribunal ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicio y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestaciones de hechos). (...) cuando se persigue, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se presenten ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz: requisito de veracidad que no puede, obviamente exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. Ciertamente, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los derechos informativos de los valorativos: en tal caso, habrá de atenderse al elemento predominante." O' CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: Honor, intimidad e imagen*. s/e, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de derecho reunidas S.A., Madrid, 1991, p. 5.

los actores que en el fenómeno participan. Por eso se han establecido calificativos literalmente redundantes (ya que no existe la "información falsa" y como señalamos la información requiere ser comunicada, requiere ser entendida, requiere de la verdad informativa y acercarse a los valores para el mejoramiento humano, porque de lo contrario no hay información) aunque no lo son jurídicamente en los actuales tiempos de maximalismo mediático y de definición normativa.

En *tener lugar* y derivado de la cuestión anterior, la verdad informativa presenta un problema agregado a los calificativos mencionados, que consiste en considerar que el establecimiento normativo de dichos adjetivos constituyen censuras que atentan contra la libre circulación de la información.

Así lo sostiene el relator especial 25 para la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1999 quien establece que la información no puede tener ningún tipo de condicionamiento previo con la aplicación de adjetivos tales como "veraz", "oportuna", "imparcial", "completa", etc. anteriormente señalados. Por nuestra parte, no creemos que estos calificativos sean condicionamientos, ni siquiera que constituyan algún tipo de censura previa, conforme a la argumentación siguiente.

La información tiene esa calidad, es decir se considera información, *a priori* lo cual significa que toda emisión de contenido informativo lleva la presunción de ser veraz. Los calificativos no deben considerarse como censuras, pues toda emisión de datos de calidad informativa tiene *a priori* la presunción de información. Y así debe tenerla; no es que esos adjetivos sean controles previos, no lo son; son controles *a posteriori*. *A posteriori* si hay "información falsa" (aunque debiera hablarse en realidad de datos falsos). En ese sentido, la información resultara falsa después de su emisión, no antes de ella, pues antes de ese resultado era información, tenía esa calidad, esa presunción; por ello, tal como señala el relator, no se le puede censurar; las reacciones a la supuesta información que no lo es, son *a posteriori*.

En el tenor de esta argumentación se establecen adjetivos a la información, pues como se menciona, no todo lo que circula públicamente tiene la calidad de información; y también es cierto que esa calidad no se cuestiona *a priori* pues ello equivaldría a razonar que efectivamente estamos en presencia de censuras. Por ello es que se habla de la información que debe ser veraz y cuando se habla de "información veraz" sólo se establece un *pleonismo* que es necesario si atendemos a las prácticas de creer que todo lo que circula públicamente es información, además dicho calificativo opera posteriormente a la emisión de la información; lo mismo sucede con los otros calificativos. En conclusión, se puede decir que actualmente todavía sigue

25 INFORME ANUAL DEL RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 1999. CAPÍTULO II EVALUACIÓN SOBRE EL ESTADO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL HEMISFERIO. Véase la siguiente URL en la web:

<http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRel99/CapituloII.htm>

habiendo una separación entre lo que comúnmente se entiende por información y lo que aquí se establece como su concepto (*supra* causas de la información); por esta desviación entre lo fáctico y lo normativo, el legislador establece adjetivos a la información que son razonables en el estado actual de cosas en el que la comprensión de lo que es la información es todavía difícil de alcanzar.

En cuarto lugar, y relacionado con el punto anterior referente a la calificación *a posteriori* de la información, es pertinente aclarar que la protección es en cuanto a la información veraz, que no es lo mismo que la información exacta o cierta la cual implicaría que el Estado pediría que la información sea necesariamente correcta y que en caso de error el Estado sancionaría a los periodistas: esto sí sería una censura. Lo que se pretende con el adjetivo "veraz", además de evitar la falsa apreciación de que todo lo que circula es información, es que se debe considerar en general que hay información veraz cuando se confirme que el equipo profesional de la información realizó su labor con diligencia en la obtención de la noticia y con esa actitud es que se publica la información; por eso se considera cierta. La certeza y la calidad de absoluta de la información dijimos es imposible en el ámbito democrático: si así se entendiera el calificativo "veraz" cualquier error intencional o no de los periodistas sería castigado; ello haría prácticamente imposible la investigación, la emisión, la circulación de las ideas, de la información por el temor de incurrir en errores (en este sentido de búsqueda de información absoluta sí habría censura). No se trata de eso, por lo mismo, atendiendo a la relatividad de la información se plantea que ésta existe cuando se logra la diligencia mencionada en la obtención de la noticia —lo que nos aleja de las posibles censuras estatales—; así, se puede incurrir en errores accidentales más no esenciales a la hora de hablar de información veraz puesto que lo que más debe importarnos es el proceso por el cual la información se obtiene, y en esa consideración parece que hay una intención de proporcionar al público información. Si hay errores, éstos serán causa de circunstancias ajenas a la voluntad de los periodistas de proporcionar información al público.

En este sentido, evidentemente la información que *a priori* tenía esa calidad y que posteriormente llega a ser inexacta, falsa o errónea sí es protegida por el derecho a la información, puesto que no hubo dolo en la obtención y emisión de la información; estos errores sí son objeto de protección, pues se puede comprobar que hay una división entre la buena intención y el mal resultado obtenido por el periodista. Pero también es posible no hacer esta fisión sobre la intención dolosa y el resultado dañino, y conforme a ella no es posible proteger la supuesta información que con anterioridad el periodista sabía que era falsa y aun así reproduce, es decir, cuando se actúa con real malicia; tampoco es amparada la información, que con mala fe pretendió dañar el honor o la intimidad de una persona. Ésas "informaciones" no cumplen con la función de servir para el mejoramiento humano, tal como señalamos anteriormente conforme a las causas de la información.

Finalmente, después de señalar estas cuatro dificultades de la información, si dejamos ahora, en el momento de la conformación del derecho a la información, cuando está tomando apenas sus rasgos definitorios, sin adjetivos la protección normativa de la información, podrían emitirse

juicios que pongan en relieve que cualquier emisión de datos o ideas o juicios es información, contrariando a los valores sociales y a lo que hasta aquí se ha supuesto (que puede bajo argumentos contrarios desconocerse). Información es la que se comunica, la que es entendible para emisor y receptor, que se dirige a la verdad, no absoluta, e información finalmente es la que protege los valores de la centralidad humana: dignidad, igualdad, libertad, entre otros. Hasta que no se entienda qué significa en realidad la información, como aquí lo proponemos, será necesario seguir utilizando normativamente adjetivos para la información, los que no son censuras en el sentido clásico del término, sino limitaciones que funcionan *a posteriori* y que están destinadas a garantizar la circulación de ideas y datos que cumplan con las causas de la información y que no significan la actuación de un Estado represor cuando no se emite lo que él considera información.

Los adjetivos a la información lejos de estar destinados para promover la antigua represión del Estado están dirigidos para evitar los presentes y futuros daños de los medios de comunicación. En este momento los adjetivos redundan en beneficio de la sociedad y no en su perjuicio, quien finalmente actúa muchas veces como sujeto receptor de la información. Ya será tiempo después para referirnos a la información, sin adjetivos.

2) Acciones positivas y negativas de la información

Una vez entendido el concepto de la información, es posible comprender cuál es el desenvolvimiento del objeto del derecho fundamental, pues cuando alguien posee un derecho a la información, alguien tiene derecho a un objeto determinado. Previamente hemos señalado que para que una persona posea un derecho a la información es menester que exista una norma que consagre que alguien posee un derecho a la información, atendiendo a la relación vinculativa Estado-persona.

El objeto de un derecho fundamental está constituido por acciones u omisiones por parte del destinatario del derecho, el Estado, uno de los sujetos de la relación de los derechos fundamentales. Pero esas acciones u omisiones se refieren a un aspecto de la realidad, de tal forma que cuando se menciona constitucionalmente un derecho a la vivienda, se está refiriendo a un derecho que incluye acciones y omisiones, pero no a todas las acciones y omisiones posibles, sino sólo a aquellas que directa o tangencialmente se encuentran enlazadas con la materia de la vivienda. Lo mismo sucede con el derecho a la información.

Si el objeto está constituido por acciones y omisiones sobre la información, es necesario que analicemos en que consisten las mismas. Normativamente se ha señalado que las facultades que implica el derecho a la información son las de buscar, recibir y difundir información de cualquier índole (artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos) empero, esta señalización no basta para tratar de entender analíticamente cuál es el objeto y por tanto cuáles son las facultades del derecho a la información; tenemos que utilizar otros medios.

Ya hemos dicho que cuando se habla de relaciones subjetivas en realidad nos estamos refiriendo a una multiplicidad de posiciones conforme al esquema de Hohfeld. Sin embargo, estas posiciones así como las dimensiones materiales del derecho a la información ya mencionadas también pueden reducirse al *modelo del derecho a algo* desarrollado por Alexy y también a la relación de derechos fundamentales en los que se da la participación pasiva del Estado, como ya anteriormente lo señalamos. El objeto del modelo que se desarrollará a continuación también es aplicable a las diferentes posiciones subjetivas de la relación subjetiva fundamental, tanto en su dimensión sustantiva como adjetiva (es obvio, por ejemplo, que si se ejerce una garantía, de amparo por ejemplo, es porque el Estado cumplió con un derecho de defensa -no impidiendo la decisión de acudir a los tribunales-, y que también cumplió el derecho a prestación consistente en los derechos a organización y procedimiento -v. g. la posibilidad de incoar el procedimiento y citar a audiencias-). El entendimiento de ambos modelos (el de Hohfeld y el próximo de Alexy) ayudará en el esclarecimiento del objeto de la relación subjetiva vinculatoria entre el Estado y la persona, en sus dos dimensiones materiales.

El modelo de Alexy sobre un modelo de derecho subjetivo fundamental se basa en el establecimiento de un enunciado normativo general sobre un derecho a algo (derecho subjetivo como relación subjetiva sobre un objeto). Dice Alexy que es el siguiente:

a tiene frente a b un derecho a G.

“Este enunciado pone claramente de manifiesto que el derecho a algo puede ser concebido como una relación triádica cuyo primer miembro es el portador o titular del derecho (*a*), su segundo miembro, el destinatario del derecho (*b*) y su tercer miembro, el objeto del derecho (*G*).”²⁶ Es decir, que este modelo, según Alexy, es el esquema general de un derecho a algo, ya que dicho esquema se puede llenar con cualesquiera circunstancias o elementos, manteniéndose el esquema o continente, independientemente de los contenidos que lo conformen en un determinado momento. Es decir, puede referirse a la información, al deporte, como objetos y al Estado y a las personas como sujetos. Además recuérdese que es un modelo de derecho a algo, pero que nosotros extenderemos a las posiciones subjetivas anteriormente analizadas (derechos, libertades, poderes e inmunidades), así como también es útil tal modelo para la comprensión de las dimensiones materiales, sustantiva y adjetiva, del derecho a la información.

Por lo que se refiere a las posiciones subjetivas fundamentales señaladas anteriormente, siguiendo el modelo quedarían de la siguiente forma tomando el modelo básico de Alexy:

a tiene frente a b un derecho a G y por tanto (b) tiene frente a (a) un deber a (G)

26 ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 186 y s.

a tiene frente a b una libertad a G y por tanto (b) tiene frente a (a) un no derecho a (G)

a tiene frente a b un poder a G y por tanto (b) tiene frente a (a) una sujeción a (G)

a tiene frente a b una inmunidad a G, y por tanto (b) tiene frente a (a) una incompetencia a (G)

Para la comprensión de los derechos fundamentales esta ampliación del modelo de Alexy es muy importante puesto que al Estado corresponderán diversas posiciones además de la clásica de deber jurídico en sentido estricto. Y la persona tendría las otras posiciones de ventaja, además del derecho subjetivo en estricto sentido, frente al Estado atendiendo a la correlatividad.

A su vez, si aplicamos el modelo de Robert Alexy a nuestra distinción de dos dimensiones materiales del derecho fundamental a la información, quedaría de la siguiente forma:

a tiene frente a b un derecho sustantivo a G, y

a tiene frente a b un derecho adjetivo a G

Si siguiendo este anterior modelo, es posible decir que el derecho fundamental a la información, como un derecho a algo, es un derecho que materialmente se refiere a la relación vinculativa entre el Estado (*b*) y la persona (*a*) y que tiene un objeto (*G*) que se desenvuelve en dos dimensiones: una sustantiva y otra adjetiva.

Ya realizados estos señalamientos, ayudándonos del modelo de Robert Alexy y que afectan el estudio y la comprensión del derecho a la información, es hora de establecer cómo Alexy conforma su modelo de derecho a algo para obtener algunas derivaciones para nuestro objeto de estudio.

Alexy distingue dos tipos dentro del modelo de derecho a algo: *derechos a acciones positivas y a acciones negativas*, cada tipo con otros subtipos que veremos a continuación. Dijimos que el derecho a algo es un derecho en el que hay un titular del derecho, un destinatario y finalmente un objeto del derecho que es una acción del destinatario; de lo contrario, si no fuera el objeto una acción del destinatario no tendría sentido incluir a este sujeto en la relación. De ese modo, entendido que hay normas, que consagran derechos, referentes al Estado y que se refieren a la información, estableciendo referencias a la conducta, ¿Qué clase de conductas establecen en sus hipótesis? ¿Quién debe cumplir las conductas? ¿Cómo debe hacerlo? Hablamos de que existen derechos a algo, y dichos derechos tienen un objeto que son acciones y omisiones por parte del Estado respecto de la información y que afectan las diferentes posiciones subjetivas y las dimensiones ya mencionadas. Veamos en qué consisten esas acciones. Primero las acciones negativas y luego las positivas.

a) Derechos de defensa o derechos a acciones negativas

Alexy menciona que los derechos a acciones negativas son correspondidos con aquellos derechos denominados *derechos de defensa*. Alexy divide los derechos de defensa 27 (derechos a acciones negativas por parte del Estado) en tres clases del siguiente modo:

- Derechos a que el Estado no *impida u obstaculice* determinadas acciones del titular del derecho,
- Derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho, y
- Derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho.

Esta diferenciación de Alexy es importante ya que el derecho de defensa implica que no sólo se protejan, mediante la abstención del Estado, determinadas acciones del ciudadano, como puede ser el ejercicio del *habeas data* que un ciudadano realice ante alguna autoridad, sino que también se protegen sus posiciones o propiedades como puede ser la propiedad de acciones sobre una empresa en el ramo de la comunicación o bien su calidad de empresario, de periodista, etc. Un ejemplo de estas situaciones de vulneración estatal de estos derechos se presentó con el caso de la violación a los derechos fundamentales de los periodistas en Perú, cuando se priva de ciertas posiciones, situaciones y propiedades a las personas. 28

27 *Ibidem*, p. 189.

28 Resolución N° 209 de 8 de noviembre de 1999 del Senado de Estados Unidos: "Que el día 13 de julio de 1997 las autoridades peruanas de migraciones anularon el título de nacionalidad peruana de Baruch Ivcher, quien es de origen israelí y propietario del Canal 2 de televisión; y que Baruch Ivcher posteriormente perdió el control del Canal 2 bajo la interpretación de una ley que establece que un extranjero no puede ser propietario de un medio de comunicación..." y se continúa sobre el caso "El Sr. Ivcher, nacido en Israel, adquirió la ciudadanía peruana en 1984. De acuerdo con la ley peruana, los ciudadanos peruanos tienen la posibilidad de ser propietarios de acciones de empresas concesionarias de canales televisivos en Perú. Dentro de este marco jurídico el señor Ivcher era propietario de 53,95% del capital de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión que opera el canal televisivo 2 "Frecuencia Latina". En abril de 1997 el Canal 2 de Televisión difundió noticias sobre torturas cometidas por miembros de los Servicios de Inteligencia del Ejército peruano. Durante el mes de julio del mismo año el Gobierno peruano dictó una resolución que dejó sin efecto la ciudadanía del señor Ivcher. Posteriormente, en agosto de 1997, un juez suspendió los derechos de titularidad de Baruch Ivcher como presidente de la Compañía de Televisión, prohibió la transferencia de acciones, y revocó el nombramiento de Ivcher como presidente de la empresa". Este es un ejemplo real de lo que Alexy establece como una afectación a un derecho a una acción negativa por parte del Estado al modificar ilícitamente en perjuicio de una persona una determinada posición, situación o propiedad jurídica; en este caso fueron muchas las posiciones, situaciones y propiedades afectadas.

Véase <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRel99/CapituloII.htm>

Agrega el mismo Alexy, respecto de los derechos a acciones negativas, "(...) Los derechos a acciones negativas son pues, derechos a que no se realicen intervenciones en determinados bienes protegidos (...), al derecho a la no realización de una intervención corresponde el deber de no intervenir." 29 Agregamos a la afirmación de Alexy que si bien se habla genéricamente de derecho y de deber, también nos podemos referir a sujeciones, no derechos e incompetencias estatales para intervenir. Así, se presenta la inmunidad de los ciudadanos para que el Estado omita intervenir en las empresas de comunicación o la libertad de las personas para decidir qué programa vespertino de televisión desea ver.

Con relación al tópico de las formas en las que el Estado puede violentar su deber general de no intervención sobre los derechos a no impedimento de acciones, señala Alexy una distinción entre *impedimentos* y *obstaculizaciones* que nos parece interesante por cuanto toca a los derechos arriba referidos. Dice Alexy "La distinción entre un impedimento y una obstaculización de este tipo de acciones puede ser aclarada de la siguiente manera: un impedimento de una acción de *a* por parte de *b* se da cuando *b* crea circunstancias que hacen fácticamente imposible para *a* realizar la acción.(...) Puede hablarse de la obstaculización de una acción de *a* por *b* cuando *b* crea circunstancias que pueden impedir a *a* realizar la acción." 30 Esta distinción es importante ya que si bien el Estado posiblemente no realiza impedimentos a la actualización del ejercicio de una libertad o de una inmunidad de los ciudadanos o las personas, si los puede obstaculizar sutilmente, y por lo tanto, el juzgador que no esté atento a estos detalles, podrá considerar, ante el combate legal de estas acciones, que el Estado (que obstaculiza una acción) no realiza acto ilícito alguno, o bien podría confundir que un impedimento o una obstaculización constituyen una prestación normativa, por ejemplo, como adelante veremos. 31 Además hay que estar atentos a los obstáculos o impedimentos realizados por terceros, es decir, a los realizados por los medios de comunicación en contra de las personas privadas, los cuales también deberá evitar el Estado, como más adelante veremos al tratar las acciones positivas.

Ejemplo de las obstaculizaciones se presentan cuando el Estado impone trabas administrativas engorrosas que convierten en un predicamento los procedimientos para acceder a la información pública o aquellos procedimientos, como la acción de habeas data, de los ciudadanos interesados en modificar o rectificar información personal que a ellos les concierne, siendo que los procedimientos deberían ser simplificados para beneficio de los ciudadanos. Otro ejemplo puede presentarse cuando el Estado establece altos costos para el caso de que el

29 ALEXY, Robert, *op. cit.* pp. 293 y s.

30 *Ibidem*, pp. 294 y ss.

31 El caso de conflicto que se presenta abajo muestra la dificultad grande que se implica si en estos casos no se tienen a la vista los valores que protege el derecho a la información, ya que la dilucidación de la dificultad en un nivel normativo o metanormativo será difícil si no se tiene idea de cuál es el nivel axiológico del derecho a la información.

A (la persona) vs. B (el Estado) en donde A sostiene que B tenía el deber general de no hacer e hizo (porque considera que B violentó su libertad con un impedimento), y en donde B sostiene que tenía el deber general de hacer e hizo (porque arguye que poseía una competencia para establecer una prestación normativa).

público obtenga información de los bancos de datos de los órganos públicos, ya que con ello se disuade requerir la información por los altos costos que la petición de la información implica. Ejemplo de los impedimentos se presenta cuando el Estado requiere de un interés específico a la hora de solicitar información en manos del Estado, *siendo que el único interés y que por sí solo justifica las peticiones informativas es el interés del ciudadano de estar informado*, por lo tanto, no se requiere ser actor o demandado en una causa, ni ser tercero interesado, ni estar de alguna forma afectado por el hecho que dé motivo a la información, salvo los casos específicos que así lo requieran, para requerir información, sino simplemente como decimos, la intención de estar informado sobre un objeto público con la excepción de aquellos que se establezcan restrictivamente. La anterior afirmación describe el caso en el que es imposible para una persona ejercitar una acción por el impedimento del Estado al establecer normativamente un interés específico para solicitar información, el cual el ciudadano obviamente no puede cumplir.

En general, cuando el Estado deja en libertad a los medios de comunicación para que realicen su labor de informar, se configura su actuación de respetar un derecho de defensa a favor de los medios. López-Ayllón 32 menciona con relación al derecho a la información que un individuo puede buscar, recibir o difundir información o bien, no hacerlo, y que el Estado se encuentra impedido para intervenir en estas decisiones, es decir, el sujeto tiene un derecho (libertad o inmunidad) al no impedimento de dichas acciones y, el Estado tendrá un deber (no-derecho o incompetencia) de no intervenir en esas decisiones mediante impedimentos y/o obstaculizaciones. Ése es el esquema general del derecho de defensa, el cual requiere ser complementado con los derechos a prestaciones para completar el objeto del derecho a la información. A ellos dedicamos el apartado que sigue.

b) Derechos a prestaciones o derechos a acciones positivas

Toca ahora analizar a las acciones positivas. Los derechos a acciones positivas los clasifica primeramente Alexy 33 en dos tipos:

- Derechos a acciones positivas fácticas.
- Derechos a acciones positivas normativas.

Así, cuando se habla en general de derechos a prestaciones se hace referencia a acciones positivas fácticas que el autor considera derechos a prestaciones en sentido estricto, ya que

32 LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. *El derecho a la información como derecho fundamental*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000, pp. 164 y s. Quien a su vez sigue a Alexy en su desarrollo del derecho a la información.

33 ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 194 y s.

también pueden haber prestaciones normativas, las cuales también son prestaciones pero en sentido amplio.

Los derechos de defensa arriba analizados son derechos clásicos, son derechos liberales en el sentido que implican una esfera de libertad e inmunidad la cual no puede ser violentada por el Estado. Obviamente discurren en un modelo político liberal. Pero cuando la evolución estatal da pautas para que el Estado además de omitir intervenciones deba actuar para procurar ciertos fines en un modelo social, la cuestión ya no es tan fácil, porque ¿Qué tipo de prestaciones debe realizar el Estado? Quizá estas vayan desde prestaciones a organización hasta prestaciones económicas del Estado.

Es evidente que el análisis de este tipo de derechos, derechos a prestaciones, se encuentra impregnado de aspectos políticos e ideológicos que no hacen clara la determinación de sus caracteres. Y más, pues los derechos fundamentales han sido originalmente considerados como derechos liberales clásicos de defensa frente al Estado, es decir, como derechos a acciones negativas y, no positivas o sociales como muchas constituciones lo han venido estableciendo. Además, debemos considerar las posibilidades fácticas de un mundo en el que grandes cantidades de información circulan a diario, para delimitar cuáles son las acciones positivas que corresponden al Estado en materia de información.

"La polémica sobre los derechos a prestaciones está caracterizada por diferencias de opinión sobre el carácter y tareas del Estado, del derecho y de la Constitución, inclusive los derechos fundamentales, como así también sobre la evaluación de la situación actual de la sociedad." ³⁴ Ya que la evolución estatal de un Estado liberal a un Estado social implica cuestionamientos sobre los roles que el ente estatal debe cumplir frente a los ciudadanos, frente a las personas. El problema es que el Estado actual no define de que forma va a proceder en el cumplimiento de los deberes generales encomendados de cuyos derechos son titulares los ciudadanos de los mismos Estados. Y esta verdad es mucho más evidente en países en desarrollo, caso nuestro, que no ha podido superar las carencias materiales ancestrales. Por ello, el papel del Estado como sujeto de deberes queda en entredicho, ¿Qué clase de derechos a acciones positivas y en qué medida de los mismos debe el Estado cumplir frente a las personas y los individuos?

Pero independientemente de las variaciones de estos derechos a acciones positivas, lo innegable es la existencia jurídica de los mismos. Continúa Alexy sobre los derechos a prestaciones. "... el concepto de derecho a prestaciones será entendido aquí con un sentido amplio. Tu derecho a un acto positivo, es decir, a una acción del Estado, es un derecho a prestaciones. De esta manera, el derecho a prestaciones es la contrapartida exacta del concepto de derecho de defensa, bajo el que cae todo derecho a un (sic) acción negativa, es decir, a una omisión por parte del Estado. La escala de las acciones positivas del Estado que pueden ser

³⁴ *Ibidem*, p. 426. Hay quien incluso, yéndose al otro extremo, no considera como parte de los derechos fundamentales a los derechos liberales o derechos de defensa.

objeto de un derecho a prestaciones se extiende desde la protección del ciudadano frente a otros ciudadanos a través de normas del derecho penal, pasando por el dictado de normas de organización y procedimiento, hasta prestaciones en dinero y bienes." 35

Como lo explica en lo relativo a los derechos a acciones negativas, Alexy asevera que "En tanto derechos subjetivos, todos los derechos a prestaciones son relaciones trivalentes entre un titular de derecho fundamental, el Estado y una acción positiva del Estado. Si un titular de un derecho fundamental *a* tiene un derecho frente al Estado (*e*) a que éste realice la acción positiva *b*, entonces, el Estado tiene frente a *a* el deber de realizar *b*. Cada vez que existe una relación de derecho constitucional de este tipo entre un titular de un derecho fundamental y el Estado, el titular de derecho fundamental tiene competencia para imponer judicialmente el derecho." 36 Modelo que sigue los patrones del anterior sobre acciones negativas. Al igual que con aquellas existe la posibilidad de hacer realidad estos derechos por vías judiciales; que se establezcan otras situaciones para los derechos a prestaciones tiene que ver con causas extrajudiciales. 37

Los derechos a prestaciones (en sentido amplio) pueden ser también divididos en tres clases según Alexy:

- Derechos a protección,
- Derechos a organización y procedimiento, y
- Derechos a prestaciones en sentido estricto.

Para el fenómeno informativo son muy importantes los derechos a protección, sin descuidar que también son importantes los derechos a organización y procedimiento. Sin embargo nos centraremos en el primer derecho de los señalados. Los derechos a prestaciones en sentido estricto se pueden configurar para ejemplificarlos a través de prestaciones en especie, v. g., concesión para operar el espectro electromagnético.

Respecto de los derechos a organización y procedimiento hay que señalar que estos derechos son importantes porque si el Estado, por ejemplo, no organiza las actividades conforme a las cuales va a proporcionar información pública incumple su deber a una acción positiva, así, por ejemplo, el Estado cumple su deber general de otorgar información pública cuando establece órganos encargados exclusivamente del fenómeno jurídico como los Centros de Información.

35 *Ibidem*, p. 427.

36 *Ibidem*, p. 431.

37 Y en ese sentido no se complementa la dimensión sustantiva de los derechos con la dimensión adjetiva de las garantías necesarias ambas para la configuración de los derechos fundamentales.

Por su parte, los derechos a protección revisten una importancia que no se puede descuidar a la hora de proteger el derecho fundamental a la información. "Por "derechos a protección" se entienden los derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros. Menciona Alexy que los derechos a protección pueden tener como objeto cosas muy diferentes. El espectro puede extenderse, en nuestro caso, desde la protección frente a acciones de homicidio de los periodistas, estableciendo, por ejemplo, una pena mayor que en el caso del tipo penal clásico, o mediante la tipificación de los delitos de calumnia e injuria, hasta la protección frente a los peligros del ocultamiento de información sobre el uso de la energía atómica. Contrario a lo que pudiera pensarse, no sólo los valores corporales como la vida y la salud son bienes con la posibilidad de protección, sino todo aquel valor fundamental que puede ser protegido como la dignidad, la libertad, la igualdad, la veracidad, etc. 38

Continúa Alexy sobre los derechos a protección. "Lo común detrás de esta variedad es el hecho de que los derechos a protección son derechos subjetivos constitucionales frente al Estado para que éste realice acciones positivas fácticas o normativas que tiene como objeto la delimitación de las esferas de sujetos jurídicos de igual jerarquía como así también la imposibilidad y la imposición de esta demarcación." Y continúa "Los derechos a protección son, pues, derechos constitucionales a que el Estado organice y maneje el orden jurídico de una determinada manera por lo que respecta a la relación recíproca de sujetos jurídicos iguales." 39 De tal forma los ciudadanos y las empresas informativas y los periodistas, se ven inmiscuidos en estas situaciones de intervención frente a sus conciudadanos por las cuales el Estado debe legislar (prestación normativa) y actuar dentro de su ámbito administrativo y jurisdiccional (derechos a organización y procedimiento) para evitar imposiciones de los medios hacia los demás. Por ejemplo, con el establecimiento por el Estado de legislación antimonopolio para garantizar el pluralismo informativo o mediante la consagración normativa de un seguro de vida para los reporteros (*supra* Constitución de Guatemala).

Hay que resaltar que la posibilidad de los derechos a protección sólo se entiende dentro del contexto de los derechos fundamentales. Si no estuviéramos en este entendimiento, y ya que en realidad la presencia fáctica del Estado es difícil encontrarla, se podría considerar que para la relación entre los medios de comunicación y la persona, por ejemplo, no debe haber intromisiones estatales de alguna naturaleza. Sin embargo, como se supera la concepción únicamente vertical de los derechos subjetivos públicos, para pasar además de aquella a una relación horizontal dentro los derechos fundamentales, es posible establecer que los derechos a protección reformulan, con evidente afectación para muchos terceros, la subjetividad de los derechos fundamentales.

Más adelante Alexy hace una importante manifestación respecto de la diferencia entre *defensa y protección* con lo cual también se diferencia entre derechos a acciones negativas y a acciones

38 ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 435.

39 *Ibidem*, p. 436.

positivas. En sus palabras dice que "El primero es un derecho frente al Estado a que éste omita intervenciones; el segundo, un derecho frente al Estado para que éste se encargue de que terceros omitan intervenciones. *La diferencia entre el deber de omitir intervenciones y el deber de encargarse de que terceros omitan intervenciones es tan fundamental y tiene tantas consecuencias que, al menos desde el punto de vista dogmático, es inconveniente toda relativización de esta diferencia.*" 40 Por supuesto que esta afirmación es importante ya que si bien el Estado en un momento dado puede omitir intervenciones frente a los ciudadanos, también puede omitir su actuación para que los terceros, como los medios de comunicación, dañen a las personas, por lo que esta omisión, ya sea normativa o fáctica, es injustificada de acuerdo al deber del Estado de proteger a las personas frente a los daños que les pueden ocasionar terceros. Es importante la omisión estatal, pero no de todos los tipos y en todas las circunstancias.

Una vez analizados las dos diferentes facultades negativas y positivas del derecho a algo (derecho como relación subjetiva en vinculación con un objeto) estamos en la posibilidad de esquematizar tal derecho en la forma que sigue:

Derechos a algo	Derechos a acciones negativas (derechos de defensa)	Derechos a no impedimento u obstaculización de acciones
		Derechos a la no afectación de propiedades y situaciones
		Derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas
	Derechos a acciones positivas (derechos a prestaciones)	Derechos a acciones positivas fácticas
		Derechos a acciones positivas normativas
		Derechos a protección Derechos a organización y procedimiento Derechos a prestaciones

Finalmente, respecto de la justiciabilidad de estas facultades Alexy menciona que "Se ha señalado reiteradamente que la justiciabilidad de los derechos a acciones negativas (derechos de defensa) crea menos problemas que la de los derechos a acciones positivas (derechos a prestaciones). Una razón fundamental para que ello sea así se debe a una diferencia simple, pero teórica-estructuralmente fundamental. Los derechos de defensa son para los destinatarios

40 *Ibidem*, p. 441. La cursiva es mía.

prohibiciones de destruir, de afectar negativamente, etc. Los derechos a prestaciones son para los destinatarios mandatos de proteger o promover, etc. algo." 41

Sin embargo, a diferencia de esta apreciación, agrega que "... la omisión de cada acción individual de destrucción o de afectación es una condición necesaria y sólo la omisión de todas las acciones de destrucción o afectación es una condición suficiente para el cumplimiento de la prohibición de destrucción o afectación y, con ello, para la satisfacción del derecho de defensa, mientras que para el cumplimiento de los mandatos de protección o promoción, lo mismo que, en general para el cumplimiento de los derechos a prestaciones, es suficiente la realización de sólo una acción adecuada de protección o promoción. Cuando son adecuadas varias acciones de protección o promoción, ninguna de ellas es necesaria para el cumplimiento del mandato de protección o promoción; lo único que es necesario es que se realice alguna de ellas." 42 Lo que señala Alexy es muy importante para este análisis; para satisfacer un derecho a la solicitud de información pública, el Estado puede cumplir de muy diversas maneras: dando poca información, dando mucha, dando alguna que tiene cierta relación con lo solicitado o que no la tiene, es decir, tiene la posibilidad de jugar con la actualización de los derechos a acciones positivas, lo cual es un problema para la justiciabilidad de este tipo de derechos. El cumplimiento puede ser mínimo o máximo; lo natural es que la autoridad responda con contenidos minimalistas contrariando la expectativa maximalista de los ciudadanos.

c) Coexistencia de las acciones y de las omisiones estatales

El Estado deja que los ciudadanos elijan que programa de televisión ven, no interviene para que sólo lean, vean u oigan información de carácter socialista; no impide que sean propietarios de determinados bienes necesarios para ejercer la labor informativa: cámaras, micrófonos, casetes, etc.; los deja en libertad de emitir sus opiniones sin censura previa. Son, al final de cuentas las anteriores ejemplificaciones derechos subjetivos a *acciones negativas* del Estado.

Cuando el Estado proporciona información sobre asuntos de interés público se establece un derecho a una *acción positiva* del Estado, ya sea que proporcione la información a los medios de comunicación o bien a los particulares; sobre este aspecto de prestación fáctica parece no haber problema respecto de la facultad que corresponde al Estado. Pero cuando al Estado toca establecer acciones normativas, v. g. legislación sobre los medios de comunicación y todo lo relativo a los mismos o bien legislación sobre acceso a la información pública la cuestión ya no es tan simple, porque a la vez que garantiza una prestación positiva normativa, al mismo tiempo puede intervenir, aun sin dolo, el ejercicio de ciertas acciones o eliminar ciertas propiedades de los medios (no olvidemos las caracterizaciones del principio de retroactividad).

41 *Ibidem*, p. 446.

42 *Ibidem*, p. 447.

Al igual que cuando se trató de la problemática de la norma y su vinculación con el derecho a la información y la necesidad de regulación informativa, es posible argumentar que el Estado debe omitir intervenir y también debe actuar normativamente para proteger a ciertos sujetos que se encuentran en desventaja.

La prestación normativa protege a las personas, a los ciudadanos, a los menores, a la infancia; evita intervenciones de los medios de comunicación en la vida de terceros: la intimidad, el honor, la propia imagen, etc. y también al mismo tiempo, aunque no se quiera reconocer, protege a los medios. Toda actividad de los medios, como cualquier otra, puede ser virtuosa o viciosa, ante ello, es vital que la regulación (prestación normativa) exista ya que "... si bien es cierto que los medios de comunicación masiva pueden contribuir a auxiliar en el ejercicio del control de los distintos tipos de poder, especialmente el de índole política, a su vez deben ser objeto de regulación, no únicamente para ser protegidos, sino también para limitar la posibilidad de su ejercicio abusivo." 43

Este derecho denominado a la información necesita tanto de acciones negativas como de positivas del Estado. No sólo son los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la información, derechos de defensa en el sentido clásico de los derechos liberales, sino que además de éstos, también existen los derechos a prestaciones por parte del Estado de los cuales reciben los beneficios las personas, las más desfavorecidas frente al poderío político y económico del Estado y de los medios de comunicación. *Estos derechos a prestaciones revisten en la actualidad la mayor importancia ya que al ser humano le importa que el Estado actúe para proteger el fenómeno de la información, mediante el cumplimiento estatal de los derechos y de los poderes de los ciudadanos, como es igual de importante que el Estado omita intervenciones sobre las decisiones de libertad o de inmunidad de los medios, de los periodistas, de las personas.* No se puede, por ejemplo, requerir informes a las radiodifusoras sobre los contenidos diarios de las emisiones, como sucedió en Perú durante el régimen de Fujimori, 44 ni tampoco se puede soslayar la importancia de una normatividad que proteja las facultades positivas y negativas de los ciudadanos. Repetimos, además de evitar intervenciones, es demasiado importante que el Estado actúe para proteger a los sujetos en desventaja en este tema.

Contrario a este argumento, Dworkin señala que "Los ciudadanos tienen tanto derechos personales a la protección del Estado como derechos personales a estar libres de la interferencia estatal, y puede ser necesario que el Gobierno escoja entre ambas clases de

43 CÁCERES NIETO, Enrique, *El secreto profesional de los periodistas*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000, p. 452. Teniendo en mente estas situaciones, lo que es virtud para los medios de comunicación en un ámbito público, en un ámbito privado puede ser un vicio. Es decir, la crítica y la intromisión en la vida pública permite descubrir muchos aspectos de corrupción y de impunidad, pero esta misma intromisión en la vida privada es un atentado a los derechos fundamentales al honor, la intimidad, por ejemplo.

44 Véase <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRel99/Capitulo11.htm>

derechos” 45 No es válido hacer esta disyuntiva entre derechos de defensa y derechos a prestaciones, señalada en otras palabras por Dworkin, pues si bien es difícil lograr una conjunción armónica entre ambos, dada la antítesis que ellos representan, es posible buscar la síntesis entre los mismos. Los derechos a acciones negativas y positivas son coexistentes. Es decir, que uno necesita del otro; un ejemplo bastará para demostrar esta hipótesis: para ejercer un derecho a la rectificación, por ejemplo, se necesita que el Estado establezca normativamente tal derecho (derecho a acción positiva de protección), que el Estado actúe para cumplir los derechos a organización y procedimiento para que los ciudadanos ejerciten esa facultad ante un órgano administrativo o judicial (derecho a acción positiva) y que el mismo Estado omita intervenciones, ya sean impedimentos u obstaculizaciones, para que el afectado por una información inexacta ejercite esa facultad ante el órgano o entidad correspondiente (derecho a acción negativa).

Por lo tanto, la existencia de un derecho fundamental a la información requiere de la *conjunción* entre acciones positivas y negativas según lo anteriormente establecido; consecuentemente para el fenómeno de la información no es válida la *disyunción* entre acciones positivas o negativas como sucede primariamente con otros derechos (pensemos en las acciones negativas que corresponden básicamente a la libertad de expresión), sino que el derecho a la información se configura con ambos tipos de acciones.

3. Funcionalidad del derecho fundamental a la información

Ya se ha analizado el presupuesto formal del derecho a la información y la estructura del mismo. Toca ahora establecer en qué forma se desenvuelve este derecho, aplicando las anteriores ideas para dilucidar qué figuras o instituciones se han conformado respecto de la información y de las que los sujetos cualificados hacen un uso extensivo. Se describirán algunas de las instituciones actuales del derecho fundamental a la información para estar en la posibilidad de aterrizar las anteriores ideas analíticas en ciertas instituciones jurídicas.

El fenómeno fundamental de la información se institucionaliza; las normas que contienen diferentes posiciones subjetivas y que protegen diversos aspectos de la realidad informativa conforman unas estructuras diferenciadas que dan sentido a toda la realidad de la información. Toca analizar cuáles son las figuras que mayormente se presentan a favor del sujeto cualificado y que se analizan dada la trascendencia social de su actuación que se dirige hacia el público.

a. La cláusula de conciencia

La cláusula de conciencia es una figura que sólo se aplica a los profesionales de la comunicación, no es una institución que se refiera al sujeto universal. Además, es una figura

45 DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serie*, Planeta-Agostini, España, 1993, p. 288.

que se vincula con la actividad de informar o de difundir información del periodista. Expliquemos por qué.

Si se piensa que la información es una mercancía, sujeta a las leyes del mercado, por una parte, la información se puede someter a los vaivenes económicos que no ayudan para la protección del bien fundamental verdad informativa, y por otra parte, también la información puede estar sometida a los vaivenes políticos en las sociedades actuales. Pero como no se configura la información como una mercancía, sino como un bien social, es por ello que la cláusula de conciencia es una de las figuras del derecho a la información que supone proteger la integridad del periodista, ya que se considera que éste, al realizar una función social de vital importancia para los tiempos actuales, debe protegerse de la variación externa que implique en un momento determinado el cambio ideológico de la empresa a la que sirve y que además le afecte en su integridad como periodista. "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas, son derechos específicos integrantes del derecho a comunicar información y constituyen un presupuesto básico para el efectivo ejercicio de este derecho fundamental en el Estado democrático." 46

Un periodista es un profesional que posee integridad moral; esa es la razón por la que las informaciones que proporciona son naturalizadas como verdaderas, como creíbles por el público receptor de la información. El periodista es un profesional que atiende en su actuación a la verdad, a los valores sociales o políticos que considera son formadores de su opinión y de la propia del público al que informa. Porque es verdad que el periodista al presentar ciertos hechos está conciente de que su actividad llevará a su auditorio formar opinión, de que el público decida en una forma o en otra con base en la información que se le proporciona.

Es por ello que el espectro deontológico del periodista debe ser protegido. Al estar las empresas informativas sometidas a una lógica de mercado, es posible pensar que en un momento determinado pueda cambiar la orientación política del periódico, de la radiodifusora, de la estación de televisión, lo cual afectaría a las personas que trabajan como periodistas en dicha empresa, lesionando su integridad política o moral. Un periodista se acoge, en ese supuesto, a la cláusula de conciencia, que le permite rescindir la relación profesional con la empresa por los motivos apuntados.

Esta figura que pretende proteger ese supuesto de la lesión moral del periodista ha tenido una evolución tendiente a ampliar su espectro de protección. "Aunque en un principio la cláusula de conciencia se introdujo en el derecho francés para aplicarla únicamente a los periodistas políticos de la prensa escrita... la jurisprudencia francesa la ha admitido tanto para un redactor literario o deportivo como para un caricaturista o un cronista de tribunales." 47 Aunque

46 CARRILLO, Marc, *Cláusula de conciencia y secreto profesional de los comunicadores*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpijo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000, p. 401.

47 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 119.

también habría que agregar que la cláusula debe ser ampliada también a todos los medios de comunicación, no sólo a los audiovisuales o a los de prensa escrita.

Los efectos de la cláusula son los siguientes. "La aplicación de la cláusula de conciencia implica actualmente la rescisión de la relación jurídica con la empresa por decisión unilateral del comunicador y el derecho de éste a recibir una indemnización que corresponda cuando menos a aquella por despido improcedente; es decir, a través de los convenios y contratos colectivos de trabajo dicha indemnización puede ser incrementada, nunca reducida." 48

Es pues, muy importante que se consagre constitucionalmente esta figura. Deben existir normas que la establezcan expresamente y que se mencione la sujeción a la que queda el medio o empresa bajo el supuesto de un cambio de orientación en los contenidos informativos para proteger al periodista, quien tendrá, por tanto, la capacidad de rescindir la relación laboral. Por lo tanto, el periodista quedará con un derecho para exigir la indemnización correspondiente y la empresa obligada a proporcionársela. Es importante que se consagre esta prestación normativa a favor de los periodistas, y será también deber del Estado no impedir el uso de esta acción y consecuentemente actuar, a través de derechos a prestaciones sobre organización y procedimiento, para que judicialmente se proteja este derecho para los sujetos de la información cuando ejerciten la acción correspondiente.

b. El secreto profesional de los periodistas

Una institución polémica por las diferentes situaciones que se presentan a su favor y en contra es el secreto profesional de los periodistas, que como tal sólo se aplica a estos sujetos, la cual les permite desarrollar su labor de forma lo más eficaz posible, teniendo en cuenta que muchos de los datos informativos de relevancia no saldrían a la luz pública sin la existencia de esta institución.

El objeto del secreto consiste en la protección de no revelar la identidad de las fuentes de la información ante autoridades jurisdiccionales, lo cual se amplía también en la actuación ante autoridades administrativas, ante la empresa en la que se trabaja, y en general ante cualquier tercero interesado, con las limitaciones que normativamente se establezcan.

Es una figura que expresa con claridad que más que un derecho y una obligación del periodista y de las autoridades, respectivamente, se configura como una posición de inmunidad para el periodista y de incompetencia para la autoridad de que se trate. Además, también se puede configurar como una incapacidad para el periodista de difundir la fuente de la información y,

48 CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia*. En *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000, p. 495.

por lo tanto, como una inmunidad del sujeto fuente de la información a publicar. Ese es su doble carácter para el periodista.

Muchas dudas existen sobre esta figura que vincula la labor de investigación por parte del periodista y que posteriormente le permitirá difundir la información y al público recibirla. Caso de las mismas son las siguientes: ¿Solamente se restringe, se refiere, a la actividad periodística?, ¿Quién se protege de la obligación de declarar en juicio: sólo los reporteros o cualquier otro que proporciona al público información de interés?, ¿Qué información se protege: sólo las fuentes o también al mismo material que se pretende mantener en secreto?, ¿Cuáles son sus límites?, etc.

Sobre el secreto profesional Azurmendi menciona que el sujeto de dicha figura es el periodista, el profesional de la comunicación; aunque, saber quién es se preste también a múltiples dudas, puesto que no se sabe a ciencia cierta si los colaboradores de la editorial, si los fotógrafos, si los correctores de estilo también entran dentro de esta clasificación. Menciona que su objeto es el secreto sobre la identidad de las fuentes. Y su contenido el siguiente:

"1. La facultad de oponerse a revelar identidad de las fuentes frente a toda clase de autoridad empresarial, policial, gubernativa, parlamentaria y judicial.

2. Guardar silencio en todo proceso de investigación incoado por la autoridad judicial y policial, con la excepción de determinadas causas criminales tal y como exige un sentido equitativo de la proporcionalidad." 49

Con el establecimiento de esta figura se evitarían las filtraciones de información muy comunes en el medio periodístico y que dañan la transparencia que se necesita; de esa forma saldrían a la luz pública informaciones que de otro modo no verían su publicación, lo cual redundaría en beneficio de la opinión pública y de controles para el ejercicio de la función pública. Es deber del Estado establecer normativamente esta figura para evitar también excesos mediante su ejercicio, y al igual y como señalamos para el caso de la cláusula de conciencia, es preciso que el Estado se atenga a sus facultades positivas y negativas para proteger este derecho; de lo contrario los sujetos y el objeto de la información se encontrarían en franca desventaja.

c. Reporte fiel

Como habíamos señalado al momento de hablar de la causa material del derecho a la información, éste derecho requiere de una verdad informativa, y no se refiere a la búsqueda de la verdad universal, que en este ámbito de la comunicación informativa menos puede existir. La idea de la verdad informativa posibilita que se transmitan verdades de acuerdo a lo que otros

49 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 166.

pueden reportar como verdades. Es decir, el reporte fiel se identifica como figura que hace conexión con la circulación de la información, información que como también dijimos requiere ser comunicada, transmitida para que sea considerada información.

Son los periodistas los que hacen uso de esta figura, como sujetos cualificados del derecho a la información. Es una figura que se puede presentar con constancia a la hora de ejercer el derecho a la información. Conforme a la misma, la reproducción de información que es producida por terceros, no por el que la transmite, en el caso de que ésta sea errónea, no da pauta para responsabilidad de los que informan en un segundo o posterior momento, ante las personas afectadas por dicha información, ya sea que se les dañe su honor, reputación, imagen o cualquier otro derecho. 50

Esto lo pide la libre circulación de la información en un Estado democrático. Podría cuestionarse un caso típico de utilización del reporte fiel, como lo es el de los manifiestos terroristas publicados a través de los medios; quizá algunos puedan pensar que se está configurando una apología del delito, pero creemos que no, porque cuando el periodista sólo se limita a transmitir una información que no es de su autoría, contribuye a la formación de la opinión pública, incluso con este tema tan polémico para las sociedades del presente tiempo. En fin, creemos que lo único que se hace es reproducir la información manifestada por terceros, siendo que los periodistas no son autores de la misma, además de que el público tiene el derecho de ser informado sobre los contenidos expresados por terceros, aun y cuando éstos revistan estos caracteres. No se está incitando a la violencia, simplemente se reproduce información sobre un aspecto de la realidad, negativo sí, pero existente y derivado, no creado por el periodista y que determina, de una forma indirecta, el acercamiento a la verdad informativa. Al Estado corresponde pues, establecer esta figura en los enunciados normativos y también toca respetar el ejercicio de esta facultad no impidiendo que los medios publiquen, si es que así lo desean, ya que están en la libertad de hacerlo o no, este tipo de informaciones.

d. Derecho de rectificación y de respuesta o réplica

Algunos autores identifican los derechos de rectificación y respuesta, que para nosotros son diferentes ya que se refieren a dos objetos distintos, si bien son ambas figuras del derecho a la información. La identidad la sugieren las siguientes citas.

Azurmendi parece no distinguir entre la rectificación, la respuesta, la réplica, considerándolos como sinónimos tal como lo indica. "... el derecho de rectificación, respuesta o réplica, es la facultad reconocida a las autoridades y particulares que ven atacado su prestigio o dignidad por una información inexacta publicada en cualquier medio informativo, de contestar en el mismo urgentemente y con independencia de cualquier otra acción que le pudiera corresponder." 51

50 Véase <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnoRel99/CapituloII.htm>

51 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 119.

A su vez la siguiente continúa con el mismo patrón. "El derecho de respuesta réplica o rectificación es la facultad de toda persona afectada por noticias inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de un medio de comunicación social que se dirija al público en general, otorgándole el derecho a efectuar por el mismo medio su respuesta o rectificación en las condiciones que establece la ley." 52

Ya anteriormente distinguimos la diferente protección para hechos y opiniones. En este caso también se debe evitar la confusión, a pesar de que fácticamente sea muy difícil hacer una separación entre hechos y opiniones. Por ello, la rectificación sólo debe proceder contra hechos y no contra las opiniones, por su parte la respuesta o réplica se debe establecer para defenderse contra las opiniones o juicios en los que un determinado sujeto de derecho se ve involucrado, y no necesariamente cuando se le ataque con informaciones falsas. Esa posibilidad de la respuesta la pide la pluralidad democrática y la opinión pública libre. Con ello se evita la unilateralidad el debate público y se promueve la libre discusión de las ideas mediante la presentación de las diferentes posiciones existentes en la sociedad ante determinados fenómenos sociales.

Aunque también es dable que a un mismo tiempo estas figuras se conjuguen para rectificar un hecho y a la vez para responder a una opinión, lo cual da pauta para la identificación mencionada. Empero, puede presentarse el caso de que se ejercite sólo una de ellas lo cual significa que sólo se responden opiniones o únicamente se rectifican unos datos que se consideran falsos.

Atendiendo a este argumento, Mieres 53 distingue entre el derecho de rectificación y el derecho de réplica. Sostiene que el derecho de rectificación habilita a toda persona, sea física o jurídica (moral), a rectificar una información, ante la dirección del medio, que considere inexacta o errónea. Por su parte el derecho de réplica se proyecta sobre la expresión de ideas y opiniones. Evidente es que estas figuras plantean ciertos conflictos entre valores constitucionalmente consagrados como son el derecho a la información y el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen, etc.

Por lo que respecta al derecho de rectificación se puede decir que es una facultad que se ejercita por el sujeto universal del derecho a la información, quien se considera atacado erróneamente por alguna información. Se ha discutido si es importante que existan criterios objetivos o subjetivos para que proceda esta acción. Por un lado si se exigen criterios objetivos, como sea

52 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*. En *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000, p. 112.

53 MIERES MIERES, Luis Javier. *La regulación de los contenidos audiovisuales: ¿Por qué y cómo regular?* En *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed. UNAM, México, 2000, p. 254 y 257.

el caso de que en verdad exista el daño, se detendría la libre circulación y el debate de la información. Y si por otro lado, se considera que debe proceder por criterios subjetivos del supuestamente afectado por la información, independientemente de la veracidad de la información, cualquier persona tendría la posibilidad de presentar la acción porque ella considera subjetivamente que le afecta. Cualquiera que sea la posición, lo importante es que la figura pretende evitar un daño al que la ejercita, ya que la veracidad o no de la información no se comprobaría con esta figura, sino con las acciones civiles o penales que se intenten. Se trata mediante esta figura de que si el medio tiene la posibilidad de publicar algo, y si alguien considera que es erróneo, tenga la posibilidad de contestar a lo emitido, de decir lo que corresponda conforme a la pluralidad y a la diversidad democrática. Si posteriormente la información resultó falsa o verdadera, no es cuestión que importe al ejercicio de la rectificación. De lo que se desprende que parece predominar la consideración subjetiva para el ejercicio de esta acción.

Además, esta idea anterior de rectificación periodística parece estar enlazada con la figura general de protección de datos personales, conocida como *habeas data*. La idea de rectificación no sólo se desarrolla en el ámbito periodístico, sino también en la rectificación que puede presentarse en el tratamiento automatizado de datos personales de los ciudadanos afectados, como se verá más adelante, cuando tratemos específicamente el caso del *habeas data*. "El derecho a rectificar una información inexacta o incompleta tiene vigencia tanto en la regulación de ficheros automáticos, como en la de la publicidad y la información periodística. Sin embargo, cuando se habla del derecho de rectificación habitualmente se piensa en este último ámbito..." 54

Hay que señalar, además, que esta figura se configura como una institución que recoge la consideración anterior de los derechos a protección, pues corresponde al Estado establecer normativamente que los medios de comunicación (no el Estado mismo) tienen el deber general de proceder a la rectificación de informaciones que posiblemente afectan a una persona; esto es, el daño no está en lo que realiza el Estado, sino en la actividad de los medios que puede dañar los derechos de las personas. Por tanto, el derecho de rectificación sólo tiene cabida en la concepción de los derechos fundamentales, atendiendo a las posibilidades de las relaciones horizontales y verticales que se presentan en los mismos. Lo importante, finalmente, es que esta figura se establezca normativamente y que cada Estado respete la decisión de las personas para ejercitar esta facultad que se requiere conforme a las posibilidades democráticas de cada sociedad.

e. Derechos de autor

El periodista es un profesional que utiliza sus talentos para crear una obra. Imaginemos las caricaturas políticas, los artículos de opinión semanales, los editoriales, los reportajes, etc. Estas

54 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 117.

creaciones suponen que sobre ellas existe un derecho de autor, el cual posibilitará la explotación moral y patrimonial de las mismas, como uno de los derechos que pertenecen al sujeto cualificado de la información.

La actividad periodística supone la creación de obras, que pueden serlo o no en una forma más o menos periódica y sobre las que se configuran derechos de explotación o patrimoniales y derechos de reconocimiento de creación o morales. "De modo que en el derecho de autor se distinguen básicamente:

-unas facultades morales del autor, derivadas directamente de las facultades de difusión, que son la de difundir la obra, la de no sacarla a la luz pública -facultad de inédito- y la de arrepentimiento -retirar la obra-.

-unas facultades de explotación de la obra con el consiguiente derecho del autor a una remuneración económica.

-el derecho del público a la información que incluye el derecho a beneficiarse de las producciones culturales, artísticas o científicas." 55

Las obras del periodista que son objeto de tales derechos de autor, que no lo son todas las obras, pueden por tanto ser tratadas de diferentes formas, entre las que se destacan el establecimiento de cuáles obras son motivo de protección, así como de la cesión de la explotación de las mismas hacia la empresa.

Los derechos de autor del periodista, siguiendo a Azurmendi, 56 cuentan con dos tipos de limitaciones:

-por la relación laboral.- ya que es un trabajo en equipo y realizado para un empresario; por lo tanto, en el contrato de trabajo, se puede establecer que el editor puede explotar los derechos de autor.

-Por el contenido de interés informativo de su trabajo.- las noticias no son objeto de derechos de autor. Empero, las fotografías, gráficos, entrevistas, columnas, reportajes y todo lo que aporte originalmente el informador si es protegido por tales derechos.

En conclusión, es menester que el Estado provea normativamente de derechos de autor a los periodistas para que éstos decidan qué hacer con sus obras: pueden decidir mantenerlas en reserva o bien publicarlas para que el público se informe de ellas, sin que ello implique que la

55 *Ibidem*, pp. 179 y s.

56 *Ibidem*, pp. 194 y s.

empresa para la que se trabaja explote absolutamente las obras, desconociendo los originarios derechos de autor de los periodistas.

B. Dimensión adjetiva del derecho a la información

En la presente tesis cuando nos referimos materialmente a la conformación del derecho fundamental a la información se entiende que esa expresión no sólo se vincula al derecho en su sentido de relación subjetiva sustancial conforme al análisis anteriormente realizado, sino que el derecho fundamental a la información también está conformado por las garantías que el orden jurídico establece para proteger la efectividad del derecho sustancial, es decir, para la protección de la dimensión primaria o sustancial. Toca ahora examinar la dimensión secundaria del derecho fundamental a la información.

Definimos el derecho fundamental y especificamos que este derecho se desenvuelve materialmente en dos dimensiones. La primera de ellas, la sustantiva, es de vital importancia pues la historia jurídica nos enseña que los derechos en general, si hacer distinciones, han sido entendidos como derechos correlativos de un deber. Importante también fue la separación entre derechos y garantías que determinó mucho de la historia jurídica del siglo pasado. Pero cuando en una relación entre el Estado y la persona se intenta proteger ciertos valores, es menester no hacer la separación operativa entre derechos y garantías para referirnos a los derechos fundamentales.

Antes de dilucidar esta conjunción entre derechos y garantías para los derechos fundamentales, respondamos ¿Por qué un sistema jurídico que establece derechos sustantivos necesita de garantías? La respuesta parece darla Ferrajoli. "Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre la normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional (...) En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de *grado*, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos." 57 Ferrajoli señala una cuestión de grado de las garantías, problema similar al que ya antes señalamos sobre la vinculación objetiva o subjetiva que existe entre el Estado y la persona; si existe una vinculación subjetiva ella significa el establecimiento de acciones positivas y negativas que tendrá que realizar el Estado. Esa misma cuestión es aplicable al tema de las garantías: si existe el vínculo subjetivo, el Estado debe asegurar una tasa elevada de protección de los derechos sustantivos, de lo contrario, si no existen tales vínculos, esos derechos no se protegen.

57 FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 25.

Con ello se pretende señalar que la existencia de la vinculación subjetiva estatal-personal en el plano sustantivo, no es suficiente para proteger el bien fundamental de la información porque el establecimiento de ciertos supuestos normativos no garantiza la eficacia, es decir, el traslado de la normatividad a la normalidad. Pongamos el caso de que no se protejan fácticamente en una primera instancia los derechos sustantivos y que el sistema jurídico no prevea normativamente procesos e instituciones destinados a proteger preventivamente y reparando las relaciones subjetivas sustanciales, entonces en ese caso ¿qué derecho a la información tenemos en realidad?

Así, un orden jurídico debe establecer sobre un determinado fenómeno, para considerarlo derecho fundamental, una norma o normas que se refieran a la relación vinculatoria o vinculante del Estado-persona en atención a un objeto. Pero esta relación debe desenvolverse tanto en una dimensión sustancial como en una adjetiva; por lo tanto un sistema jurídico al hablar de la información, debe establecer derechos y garantías. En el tratamiento del derecho fundamental no hay *disyunción* entre derechos y garantías sino *conjunción*. Si bien ambos son diferentes se refieren a la misma esencia que es la protección de valores fundamentales y conviven en dos niveles diferentes, los cuales están implicados lógicamente y jurídicamente, aunque como muchas veces sucede, no lo estén fácticamente.

Al respecto, sobre la ausencia de las garantías para los derechos fundamentales, expresa Ferrajoli que si éstas no se presentan en su sistema jurídico el derecho existe pero con una laguna que debe ser colmada. Dice que "Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar *garantías primarias* a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Pero tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo, aun estando implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas. Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida *laguna* que debe ser colmada por la legislación." 58

Por nuestra parte, hacemos la observación de que ante la falta de garantías, independientemente de la postura de distinción o confusión señalada por Ferrajoli (ya que nosotros confundimos derechos y garantías en el sentido positivo antes señalado como caracterización dinámica del derecho que difiere del enfoque negativo puesto en mal talante por Ferrajoli), se pueden presentar básicamente dos argumentos: 1) que el derecho no existe o

58 *Ibidem*, p. 43.

2) que el derecho existe, pero que es un derecho incompleto. Independientemente de la posición que se tome, lo que nos interesa señalar, y que parece de mayor trascendencia, es que cuando indicamos que existe un derecho fundamental que se desenvuelve en dos dimensiones pretendemos puntualizar que si hay una falta de la dimensión adjetiva, ese derecho (inexistente o incompleto) debe ser corregido en esa indebida laguna, ya que la consideración del sistema jurídico de forma dinámica permite establecer que ante la falta de una acción debida es posible reparar esta omisión (que hace inexistente o incompleto el derecho, según la posición que se tome). Por una parte, si se dice que el derecho ante la falta de garantía no existe, este planteamiento no debe soportar la negación del derecho, y por lo tanto, el desamparo del fenómeno en cuestión; al contrario, se señala que no existe para que se haga lo necesario para que exista. Por otra parte, si se admite que es un derecho incompleto, la actuación reparadora debe destinarse para hacerlo completo y no pretender argumentar que en el momento específico la protección del derecho es suficiente (imaginemos la inactividad que ello podría aparejar). En consecuencia, las dos posturas de derechos inexistentes o incompletos se reconducen y son absorbidas por la idea de que ambas finalmente constituyen lagunas que deben ser reparadas a través de la actuación estatal que tienda a maximizar los derechos.

En resumen, se puede afirmar que a toda relación subjetiva sustancial, o garantía primaria como la llama Ferrajoli, corresponde una garantía que lo proteja en un segundo nivel -puesto que la existencia de una relación subjetiva sustancial en los ordenamientos positivos, por sí sola no garantiza su cumplimiento en los supuestos en que dicha realización deba ser posible-; en este tenor es que se establecen las garantías, como supuestos normativos secundarios.

Por este motivo es que hemos dividido el presente marco analítico en dos niveles: uno el de la relación subjetiva sustantiva, y el presente de las garantías o dimensión adjetiva, los cuales conforman un derecho fundamental. Una vez analizada la primera dimensión de la relación fundamental, comencemos el estudio de las garantías (no olvidemos que algunos de los aspectos de la primera parte de este capítulo son aplicables en esta segunda). Y ante todo tengamos en cuenta que *no habrá derecho fundamental, aun presentándose normativamente la relación estatal-persona, si sólo existe en un sistema jurídico la dimensión sustancial de un determinado fenómeno jurídico, como sería la información, con la ausencia de la dimensión adjetiva* (también sin que se olviden los efectos que se señalaron cuando hablamos de la existencia de un sistema jurídico dinámico, por el que se entiende que, ante la falta de garantías hay una indebida laguna en el sistema jurídico que debe ser corregida).

De tal manera que el principio de que *si no hay garantías no hay derechos fundamentales* se basa en un argumento diferente al que se sostendría si estuviéramos en un nivel de relaciones privadas en el que se separa entre derechos y garantías y en el que quizá sería suficiente para consagrar una prestación a favor de una persona, el otorgamiento de un derecho sustancial, ya que ante mí se encuentra otra persona de naturaleza privada, en igualdad de condiciones. Pero tratándose de relaciones en las que se encuentra frente a mí el Estado, el principio que debe subyacer es el de la máxima protección; ya que los derechos son ante todo derechos de una cultura de conquista,

de protección y en este sentido lo que más debe importarnos es el amparo eficaz de los fenómenos jurídicos, no sólo mediante una dimensión sustantiva, sino también a través de la adjetiva. No nos encontramos en el clásico entendimiento de los derechos subjetivos, como derechos de relaciones equilibras privadas, sino en la *conceptuación de los derechos fundamentales como derechos que requieren de las dos dimensiones mencionadas para garantizar la protección de sujetos que se encuentran en real desventaja. Por lo tanto, la garantía no es una condición independiente sino dependiente para la existencia de los derechos fundamentales.*

Una vez señalada la importancia de las garantías dentro del enfoque de los derechos fundamentales es conveniente señalar que si bien se pudo haber analizado a las garantías conforme a los enfoques de la primera dimensión del derecho sustancial, ya que también es posible conforme a este estudio analítico considerar a las garantías con un enfoque formal (referente a las normas y posiciones subjetivas de Hohfeld), estructural (respecto de los sujetos y objeto de la garantía) y funcional (atendiendo al análisis de las figuras garantizadoras, como las acciones de amparo y *habeas data*, por ejemplo), no se hizo así puesto que el tratamiento analítico de las garantías se pensó en forma diferente ya que atenderá a una subdivisión en tres secciones de la siguiente forma: *i)* garantías sociales, *ii)* garantías políticas y *iii)* garantías jurídicas del derecho a la información.

De tal modo, teniendo en cuenta la división que realizamos entre derechos y garantías, este segundo nivel se dividirá en tres subniveles:

- Garantías sociales,
- Garantías políticas, y
- Garantías jurídicas.

El primer subnivel no tendrá un desarrollo amplio. El segundo atenderá a la división de poderes para delinear el papel de la administración, de la legislación y de la jurisdicción ante las garantías y ante el derecho a la información en general. Y el tercero se dividirá en dos campos: uno de garantías jurídicas procesales, estrictamente garantías en el sentido de proteger mediante reparaciones la dimensión primaria o sustancial, y otro de garantías jurídicas institucionales destinadas a prevenir y ampliar los derechos (lo cual implica que se separa este trabajo del entendimiento común de que las garantías son conceptuadas necesariamente como procesos). Ambos campos, el de las garantías jurídicas procesales e institucionales, son necesarios para la debida protección jurídica de la dimensión primaria del derecho fundamental a la información.

1. Garantías sociales

Podrán establecerse mil y una normas protectoras del derecho a la información tanto en la dimensión sustantiva como en la adjetiva, pero sin la responsabilidad social de hacerlas cumplir será difícil que estas normas tengan éxito en la normalidad social. Se necesita que la convivencia democrática, y por tanto libre y plural, enseñe a respetar este derecho, base del edificio social en las modernas sociedades. El derecho a la información es uno de los pilares más importantes del sistema constitucional y democrático de los Estados actuales, así como lo fue la libertad de prensa en los siglos XVIII y XIX y como lo fue la libertad de expresión en el siglo pasado. Sin la consecución de información para tomar decisiones públicas y por lo tanto para ejercer control sobre los actos de gobierno difícilmente los ciudadanos podrían considerarse como tales.

Además de las formas y de los contenidos normativos estrictamente jurídicos, las condiciones sociales son muy importantes para lograr un respeto al derecho a la información. Las condiciones sociales democráticas hacen posible que se pregone una pluralidad, una diversidad de opiniones, de fuentes de información, de accesos a la información. Comenta el Dr. Diego Valadés: "Lo central, por tanto, de las nuevas democracias, está en la edificación de una nueva estructura de derechos fundamentales, cuya garantía es el sistema democrático que también han adoptado"⁵⁹ Lo que significa que ningún medio jurisdiccional, ni político o de otra índole será eficaz para garantizar cualquier derecho fundamental, si las naciones no cuentan con un sistema democrático eficaz que ponga en el centro del interés el bienestar del individuo, de las minorías y de la sociedad en general.

Además, es significativa la conciencia social de que los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la información, son una cultura de conquista frente al absolutismo, a la imposición, y que por tanto, como dice Ferrajoli, son *derechos del más débil*. Si esta premisa no es entendida difícilmente serán respetados todos los derechos (porque es muy fácil que el legislador establezca normativamente un supuesto derecho fundamental sin especificarle sus dimensiones sustancial y de garantías, en una forma diferente a las que todavía tienden a considerar en general a los sujetos que en este fenómeno participan como iguales, descuidando que en realidad medios de comunicación y personas no se encuentran en posiciones de equilibrio). Se trata de proteger a quien se encuentra en desventaja, se trata de que todos los actores que participan en el fenómeno de la información lo entiendan así: el Estado, los medios de comunicación, las colectividades y los individuos.

Y no sólo basta que se respeten los innatos bienes del ser humano, que se desarrolle el Estado en un ámbito democrático, sino que el Estado tiene que ir más allá. "Esta esfera pública y este papel garantista del Estado, limitados por Hobbes de manera exclusiva a la tutela del derecho a

⁵⁹ VALADÉS, Diego, *La Constitución y el Poder*. En *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000, p. 163.

la vida, se extendieron históricamente, ampliándose a otros derechos que en distintas ocasiones fueron afirmándose como fundamentales: a los derechos civiles y de libertad (...); después, a los derechos políticos, con la progresiva ampliación del sufragio y la capacidad política; más tarde, al derecho de huelga y los derechos sociales, en las constituciones de este siglo, hasta los nuevos derechos, a la paz, al medio ambiente y a la información hoy objeto de reivindicación pero todavía no constitucionalizados. Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia." 60

En consecuencia, toca al Estado normar los fenómenos que protegen o violentan valores fundamentales, toca omitir intervenciones, toca actuar para impedir que otros dañen a los desfavorecidos, en fin tocan muchas actividades al Estado, positivas y negativas, en las dos dimensiones materiales antes mencionadas. Pero lo que en verdad corresponde al Estado para todas las actividades que realice es tratar de asegurar un contenido máximo 61 del derecho fundamental a la información, es decir, disponer que los sujetos que en él participan tomen lo mejor de ese derecho. No hay impedimentos jurídicos, lo hemos señalado en esta tesis, quizá sean de otro tipo, pero la consecución de los valores señalados necesita que la actuación estatal tienda a la consecución de los contenidos máximos de los derechos fundamentales.

Por otro lado, corresponde a la persona individual o a las colectividades defender en cualquier ámbito sus derechos a la información al igual que sus otros derechos, porque sin esta lucha nada de lo que se haga normativamente o se diga en los discursos será suficiente para protegerlos socialmente. A pesar de todos los tipos de garantías, como señala Peña Freire, "... la única garantía material concebible, denominada por Ferrajoli «garantía social» (...), como la condición social de efectividad de todo el ordenamiento constitucional y de su sistema normativo de garantías jurídicas y políticas, consiste en el sentimiento que cada uno tiene de sus propios derechos, de su identidad y dignidad como ciudadano, de donde deriva su disposición a la lucha por la defensa y la realización de los derechos vitales propios y ajenos, individuales y colectivos." 62

2. La función de los poderes públicos frente a las garantías

Los poderes públicos: administración, legislación y jurisdicción desempeñan un papel vital para la efectividad de los derechos y las garantías en un determinado Estado. Si los poderes públicos fueron entendidos como garantizadores de la legalidad, y en la legalidad se iban y venían los discursos, es tiempo que consideremos que hay mucho que hacer más allá de la legalidad. Del absolutismo de la administración "El Estado soy yo", hemos pasado al absolutismo de la legislación mediante el principio de legalidad. ¿Aparecerá un absolutismo de la jurisdicción?

60 FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 54.

61 ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 485.

62 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 61.

quizá, pero es ahora tiempo de que el Juez o Tribunal haga respetar los derechos, que no la ley necesariamente. Recuérdese: se deben respetar los contenidos más que las formas; a las personas les interesa que se respeten sus derechos, no necesariamente que se actúe conforme a derecho, conforme a la ley.

a. Administración

La administración todo lo abarca, desde la información del nacimiento de una persona hasta la información del día de su muerte; y la demás información durante toda una vida. Y también la administración posee información de muy diversa índole que, si no hubiera determinaciones normativas para su publicidad, con toda seguridad se reservaría. No se trata de que la administración esconda información; los administradores son representantes de las personas que los eligieron, ya sea directa o delegadamente, y en consecuencia deben proporcionar la información, v. g. cuando se les solicite, ya que *la propiedad de la información es de las personas, no de los gobiernos.*

En tanto mayor sea la administración, sector central y descentralizado y organismos autónomos, mayor información deberá ésta proporcionar. Todos los actos de la administración pública son en línea de principio merecedores de publicidad y sólo por excepción deben reservarse. En razón de ese principio de publicidad de la información (y recuérdese que para que haya información ésta se debe comunicar) "... los ciudadanos tienen derecho a solicitar y obtener, en condiciones de igualdad, información sobre los servicios y actividades de las Administraciones Públicas y, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, tienen también derecho a acceder a los archivos y registros administrativos." 63 Es decir, que las restricciones deben existir bien delimitadas, tales como las que se señalan en el caso anterior.

La cobertura de la administración no se limita a los órganos propiamente centrales, ya que la información no sólo se puede solicitar a éstos, también debe haber la posibilidad de solicitar información a los organismos autónomos que igualmente deben proporcionarla a las personas y ciudadanos. En primer lugar, estos órganos y organismos deben proporcionar información sobre las actividades y funciones que propiamente realizan: por ejemplo, información sobre su organización, ubicación, tramitación de expedientes, horarios, entre otros aspectos. Muy importante es la expedición de boletines oficiales, los cuales se han generalizado para dar a conocer aspectos generales de la actividad administrativa. Sin embargo, es necesario que además de esta actuación general de publicidad de la administración, exista el deber o la sujeción de informar a la ciudadanía sobre solicitudes específicas de información que tratan de completarse con la información en forma general proporcionada a los ciudadanos.

63 Véase la URL siguiente <http://www.map.es/ignap/docs/cia/agenda/age101.htm>

En ese sentido es necesario que ante los procedimientos administrativos el ciudadano esté en la posibilidad de solicitar información en cualquier tiempo, siempre y cuando sea interesado en el caso de que se trate. El problema será definir qué se entiende por interesados. Si en verdad se pretende proteger el derecho a la información será conveniente que se considere como interesado a la persona que tenga como único interés, para solicitar la información, el de estar informado, no siendo necesario requerir mayor calidad que esa.

Además de esas opciones de entrega de información, la Administración muchas veces tendrá que tramitar, dentro de la dimensión adjetiva, diversos procedimientos para proporcionar información a los ciudadanos, y también se verá envuelta, si su actuación no es acorde con los principios sobre la actividad informativa estatal, en procesos ante ella misma o ante la jurisdicción en los que tenga que responder sobre la entrega de información a las peticiones ciudadanas.

En resumen, la actividad administrativa debe proporcionar la información que se le requiera por los ciudadanos. Su actividad debe tender a la protección maximalista del derecho a la información; con ello, lejos de limitar la actividad gubernamental -como muchas veces alguno que otro piensa- se consolida mediante el control de la gestión pública que realizan los ciudadanos y que se traduce en un mejor actuación de la administración. Y se trata ante todo que los ciudadanos participen socialmente a través del instrumento denominado información. El absolutismo de la administración debe quedar atrás.

b. Legislación

En tiempos decimonónicos los derechos se expresaban a través de derechos públicos subjetivos. Estos derechos si bien respondían a la actualidad liberal de ese entonces, poseían además un problema que consistía, entre otros motivos, en la estricta dependencia que estos derechos tenían frente a la ley, y por ende a su consistente confusión en la que cae el propio Kelsen al señalar que no hay diferencia alguna entre derecho objetivo y derecho subjetivo (los derechos dependen de la ley: si no hay ley no hay derechos). De esa forma, los derechos públicos subjetivos hacían respeto de las formas legales, configurándose un estado de derecho que toma como base a la ley. Se habla, en ese sentido, de principio de legalidad, como el principio por el cual los poderes públicos y los ciudadanos se someten a la ley. En ese tiempo "La Constitución propone y la ley dispone"⁶⁴ dice Bartolomé Clavero. No se trata más que de respetar la ley que todo jurídicamente lo dispone.

El problema era que en su dependencia de la ley los derechos descansaban en la actuación del legislador ordinario, quien podía actuar según el mandato soberano popular sin referencia a estándares de conducta debidos (el legislador no debe prestaciones normativas, v. g.), ya que se

⁶⁴ CLAVERO, Bartolomé, *Happy constitution. Cultura y lenguaje constitucionales*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 240.

consideraba que el legislador, hombre virtuoso, podía garantizar los derechos de la mejor forma posible según su virtuosa consideración. La dificultad que se dilucida ahora es ¿Existe en verdad el legislador virtuoso del que tenían plena confianza los revolucionarios franceses, o por el contrario, no existe tal hombre de lo cual tomó sentido el modelo americano de los derechos? La respuesta parece ser que, después de la experiencia formal-positivista del siglo pasado e independientemente de los modelos anteriormente señalados, no se deben confiar los derechos a la voluntad del legislador ordinario que puede establecerlos o no, según crea conveniente. Los derechos deben ser protegidos de otra forma.

El papel del legislador debe sufrir modificaciones; el imperio de la ley y por tanto del legislador debe estar en evolución ya que el tiempo de la forma legal parece estar dando paso al momento de la sustantividad o de la juridicidad. Ello significa que el legislador ordinario no debe hacer depender los derechos de su voluntad, sino que al contrario, ella debe dirigirse a la regulación de los derechos fundamentales, como el derecho a la información, con base en *disposiciones superiores a las que está sometido*. Es decir, el legislador no debe violentar a los derechos fundamentales mediante acciones que los intervengan, ni a través de omisiones o conductas minimalistas que los hacen prácticamente inexistentes, pues el legislador cuando crea la ley debe someterse a los derechos.

Ahora que tampoco debe descartarse la posibilidad de que la Ley amplíe los derechos atendiendo al mejoramiento de la vitalidad del ser humano. De tal manera, el legislador puede erigirse en garante de los derechos. En forma optimista Peña Freire señala que "La libertad y, en general, los derechos fundamentales en tanto que realidades polivalentes no son sólo una esfera cerrada protegida de toda injerencia externa —también la normativa— mediante derechos subjetivos de reacción, sino que son normas que se reproducirán en aquellas otras que los desarrollan. La actividad del poder público, y particularmente del legislativo, lejos de ser una amenaza potencial a los derechos y a su garantía, es posibilidad de desarrollo, campo de realización de los derechos reconocidos por las constituciones y, por lo tanto, la actividad del legislador es un importante presupuesto de la garantía de los derechos." 65 Como ejemplo de lo anterior están, según al autor, las garantías institucionales que permiten al legislador establecer disposiciones que constituyan instituciones para la promoción o defensa en general de los derechos o de un cierto derecho como más adelante lo indicaremos.

Así, el legislador debe actuar con sentido, estableciendo las prestaciones normativas necesarias para proteger el derecho a la información; además, debe restringir el mismo derecho en forma proporcional, evitando que los ciudadanos se encuentren impedidos u obstaculizados para ejercer las facultades que implica el derecho, de tal forma que no encuentre el juzgador campo para combatir al legislador por las omisiones o acciones ilegítimas que éste cause.

65 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 204.

Ahora bien, ese es el sentido positivo de protección del legislador de los derechos fundamentales, pero atendiendo a las posibles desviaciones legislativas, hay que limitar la actuación del legislador con el fin de proteger los derechos. Si es cierto que el legislador se puede convertir en el peor enemigo de los derechos fundamentales, es menester que se establezca alguna defensa. Se debe desestimar aquella idea añeja, acusada por Fioravanti, que consiste en que "el legislador no puede lesionar los derechos individuales porque es necesariamente justo; y es tal porque encarna en sí la voluntad general del pueblo o nación".⁶⁶ En el mismo sentido, Peña Freire señala que si bien es cierto la Ley es un factor de garantía de los derechos fundamentales también puede serlo de vulneración; para evitar tal trasgresión se establece el control de constitucionalidad de las leyes que somete a éstas a la Constitución y a los derechos fundamentales. Dicho control se realiza básicamente de dos formas, ya sea mediante la búsqueda de lagunas o de antinomias, lo primero supone una omisión del legislador, mientras que lo segundo implica la existencia de una norma vigente,⁶⁷ pero no válida en el ordenamiento jurídico.⁶⁸

El caso de las antinomias es constante en la práctica jurídica; el legislador puede establecer intervenciones a los derechos y con ello su actividad puede considerarse lesiva de los derechos fundamentales ya que las restricciones deben ser solamente establecidas constitucionalmente, no por el legislador ordinario (*supra*: derechos y restricciones). Por su parte, la inactividad legislativa (lagunas) puede presentarse en el supuesto de los derechos liberales a través de la prestación normativa que éstos requieren, pero también con mayor problemática en la hipótesis de los derechos sociales o derechos a prestaciones, según los hemos señalado en la presente tesis. En este caso nos topamos con una laguna que debe ser resuelta. Con su incumplimiento, el legislador pone un aplazamiento conforme a la valoración política o conforme a lo que él considera de interés general. El incumplimiento al deber constitucional de prestación del Estado existe, y por ende, se puede argumentar jurídicamente, aunque quizá no políticamente.⁶⁹ Recordemos que los derechos fundamentales se conforman no sólo por las omisiones del Estado, también son igual de importantes las acciones; ambas son necesarias para proteger el derecho a la información; si el legislador actúa de manera omisiva al no establecer prestaciones para las personas participantes del fenómeno de la información, no protege este derecho, incumpliendo un deber que al mismo atañe.

66 FIORAVANTI, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apunte de historia de las constituciones*, Editorial Trotta, Madrid, 1996, p. 73.

67 Para la diferenciación de los conceptos obligatoriedad, vigencia, validez y eficacia sólo por mencionar los más vinculados véase BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *El problema de la eficacia en el Derecho*, Porrúa, México, 1993, pp. 11 y ss.

68 Véase para los siguientes párrafos PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, pp. 212 y ss.

69 Son importantes a este respecto las nociones de Ronald Dworkin sobre su diferencia entre argumentos de principio y argumentos políticos. Su consideración de la superioridad de los derechos de basa en los argumentos de principio, que en caso de conflicto con los políticos, deben triunfar si es que en verdad se quiere tomar a los derechos en serio. Por ende, cualquier argumento político, por más que cuente con la mayoría en una sociedad política, cede ante los derechos fundamentales de la persona.

En consecuencia habrá que distinguir, respecto al incumplimiento por omisión, entre interpretaciones legítimas de las políticas de desarrollo y las situaciones de claro desentendimiento del mandato constitucional que conllevan a la ineficacia del derecho fundamental a la información y a su constante vulneración con las acciones de omisión por parte del Estado, por ejemplo, cuando éste no establece una normatividad o derecho de la información claro, completo y coherente que proteja a los sujetos en desventaja frente a la información.

En conclusión, el legislador, si bien puede proteger los derechos, también puede lesionarlos. Para evitar ello no deben existir ni lagunas ni antinomias legislativas. Además el legislador no requiere actuar sólo legalmente, sino que debe proteger los derechos para que en vez de derechos legales (sin vinculación a un plano superior, determinados por normas de competencia; *supra* derechos y restricciones) cree verdaderos derechos fundamentales (que se refieren a la relación Estado-persona y que atienden a la programación de los planos superiores existentes, conforme a las restricciones derivadas de normas de mandato y prohibición dirigidas a los ciudadanos y a las que está sometido también el legislador). No basta la ley. Ley y derechos son actualmente dos significados diferentes.

c. Jurisdicción

Además de la función administrativa y legislativa garantista de los derechos fundamentales también existe en el mismo nivel funcional la jurisdicción sobre la que Peña Freire asevera: "... podemos ofrecer una definición general de la función jurisdiccional en el Estado constitucional como aquella actividad *i)* ejercida por un poder real e independiente *ii)* orientado a la garantía de derechos e intereses de los ciudadanos mediante *iii)* la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas y *iv)* la resolución de conflictos jurídicos al señalar los derechos e intereses que son legítimos y, por tanto, merecedores de tutela." 70 Por lo tanto, el rol que a la jurisdicción corresponde es el de resolver principalmente cuáles son los derechos, no cuál es la norma aplicable, si es que la hay.

Ante la función formal o primaria que nos ofrece la legislación es obvia la existencia de una función que sea material o secundaria; en este tenor es que la jurisdicción cobra contenido tomando como objeto de actuación o instrumental a la garantía secundaria y como objeto material a los derechos sustantivos o garantía primaria, según los nombraba Ferrajoli. Sin descuidar que el fin último debe ser la protección y promoción de los valores fundamentales.

Cuando se establecen derechos fundamentales, el papel del Juez corresponde a la protección secundaria ante las violaciones evidentes a la consagración normativa fundamental, y que en general no establecen mayores problemas; pero cuando no hay extensión en la protección normativa fundamental o ésta es mínima (hay normas que se refieren a la relación estatal-

70 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 231.

personal, pero que poco o nada dicen sobre la vinculación y el objeto del derecho) ¿De qué manera garantiza la jurisdicción un derecho que está poco claro en sus alcances?

Ante tales casos es menester que los Jueces hagan propia la idea que más que estar sometidos a derecho o a la ley (consideremos que muchas veces ni siquiera la ley existe), deben estar sometidos a los derechos fundamentales, a los valores fundamentales que dan sentido a todo el orden jurídico, aunque estos derechos incluso no existan explícitamente en el orden constitucional del Estado, pero que pueden hallarse en los instrumentos internacionales ratificados o no por sus Estados. 71 A los Jueces debe importar más que la formalidad, la sustancialidad jurídica o juridicidad.

Por ello la labor del juez o de los tribunales es de la mayor importancia para garantizar la existencia efectiva de los derechos fundamentales. En primer lugar, por las violaciones de la ley a la Constitución, directamente constitucionales. "Dada la posibilidad de desviación de toda norma respecto de las determinaciones de rango superior que inciden sobre ella, son las propias normas las que están en numerosas ocasiones en el origen de la vulneración de los derechos o de la insatisfacción de los intereses legítimos de los ciudadanos. A partir del momento en que se constata que de esta desviación pueden resultar afectados derechos e intereses de los ciudadanos, el poder judicial ha de proceder a corregirla y a reelaborarla interpretativamente para ofrecer la debida tutela a la situación subjetiva afectada." 72 Y en segundo lugar, no debemos dejar de lado que además de la labor de desconocimiento de normas vigentes pero inválidas, la jurisdicción debe conocer de los casos concretos en que las normas legales no están viciadas y que sin embargo han sido violadas por hechos antinómicos de la administración, es decir del caso de violaciones a la Ley, y por ende indirectamente constitucionales.

La ciencia jurídica, digamos la jurisdiccional, ha dejado de ser una mera descripción que se antoja pasiva, para tomar un rol activo mediante la elaboración, interpretación y proyección de los derechos y de las garantías, inexistentes o inadecuadas, no obstante cuando vengán condicionados formalmente por las normas constitucionales o por los desarrollos legales. Por lo mismo "... depende también de la cultura jurídica que los derechos, según la bella fórmula de Ronald Dworkin, sean tomados en serio, puesto que no son sino significados normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad." 73 La jurisdicción, por tanto, debe actuar positivamente para prestar acciones fácticas de organización y procedimiento para dilucidar las pretensiones que ante ella se

71 Los derechos fundamentales cuentan con una doble fuente de existencia, la nacional y la internacional como más adelante veremos, por lo tanto, no se agotan en la Constitución, sino que van más allá, como por ejemplo en las Convenciones de Derechos Humanos que pueden obligar a los poderes públicos estatales, formando parte automáticamente del derecho nacional en algunos países; en otros se requiere de la ratificación.

72 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 251.

73 FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 68.

presenten, independientemente que no haya norma al respecto o que la haya en forma limitada, pero también debe evitar intervenciones, a través de sentencias legales apegadas a la ley pero no a los derechos, por las que a los ciudadanos se les lesionen sus posiciones o propiedades o por las que se encuentren impedidos de ejercitar sus acciones. Y por supuesto, también debe la jurisdicción establecer prestaciones normativas, mediante la jurisprudencia derivada de los casos concretos que ante ella se presenten. Todo ello pues los derechos fundamentales implican una vinculación subjetiva entre el Estado, a través de sus diferentes manifestaciones, y la persona.

No basta que la Jurisdicción respete la ley. Ley y derechos, dijimos, son dos significados diferentes.

3. *Garantías jurídicas*

El orden cultural de una nación es un primer factor que impulsa a la protección de los valores de la nación. De nada sirven los más perfectos instrumentos políticos y jurídicos si en la comunidad no existe una convicción de respeto a los derechos fundamentales. Aunque también son necesarios los factores políticos, tal como la división de poderes, para articular un respeto de los órganos públicos hacia el derecho a la información, ya que en un Estado en el que no existe una adecuada proporción de fortalezas públicas es muy dable que el Estado tiranice el fenómeno de la información pública. Finalmente otro aspecto importante de protección son los mecanismos estrictamente jurídicos. Fix-Zamudio ⁷⁴ divide las garantías jurídicas en:

- Garantías fundamentales que pueden ser normas o instituciones.
- Garantías de la Constitución que son aquellos métodos procesales y que a su vez se dividen en:
 - o Garantía política, que tiene existencia mediante un órgano de esa naturaleza.
 - o Garantía judicial, que se establece mediante un procedimiento ante un tribunal, por ejemplo la anulación de leyes.

⁷⁴ LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 1ª ed. UNAM, México, 1993, pp. 187 y s. Los derechos fundamentales pueden ser considerados como "garantías". Esta caracterización persiste en la actual Constitución mexicana que data de 1917, la cual establece un capítulo sobre "garantías individuales". Esta precisión debe ser entendida en un sentido lato; así los derechos fundamentales pueden ser entendidos como instrumentos que *garantizan* ciertos valores en beneficio de la persona humana. Pero también habrá que derivar efectos diferenciados, ya que en sentido estricto las garantías de un orden jurídico están conformadas por mecanismos reparadores de la dimensión sustantiva de los derechos fundamentales y que por tanto conforman la dimensión adjetiva de los mismos derechos.

- o Garantía jurisdiccional de la Constitución, que tendrá sólo efectos de protección para el caso específico de que se trate.

Las garantías jurídicas, conforme al esquema de Fix-Zamudio, las dividiremos en *procesales y en institucionales*. Hablar de garantías procesales puede parecer una tautología, pues el entendimiento de las garantías implica procesos destinados a reparar judicialmente la violación o afectación de un derecho; pero en este trabajo las garantías no tienen que ser necesariamente procesales, ya que junto a éstas se localizan las garantías institucionales. Separándonos de los principios comúnmente establecidos hemos conjuntado derechos y garantías como dos dimensiones que conforman un derecho fundamental, y en el mismo modo, en este apartado hemos dividido a las garantías en procesales 75 e institucionales. En el siguiente apartado analizaremos las procesales.

a. Garantías procesales del derecho a la información

Como procedimientos destinados a la protección de la dimensión primaria de la información, estas garantías se desenvuelven en diversos ámbitos como la legislación, la jurisdicción y la administración. Ejemplo del primer caso es el de las *garantías procesales políticas* que tienen cabida cuando el poder legislativo solicita a través de procedimientos específicos información a cualquier órgano de la administración, cuando cita a declarar a algún funcionario público; estas acciones tienen repercusiones en el derecho a la información puesto que finalmente esas acciones redundan en un mejor ejercicio de la función pública, con la utilización de la información que ayuda a decidir a los funcionarios en un momento determinado. Al final de cuentas las personas de la sociedad son las beneficiarias de esas decisiones políticas para solicitar información ya que influyen en un beneficio para la actuación política.

Mediante la *garantía judicial*, aquellas leyes que contravengan normas fundamentales y derechos fundamentales, pueden ser atacadas por los particulares, conforme a las expresiones establecidas anteriormente. Una ley, por ejemplo que establezca que ante la cláusula de conciencia no habrá derecho a la indemnización, puede ser atacada como inconstitucional, ya que esa figura estaría expresamente reconocida en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y si bien no hay un desarrollo amplio de la misma en la Constitución, se entiende que elemento esencial de la misma es la indemnización. Se trata en este caso de una *antinomía* que es creada por el legislador ordinario; este es el común entendimiento de las garantías judiciales, pero también es lógico que ante las omisiones del legislador se pueda utilizar este tipo de garantía. Por ende, además procede la garantía judicial cuando se presenten *lagunas* u omisiones de alguna ley respecto de un derecho fundamental o bien cuando ni

75 Hay que destacar que las garantías jurídicas que aquí se refieren son garantías de carácter fundamental ya que directamente se vinculan con la protección de los derechos fundamentales, sin descuidar que otros procesos jurídicos, como los administrativos, los civiles, los penales o de otros tipos, también conforman garantías procesales, y por lo tanto merecerían una descripción; sin embargo, nos centramos analíticamente en las garantías procesales políticas, judiciales y jurisdiccionales.

siquiera haya ley que regule el fenómeno fundamental. Recordemos: no solo importan las acciones lesivas del Estado, también sus omisiones, como la de estos casos. 76

Finalmente la *garantía jurisdiccional* se configura mediante la protección específica de casos concretos de violaciones a los derechos fundamentales. El caso que ejemplifica este supuesto es el del juicio de amparo, para la protección de derechos violentados por las autoridades, como lo sería el derecho a la información, para nuestro caso. El amparo es un caso de acción general para protección de violaciones de los derechos fundamentales.

En el caso específico de la información, además de las garantías procesales antes señaladas, hay una figura interesante por cuanto toca aspectos importantes de protección procedimental del derecho a la información; estamos refiriendo la reciente configuración del *habeas data*. El *habeas data* presenta algunas dificultades para clasificarlo, pues dependiendo del sistema jurídico al que nos refiramos, recibe distintas naturalezas. Unas veces aparece como proceso especial frente a la jurisdicción, puede presentarse como proceso frente a la administración, o también como un procedimiento que tiene dos vertientes, una destinada al acceso de la información personal y otra al acceso de información pública. Las características del *habeas data* como procedimiento se presentan mediante la siguiente cita "Un aspecto importante del derecho a la información es la acción de *habeas data*. Mediante este procedimiento se garantiza a toda persona a acceder a información sobre sí misma o sus bienes contenida en bases de datos o registros públicos o privados y, en el supuesto de que fuera necesario, actualizarla o rectificarla" 77 Así, este procedimiento, dado el auge de la nueva era mediatizada, es vital para garantizar la integridad de la información personal de los individuos en bancos de datos.

Conforme a la definición expresada, en Argentina, la jurisprudencia ha dicho que la acción de *habeas data* tiene dos vertientes: a) por un lado permite tomar conocimiento de los datos sobre una persona y saber la finalidad a la que se les destina, y por otro, b) permite que en caso de discriminación o falsedad se permita su modificación, supresión, confidencialidad, etc. Además, como se dijo, funciona su tramitación tanto ante los bancos de datos públicos como los privados.

Si bien es cierto que el *habeas data* se puede referir a la posibilidad de proteger los propios datos, en Venezuela la protección de esta garantía pretende extenderse a la obtención de información

76 Tal es el caso cuando al solicitar información pública las autoridades responden que no pueden otorgar la información puesto que no hay ley que reglamente el acceso a la información. Evidentemente, además de la consideración de la aplicación directa de los derechos fundamentales, lo que hay que atacar en estos supuestos es la omisión estatal al no establecer la reglamentación pertinente conforme al deber estatal de otorgar prestaciones normativas.

77 INFORME ANUAL DEL RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 1999. CAPITULO II. EVALUACIÓN SOBRE EL ESTADO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL HEMISFERIO. Véase la URL siguiente:

<http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRe99/CapituloII.htm>

que esté contenida en fuentes reservadas o públicas, lo cual es un avance para que el *habeas data* se considere como todo procedimiento que proteja y garantice a la persona la disponibilidad sobre la información propia y el acceso a la información en poder de los órganos públicos (lo cual refleja la diferente naturaleza que esta figura puede presentar). De tal forma el *habeas data* es un procedimiento que no sólo se refiere a la tramitación para la obtención de información pública en manos del Estado, sino también para tratamiento, modificación o supresión de la información en manos de los bancos de datos privados, ya que éstos también coleccionan una gran cantidad de información sobre las personas. “No hay, empero, una cartilla doctrinal única acerca del carácter de este recurso judicial. En cada país latinoamericano que lo ha adoptado, la cobertura de derechos que se pretende reponer o salvaguardar con su auxilio varía notablemente.” 78

Dada la diversidad descrita del *habeas data* lo importante es, finalmente, que la protección administrativa y jurisdiccional sea eficaz tomando la naturaleza que sea, para que las personas se protejan mediante procedimientos y procesos ante los órganos públicos, tanto en un ámbito privado como en uno público de la información.

b. Garantías institucionales del derecho a la información

Por su parte, las garantías institucionales conforman el otro espectro de garantías jurídicas, llamadas garantías institucionales o de institución. La garantía institucional, creada por la teoría jurídica alemana, mediante el reconocimiento de la autonomía municipal, trata de corregir una “grave deficiencia constitucional que situaba a las libertades públicas *bajo reserva de ley sin ningún mecanismo que garantizara su contenido frente a la libre disposición del legislador ordinario.*” 79 Dicha garantía intentaba desdecir el hecho de que las libertades fueran meras declaraciones carentes de contenido, cuando la propia Constitución establecía que el desarrollo quedaría normado conforme a lo que la ley dispusiera (más adelante abundaremos sobre la impertinencia de la reserva de ley para los derechos fundamentales; ahora sólo corresponde describir la pertinencia de las garantías institucionales).

La garantía institucional contiene los siguientes elementos, según Lamazares Calzadilla:

- Existe garantía institucional cuando determinados entes jurídicos se encuentran en la Constitución con fines de protección.

78 URBINA SERJANT, Jesús. *Un recurso ante el TSJ sorprende a los vascos. El habeas data se pone a prueba.* Véase la URL <http://saladeprensa.org/art158.htm>

79 LLAMAZARES CALZADILLA, Ma. Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, 1ª ed., 1999, Departamento de Derecho Público y Filosofía del derecho, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 33 y ss. Las cursivas son mías.

- La garantía institucional se puede referir a normas y realidades o sólo a normas. En el primer caso hablamos de *instituciones* que se encuentran en la *parte orgánica de la Constitución*, y en el segundo de *institutos* que están en la *parte dogmática*, entre los derechos fundamentales.
- Existen garantías institucionales vinculadas a los derechos fundamentales y otras que no lo están.
- Cuando coexisten la garantía institucional y el derecho, la primera fortalece o protege al segundo.

El caso que ejemplifica lo anterior para la autora es el de la autonomía universitaria, que si se analiza en cada caso particular, generalmente se presenta en las constituciones como tal garantía institucional. Por nuestra parte podemos decir que es necesario que las normas fundamentales sobre la información contengan, además de derechos subjetivos en el sentido ya explicado de derechos sustantivos, garantías institucionales de institutos los cuales son necesarios para la protección de aquellos y para evitar su disponibilidad por parte del legislador ordinario. Ejemplo de ello sería establecer constitucionalmente la opinión pública libre, la libertad de colegiación de los periodistas, la pluralidad de fuentes de información, los bajos costos o incluso la gratuidad del acceso a la información pública, la prohibición de los monopolios informativos, de la censura cinematográfica, entre otros, todos elementos como garantías institucionales de *institutos* que protegen y promueven algún derecho fundamental en su dimensión sustantiva, en este caso el derecho a la información (por ejemplo, una garantía institucional sobre la gratuidad del acceso a la información pública promueve el derecho subjetivo sustancial para recibir información).

Además, es posible que se lleguen a establecer *instituciones*, ⁸⁰ órganos constitucionales encargados de una determinada materia, establecidos en la parte orgánica de las Constituciones, que protegen el derecho a la información y en general el derecho de la comunicación social, por ejemplo sobre la televisión, radio, prensa, cinematografía, etc., que también funcionan como garantía para la protección del derecho sustantivo a la información tanto en facultades sustantivas como instrumentales, ⁸¹ y que se encuentran enlazados con él. Por ello es que el

⁸⁰ Las garantías de Institución del derecho fundamental a la información son de dos tipos: *garantías institucionales generales* como los Ombudsmen, Procuradores de Derechos Humanos, Defensores del Pueblo, todos aquellos que en forma general tienen la competencia para velar por el ejercicio de los derechos fundamentales; así como las *garantías específicas* de la comunicación y de la información que se constituyen, v. g., con comisiones o consejos sobre la materia de comunicación, radio, televisión, etc.

⁸¹ Las facultades, de recibir, de difundir y de investigar o buscar información se han denominado *facultades sustantivas*, que se diferencian de las *facultades instrumentales* a la información, como puede ser la capacidad para crear medios de comunicación; es decir, que para poder realizar profesionalmente las facultades sustantivas, en algunos casos, es necesario haber ejercitado previamente una facultad instrumental, por ejemplo. Esta aclaración es pertinente para no confundir la facultad sustantiva con la dimensión sustantiva de la información y la facultad instrumental con las garantías que se analizan.

derecho fundamental a la información, sin la concepción de que las garantías forman parte de él, no podría contar con el derecho a la prestación normativa y fáctica para que el Estado creara un organismo en materia de comunicación social.

Cuando se establece algún enunciado normativo de la forma "x tiene derecho a G" no pensamos que ello baste para que alguna persona posea un derecho fundamental; las relaciones establecidas dentro de la dimensión sustancial entre el Estado y las personas, con los elementos ya delineados, no pueden encontrar una expresión completamente acabada sin la existencia de las garantías institucionales que, tanto como institutos como instituciones, de alguna u otra forma, protegen en forma más amplia esas relaciones subjetivas sustanciales a la información que la Constitución o algún instrumento internacional establecen, además de evitar la libre disposición del legislador de los derechos fundamentales a través de la reserva de ley.

Finalmente habrá que decir que las garantías procesales actúan en una segunda dimensión como instrumentos *reparadores* de los derechos sustanciales de la primera dimensión, mientras que las garantías institucionales actúan como mecanismos protectores *preventivos o ampliadores* de la dimensión primera del derecho a la información.

Así, es posible concluir este capítulo diciendo que cuando materialmente hablamos de derecho fundamental a la información básicamente nos centramos en dos aspectos: una dimensión sustancial, como derecho subjetivo, que implica un modelo de acciones positivas y negativas del Estado para corresponder en un primer momento a las facultades de difusión, recepción e investigación de la información, y por lo que se refiere a la dimensión adjetiva, nos enfocamos en las garantías jurídicas -sin descuidar otras garantías como las sociales y las políticas, que se localizan en un sistema jurídico para la protección de los derechos subjetivos, entre ellos el de la información-, ya sean garantías procesales, amparo por ejemplo, o garantías institucionales, como pueden ser las comisiones estatales o autónomas sobre la materia de comunicación social destinadas a la más amplia protección normativa y fáctica del fenómeno fundamental de la información.

CAPÍTULO

II. Protección y proyección del derecho fundamental a la información

Después del capítulo analítico, dentro de este capítulo, el nivel axiológico pretenderá mostrar cuáles son los valores, mediatos e inmediatos, a los que debe tender el derecho fundamental a la información, sin los cuales toda reglamentación presente o futura de este derecho navegará a la deriva y sin la dirección necesaria para hacerlos asequibles a la persona humana, finalidad primera y última de todos los derechos. Igualmente se señalarán cuáles son las restricciones del derecho fundamental a la información ya que los derechos se restringen con base en los valores que dan sentido a toda la normatividad fundamental.

Y el nivel proyectivo mostrará que los derechos fundamentales tal como se han explicado en el marco analítico, entre ellos el derecho a la información, no sólo deben poseer las características mencionadas para la consideración de su *carácter estructural* de fundamentales, sino que deben ser superiores en el orden jurídico para que esa fundamentabilidad también sea *material*, para que además de su existencia se logre su eficacia. Además, pretenderá establecer que el derecho fundamental a la información parece mutar su presente como derecho subjetivo hacia un futuro como interés fundamental, lo que implica muchas posiciones colectivas o difusas para definir la subjetividad jurídica, además de la individual para este derecho.

A. Axiología de la información

La importancia de referirnos a un marco axiológico radica en que la actividad de todas las personas que participan en el fenómeno informativo se debe atener a la consecución de los valores que dan sentido a toda la normatividad sobre la materia.

En ese sentido es muy importante que los periodistas, sujetos profesionales de la información, no confundan entre hechos y opiniones. Ya señalamos que la información se refiere a hechos, a realidades, no a chismes, rumores o tergiversaciones; igualmente debemos tener cuidado para separar los aspectos de la información y de la opinión: muchas veces los medios de comunicación presentan opiniones como si se recibiera información lo cual suscita la confusión del público. La utilización primaria del rumor como instrumento de comunicación en este campo debe ser desterrada.

De igual forma, la información no debe ser considerada una mercancía que está sujeta a las leyes del "rating". Lo espectacular no es sinónimo de algo importante informativamente hablando. En este sentido cobra importancia dejar de creer que la violencia y su presentación son contenidos informativos de primer orden.

Recordemos, además, que la información no es propiedad del Estado o de los medios de comunicación o de los periodistas; la información es propiedad de todos en la sociedad porque la información existe en buena parte porque las personas son motivo y fin de información. La información existe para que los ciudadanos participen en la toma de decisiones en la sociedad, contribuyendo al avance democrático de las naciones. Para lograr este objetivo los periodistas deben evitar enjuiciamientos *a priori*, pues su formación profesional les debe impedir actuar en forma precipitada para lesionar los derechos de las personas, que originan y a las que destinan sus informaciones. Esta formación profesional debe ser recogida, por ejemplo, en los códigos deontológicos, los cuales no deben considerarse como autónomos, como *los únicos* que regulan la actividad de los sujetos cualificados del derecho a la información. Estos sujetos deben regirse por la Constitución, los tratados internacionales, la ley, etc.; los códigos deontológicos deben servir para aumentar las especificaciones normativas estatales.

En fin, la importancia de este marco visualiza la solución de muchos temas que en la actualidad se encuentran en boga. Su desconocimiento nos puede llevar por caminos que nos alejen de la protección de la persona, fin primero y último del derecho.

1. Los valores que protege el derecho fundamental a la información

Toda la exposición que hasta el momento se ha venido desarrollando se inicia con el marco analítico del derecho fundamental a la información como una relación subjetiva que se establece en dos dimensiones materiales, una sustantiva y otra adjetiva. Esas dos dimensiones se canalizan hacia el discurso de los derechos, así como se leen, sin hacer distinciones; en este sentido si nos preguntamos qué es más importante si los derechos o los deberes, veremos encauzada nuestra pregunta hacia teorías permisivas o bien imperativas del derecho. 82 Pero independientemente de la respuesta a esa pregunta, es primordial trasladarnos a un marco axiológico que nos ayude a responder incluso esta pregunta que queda englobada y respondida si a la vez nos respondemos cuál es el valor o los valores que persigue el derecho a la información. Cruz Parceró 83 señala que lo primordial son los valores: la dignidad, la libertad,

82 Si decimos que los derechos son más importantes, quizá se pueda combatir esta afirmación diciendo que esa es una visión parcial porque también importan los deberes, no sólo los derechos, ya que ambos convergen en el derecho objetivo, y que en consecuencia lo trascendente es todo el derecho en sí, con sus respectivos elementos: derechos y deberes. Aun así, creemos que resaltar el papel del derecho como instrumento humano debe estar basado en la consideración de los valores que dan sentido a todo lo jurídico; en ese supuesto, los derechos, al ser conquistas de toda la humanidad en diferentes tiempos y espacios frente al poder del tipo que sea (que no así los deberes), deben hacer referencia a los valores de la centralidad humana.

83 CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 298.

la igualdad, etc. De estos valores se desprenden los derechos y obligaciones, que con posterioridad, tomarán prioridad según los accidentes circunstanciales. Los derechos se refieren a los valores y éstos se refieren a la vida humana, que es lo que más nos debe importar.

Así, además del nivel analítico, en el que se estudia la composición de un fenómeno jurídico, debe estudiarse el nivel justificativo, el de los valores que dan sentido y dirección a una institución como lo es el derecho a la información. Es importante que establezcamos cuáles son los valores que se persiguen en el fenómeno informativo. De tal forma estaremos en la posibilidad de dilucidar si un fenómeno en el nivel deontológico o normativo cumple con la justificación para proteger un valor o valores o si por el contrario se aleja de él. Igualmente este tratamiento permitirá resolver de mejor manera los conflictos jurídicos normativos y metanormativos que se pueden presentar sobre la protección de diferentes bienes jurídicos.

El mundo actual, según Zagrebelsky, no es sino el de la pluralidad de principios y de valores; y en este entendido no puede tener cabida una idea de "y" sino de "o", que abra la puerta a las posibilidades, a las alternativas, por tanto, que no sea hermética. Esa es una condición para entender el derecho a la información. Porque no sólo se trata de proteger un valor que permanezca sobre los demás, sino que la existencia de muchos valores hace necesaria la ponderación de los múltiples aspectos que se pueden ver afectados con el fenómeno de la información. Pensemos en los conflictos entre el honor y la información, por ejemplo, sin mencionar otros tantos presentes.

Ya mencionamos que la información es un bien social, no es un bien que se deba sujetar a las leyes del mercado. La libre circulación de supuesta información puede degenerar en contenidos dañinos: Internet es una muestra de ello; no se puede tampoco limitar con excesos, se debe encontrar el justo medio. Justo medio que proteja la verdad con responsabilidad, la verdad que dignifica, que atiende a los valores de la paz, de la seguridad, del bien común, de la libertad, y no a la que ofende, a la que desestabiliza, a la que encadena.

a. Valor inmediato del derecho fundamental a la información

El ser humano necesita conocer lo que está afuera de él, en esa medida se ayudará a ser un mejor ser humano. En esa finalidad coadyuva el derecho a la información, el cual "Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal." ⁸⁴ Esa exigencia de la verdad

⁸⁴ RENÍZ CABALLERO, Doris. *La regulación de los contenidos de la televisión en Colombia. Hacia un nuevo derecho de la información*. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000, pp. 131 y s. Sobre el derecho a la información DOTY, Philip. En *Freedom of information in the United States: Historical foundations and current trends*, en la obra *Hacia un nuevo derecho de la información*. VILLANUEVA, Ernesto, Coordinador. 1ª ed., Fundación Konrad Adenauer y Universidad

informativa, no la verdad absoluta, redundando en beneficios personales como colectivos de la humanidad.

Por lo tanto, si el ser humano necesita conocer, saber sobre su entorno, lo que el ser humano necesita es el acercamiento al valor verdad. *Consecuentemente el valor inmediato del derecho a la información consiste en la veracidad o la verdad.* Teniendo presente este valor, uno se informa para decidir, y en tal sentido uno decide conforme a la seguridad de haber obtenido la verdad sobre la materia de la decisión. Ahora bien, la pregunta consiste en qué clase de verdad, dando por supuesto que no podemos allegarnos de la verdad universal o absoluta en este tema, puede obtenerse con el ejercicio de un derecho fundamental a la información. Ya respondimos anteriormente, al tratar el tema del concepto de la información que no se trata de obtener una verdad universal, sino de obtener una verdad informativa, la cual es diferente. La verdad universal en el campo de la información nadie la posee; dentro del contexto del debate público la verdad informativa es posible en el mundo de la información, tal cual ya lo establecimos al momento de tratar el objeto del derecho a la información y las causas de la información.

Esta verdad informativa también dijimos posee cuatro causas que determinan su naturaleza y son: causa material, causa formal, causa eficiente y causa final. La conjunción de todas es imprescindible para la obtención de una verdad informativa. También es importante destacar que la causa final está destinada a la consecución de los valores que dan sentido a la protección normativa sobre el fenómeno de la información. Así, la información, como instrumento social, debe ayudar al ser humano para la distinción entre lo verdadero y lo falso, entre realidades y prejuicios y de tal modo, para decidir lo que conviene a la vida. Ahí está la verdad como valor inmediato del derecho a la información.

Cierto es que se persigue la verdad con el derecho a la información, pero tomemos en cuenta que es un valor inmediato que a la vez puede degenerar en una verdad que lastima la dignidad, la libertad o la igualdad de los seres humanos. Ese tipo de verdad no es posible considerarla protegida, por ello es que también hablamos de los *valores mediatos de la información*. Así, en primer lugar, la información tiene que ser verdadera, así cumple con su valor inmediato; pero es necesario que una vez cumplido este aspecto se logre visualizar si la información también persigue a los otros valores fundamentales, los que son señalados a continuación.

b. Valores mediatos del derecho fundamental a la información

Todo sistema jurídico al ser instrumento del ser humano debe estar destinado a él mismo; claro está que a lo largo de la historia han existido desviaciones que ponen al ser humano como

Iberoamericana, México, 2000, p. 116, dice, citando a Harold Cross "Public business is the public's business. The people have the right to know. Freedom of information is their just heritage... The challenge of freedom of information is whether we will truly make the people sovereign (El interés público es el interés del público. Las personas tienen el derecho a saber. La libertad de información es su justa herencia... El desafío de la libertad de información es saber si nosotros verdaderamente haremos a las personas soberanas.) Traducción libre.

medio y no como fin y en esa tergiversación el derecho también se ha visto involucrado. Lo correctamente valioso es que se coloque al ser humano en el centro de todas las visiones posibles. Ya lo decía Radbruch hace mucho tiempo refiriéndose al derecho subjetivo, elemento al fin y al cabo de lo que denominamos sistema jurídico. "El derecho subjetivo implica, como concepto previo, el concepto de persona. Hacer de alguien una persona significa reconocerle como un fin en sí, a cuyo servicio se pone todo el orden jurídico." 85

Partiendo de esta centralidad humana es que se puede afirmar que ella puede acercar cualquier fenómeno jurídico fundamental, sea el de la salud, el de la cultura, el del deporte, a la consecución de todos los valores posiblemente vinculables. Para Peña Freire la centralidad de la persona humana encuentra tres valores rectores: "Los derechos, para expresar plenamente los valores que dan sentido al derecho —entendido ahora como orden jurídico o derecho objetivo—, encuentran su fundamento en los valores básicos que definen la centralidad de la persona y que (...) son la dignidad, la libertad y la igualdad..." 86 Si el orden jurídico pretende acercarse a esos valores, y no sólo esos sino a otros como la diversidad, la tolerancia, la responsabilidad, es menester que consagre la normatividad necesaria para que la actuación tanto de particulares como del mismo Estado sean cercanas a los valores, además de la verdad, de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, de la justicia, 87 etc.

A partir de este presupuesto toda la actuación pública, entre ella la que se vincule con la información, debe estar destinada a la consecución de los valores mencionados. El establecimiento de los derechos es un primer paso, pero las posteriores actuaciones, tanto administrativas como jurisdiccionales, también deberán ser reconducidas hacia el mismo presupuesto. De tal forma que toda la actuación estatal debe estar dirigida a la consecución de esa centralidad humana y de los valores señalados. "Cualquier interés o fin, aun novedoso e imprevisto, que asumiera la administración podrá ser reconducido a la constitución, que afirma

85 RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 89.

86 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 110.

87 Zagrebelsky menciona que las teorías que explican a los derechos, entre ellos obviamente se incluye el derecho a la información, aparecen vinculados a dos valores que están lejos de tener una coexistencia pacífica: la libertad y la justicia. Quizá se piense que el derecho a la información encuentra eco en la afirmación de Zagrebelsky ya que la libertad de los medios y de los mismos periodistas encuentra contraposición en los anhelos de justicia de la sociedad en general. Creemos que la existencia de esos valores no debe ser tan antagónica como expresa Zagrebelsky, ya que la información debe atender al individuo y su libertad para que esté en posibilidad de decidir sobre la información, y también debe atender a la sociedad y a la justicia que la misma reclama para que la información sea, en ese sentido, justa; un derecho a la libertad no excluye al derecho a la justicia, y viceversa, sino que se complementan. Además menciona que los derechos a la libertad se pueden compatibilizar con los derechos negativos, mientras que los derechos a la justicia con los derechos positivos. Como ya señalamos esa coexistencia, independientemente de la nominación, debe encontrar una coexistencia pacífica y por tanto responsable para la protección de cualquier derecho fundamental y del derecho a la información en consecuencia. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho digital. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta. 2ª ed. Madrid. 1997, pp. 83 y ss.

un inquebrantable principio: la instrumentalidad de todos los poderes públicos respecto de la centralidad de las personas." 88

Conforme a ello es posible esclarecer si una nueva tendencia social o algún nuevo hecho se acerca o se aleja de los valores mediatos del derecho a la información mencionados, visión que no se puede obtener con el solo acercamiento a las normas que en un determinado momento y espacio consagran un derecho a la información descuidando la referencia a los valores. Pensemos en las nuevas tendencias informativas de Internet ante el que las dudas son latentes; recordemos que son los valores los que hacen necesarios a los derechos fundamentales, y no viceversa. De esa forma, porque es necesario proteger el valor verdad es que se establece un derecho a la información, y con la ayuda de éste se logra que la persona en su desenvolvimiento vital, espacial y temporal sea integral, con la idea de mejoramiento de la esencia humana.

De igual forma, en atención a esos valores es que se pueden resolver los conflictos entre diferentes posiciones subjetivas, cada una defendiendo un principio jurídico. Si se desconoce la importancia de conocer el valor inmediato de la información y sus valores mediatos, sería muy fácil que los dueños del poder económico o político decidieran cuáles son los intereses que deben prevalecer en un momento y lugar determinados (v. g., que debe prevalecer la *libertad* de mercado, de empresa, de comercio, sobre la dignidad humana). Entonces en atención a esa finalidad es que el Estado debe estar atento para actuar mediante diversas acciones porque con ello se persiguen uno o más valores, y en consecuencia el Estado, a través del orden jurídico que establece un derecho a la información, debe regular la emisión pública (en el sentido de que va dirigida a la mayoría) de contenidos en horas, lugares y circunstancias adecuados para no violentar la dignidad humana, la intimidad, la responsabilidad, la pluralidad u otro valor. Quizá si se deja todo a la libre circulación de las ideas y de la información se respete el valor absoluto de la *libertad* o de la *diversidad*, pero ¿En donde quedarían los otros valores como la *dignidad* o la *justicia*? Tampoco, caso contrario, se tienen que permitir controles estatales que vayan más allá de lo necesario para asegurar el derecho a la información, en aras de un valor *seguridad* mal entendido; esas épocas ya vividas deben ser superadas.

Finalmente podemos aseverar que no se trata sólo de acercarse a la verdad, sino que también se debe intentar conciliar junto a ella a los otros valores que determinan la realidad social para lograr ciudadanos y personas conscientes de la responsabilidad que implica contar con la verdad, con la dignidad y con la pluralidad sociales de una nación.

2. Restricciones del derecho fundamental a la información

Es necesario que expresemos cuáles son las restricciones que existen para el derecho a la información, tomando en cuenta que ningún derecho fundamental es absoluto, tanto por los propios límites inherentes al mismo, como por los conflictos de valores que se pueden

88 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 285.

presentar dentro de las manifestaciones jurídicas, ya que las restricciones existen conforme a los valores antes descritos y que se presentan en los fenómenos jurídicos con variedad; en ese sentido es conveniente realizar una ponderación normativa entre los conflictos que llegasen a presentarse. Los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la información, no son absolutos. Ciertamente resisten los ataques de los niveles inferiores, pero en su mismo nivel encuentran limitantes propias de los conflictos entre valores fundamentales: libertad, igualdad, dignidad, intimidad, etc. Que los derechos no son absolutos, ni siquiera los derechos fundamentales, es cierto ya que los derechos entran en conflicto con otros derechos, por ejemplo, el derecho a la información y el derecho a la intimidad o a la propia imagen. Nos podríamos preguntar, lo cual refleja esta conflictividad ¿Qué derecho tenemos de ver la imagen y de oír los dolores insoportables de una persona que se encuentra gravemente herida en el asfalto o incluso entre los metales retorcidos de su coche mediante una transmisión televisiva?

La importancia de señalar valores, como el inmediato y los mediatos de la información, radica en que con esa base se puede hablar de restricciones que se encuentran en un mismo nivel al derecho a la información. A la explicación de esa operación está dedicada básicamente esta parte. En primer lugar, se puede realizar una ponderación normativa que esencialmente se refiere a la siguiente operación: las posiciones subjetivas *prima facie* que se vinculan con el derecho a la información se referirán básicamente al valor veracidad, mientras que las restricciones a ese derecho se referirán a los valores mediatos del derecho a la información. Después de realizar la operación de posiciones *prima facie* y las restricciones correspondientes se podrán obtener dos consecuencias: a) que de dicha ponderación se constituya una restricción válida o b) que haya una intervención a una posición *prima facie* del derecho a la información.

a. Derechos y restricciones a la información

Refirámonos a estas consecuencias de la ponderación. Para describir esta situación nos apoyaremos en Robert Alexy. 89 Alexy menciona que "Las restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen posiciones iusfundamentales *prima facie* (...) las restricciones de derechos fundamentales son normas (...) Una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su imposición puede, por cierto, tener el carácter de una intervención pero no de una restricción." Con esto Alexy dice que para que la restricción sea válida se requiere que sea de carácter constitucional, si no lo es, se configura como una intervención. Habrá que descubrir por tanto en qué consiste el carácter constitucional de la restricción para Alexy.

Para Alexy hay una restricción válida si la restricción es constitucional; hay que determinar cuáles poseen esta nota distintiva de lo que se desprenderá su carácter de restricciones. Para saber cuáles restricciones son constitucionales y que por tanto no tienen el carácter de intervenciones dice Alexy que "Hay que distinguir entre diferentes tipos de normas (...) la

89 ALEXY, Robert, *op. cit.* pp. 272 y ss.

distinción entre *normas de competencia* que fundamenta la competencia del Estado para dictar normas, por una parte, y las *normas de mandato o prohibición* dirigidas a los ciudadanos, por otra.”
 90 Continúa diciendo Alexy sobre el aspecto anterior de las restricciones que “Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional. Por ello, las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucionales o normas de rango inferior al de la Constitución, a las que autorizan dictar normas constitucionales. Las restricciones de rango constitucional son *directamente constitucionales*; las restricciones de rango inferior a la Constitución, *indirectamente constitucionales*.” 91

Se desprende de las afirmaciones de Alexy que las restricciones pueden ser directas (mediante normas de mandato y prohibición) o indirectas (a través de normas de competencia) y que ambas se constituyen como restricciones válidas; para él, la única forma de conformar una intervención a las posiciones *prima facie* es mediante normas derivadas ordinarias a las que ninguna norma de competencia autoriza crear restricciones a las posiciones fundamentales.

Por nuestra parte, además de la consideración anterior de Alexy sobre la posibilidad de intervenciones, agregamos que estamos en desacuerdo en que las restricciones indirectas se consideren necesariamente como restricciones válidas, ya que pueden, a nuestro entender, configurarse como intervenciones.

El siguiente razonamiento apoya esta afirmación: no es sano para los derechos fundamentales que se establezcan restricciones indirectas (mediante normas de competencia) ya que el legislador ordinario puede violar con ello las posiciones *prima facie* del derecho a la información. Las restricciones deben ser sólo directas (surgidas de normas de mandato y prohibición), y en ese sentido serán constitucionales, reservándose la regulación legislativa (derivada de normas de competencia) sólo para aspectos específicos que incluso puedan llegar a ampliar tal derecho, pero por ningún motivo a restringirlo, lo cual impide la libre disposición por parte del legislador ordinario sobre estas posiciones; cosa contraria que puede suceder mediante restricciones establecidas por las normas de competencia.

Hecha la diferencia entre las restricciones válidas y las intervenciones (con la diferencia entre la concepción de Alexy y la propia), y de las consecuencias que en cada caso se pueden desprender (por ejemplo, atacar judicialmente una intervención a un derecho), es posible referirnos a las restricciones válidas y de la forma en la que operan, para que además de su consagración normativa se dé su aplicación negativa o positiva, es decir, posibilitando jurídicamente el ejercicio de un derecho a la información o negándolo.

90 *Ibidem*, p. 272. Las cursivas son mías.

91 *Ibidem*, p. 277.

Al igual que cuando diferencié entre norma y enunciado normativo, Alexy menciona que habrá que distinguir entre restricción y cláusula restrictiva. "El concepto de restricción corresponde a la perspectiva del derecho; el de la cláusula restrictiva, a la perspectiva de la norma." Además, señala que la cláusula es una parte de la norma que dice cómo se restringe o puede ser restringido el derecho fundamental (para él mediante normas de mandato o prohibición o normas de competencia; para nosotros sólo con normas de mandato o prohibición).

Si existen enunciados normativos y posibles cláusulas restrictivas que se refieren a un ámbito normativo, por lo tanto, se pueden producir dos situaciones: *a)* que no se pueda ejercer válidamente un derecho por la existencia de restricciones o *b)* que sí se ejerza por la inexistencia de restricciones. Para ejemplificar estos casos Alexy menciona que para que se produzcan consecuencias de derecho que sean ya definitivas y no *prima facie*, esto es, jurídica y efectivamente posibles (esto es, conforme al supuesto *b)*), es menester que se actualice el supuesto de hecho *prima facie* y que no exista una cláusula restrictiva. "La consecuencia jurídica de una norma se produce cuando se cumplen sus condiciones. (...) Para que se produzca la consecuencia jurídica iusfundamental definitiva (la protección iusfundamental definitiva) tiene que estar satisfecho el supuesto de hecho y no estar satisfecha la cláusula restrictiva." 92 Alexy expone el siguiente esquema para explicar este aspecto:

- (1) supuesto de hecho (+), restricción (+): no permitida
- (2) supuesto de hecho (+), restricción (-): permitida
- (3) supuesto de hecho (-), restricción (+): no permitida
- (4) supuesto de hecho (-), restricción (-): no permitida

Con lo cual la única posibilidad de que no haya restricción a la actualización de un supuesto de hecho determinado (un derecho tal a la información) es la (2), como se puede ver en el esquema. De lo contrario, si hay un derecho y se actualiza la restricción no hay una protección definitiva a la posición *prima facie*.

Para ejemplificar los anteriores casos, se puede afirmar que el Estado puede establecer normativamente, por ejemplo, que cualquier persona puede solicitar información de los bancos de datos o archivos de los poderes públicos (libertad para buscar la verdad) lo cual se configura como un principio *prima facie*, es decir que no es un argumento definitivo y que valga completamente, y asimismo puede el Estado establecer normativamente la restricción a dicho supuesto en el mismo rango (restricción directa) cuando establece que quedan excluidas de estas solicitudes las relativas a seguridad nacional, secretos oficiales, materia militar,

92 *Ibidem*, p. 298.

información personal, etc. (para proteger el valor seguridad). En este ejemplo no hay una protección definitiva a la libertad *prima facie* porque existen restricciones como las de los casos mencionados, y por lo tanto su desconocimiento puede producir consecuencias jurídicas ilícitas. Si no es el caso de los supuestos restrictivos, hay por tanto, una protección definitiva. Otros ejemplos son los siguientes: la norma fundamental puede decir que los periodistas pueden informar a la opinión pública sobre cualquier aspecto de trascendencia social, protegiendo el valor de la libertad personal para difundir información, empero la cláusula restrictiva podrá establecer que no se podrá informar sobre aspectos de la vida privada de las personas, como una restricción al principio anterior que está basada en el valor mediato de la información consistente en la intimidad o el de la dignidad personal (no hay protección definitiva al principio *prima facie*). Puede suceder también que se establezca el enunciado normativo de que todas las personas tienen el derecho de buscar y difundir ideas por el medio de su elección, siendo la restricción aquella que establece que para poder hablar en radio o televisión es necesaria la colegiación obligatoria de los profesionales de la comunicación. 93 En este último caso entran en ponderación normativa, con cierta dosis de duda, los valores de la libertad y la responsabilidad profesional.

Ejemplo del caso en el que sí hay una protección definitiva ocurre cuando un periodista obtiene datos sobre los efectos nocivos de adicción que provoca el cigarro (cuestión que se mantiene reservada por los empresarios del tabaco), cuyos datos pueden actualizar el supuesto de hecho de poder difundir información veraz, que se configura como principio *prima facie*. Después se procede a verificar si hay alguna restricción, no existiéndola, ya que a pesar de la cláusula de reserva de información establecida en un contrato conforme al principio de autonomía de las partes, la divulgación de la información —deseada por el informante a pesar de que su integridad jurídica individual se vea socavada—, es mucho más importante para que la sociedad tome conocimiento de éstos hechos que le afectan (ejemplo obtenido del largometraje *The Insider* "El Informante").

Existe otra forma para explicar esta operatividad de los derechos y las restricciones, conforme a los derechos a acciones positivas y negativas que corresponde realizar al Estado. El siguiente esquema ejemplifica algunos casos:

93 Este ejemplo de restricción es polémico y extremo en verdad, pero lo colocamos para establecer que aun una cláusula como ésta si es directamente constitucional es una restricción, mientras que si es indirectamente constitucional, a diferencia de Alexy, creemos es una intervención; así, sería una restricción si la propia constitución directamente la estableciera, lo que es difícil en verdad. Más bien siempre que se establece este supuesto de colegiación obligatoria se da como una intervención, como lo señalamos en la presente tesis, por parte del legislador, a través de leyes ordinarias. Ante este acto, los periodistas impugnan la constitucionalidad del mismo argumentando la violación de libertades de trabajo, de asociación, de prensa, expresión, información, etc. Ejemplificamos con este caso para mostrar hasta qué punto puede llegar una supuesta restricción indirectamente constitucional y de las desventajas que ella representa para la protección de un derecho fundamental, no sólo del derecho a la información.

Posición <i>prima facie</i>	Restricción
Consiste en derechos a <i>acciones positivas</i> del Estado (capacidad de los ciudadanos para recibir información pública)	Constituida por la restricción para que el Estado provea a los ciudadanos de información referente a las investigaciones criminales
Consiste en derechos a <i>acciones negativas</i> del Estado (libertad de los periodistas para informar al público)	Constituida por la restricción para informar sobre aspectos de la vida privada de las personas

En el primer caso, se ejemplifica que al Estado corresponde, conforme al derecho de las personas para solicitar información, hacer algo, realizar un derecho a organización y procedimiento a favor de las personas, y la restricción lo faculta para no hacerlo en el caso que se trata. A su vez, el segundo caso ejemplifica que al Estado corresponde omitir intervenciones en la decisión de los periodistas para informar, pero la restricción lo faculta para intervenir en el supuesto de que se ataque la vida privada de las personas.

Toda la descripción anterior, señala las posibilidades que se pueden presentar con la ponderación estrictamente normativa de los valores. Así hablamos de restricciones válidas e intervenciones, y dentro de las primeras, de la forma en que operan negativamente las restricciones para consolidar una protección definitiva sobre un fenómeno informativo. Empero esta operatividad normativa muchas veces no es suficiente para resolver los conflictos entre valores fundamentales.

Dijimos que la intervención de un derecho fundamental realizada por una restricción inválida, era posible atacarla, y por lo tanto, lograr que la norma que establece tal intervención sea declarada inválida; pero no todos los conflictos se resuelven de esa manera ya que se puede presentar la situación en la que a pesar del conflicto de valores no sea posible declarar inválida alguna norma (la que se refiere a la restricción), ya que en estricto sentido no estamos en un conflicto de normas, sino de hechos, de argumentos, etc. De forma originaria el sistema jurídico, ante la posible conflictividad de valores, prevé supuestos normativos que tratan de sopesar el enfrentamiento de valores fundamentales, sin embargo y dado el carácter relativo de las determinaciones normativas fundamentales (ya que ningún derecho fundamental es absoluto en el sistema jurídico), esta solución muchas veces no es suficiente para reaccionar ante el caso concreto y solucionarlo fácilmente, por lo que hay que atender a otros criterios, además de los normativos anteriormente señalados.

Ante tales casos de conflictos de valores fundamentales, ya no en el nivel normativo, sino en el ámbito de los casos concretos difíciles, es menester que los derechos fundamentales sean objeto de una ponderación extranormativa, para saber cuál prevalecerá en el caso concreto, sin

que ello signifique que el valor ganador tenga superioridad absoluta. Por la relatividad de los valores, si uno triunfa en un caso quizá en otro sucumbirá frente al otro. Menciona el mismo Alexy 94 que se puede presentar la ponderación entre una norma y su correspondiente restricción, por ejemplo: Tengo a nA y a nB, y en determinado T1 prefiero a nB (a lo mejor en T2 la elección correspondería a nA).

En resumen, es demasiado importante que las restricciones del derecho a la información sean de carácter constitucional, únicamente directamente constitucionales (no estamos de acuerdo con las indirectas). De esta forma, si no existe una restricción directamente constitucional, y si el legislador ordinario dispone del derecho a la información mediante intervenciones, puede dar pauta a que la actuación de la administración y de la misma jurisdicción, sean violatorias del derecho. Entonces podrá estimarse que la actividad del legislador ordinario es una intervención ilícita, pero no una restricción al derecho a la información. Es menester, pues, que a la vez que se establecen las normas que consagran posiciones subjetivas *prima facie* sobre derecho a la información en la Constitución, se establezcan en ese mismo tiempo y lugar las restricciones directas a ese derecho mediante cláusulas restrictivas (como hace por ejemplo, el artículo 13 (1) de la Constitución sueca, *supra*).

Concluyendo, se puede afirmar que los conflictos entre derechos se pueden presentar en diferentes niveles: en el mismo nivel entre valores fundamentales y también frente a niveles inferiores. Si el conflicto es entre derechos fundamentales hay que hacer primeramente una ponderación normativa, y si ésta no es suficiente se tiene que realizar otra de naturaleza axiológica y sociológica, labor que generalmente realiza el juez reaccionando al caso concreto. 95 Si el conflicto es entre un derecho constitucional y una norma ordinaria (que puede consagrar intervenciones), por razón de la jerarquía debe prevalecer el primero. Finalmente, pudiera presentarse el conflicto entre normas ordinarias sobre la información, en este caso hay que atender a los criterios de jerarquía, especialidad y temporalidad.

b. Algunas restricciones del derecho fundamental a la información

Conforme a la anterior explicación de las restricciones al derecho a la información, es posible ahora tratar cuáles son los supuestos restrictivos normativos que con mayor frecuencia se presentan y que equivalen al conflicto de valores fundamentales que determinan la existencia de

94 ALEXY, Robert, *op. cit.* p. 275 y s.

95 Algunos elementos nos ayudan a determinar las ponderaciones. Azurmendi señala que la noción que persiste para resolver los casos de derecho a la información y su respectiva ponderación con otros derechos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la de "*interés público informativo*". Es decir, se toca la posibilidad de decidir qué casos de la vida pública o privada pueden aparecer en los medios de comunicación (Caso Lingens); si pueden aparecer noticias comprometedoras para las instituciones públicas (caso Sunday Times, The Observer y Guardian); casos en los que se puede limitar la difusión de la información en atención del público a quien va dirigida, niños y adolescentes, y también que tienen que ver con la forma y no sólo con la difusión del contenido de la información (Handyside). AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 73.

la regulación normativa. Señalamos que en caso de que no sea posible solucionar el problema mediante ella, se debe recurrir a criterios axiológicos o sociológicos para dilucidar la solución. Cuando en este apartado se mencionen límites se entenderá que nos estamos refiriendo a las restricciones del derecho fundamental a la información.

La limitación clásica de la libertad de expresión y de prensa se configuraba con el respeto de los derechos de tercero. Esto es actualmente muy amplio y ambiguo, por lo cual es menester especificar cuáles son las restricciones específicas del derecho fundamental a la información en una forma directa para dilucidar normativamente en qué casos prevalece un valor frente a otro.

Estas restricciones las podríamos dividir en restricciones de índole privada y de índole pública. Ejemplo de las primeras sería el caso de las restricciones que tienen relación con el respeto al honor, a la intimidad, a la propia imagen de las personas, etc.; para el segundo caso nos podríamos referir a la seguridad nacional, materias militares, de soberanía, investigaciones policiales, entre otras.

La mayoría de los autores se refieren a dichas restricciones conforme a la visión particular del sujeto informante y no a la del informado, puesto que la idea de la restricción en este caso viene acompañada de la actividad del periodista, del sujeto cualificado profesional del derecho a la información, que muchas veces puede dañar otros bienes fundamentales tales como el honor o la intimidad. De lo que se desprende que en su actividad informativa el profesional encuentra restricciones en los derechos fundamentales de las personas, especialmente los mencionados de honor, imagen e intimidad. Es así y según la constitución española, "... el derecho de libre información veraz (libertad de expresión) tiene un techo hasta donde llega, que no puede traspasar, es decir, un límite: los derechos fundamentales, también constitucionales, de los demás y, «especialmente» -como dice el texto legal- los del honor, imagen e intimidad." 96 Estas tres figuras, no se encuentran en la actualidad bien delimitadas, si bien es cierto que son las más características que entran en colisión con el derecho a la información. Analizaremos algunos casos significativos de restricciones de índole privada, tomando como modelo a la Constitución española de 1978, agregando a los anteriores la protección de la juventud y de la infancia; se describirán algunos de sus elementos, sin descuidar que otros autores agregan como restricciones generales de los derechos fundamentales el orden público, la seguridad nacional, la soberanía, las investigaciones criminales, las cuales se consideran restricciones de índole pública.

1) El honor

El honor conformó uno de los límites clásicos de la libertad de expresión y actualmente del propio derecho a la información. Y es que uno de los problemas actuales de los propios

96 O' CALLAGHAN, Xavier, *op. cit.*, pp. 8 y s.

informadores es que presentan muchas veces contenidos y/o formas que son agresivos, sarcásticos, ofensivos, basados en el rumor, los cuales atentan contra el honor de las personas.

Siguiendo a Azurmendi, 97 en el ámbito de la comunicación dicha figura protege de:

- Impedir acciones que menoscaben la dignidad personal o la integridad moral, también para proteger frente a actos que causen rechazo social, una mala imagen o una consideración negativa de los demás,
- Impedir la difusión de estas acciones que falsamente se atribuyen a una persona,
- Impedir la difusión de insultos o expresiones que vulneren la dignidad personal.

Si una determinada información publicada en los medios de comunicación daña el honor de una persona hay que tomar en cuenta que dicha información puede haberse difundido con una real malicia, es decir, con la intención de publicar sabiendo que la información era falsa, y que por ende el interés estaba en dañar a la persona a la que se refiere. Para ello el Estado debe crear normativamente prohibiciones de dañar dolosamente, mediante los delitos de calumnias e injuria, por ejemplo. O también puede suceder que la información posteriormente en realidad fue errónea, pero que el periodista no tenía conocimiento previo de ello, aún habiéndose comprobado la información diligentemente; en este caso se protegerá la información vertida, a pesar de la afectación realizada ya que hay una separación entre la intención del periodista y el resultado obtenido.

Azurmendi agrega que en los conflictos entre libertad (derecho) de información y derecho al honor, priva el primero si la información versa sobre hechos o personas de interés público; interés que es normativo y no considerado conforme a lo que un medio pudiera considerar de interés. Aunque también será menester que se establezca normativamente con claridad qué tipo de personas se considera de interés público, con la finalidad de evitar argumentos contrarios en disputa de la razón.

Navarro Merchante 98 ofrece ciertos elementos que nos ayudan a desentrañar el resultado de la ponderación entre el honor y la información. Señala que el artículo 20.1.d) de la Constitución española que consagra el derecho a la información, según el Alto tribunal, debe prevalecer sobre el derecho al honor si concurren los siguientes requisitos:

97 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 274 y s.

98 NAVARRO MERCHANTANTE, Vicente, *La veracidad como límite interno del derecho a la información*. En Revista Latina de Comunicación Social, número 8, agosto de 1998; La Laguna (Tenerife), véase en <http://www.lazarillo.com/latina/a/56vic.htm>

- Veracidad de la información,
- Que se haga referencia a personajes públicos (elemento subjetivo),
- Sobre materias de interés público (elemento objetivo), y
- Efectuado en un medio de comunicación de masas.

Por su parte la Corte Suprema Uruguaya ha dicho sobre este aspecto de la ponderación, por lo que encuentra relación con los intereses y valores que entran en juego, que "... lo importante es que la información pueda afectar a intereses ajenos, a intereses sociales, que pueda incidir en la formación de la opinión pública y que esté en unión con ella; todo esto es lo que justifica su conocimiento, independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada." 99 Como se puede apreciar en este último caso se trata de un criterio material y no personal para determinar en un sentido u otro la ponderación que se verifique con motivo de conflicto entre el derecho a la información y el honor.

2) La intimidad

Meján proporciona un concepto de derecho a la intimidad en los siguientes términos: "El derecho a la Intimidad o Privacía es un Derecho Fundamental que asiste a los sujetos de derecho, consistente en la facultad de mantener reserva sobre diversas situaciones relacionadas con la vida privada, que debe ser reconocido y regulado por el sistema jurídico y que es oponible a todos los demás salvo en los casos en que puede ser develado por existir un derecho superior de terceros o para el bienestar común." 100

En un mundo en que la dicotomía público-privado parece estar superada, en este ámbito de las restricciones al derecho a la información, parece todavía decir algo tal división. El derecho a la intimidad tiene su nacimiento en la jurisprudencia norteamericana, entendido como "privacy". El término comúnmente utilizado en los sistemas románicos es el de "intimidad", que bien puede considerarse como sinónimo de "vida privada", aunque hay argumentos en contrario (que el espectro de la vida privada es más amplio que el de la intimidad). La información, que como una de sus características tiene que ser comunicada, implica una idea de lo público, de la conexión entre emisores y quizá varios receptores de la información, pero al existir cierta esfera de la vida humana que se considera intocable, la privada o la íntima, puede haber cierta

99 RONZONI, RAUL. En su artículo *La Suprema Corte de Justicia estableció que el derecho a informar puede ubicarse sobre los otros derechos civiles por su transcendencia.*

Véase la URI. <http://espectador.com/text/documentos/doc10213.htm>

100 C. MEJÁN, Luis Manuel, *El derecho a la intimidad y la informática*, 2ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 140.

información, verdadera, completa y demás, que a pesar de esas notas esenciales, lesionará los derechos de índole íntimamente privada.

La nueva era de la información ha intentado dejar de lado a la intimidad de los seres humanos; cualquier aspecto de la vida humana parece ser "noticia" y por ende pretende ser objeto de conocimiento de los demás. Es esta idea la que combate el derecho a la intimidad. "Una de las más importantes preocupaciones de los nuevos órdenes constitucionales es la protección del derecho a la intimidad. La invasión de la esfera privada representa una de las mayores amenazas que el individuo puede experimentar en la actualidad. Los instrumentos técnicos a disposición del Estado y de los particulares, que les permiten inmiscuirse en la vida de las personas, han generado una respuesta normativa que tiende a proteger la intimidad." 101 Recordemos que el respeto del Estado a la esfera privada de los individuos constituye el pilar sobre el que descansan los derechos liberales o derechos de defensa, y por lo tanto, el aspecto en el que menos injerencia el Estado debe tener es ese precisamente: el de la privacidad humana.

Además es nota común que con los actuales sistemas de recolección y tratamiento de datos personales sea sencillo inmiscuirse en aspectos de esencia privada, tal sea el caso de los datos sobre enfermedades, preferencias sexuales o políticas, ingresos económicos, etc. de las personas. "La utilización discrecional de la información pone en peligro derechos y libertades fundamentales como el derecho a la privacidad entre otros." 102 Lo cual no quiere decir sino que el Estado debe contener, mediante restricciones del derecho a la información, la actividad de los particulares, ya sean empresas, medios de comunicación, sindicatos o cualquier otro, que en un momento pudiera lesionar este derecho. Por ejemplo, regular específicamente la utilización que las empresas pudieren hacer de la información de las personas, ya que muchas veces esa información se utiliza para cometer ilícitos informáticos. Además, es pertinente, que mediante las acciones como la de *habeas data*, las personas tengan la posibilidad de modificar o suprimir informaciones que a ellos conciernen; es su derecho a la intimidad el que los apoya y que se constituye como una restricción al derecho a la información.

La importancia de este derecho en el concierto jurídico mundial es muy importante. Por ejemplo, en este continente la regulación del derecho a la intimidad existe en la mayoría de los países de Hispanoamérica; Diego Valadés dice que "El derecho a la intimidad y su garantía, aparecen en el texto constitucional español (artículo 18). Diversas Constituciones iberoamericanas han incorporado también esos preceptos. Es el caso de Argentina (artículo 43), Brasil (artículo 5-X), Colombia (artículo 15), Costa Rica (artículo 24, reformado en 1996), Ecuador (artículo 22.4, y 30), El Salvador (artículo 2º), Guatemala (artículo 31), Honduras (artículo 76), Nicaragua (artículo 26.4), Paraguay (artículos 33, 135), Perú (artículos 2.6 y 2.7) y

101 VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p. 155.

102 P. MARTELLA, Lilián, *Habeas data. Garantía de una dimensión fundamental de la libertad*. Véase <http://ccrde.arcide.edu.ar/servicios/comunica/poencias/habeasdata.htm>

Venezuela (artículos 60 y 143)."¹⁰³ Nuestro país con reciente reforma al artículo 16 constitucional, en su párrafo noveno, consagra las garantías para su afectación por las autoridades.

3) *La propia imagen*

¿Tiene una persona el derecho para negarse a que aparezca su imagen en la televisión o fotografiada? Creemos que sí. Cada persona tiene la posibilidad de decidir sobre su propia persona, sobre su nombre, sobre su cuerpo, sobre su imagen, por lo tanto, habrá necesidad de que si así lo decide, su imagen no sea motivo de información.

Un derecho perteneciente a los derechos de la personalidad de reciente configuración, del que no se delimitan bien sus ámbitos, es el derecho a la propia imagen. Respecto a su contenido dice Azurmendi ¹⁰⁴ que se pueden impedir muchas posibilidades de acción que dan nacimiento a este derecho, por ejemplo:

- impedir la captación de la propia imagen;
- impedir su reproducción;
- impedir su difusión a través de cualquier medio;
- impedir la utilización comercial de la propia imagen;
- impedir la obtención de rendimiento económico por parte de terceros.

Por ejemplo, una persona se puede negar a que su imagen aparezca en una noticia, ya que puede considerar que esa difusión daña a su personalidad. Ante ello, los medios deben respetar esa decisión. Para ello es indispensable que mediante supuestos normativos constitucionales el Estado establezca este derecho de las personas que se configuraría como restricción al derecho a la información, y que por lo tanto obligue a los medios de comunicación a respetar esas decisiones personales, a través de la protección judicial.

En resumen, una persona puede negarse válidamente a que su imagen aparezca como objeto de una determinada información, pues si bien existe el derecho a la información la restricción puede impedir la difusión de su imagen, lo cual no imposibilita que también se presente la ponderación de tal derecho con el derecho a la información; piénsese en un personaje público,

¹⁰³ VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p. 156.

¹⁰⁴ AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 283.

por ejemplo, ya que sería muy difícil que su imagen no sea motivo de información siendo que esa misma imagen es parte de lo que lo ha llevado a la posición política, social, deportiva, artística o de cualquier otra índole en la que se encuentra.

4) *La protección de la infancia y de la juventud*

Hemos dicho que el derecho a la información contiene un derecho a que el Estado proteja a los sujetos en desventaja frente a las actuaciones de terceros, es por ende, un derecho a acción positiva de protección como anteriormente se dijo. En este espacio más que en ningún otro tiene vigencia este derecho a protección. El menor de edad necesita ser protegido. Hay que preguntarse qué hay del menor en relación con su protección frente a los contenidos de los medios de comunicación. Azurmendi 105 asegura que el menor pocas veces actuará en las facultades de investigación y difusión, y sí en cambio como un gran consumidor de información; ahí radica la importancia de su protección. El artículo 20.4 de la Constitución española señala que las libertades de expresión e información tienen su límite en el derecho a la protección de la infancia y la juventud.

Si el periodista es protegido porque investiga, difunde información, incluso la recibe cuando la solicita al Estado, no hay por qué no considerar la misma, sino es que mayor protección para el menor, que recibe pasivamente mucha información. La protección del más débil es necesaria en el supuesto del derecho a la información, al igual que sucede con otros muchos derechos. Los niños y los jóvenes son grandes consumidores de imágenes más que de nociones, de conceptos; por lo tanto la protección que los instrumentos internacionales y nacionales hagan de ellos es de vital trascendencia social. Ante los contenidos televisivos y de Internet y otros más estos sujetos del derecho a la información deben ser protegidos; los contenidos violentos que se les presentan sin control implican una lesión a su normal desarrollo. No suponemos que esos contenidos deban desaparecer, sería ilógico pensar así, sino que pensamos debe existir un control para que esos contenidos se destinen al público para el que están dirigidos (mediante el respeto de horarios de programación, v. g.).

Que las instituciones de educación estatales y privadas inculquen en ellos los valores de la veracidad, el respeto a los derechos fundamentales, el discernimiento de los contenidos publicitarios, entre otros muchos aspectos son condiciones indispensables para que el derecho a la información de los jóvenes y de la infancia sea en verdad garantizado y que nunca lleguen ha encontrarse en una situación en las que se les deje a la determinación dictada por el poder de los medios de comunicación.

105 *Ibidem*, pp. 195 y s.

c. Necesidad de establecer restricciones al derecho fundamental a la información

Como ya decíamos, el derecho a la información, a pesar de ser uno de los derechos básicos para las sociedades democráticas del mundo de hoy, encuentra restricciones que se derivan de la propia naturaleza de tal derecho o bien de la relación que pueda tener con los demás derechos fundamentales.

En el sentido de las restricciones apuntadas anteriormente es que reviste la mayor importancia que el Estado establezca con reglas claras y coherentes de qué forma se va a limitar él, a los medios, y a los mismos ciudadanos que pueden ejercer el derecho a la información. Por ello es que el Estado debe intervenir para regular los horarios en que se presentan los contenidos de la televisión, aunque esto implique una restricción para la libertad o inmunidad informativa *prima facie* de los medios de comunicación, especialmente de la televisión. De tal modo "Imponer determinadas obligaciones a los operadores para asegurar que produzcan una información con determinadas calidades democráticas... constituye sin duda una limitación a la libertad de información de los operadores para asegurar y proteger la libertad de información de la colectividad." 106 Atendiendo a los principios democráticos es importante que los medios atiendan a cierta calidad. "Exigir que la información cumpla determinados requisitos de corrección democrática no es lo mismo que imponer contenidos específicos en la programación audiovisual. En efecto, el Estado no deja de ser neutral si exige que las informaciones que difundan los operadores de televisión deban ser veraces, objetivas e imparciales, que deban separarse de las opiniones y que deban presentar los distintos puntos de vista relevantes." 107 Tales medidas, agrega Mieres, no implican en modo alguno que el Estado esté diciendo con ello qué debe informarse, sino más bien lo que denota es cómo debe hacerse -sin olvidar que si bien estamos en presencia de una acción positiva del Estado no debemos olvidar las acciones negativas que también a él corresponden-, y que además garantiza la libertad de opinar, de dar pauta al debate público y finalmente de intentar una sociedad plenamente democrática.

En reiteradas ocasiones he leído que el derecho a la información contribuye al pleno avance de la democracia en los países en que se está consolidando y que ayuda a mantenerla en los que ya se encuentra consolidada, de lo cual también se podría colegir que dadas esas condiciones, es menester que todas las personas tengan absoluta libertad para expresarse, ya que las limitaciones o restricciones redundan en perjuicio del derecho a la información y de las posibilidades democráticas. La democracia y la información no deben ser entendidas así. Una libertad no puede ser absoluta, ni siquiera por el hecho de ser libertad, que no derecho en el sentido que aquí se ha establecido. No se debe caer en el exceso de censurar a los medios con el fin de cerciorarse previamente de qué contenidos publican (por lo cual el Estado viola su

106 MIERES MIERES, *op. cit.*, p. 250.

107 *Ibidem*, pp. 252 y s.

deber de no intervenir las acciones de los ciudadanos), ni tampoco en el otro extremo vicioso de permitir en tiempos inapropiados cualquier expresión sea cual sea su contenido, con la idea de respetar la libertad en un mercado de las ideas, porque la abertura mental así lo requiere, permitiendo que se publiquen o emitan contenidos aun los de interés discriminatorio o violento, y mucho menos se debe permitir que éstos lleguen a la infancia sin control alguno (violentando el Estado su deber de protección).

B. Proyección del derecho fundamental a la información

Una vez que se ha agotado el marco analítico y que se ha proporcionado en este marco la referencia axiológica del derecho fundamental a la información es menester que entremos al estudio de un apartado sobre la proyección del derecho. Habrá que decir que se tratará de establecer que los derechos están mutando en cuanto a la subjetividad que se presenta mediante el interés, ya que si bien los derechos subjetivos respondieron originalmente a una subjetividad individual, ahora hay que responder a subjetividades varias: individuales, colectivas, difusas, ante las cuales quizá estemos en una metamorfosis formal, dudando sobre la metamorfosis sustancial. También tocaremos la proyección sobre la fundamentabilidad material o superioridad del derecho a la información, entendiéndolo que lo que importan son los contenidos más que las formas jurídicas; si bien anteriormente e incluso hoy todavía se sigue haciendo referencia al imperio de la ley, al principio de la legalidad, a la *rule of law* inglesa, lo que nos importa es la supremacía de los derechos. Concepciones jurídicas que están en cambio y que es posible visualizar que lo que ahora es válido y aplicable, quizá mañana ya no lo sea.

1. Subjetividades transindividuales

Ya decíamos que el derecho fundamental existe cuando se da normativamente una relación vinculativa entre el Estado y la persona en atención a un objeto, el cual consiste en acciones y omisiones por parte del Estado en dos dimensiones materiales: sustantiva y adjetiva. En ese sentido diferenciamos entre los derechos sustantivos y las garantías, y se dijo también que el derecho subjetivo era la categoría jurídica que con mayor incidencia nos ayuda a entender lo que la misma significa con relación al derecho a la información. Y también se mencionó que esta categoría muchos problemas presenta —de los cuales ya se presentaron unos esbozos—.

Ahora bien, es dable señalar que la categoría derecho subjetivo es actual ya que su referencia es constante, empero, también hay que puntualizar, los tiempos actuales están proyectando y presentando otros términos, que si bien ya han existido, ahora están mutando e incidiendo constantemente en la práctica jurídica por lo que es necesario presentar algunos caracteres de uno de ellos que tiene vinculación con el tema de la información, nos referimos al “interés”.

El derecho fundamental a la información también señalamos en la parte analítica se podía entender atendiendo a la vinculación estatal-personal, como una relación triádica entre dos

sujetos y un objeto, y en ese sentido se estudió conforme al modelo de un derecho a algo. El problema consiste en que se ha considerado al derecho subjetivo como un expediente que se ha referido o se refiere a relaciones entre los sujetos de carácter privado, en ese sentido, individuales o liberales (no por nada la separación entre derechos y garantías en el ámbito privado).

Peña Freire menciona el problema de la relación entre derechos subjetivos, con sus problemas propios, y los derechos fundamentales que bien pueden ser considerados como idóneos o no para configurarlos. Al respecto en sus propias palabras puntualiza: "Esta relación es posible entenderla en dos sentidos contrapuestos: podemos afirmar, en primer lugar, la idoneidad del derecho subjetivo para ser vehículo de expresión de todos los atributos de la personalidad humana o, por el contrario, podemos entender simplemente que es un expediente técnico-jurídico que designa una determinada relación jurídica entre dos sujetos en atención a determinados intereses personales que, además, en la mayor parte de los casos, son de naturaleza privada o patrimonial. Si se opta por la primera de las posiciones señaladas, se concluirá que los derechos humanos son especies cualificadas de los subjetivos. Sin embargo, si se piensa en el segundo sentido, se tenderá a afirmar que entre ambas figuras no existe más relación que la puntual y coyuntural construcción de determinados derechos fundamentales como derechos subjetivos, pero que, en el fondo, nos hallamos ante categorías jurídicas netamente diferentes." 108 Esto es, la segunda postura señalada por Peña Freire sostiene que algunos de los derechos fundamentales en realidad no responden al modelo de derecho subjetivo ya que los sujetos que en ellos participan son de cualidad diferente a lo clásicamente establecido, piénsese en los derechos fundamentales de nueva configuración. La primera concepción afirma que los derechos fundamentales son especies cualificadas de los derechos subjetivos. 109

108 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 129.

109 Ferrajoli establece dos tipologías de los derechos fundamentales. La primer tipología es establecida conforme a la estructura deontica de los derechos y los divide en:

Estructura deontica de los derechos		
Civiles	Derechos-poderes o derechos de autonomía: son la decisión, la capacidad de obrar de sus titulares. Es una dimensión formal. Son derechos instrumentales.	Esfera privada
Políticos		Esfera pública
De libertad	Son derechos-expectativa, en una dimensión sustancial, por lo tanto son derechos sustanciales o finales	Expectativas negativas
Sociales		Expectativas positivas

La otra tipología está conformada de acuerdo al criterio de la clase de sujetos a quienes son atribuidos los derechos y se subdivide en dos:

Atribución de los derechos

Las posturas que piensan que en realidad los derechos fundamentales responden al modelo de los derechos subjetivos se pueden entender con lo siguiente. Sobre el tópicó "Tomás Ramón Fernández señala que los derechos fundamentales "se configuraron siempre como derechos subjetivos, esto es, como auténticos poderes de exigir, incluso y especialmente en sede judicial como es lo propio de todo derecho subjetivo, a todos y particularmente al Estado, un comportamiento determinado consistente en su pleno respeto y en la abstención formal de toda actitud o conducta obstativa de su efectivo despliegue." 110 Siguen la misma ruta los derechos fundamentales que los derechos subjetivos, sin descuidar las posiciones subjetivas antes señaladas que también son poderes de exigir las conductas debidas; por un lado tenemos a A como titular del derecho y a B quien es el sujeto destinatario del derecho que varía en este caso ya que la posición de B sería para el Estado y no para un particular, y finalmente G que corresponde al objeto del derecho ya corresponda a una acción o a una omisión del mismo Estado.

Ahora bien, independientemente de si los derechos fundamentales responden o no al modelo de derecho subjetivo, lo que a nosotros nos interesa señalar es que actualmente el titular del

1. Derechos del hombre	Derechos de la personalidad
2. Derechos del ciudadano	Derechos de la ciudadanía

Ferrajoli clasifica los derechos fundamentales de la forma que esquematizamos en el cuadro siguiente (clasificaciones conforme a la Constitución italiana, lo que no impide que dicha clasificación sea aplicable para otros casos):

Clasificación de los derechos fundamentales de Ferrajoli		
A1	Derechos de la personalidad	Pertencen a todos por su calidad de personas
B1	Derechos de la ciudadanía	Pertencen sólo a los ciudadanos
A2	Derechos primarios (sustanciales)	Pertencen a todos los seres humanos
B2	Derechos secundarios (instrumentales o de autonomía)	Pertencen a quienes tienen capacidad de obrar

Si cruzamos las dos categorías obtenemos lo siguiente, que sintetiza las ideas de Ferrajoli sobre los derechos fundamentales:

A1 y A2	Derechos humanos	Libertad de conciencia
B1 y A2	Derechos públicos	Derecho a la asociación
A1 y B2	Derechos civiles	Libertad de empresa
B1 y B2	Derechos políticos	Derecho al voto

Así, por ejemplo el derecho a la cláusula de conciencia es un derecho de la personalidad e instrumental, por lo tanto es un derecho civil. El derecho a recibir información veraz es un derecho de la personalidad y es un derecho primario, es por ende, un derecho humano, según la clasificación de Ferrajoli. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.* p. 104 y ss.

110 FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Los Derechos Constitucionales*, en la obra *El Derecho Público de Finales de Siglo. Una perspectiva Iberoamericana*. Civitas, Madrid, p. 470. Citado en el mismo artículo de RONDINA, Domingo José, *op. cit.*

derecho (A) responde a una cualidad de sujetos diferentes, ya sean individuales o transindividuales, colectivos o difusos, ante los cuales el Estado no sabe cómo cumplir sus respectivas atribuciones, cuestión que es más importante responder que la discusión sobre las dos visiones arriba señaladas. Existe la idea de que nuestra mirada, y por lo tanto las discusiones, debe dirigirse hacia el interés como categoría jurídica que respondería mejor a las expectativas de protección de los derechos fundamentales, más que los derechos subjetivos entendidos en su sentido clásico (como derechos liberales, de defensa, individuales) o como especies cualificadas.

El derecho fundamental a la información del que hemos dado un esbozo ha tenido una evolución interesante y de la que los elementos definitorios están lejos de configurarse totalmente. De acuerdo a la noción evolutiva, el derecho a la información conforme a los sujetos que en él participan tiene un sentido individual, la del sujeto cualificado que informa o la del sujeto que recibe información, como es el caso del menor de edad, y un sentido subjetivo transindividual, el de los sindicatos, de los partidos políticos, de las asociaciones o sociedades, la de los organismos protectores de derechos humanos, o la de la sociedad en general que desea estar informada. Ante esta colectivización de la información, y por supuesto de los intereses sobre ella existentes, es que se habla de una nueva configuración de intereses colectivos o difusos, que quizá responden mejor que el sentido clásico individual del derecho subjetivo.

Así, Peña Freire 111 considera que el nuevo concepto que parece recoger las expectativas de las personas en cuanto a su relación con el orden jurídico es el concepto de "interés". Comenta que la división interés público-privado puede entenderse superada, debido a la aparición del Estado social en el que la característica definitiva es la heterogeneidad diferente a lo homogéneo de las sociedades liberales. Y eso es cierto pues ante tal división: ¿En dónde colocaríamos a los medios de comunicación?

Es necesario que antes proporcionemos una visión del interés para establecer ciertas diferencias y que afectarán el fenómeno de la información. En primera hay que señalar que la categoría de interés ha existido constantemente en la realidad jurídica. Por ejemplo, algunas de las formas de interés que han incidido en la conformación del nuevo fenómeno son el *interés general* y el *interés público*. Peña Freire, precisa que el interés general es una ficción jurídico-política. Por otro lado el interés público, es el mismo interés general visto por el Estado. El interés público es el interés general juridizado, y por lo tanto es en cierta forma parcial puesto que el interés general es global y abstracto, en tanto que el interés público es jurídico. Concluye respecto a esto que el interés público es la concreción operativa del interés general.

Hecha esta distinción Peña Freire analiza al *interés legítimo* que, menciona, tiene su nacimiento en Italia y que ha influido en esta nota evolutiva del interés. "El derecho subjetivo, en el caso italiano, sería así una posición jurídica individual protegida íntegramente por el ordenamiento,

111 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 168 y ss.

mientras que el interés legítimo tendría una naturaleza instrumental vinculada al procedimiento administrativo y que sólo se vería expresada a partir de la desviación o ejercicio ilegítimo del poder público o administrativo." 112 De tal forma, en tanto la discusión de la capacidad del derecho subjetivo para proteger posiciones jurídicas diferentes de las individuales (no olvidemos que la teoría de los derechos subjetivos públicos era una teoría de protección de posiciones básicamente individuales), Peña Freire continúa diciendo que "El interés legítimo, según estas tendencias" (aquellas de ponerlo en un papel importante), "parece configurarse como un expediente legitimador de la acción jurisdiccional para el caso de situaciones jurídicas subjetivas no caracterizadas normativamente de modo preciso, a diferencia del derecho subjetivo, en el que sí que lo están." 113 Este aspecto del interés legítimo posibilita que haya una alternativa frente a los supuestos del derecho subjetivo, puesto que todas las posiciones que no se caractericen conforme al derecho subjetivo (piénsese en la posibilidad de los ambientalistas de solicitar información sobre el impacto ambiental de algún pozo petrolero) podrán legitimarse por este tipo de interés, no por un derecho subjetivo o interés jurídico como hasta el momento viene sucediendo en nuestro país.

Recientemente un nuevo género de interés se presenta, nos referimos al interés transindividual que básicamente se refiere a dos especies. Se trata del interés difuso y del interés colectivo. El primero de ellos para Peña Freire está caracterizado de la forma siguiente:

- No es posible la titularidad de tal interés, sólo se participa en él.
- Se imputa a sujetos indeterminados sin que exista un vínculo directo entre ellos.
- Pertenece a la colectividad o comunidad en general.
- El grado de adscripción a los individuos y el disfrute del derecho es variable.
- Aparece referido simultánea e indivisiblemente a muchos individuos, de tal forma que es inapropiable también.
- Es una especie del género interés transindividual, que rebasa al individuo para situarse en otro ámbito. 114

Como ejemplo de interés difuso respecto de la información puede presentarse el de los consumidores de determinado establecimiento mercantil quienes necesitan informarse sobre la

112 *Ibidem*, p. 172.

113 *Ibidem*, p. 175.

114 *Ibidem*, pp. 177 y s.

calidad de un producto que en ese momento presenta algunos problemas que pueden afectar la salud de los mismos. La operatividad del derecho subjetivo y del interés en este caso es diferente: ante la heterogeneidad social y la formalidad del derecho subjetivo, parece que el interés responde de mejor manera.

Con notas similares al interés difuso, pero con sus distinciones está el interés colectivo. En palabras de Peña Freire: "Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables sino a grupos o colectividades que se encuentran en un *estado fluido* de contornos poco nítidos." 115 En ese tenor se puede afirmar que en el interés difuso participan una pluralidad de sujetos. El interés difuso, si se imputa a un organismo público, se convierte en público, y si se imputa a una conjunción determinada de individuos, será colectivo. Lo que lo caracteriza es pues su fluidez. Como ejemplo de interés colectivo: el de la información que se debe a una agrupación política nacional por alguna autoridad administrativa.

Todos los anteriores intereses tienen vinculación con la pluralidad de valores y principios sociales que recoge la Constitución y todo el orden jurídico. En una sociedad en la que las manifestaciones sociales son variadas, y que por ende reportan una multiplicidad de visiones, es necesario consagrar normativamente que todas las fuerzas tengan canales de participación, ya sean individuales o de otra índole transindividual. "La relación entre los derechos fundamentales —incluidos los sociales— y la ampliación de las formas de expresión de los intereses legítimos se explica porque la constitución, con sus principios y valores, es el marco de referencia de aquellos que intentan hacer valer alguna manifestación, personal o social, de un interés frente al Estado." 116

De tal forma, en los tiempos en que es necesaria la flexibilidad, la apertura, la disposición a evitar los formalismos, se hace patente que el interés puede configurarse como un renovado expediente técnico-jurídico de gran importancia para la protección de los fenómenos fundamentales entre ellos el informativo. La causa de la idoneidad del interés encima del derecho subjetivo lo sintetiza así Peña Freire (que también podrían configurarse como inconvenientes):

- Tiende a la apertura social de bienes, valores, etc.
- Por su indefinición normativa.

115 *Ibidem*, pp. 179 y ss.

116 *Ibidem*, p. 183.

- Por su indisponibilidad normativa.
- Por su carácter informal.
- Por su flexibilidad.

Y concluye respecto de la comparación entre los derechos subjetivos y el modelo de los intereses. "... el modelo de los intereses parece más idóneo a los efectos de acoger esta complejidad y movilidad de situaciones que la categoría del derecho subjetivo, que, sin embargo, viene siendo considerado el mecanismo más perfecto o efectivo para lograr la tutela jurídica." 117

Ahora bien, después de haber dado un esbozo del interés es posible dilucidar que *independientemente de la nominación que se le dé a una categoría jurídica en la que participan siempre sujetos en relación con un objeto, creemos que lo importante es la existencia de este modelo subjetivo jurídico, que según accidentes puede presentar sujetos de diferente naturaleza*, lo mismo sucede con el interés que con el derecho subjetivo, y por tanto lo importante es que se entienda que cualquier modelo o nominación de él debe establecer la *posición que los sujetos guardan en relación con el orden jurídico, relación y posicionamiento que nunca dejará de ser como ha sido: activa y pasiva y a la que hay que responder conforme a las consecuencias lógicas, jurídicas y axiológicas debidas; lo que sí puede mutar son sus variaciones, ya sea como derecho subjetivo o como interés, con sujetos individuales o colectivos*. Complementa esta argumentación la afirmación de Peña Freire quien sostiene un punto de vista interesante respecto de la historicidad del derecho subjetivo, "... el concepto de derecho subjetivo ha Estado (sic) presente a lo largo de toda la historia jurídica, sea mediante su afirmación, sus transformaciones, su oposición a la norma jurídica, su negación, superación, etc. (...) *el derecho subjetivo se manifiesta como un posicionamiento concreto respecto del sentido y naturaleza del derecho en general, respecto de la situación de los individuos frente al ordenamiento y sícriversa.*" 118

Y más adelante complementa con la afirmación de que "El derecho subjetivo, en definitiva, demuestra que la *subjetividad* es un dato jurídicamente relevante, es decir, que determina al sistema jurídico y que éste no puede obviar o prescindir de aquél. El sistema habrá de arbitrar procedimientos para su expresión inmediata y eficaz. Si ello se lleva a cabo a través de derechos subjetivos o de otros expedientes técnicos es indiferente: lo importante será, en cualquier caso, que el procedimiento elegido garantice la centralidad de lo externo y maximice el grado de absorción por el sistema de los intereses personales y sociales." 119

117 *Ibidem*, pp. 187 y ss.

118 *Ibidem*, p. 165. Las cursivas son mías.

119 *Ibidem*, p. 166.

Por lo tanto, al final lo importante jurídicamente es la relación subjetiva de carácter vinculativo que se establece entre un titular, un destinatario y un objeto, la cual puede ser nominada conforme a las circunstancias y cuyo objeto pueden ser tanto posiciones sustanciales como adjetivas, o bien derechos a acciones positivas o negativas, es decir, mediante la situación de los sujetos en el ordenamiento jurídico a través de pretensiones, libertades, poderes, inmunidades u otras categorías como las expectativas, los intereses o mediante garantías ya sean acciones o recursos o cualquier otra posibilidad. *En consecuencia, podrán variar las circunstancias nominales, posicionales, individuales o colectivas, pero lo que sí no podrá variar es que el modelo subjetivo proteja efectivamente a los sujetos que en un determinado fenómeno participan como puede ser el de la información.*

En fin, es posible considerar, que más que un cambio de fondo en cuanto a las relaciones subjetivas jurídicas, es un cambio de forma, de nominación y de respuesta eficazmente operativa a las pretensiones de las personas individuales o transindividuales; la esencia seguirá como ha sido, dos sujetos, uno activo y otro pasivo, en atención a un objeto: la información. El individuo o las colectividades y el Estado en una relación fundamental determinada por la vinculación subjetiva para proteger los valores sociales que deben perseguir las actividades de comunicación y de la información.

2. Supremacía de los derechos

La característica de fundamental que antes hablamos señalado para hablar de cierto tipo de derechos, en el marco analítico, esto es, como un derecho que se consagra en normas referidas a la vinculación subjetiva entre el Estado y la persona en atención a un objeto que recae en acciones positivas y negativas a realizar por el Estado, no es suficiente para ejercitar derechos fundamentales que sean, en verdad, eficaces. No es suficiente que se consagren normas que se refieran a la relación entre el Estado y las personas sobre un objeto como lo es la información en las dimensiones materiales ya mencionadas anteriormente. Además de esta fundamentabilidad que hemos denominado estructural (porque mediante ella atendemos a los elementos que debe poseer un derecho a la información), existe otra que refuerza a los derechos fundamentales para que además de su existencia, se provea su efectividad, nos referimos a la fundamentabilidad material (y por la que además del desentrañamiento de los elementos del derecho se logra su superioridad dentro de un sistema jurídico).

De acuerdo a la supremacía constitucional, y puesto que dentro de la Constitución lo común es que estén consagrados primariamente los derechos fundamentales, sería normal considerar que la Constitución les da a los derechos fundamentales su supremacía. Pero ¿eso no basta para considerar a los derechos superiores? Creemos que no; expliquemos.

Tenemos que explicar por qué el derecho a la información es fundamental materialmente hablando (ya señalamos en el marco analítico su fundamentabilidad estructural). Anteriormente al hablar de las normas fundamentales hablamos dicho que la relación entre el Estado y los sujetos establecida normativamente en dos dimensiones daba la fundamentabilidad a los

derechos surgidos con motivo de dicha relación. Esa fundamentabilidad es estructural ya que ella permite la existencia de los derechos fundamentales, de tal modo si hay unas normas que establecen los elementos mencionados podemos hablar de que existe un derecho de tal característica; pero de la existencia a la efectividad hay un trecho que pretende ser explorado. Toca ahora hablar de esa superioridad material.

Para referirnos a ella habrá que hacer referencia a la superioridad constitucional. Esta a su vez la hemos subdividido en *superioridad formal y material*. La primera se puede mostrar, v. g., cuando en el nivel más alto de un orden jurídico se establecen supuestos normativos que, *por su posición*, se puede decir que son superiores a los demás. Establecer constitucionalmente por ejemplo: "El derecho a la información será garantizado conforme a las disposiciones que se establezcan mediante ley". De esa manera, la ley derivada conforme al procedimiento establecido en esa norma constitucional comporta que la norma derivada esté acorde con la norma de rango superior. En tal modo, alguna norma legal derivada sería superior formalmente al establecer específicamente que ante las peticiones ciudadanas de información no contestadas por la autoridad se considerase que se configura la negativa ficta.

Con el ejemplo arriba descrito se muestra que las normas constitucionales pueden contener la *determinación indirecta* sobre contenidos fundamentales (derechos y restricciones), dejando que una norma de rango inferior establezca y fije cuál es el espectro deontológico de protección. Lo cual no quiere significar sino que las normas por su posición constitucionales omiten tomar como propio el contenido, destino y dirección que los derechos fundamentales deben poseer en el entramado jurídico, que es lo que se pretende al señalar la superioridad material.

Lo que se necesita para tener esa superioridad material son *determinaciones directas*, es decir, que las normas constitucionales establezcan por sí mismas en el mismo espacio y tiempo, sin delegaciones legislativas, cuál es el contenido del derecho fundamental a la información, esto es que establezcan la relación subjetiva vinculativa entre el Estado y la persona sobre el objeto informativo, determinando las acciones positivas y negativas que corresponde al Estado realizar, e igualmente que se consagren las restricciones a tal derecho; de esa forma, se evita la posibilidad de omitir o de violentar derechos a través de intervenciones, dejando su determinación a niveles inferiores. Por ende, ésta es la *superioridad material*. La cual es superioridad de los derechos; la otra, superioridad formal, puede ser reducida a la superioridad de la ley.

Consecuentemente podemos afirmar que *para que -además de la existencia de un derecho fundamental consagrado en una norma o normas de cualquier nivel que se refiera a la relación vinculativa Estado-persona en las dimensiones materiales sustantiva y adjetiva- se puedan presentar rasgos que permitan una mayor efectividad de un derecho fundamental es necesario que éste sea establecido primariamente, en sus posiciones prima facie y restricciones, específicamente en la Constitución*. Son los derechos expresamente establecidos en la Constitución (entiéndase originados en la Constitución no en la ley) los que de hecho le proporcionan a ésta una superioridad material; de lo contrario hay una superioridad formal.

120 Fundamentalmente, nos interesan los derechos que se consagran específicamente en la Constitución, no nos interesa una Constitución que omite determinar directamente los derechos.

Se ha mencionado una nueva *teoría general de los derechos*, 121 que debería ser el eje rector de las actuaciones públicas y privadas. Para nosotros los derechos son los que finalmente dan sentido a la Constitución, y no viceversa, esto es, que la Constitución da sentido a los derechos (no lo hace cuando el objeto de los derechos se delega a lo que determine la ley). Por ende, un Estado no debe tener una sola Constitución, debe tener muchas, pues deben existir y ejercitarse muchos derechos fundamentales, todos los cuales constituyen, entre otros elementos, al mismo Estado, entendido ahora sí como un *estado de derechos*, y no como un estado de derecho, como un estado de la superioridad de la ley, del imperio de la ley, del principio de legalidad, mediante la delegación que hace la Constitución de los derechos y sus restricciones.

Tomemos en cuenta que incluso históricamente antes que la constitución son los derechos. Los derechos o libertades clásicos dieron sentido a las declaraciones del siglo XVIII, no al revés. El constitucionalismo es una cultura, cultura que reside en los derechos conquistados ante los poderes absolutos, cultura de los derechos frente a los poderes. Ambos, derechos y poderes, encuentran su dialectismo en los textos constitucionales, en el derecho como norma como *rule*, sin embargo, los derechos deben prevalecer tanto en el discurso como en los hechos. En eso se tiene que traducir la supremacía constitucional, como supremacía específica de los derechos fundamentales con la consagración de su objeto, como se ha establecido en el presente trabajo, directamente en la Constitución.

La supremacía de los derechos implica que deben estar primeramente ubicados en un plano superior dentro del conglomerado jurídico-social, para posteriormente derivar especificaciones que los desarrollen, que los regulen, que los amplíen. "Sólo la preservación y garantía de los derechos vitales es condición indispensable de la convivencia pacífica. Para garantizar la intangibilidad de este presupuesto, la Constitución ha vinculado a los poderes públicos – incluido el legislativo– a estos derechos. El expediente jurídico utilizado para realizarlo es la existencia de un plano superior de jurisdicción donde son ubicados los derechos y los principios básicos del sistema que de ellos se deducen." 122 Por lo tanto, es menester, para que exista ese plano de jurisdicción, *que los derechos sean establecidos directamente en la Constitución y que no contengan reserva de ley*; si la contienen no podemos hablar de derechos fundamentales eficaces.

120 La cadena de validez, que parte de una norma constitucional que delega la especificación de las facultades del derecho a la información, posibilita determinaciones contrarias a los valores que el derecho a la información persigue. Por ello es importante una superioridad material mediante normas que determinen la consistencia del derecho, a través de posiciones *prima facie* y restricciones, para que las posteriores especificaciones existan con una referencia jurídica clara y no sujeta a dudas.

121 FIORAVANTI, Mauricio, *op. cit.* Véase el prólogo a dicha obra.

122 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *op. cit.*, p. 65.

Esa diferenciación tiene consecuencias importantes para el entendimiento de un estado de derechos. Al respecto Fioravanti menciona que se puede presentar el problema de la ilegitimidad de las normas emanadas de los órganos estatales que si bien *formalmente* están acordes con la Constitución no lo están sustancialmente con los derechos fundamentales, tal como lo señalamos. Por ello es que se habla de un estado constitucional en donde los derechos encuentran su punto de determinación directa y no indirecta (en el sentido de derechos válidos fundamentales y no como derechos legales vigentes). El «estado constitucional de derecho» de Ferrajoli implica que los derechos fundamentales son vínculos esenciales o sustanciales y no formales de las normas por ellos derivadas o producidas, ya que condicionan la «validez» y no la «vigencia» de las mismas. Ferrajoli dice que: “Los derechos fundamentales precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la *esfera de lo indecible que* y de lo *indecible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación de las decisiones y de las no-decisiones.” 123

Por otra parte, la superioridad de los derechos fundamentales puede ser explicada de la forma que sigue. Si existe un derecho fundamental, como el derecho a la información, existe básicamente como una permisión (que no una prohibición ni un mandato, como conceptos deónticos básicos; y decimos “básicamente” porque ya sabemos que las normas sobre los derechos establecen en línea de principio derechos y otras posiciones y por excepción restricciones) de rango constitucional, que se refiere a muchas posiciones, por lo tanto cualquier norma de rango inferior que establezca prohibiciones o mandatos que atenten o contradigan el objeto de tal derecho, entendido en forma general como permisión, debe considerarse como inconstitucional. Esta expresión es general pero debe tomarse en cuenta para que, en caso de que existan tales restricciones, sean válidas atendiendo a estas razones de posición y de oportunidad. 124

Además, la existencia de derechos fundamentales superiores implica que el legislador ordinario está sometido a ellos. “La garantía constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución reside, por consiguiente, en su inviolabilidad por parte de las leyes y, al mismo tiempo, en el sometimiento a ellos del legislador.” 125 De esta forma el legislador, no sólo debe someterse a los procedimientos conforme a los cuales deben crearse las leyes, sino que también debe atenerse al objeto de los derechos fundamentales, puesto que una desviación activa u omisiva derivaría en una violación a los mismos. Por lo tanto, la posición del legislador que favorece los derechos estaría con la posibilidad de mejorar las determinaciones constitucionales a través de la regulación legislativa del derecho a la información.

123 FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 24.

124 Ya se había establecido antes esta superioridad para el caso de las restricciones de los derechos fundamentales. Sólo serían restricciones si son de carácter constitucional en el mismo plano que las posiciones subjetivas *prima facie*, de lo contrario serían intervenciones ilícitas en el derecho, pero no restricciones.

125 FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 113.

Igualmente, la actividad de la administración y de la jurisdicción -y no sólo de ellas sino de todo aquel ente con la capacidad de dominación (no sólo me refiero al Estado)- al ser ejecución de planos superiores, puede incurrir en desviaciones de los valores consagrados con supremacía a través de los derechos. Por tal motivo, *es necesario que los derechos sean superiores, es decir, que estén directa y expresamente consagrados en la Constitución 126* y en los instrumentos internacionales (teniendo en cuenta que los derechos fundamentales espacialmente se desenvuelven en dos ámbitos, como adelante se describirá). De esa manera la actuación desviada de la función pública que lesiona los derechos esenciales de los ciudadanos justifica el control de toda la actividad de la administración y de la jurisdicción, incluso. Si por el contrario esos derechos no existen en el sentido material últimamente discurrido, es decir como derechos superiores, será difícil hacer valer el argumento de que hay afectaciones de los poderes públicos a los derechos, ya sea porque éstos no han sido programados por el legislador ordinario o ya sea porque éstos son intervenidos por leyes formalmente vigentes, pero sustancialmente inválidas. Estas actitudes estatales omisivas e intervencionistas hacia los derechos, hacen en realidad difícil la aplicación completa de los derechos o el combate legítimo de sus intervenciones.

126 Puede ocurrir que el legislador programe objetivos en leyes ordinarias sin referencia fundamental material sobre el fenómeno informático, es decir, sin la expresión directa constitucional de los derechos y las restricciones, y en consecuencia no exista la posibilidad efectiva de combatir sus posibles determinaciones ilegítimas, pues no hay un objeto fundamental bien identificado sobre las acciones positivas y negativas que corresponden al Estado y de las que se derivan las posiciones subjetivas de ventajas para la persona ya sean derechos, libertades, capacidades e inmunidades.

CAPÍTULO

III. Libertades clásicas, derecho contemporáneo y derecho de la información

Conforme a todo el tratamiento anteriormente establecido, es menester que el derecho fundamental a la información materialmente, tanto en su dimensión sustantiva como en la dimensión adjetiva y sus garantías procesales e institucionales, sea consagrado específicamente y ampliamente en la Constitución. Que se digan cuáles son los derechos y las restricciones que lo consagran y que esta determinación esencial no se deje a la regulación legislativa ordinaria, ya que ésta, en vez de ampliar el espectro protector del derecho fundamental a la información, puede intervenir o ser omisa al respecto, y consecuentemente sea difícil encontrar elementos conforme a los cuales se combata tal intervención u omisión. 127 Con esto respondemos a la posible argumentación en contra de que aunque se establezca constitucionalmente el derecho a la información ello no sería suficiente para garantizar la protección fundamental, ya que la regulación legal también puede establecer contenidos limitados o negativos. Ya dijimos qué pasa con estos supuestos de legislación ordinaria que se someten al control constitucional de las leyes; por lo tanto, no son argumentos válidos contra la noción de superioridad de los derechos que ya hemos esbozado.

Estamos conscientes de que este elemento de superioridad material de los derechos no va a resolver todas las dificultades jurídicas, es cierto, pero evidentemente que con esa superioridad se avanza un paso más allá que el que existiría en la omisión constitucional, o el que existe cuando la misma constitución remite a la regulación legislativa ordinaria.

En este marco dogmático-normativo, para establecer la vinculación con los anteriores de análisis y de protección y proyección del derecho a la información, se tratará de establecer cuál ha sido la evolución del fenómeno de la comunicación vinculada con la información, desde las libertades de expresión y prensa, principalmente, hasta el derecho a la comunicación que pensamos abarca al derecho a la información. Igualmente se presentará un panorama general del ámbito espacial del derecho de la información, es decir, de los instrumentos tanto

127 Lo terrible de las omisiones normativas estatales es que si, por ejemplo, se solicita información pública se puede contestar administrativa y judicialmente que tal información no se puede otorgar porque no hay ley que desarrolle y otorgue ese derecho. Si eso sucede con la ley que no sucederá si tal derecho no se encuentra en la Constitución. El problema no es la creación de una ley sobre la materia de información, sino su primaria y necesaria especificación en la Constitución. Trabajar sobre la ley, sin corregir su fundamento no tiene sentido.

nacionales como internacionales que protegen el derecho a la información; los instrumentos nacionales se dividen en instrumentos constitucionales que regulan ampliamente y que regulan restringidamente el derecho a la información, para derivar efectos que ya hemos diferenciado anteriormente (sobre establecer derechos fundamentales inexistentes o incompletos y para que, dado el reconocimiento limitado del derecho, se logre la consecuente actuación tendiente a corregir esa omisión fundamental conforme al análisis de la composición del derecho fundamental a la información), y por lo que se refiere a los instrumentos internacionales los clasificamos como instrumentos antecedentes y vigentes del derecho de la información.

A. Libertades clásicas y derecho contemporáneo

Del paso de unas libertades de expresión, de opinión, de prensa que pertenecen casi solamente a una especie calificada de individuos, los periodistas, hacia un derecho de la información, y por ende de la comunicación en el que participa el sujeto universal, entendido la persona humana. De una libertad que era patrimonio de los periodistas a un derecho que es patrimonio de toda la humanidad.

1. *Libertades de expresión y de prensa*

La evolución del derecho a la información no puede entenderse sin unos de sus antecedentes históricos: la libertad de expresión y de prensa. En las declaraciones del siglo XVIII de Virginia y Francia y en la Constitución de Cádiz de principios del XIX aparecen primeramente los derechos de expresión y de prensa. Estos documentos poseen ciertos rasgos en común, tal que en ellos se habla de posiciones de libertad, entendidas como las posiciones en la que el Estado debe omitir intervenciones, esto es, como segmentos del derecho de defensa, como lo hemos visto en el primer capítulo. Asimismo, en estos documentos surge la idea de los límites de dicha libertad, con la consecuente responsabilidad jurídica en el ejercicio de tal derecho y la aparente confusión entre los conceptos de libertad y derecho. Otra nota que parece de vital relevancia es la que menciona que "Desde el principio se pone énfasis en la difusión de ideas políticas, como núcleo de la libertad de información. Probablemente este origen único de la libertad de expresión y de información- que por las condiciones tecnológicas del momento se denominará libertad de prensa- ha influido en que las fronteras entre una y otra permanezcan aún hoy difusas." 128

La libertad clásica de la que se habla implica que el individuo tenía la posibilidad de decidir si ejercía o no la libertad, y esa disyuntiva no implicaba una responsabilidad social en el sentido actualmente concebido, más que la individual de la decisión. No había un deber de informar en el sentido que hubiera para alguien un derecho correlativo al mismo deber. Estas libertades actualmente subsisten, como libertades que pueden estar conjuntas o adyacentes al derecho a

128 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 21 y s. Ya que el objeto de la libertad de expresión tiene un objeto diferente al derecho a la información; éste recae en los hechos y aquella en las opiniones.

la información, ya que hemos apuntado que el derecho a la información contiene además de posiciones subjetivas de libertad otras de pretensión, inmunidades y poderes.

Por un lado, la libertad de expresión implica que se pueden emitir *opiniones*, subjetivas y a veces carentes de todo sustento que son protegidas por esta libertad, no necesariamente por el derecho a la información. Por otro lado, la libertad de prensa conduce a una libertad que permite básicamente la difusión a través de un medio específico de los hechos o noticias de repercusión pública, aspecto parcial para el derecho a la información, ya que dogmáticamente el derecho a la información permite las facultades sustanciales de investigación, *de difusión*, y de recepción de la información (*de hechos*); a la libertad de prensa, no importa la recepción de la información, para ella no hay derecho a exigirla.

La libertad de expresión y de prensa poseen límites intrínsecos que se refieren a la unilateralidad de tales libertades (porque frente a ellas hay un no-derecho), a su subjetividad históricamente individual, a su dependencia de la ley, entre otras. "La libertad de expresión nació como una respuesta a la exigencia del *derecho individual* a opinar, escribir, publicar. No obstante, y a pesar de todos los avances logrados, la comunicación masiva no garantiza aún el acceso de todos los ciudadanos, a la información. *Amparados en la libertad de expresión, la mayoría de los medios han hecho del proceso comunicacional un fenómeno unilateral, que considera a los receptores como entes pasivos a los que pueden dirigirse mensajes deformados o superficiales, casi siempre sujetos a los intereses mercantiles que han creado los grandes medios de comunicación.*" 129

Es posible afirmar que la libertad de expresión está adyacente al derecho a la información, y que la libertad de prensa está abarcada mayormente por el derecho a la información. La actualidad no permite más referirse a la libertad de prensa como una categoría demasiado importante, sino que esta queda incluida en algunas de las facultades (de libertad de emitir información) del derecho a la información y de la libertad de expresión (para emitir opiniones); por lo que se refiere a la libertad de expresión, ésta quedaría adyacente al derecho a la información, puesto que ambos se consagran dentro de un derecho general a la comunicación, diferenciándolas el hecho de que aquella versa sobre las opiniones mientras que aquel tiene por objeto a los hechos. Sobre el tenor Azurmendi señala que "Si los derechos a la información y a la libertad de expresión tienen plena vigencia en los Estados de Derecho actuales, la libertad de prensa es un vestigio de la arqueología jurídica que, muy sorprendentemente, hay quien lo sigue

129 SOLANA, Luis Javier, *El desarrollo de la prensa escrita*, En Hacia un nuevo derecho de la información. VILLANUEVA, Ernesto, Coordinador. 1ª ed., Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000, p. 43. Las cursivas son mías. La era informatizada actual tiende a considerar a la información como una mercancía que puede estar sujeta a las leyes del mercado. Si bien esto pudiera ser cierto, lo es parcialmente ya que como dice el mismo autor "... la información es un bien social y no una mercancía..."

empleando para referirse, bien al sistema completo del derecho de la información, bien al derecho a la información, bien a la libertad de expresión." 130

Para resumir las diferencias entre las figuras anteriores, una comparación de los derechos de información y de las libertades de expresión y de prensa desde su perspectiva actual, lo ofrece Azurmendi 131 quien asevera que el que presenta más dificultades es el de prensa, por las razones ya apuntadas:

	Derecho a la información	La expresión	La prensa
SUJETO	Todos los hombres	Todos los hombres	Quien escriba en periódicos o revistas y quien sea dueño de periódicos o revistas
OBJETO	Hechos, opiniones e ideas que sean de utilidad social	Cualquier opinión, idea y representación subjetiva de la verdad	Hechos, opiniones e ideas contenidas en una publicación periódica
CONTENIDO	Facultades de difundir, recibir e investigar	Facultad de difundir	Facultad de difundir
LÍMITES	Los que suponga su convivencia con otros derechos humanos (que según las circunstancias pueden estar por encima del derecho a la información)	Los que se deriven de su convivencia con otros derechos humanos	Medidas que la ley y el poder político establezcan

130 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 29. Esta afirmación de Azurmendi es comprobable en el medio mexicano. El 7 de junio de 2001 en el noticiero Hechos de Televisión Azteca, en sus consultas diarias a los televidentes y con motivo de la entrega del Premio Nacional de Periodismo, se hizo la siguiente pregunta ¿Considera que en México hay libertad de prensa? Esta pregunta muestra la idea unilateral que aún en México persiste sobre los derechos y las obligaciones de los medios, es decir, que las libertades implicadas sólo lo son en relación con los mismos medios, dejando de lado u olvidando los intereses vitales de la sociedad a recibir información. A dónde iremos si la televisión, quien se supone es uno de los medios de mayor importancia para el derecho a la información, habla de la antiquísima libertad de prensa y no del derecho a la información. De los resultados de la encuesta mejor ni hablamos.

131 *Ibidem*, p. 28.

Se desprende de la anterior tabla en primer lugar la diferente *clase de sujetos* que participan en los derechos. La expresión y la información referidas a un sujeto universal, mientras que la prensa vinculada con sujetos cualificados. Por otra parte el objeto también encuentra contrastes pues la prensa se refiere a la emisión de hechos o ideas en un medio específico, contrario a lo que sucede con los otros derechos que amplían su espectro en cuanto al objeto. Lo que llama contenido Azurmendi también encuentra diferencias significativas: sólo el derecho a la información implica las facultades de recibir e investigar, y finalmente los límites o restricciones de la libertad de prensa encuentran una distancia frente a los otros derechos ya que las restricciones para tal libertad son aquellas que genéricamente dieron nacimiento a estos derechos, es decir, las que se derivan de la ley y que se separan de la forma de las restricciones fundamentales.

De esta comparación se puede establecer que la actualidad requiere que hablemos de derecho a la información; las libertades de expresión, en algunos aspectos, pueden estar vinculadas con este derecho, y la libertad de prensa queda subsumida en los dos, ya que se pueden publicar tanto hechos como opiniones. Tampoco es válido que los medios de comunicación únicamente refieran una tal libertad de expresión para justificar sus opiniones que bien pueden presentar erróneamente como hechos, dejando de lado los hechos que, acompañados y no eliminados por los juicios subjetivos, es lo que más importa a la ciudadanía.

La evolución que comienza con libertades ha llegado a consagrar derechos, con sus múltiples posiciones, que si bien benefician al individuo que investiga y difunde la información, también protege a aquel que la recibe. Por ello es que "A través de la consolidación de diversas corrientes de pensamiento que ofrecen los textos legales de diversas partes del mundo, el concepto que hoy entendemos como derecho universal a la información es el resultado del devenir histórico que comienza por reconocer derechos a quienes son propietarios de las empresas informativas, luego a los que trabajan bajo la dependencia de aquellos, y finalmente, a todos los ciudadanos." 132 Ahora podemos señalar que esa evolución del derecho a la información no debe quedarse en los ciudadanos, sino que tiene que proteger a aquellas personas que no reúnan esa condición o que se encuentren en desventaja, tal sería el caso de los menores, de los minusválidos, entre otros, sujetos universales todos del derecho a la información. Este es un derecho que corresponde a todos los seres humanos, salvo las particularidades que cada supuesto presente (es obvio que el derecho a la cláusula de conciencia sólo es posible para los sujetos cualificados del derecho a la información: los periodistas).

132 CORRAL JURADO, Javier, *Los partidos políticos y el derecho a la información*. En *Hacia un nuevo derecho de la información*. VILLANUEVA, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000, p. 27.

2. *Derecho a la comunicación*

Antes que la libre expresión de ideas, de informaciones, de difusión de obras impresas o de cualquier otra cosa de signo análogo, existe un derecho a la comunicación. Para que el hombre pueda informar e informarse, por ejemplo, necesita tener la capacidad de comunicación. En un mundo mediático las posibilidades de comunicarse son verdaderamente interesantes, los medios son varios, tenemos a la radio, la televisión, el periódico, el teléfono, el fax, el Internet, y los objetos sobre los que puede recaer la comunicación humana múltiples: educación, ciencia, entretenimiento, publicidad, cultura, tecnología, arte, etc. Pero tampoco podemos olvidar que a pesar de estos avances hay muchos seres humanos que no tienen siquiera la posibilidad de la comunicación, comunidades aisladas, o bien se les obstaculiza, minusválidos. Todavía hay mucho por hacer para garantizar el presupuesto de la información, es decir, la comunicación.

Igualmente es tiempo de dejar atrás y en sus respectivos campos a las "libertades" de expresión, de prensa, de pensamiento y otras para dar paso a un "derecho" a la comunicación que abarca a aquélla y a muchas más. En un mundo de globalización económica es necesaria la globalización de la comunicación y de todos los demás aspectos que de ella se derivan para un conocimiento pleno de los seres humanos de todas las latitudes; a nadie se le debe negar su derecho a la comunicación, como manifestación esencial de su ser.

Es dable señalar que el mismo derecho a la información está contenido en un espectro más amplio y que está en constante evolución: la comunicación humana; ella implica que el ser humano por esencia se contacta, se comunica en diferentes formas. La evolución bien podría ser descrita de la siguiente forma cuando se señala que de "... la proclamación del derecho individual a la libertad de impresión y de expresión... se pase en la segunda mitad de este siglo al reconocimiento del derecho social de y a la libertad de información y ahora nos encontremos pugnando por asentar dentro de la tercera generación de derechos humanos fundamentales el relativo a la libertad cultural y de comunicación." 133

Por lo tanto, la libertad de expresión queda incluida, con importancia mayúscula, dentro del derecho a la comunicación. De semejante forma ocurre con el derecho a la información, puesto que todo lo que se informa se tiene que comunicar, pero no todo lo que se comunica informa. Esta es la premisa que nos permite afirmar la importancia del derecho a la comunicación y sus elementos, entre ellos el derecho a la información.

133 PERLA ANAYA, José. *La libertad de información dentro del derecho de las comunicaciones*. Véase en <http://iteso.mx/~jorge/seminario/di13.htm>

B. Derecho nacional e internacional de la información

Después de haber analizado al derecho fundamental a la información en su sentido material, tanto en su aspecto sustancial como en sus garantías o aspecto adjetivo, así como en su sentido axiológico y proyectivo, es conveniente proporcionar, además del marco evolutivo, un marco normativo que coadyuve para establecer el ámbito espacial nacional e internacional de las normas sobre derecho a la información, esto es, del derecho de la información.

Esto implica suponer que el ámbito espacial de los derechos fundamentales se desenvuelve en dos espacios: uno nacional y otro internacional. Ya antes estudiamos lo que corresponde al ámbito material del derecho a la información, es decir, a su división epistemológica pero no ontológica entre derechos y garantías, en el capítulo primero. Posteriormente estudiamos el marco axiológico del derecho a la información mediante el desentrañamiento de los valores que dan sentido a su consagración normativa mediante derechos y sus restricciones. Ahora toca visualizar ejemplos de algunas de las normas internacionales y nacionales en que se desarrolla el ámbito espacial del derecho a la información.

Hay que recalcar que no es sólo importante el ámbito nacional. Limitarse a este ámbito iría en contra de los derechos fundamentales, que a diferencia de los derechos constitucionales, conviven en dos ámbitos, el nacional e internacional de los derechos fundamentales. La reducción de los derechos fundamentales al ámbito nacional no es recomendable a pesar de que se pueda sostener que internamente los tratados deben ser aprobados o que su existencia fáctica se da por la disposición de los Estados para aplicarlos, de lo contrario nada significan los instrumentos internacionales. Esta reducción no es válida, veamos por qué.

Tenemos que señalar algunos ejemplos de la coexistencia de los dos ámbitos del derecho fundamental a la información para puntualizar algunas dificultades que se presentan cuando se trata de proteger el derecho. Las relaciones de los dos ámbitos pueden presentarse básicamente de las siguientes maneras:

- a) Inexistencia de una regulación nacional del derecho a la información y desconocimiento de un ámbito internacional que lo proteja (ya sea porque el Estado no firma tratados de derechos humanos o por que no acepte la jurisdicción que de los mismos se puede derivar, por ejemplo).
- b) Existencia de la regulación nacional y desconocimiento de la internacional.
- c) Reconocimiento de la reglamentación internacional, pero inexistencia de la nacional.
- d) Existencia y reconocimiento de los dos ámbitos de protección.

Como se observa el caso más grave es el primero, porque no hay derecho nacional que aplicar y que tampoco se puede interpretar conforme a la normativa vanguardista internacional de los derechos fundamentales que se desconoce; por lo tanto el grado de protección es mínimo. El segundo supuesto presenta un problema *sui generis*; la existencia nacional podría parecernos suficiente, sin embargo ante las violaciones por la actuación de los poderes públicos nacionales, que se podrían combatir en un ámbito supranacional que se desconoce, la solución parece no ser ya tan fácil. El tercer caso supone dos cosas: una por la que, como lo hace Carpizo, la protección que no se logra en el ámbito nacional puede ser obtenida en jurisdicciones internacionales, y otra por la que, si bien el Estado respeta la normatividad internacional en su totalidad, la duda surge al preguntarnos sobre cuál es la necesidad de agotar un ámbito supranacional pudiendo tener la posibilidad real de proteger el derecho en propia casa mediante la prestación normativa respectiva.

Así, de acuerdo a la cuarta posibilidad, lo perseguible es que los Estados cumplan sus deberes internacionales (que los Estados firmen los tratados sobre derechos fundamentales y que, por que la han aceptado, respeten la potestad supranacional, y que no demuestren en los hechos lo contrario) y, que en el ámbito interno protejan, incluso de forma más amplia el derecho. Ello garantiza una mejor posición fundamental para las personas ya que la protección de su derecho se amplía mediante la existencia y reconocimiento específico y consistente de los dos ámbitos.

Los dos ámbitos son importantes puesto que "Los derechos esenciales constituyen cada vez más un sistema de doble fuente, el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Así, de acuerdo a las cartas fundamentales y por voluntad del Constituyente se establece un bloque constitucional de los derechos, compuesto por los derechos asegurados por la Constitución y los asegurados por los tratados de derechos humanos ratificados por los Estados y vigentes, *existiendo una retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional convencional de derechos humanos...*" 134

134 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, pp. 13 y s. Las cursivas son mías. Un caso explícito de ello es la Constitución Argentina que en su artículo 75, numeral 22 establece como una de las atribuciones del Congreso: Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

...

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada

Dice Medina Robles, reafirmando esa doble importancia de los ámbitos de protección de los derechos fundamentales: "Es una necesidad imperiosa vigorizar los instrumentos legales, técnicos y administrativos, que enmarquen las tareas de la información y de la comunicación; nivel no sólo nacional sino internacional, por el fenómeno que estamos viviendo de internacionalización de la comunicación en la aldea global..." 135 De esa forma, es posible sostener que el ámbito internacional de los derechos fundamentales es de una importancia mayúscula; en la actualidad los Estados se coordinan para atacar ciertos problemas en los que la actuación estrictamente nacional parecería no rendir frutos. La globalización también lo es en la materia de comunicación e información.

Partiendo de la hipótesis de que los ámbitos, nacional e internacional, de los derechos fundamentales son covitales para la protección de los mismos, es posible afirmar que de nada sirven los reconocimientos de los instrumentos internacionales sin la existencia de una normativa nacional amplia porque finalmente la aplicación de los tratados tendrá su campo en el ámbito interno. Por ello es que el Estado necesita cumplir con sus obligaciones sobre los derechos humanos. Necesita reconocer los instrumentos internacionales y aceptar las jurisdicciones que de ellos se deriven. Además, debe proteger internamente los derechos, todo ello con la idea de proteger los valores que atienden a la centralidad de la persona humana. La soberanía estatal desde su nacimiento ha venido evolucionando para situarse, desde la cúspide del príncipe hacia la dignidad de la persona humana. "La afirmación de la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales en el derecho internacional positivo contemporáneo constituye, desde la perspectiva jurídica, una transformación profunda del derecho internacional, ya que implica reconocer en el plano de los Estados, que junto al principio de la soberanía se encuentra hoy el principio constitucional y estructurante del orden internacional contemporáneo de los derechos humanos." 136 Por ello es que preferimos hablar de derecho fundamental y no de derecho constitucional, ya que éste último está referido a la normatividad nacional o interna, mientras que el derecho fundamental se refiere a esos dos ámbitos covitales como sostenemos.

En un sentido diferente, pero realmente significativo, dejando la importancia a lo internacional en materia de los derechos fundamentales, ya que el nivel nacional puede hacer caso omiso del respeto de esos derechos, parece ir la Unión Europea, pues el derecho de los derechos humanos tiene preeminencia incluso frente al derecho comunitario, y no sólo frente al interno o nacional. Esto implica que cuando un Estado europeo ratifica un tratado sobre la materia se compromete a respetar y a aceptar la jurisdicción internacional que se pudiera derivar de los tratados. No es el caso, y por eso lo establecemos, de los demás países fuera de la Unión

Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

135 MEDINA ROBLES, Miguel, *op. cit.*, p. 191.

136 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 4.

Europea, por eso es importante la protección dentro de los dos ámbitos; cuando los Estados firman tratados sobre la materia hay una gran posibilidad de engaño y de incumplimiento. Por eso "La coherencia exige que una vez integrados válidamente los principios y reglas del derecho internacional de los derechos humanos y las competencias de los tribunales supranacionales respectivos, deben cumplirse de buena fe las obligaciones contraídas, de lo contrario hay incoherencia, se viola el derecho interno y se incurre en responsabilidad internacional." 137 Si en lo económico se habla de globalización, porque no en lo jurídico. El respeto de los derechos fundamentales no puede tener fronteras; son derechos universales y como tales deben serlo también en su ámbito espacial de protección.

Podemos decir que *el derecho fundamental a la información está conformado por un derecho sustantivo y por las garantías tanto en el ámbito nacional como internacional*, ya que la condición de su existencia es su consagración en una norma o normas nacionales así como el reconocimiento del ámbito internacional de los derechos fundamentales. En el *plano nacional* el Estado debe crear derechos fundamentales materiales, y no sólo legales, consagrándolos específicamente en su Constitución; esto garantiza la superioridad de los derechos. Y en el *internacional* deben los Estados reconocer y tomar como modelos los tratados sobre derechos fundamentales e incluso mejorarlos mediante la consagración normativa nacional, así como aceptar las jurisdicciones internacionales y cumplir con las obligaciones todas derivadas del instrumento. En esta dimensión espacial del derecho fundamental a la información, el plano internacional se consideraría como el mínimo a respetar, ya que en el plano nacional se debe tender a mejorar esa consagración internacional. Es difícil pensar en una unificación de legislaciones nacionales, a pesar de la tan llevada globalización; en el ámbito internacional quizá esa unificación si sea posible.

Se describe finalmente este marco normativo para tener una referencia sobre la distancia entre la composición del derecho a la información y su específica consagración normativa, para que con el auxilio del capítulo analítico, en caso de que no exista un empate analítico y normativo, se proyecten soluciones hacia el futuro.

El presente cuadro se divide pues en dos modelos: uno internacional, relativo a los principales instrumentos internacionales que dan sustento al derecho a la información, y otro relativo a algunas normas constitucionales. Estos instrumentos nacionales, y después de haber realizado una lectura de ellos, se dividirán en instrumentos que regulan ampliamente el derecho y otros que lo hacen de manera limitada.

1. Algunas normas internacionales

Un ámbito de importancia grande es el internacional de los derechos humanos o derechos fundamentales. Los Estados nacionales mediante acuerdos los crean y estos instrumentos

137 *Ibidem*, p. 15.

sirven de modelo de lo que los mismos Estados deben consagrar con algunas mejoras en sus respectivas constituciones. Si embargo, muchas veces estas posibilidades no se cumplen; ni el Estado reconoce la normatividad internacional ni protege en su Constitución los derechos (que ejemplifica alguno de los casos en que se presenta la relación entre los dos ámbitos espaciales del derecho a la información).

A continuación vemos cuáles son los principales instrumentos antecedentes y vigentes que comenzaron por consagrar una libertad de prensa hasta consagrar el derecho fundamental a la información.

a. Antecedentes de las normas internacionales

La normatividad internacional parte con el reconocimiento de las libertades clásicas sobre expresión, imprenta, entre otras; estas libertades implicaban que sus límites sólo procedían, generalmente, de las responsabilidades que se derivaban por la ley. Es decir, estamos hablando de responsabilidades de carácter civil y no de restricciones de carácter fundamental como anteriormente se explicaron. Las siguientes normas si bien lo son originalmente nacionales, por su repercusión histórica en lo internacional se establecen. Influyen decididamente en los documentos venideros del siglo XX.

1) *La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) establece en su n° 12: "Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos." Tal declaración fue la primera en contener un derecho liberal-individual de reconocimiento de la libertad de prensa, que en tal contexto sólo se entendía como la libertad unilateral de las personas para publicar escritos sobre temas, generalmente de índole política, que no dañen los derechos de tercero. Tal libertad, en su evolución como libertad de expresión, encuentra sustento posteriormente como una de las más importantes libertades consagradas en la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos (1791) a la sazón siguiente:

El Congreso no hará leyes referentes a la religión o prohibiendo el libre ejercicio de la misma o restringiendo la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y hacer peticiones al gobierno en demanda de justicia. 138

138 *Ibidem*, p. 133.

2) *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*

Continuando con las declaraciones del siglo XVIII, y en el sentido de proteger facultades liberales, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 139 de 1789 en sus artículos X y XI establece que ningún hombre debe ser molestado en sus opiniones. Además dice que "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley." Como se observa se trata de una libertad en el sentido clásico del término cuyo objeto consiste en opiniones, pensamientos, pero no informaciones en el sentido actual de la palabra. Se sigue con el sentido individual, liberal y legal que corresponde a las libertades.

3) *La Constitución de Cádiz*

"La Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812, ofrece la versión española de la nueva concepción jurídica de la información, en el artículo 371: Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establecen las leyes." 140 Es decir, en la Constitución de Cádiz aparece la idea de que la censura previa no existe para la libertad de imprenta, que dadas las condiciones de la época es un atributo para la publicación de ideas políticas, ideas que dan sustento a las libertades presentes en ese tiempo. Además, las restricciones son legales y no fundamentales.

b. *Algunas normas internacionales vigentes*

Después de consagrar libertades, los nuevos instrumentos internacionales consagran derechos en los que la responsabilidad no es sólo la que se derive de la ley, sino que las responsabilidades se especifican atendiendo a la responsabilidad que implica el uso de las facultades del derecho a la información. Estos instrumentos comienzan por integrar la libertad de información en la libertad de expresión, actitud que desaparecerá con los más recientes instrumentos, como adelante se observará. Se comienza con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que es la primera en reconocer el derecho a la información; finalmente terminamos con la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que los Estados deberán actuar para evitar intervenciones que lesionen el derecho de los niños a la información para su desarrollo normal, esto es, derechos a acciones positivas de protección por parte del Estado.

139 C. MEJÁN, Luis Manuel, *op. cit.*, p. 14.

140 AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 20 y s.

1) *Declaración Universal de Derechos Humanos*

Ésta es la Declaración que consagra por vez primera un reconocido y diferenciado derecho a la información. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece en el artículo 19 que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión. Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión.

En el artículo 19 de la declaración universal mencionada se integra a la libertad de expresión el derecho a la información. "Si se hace una interpretación literal del artículo, el derecho a la libertad de expresión estaría integrado a su vez por otros dos derechos: el derecho a la información, cuyo contenido serían las facultades de investigar, recibir y difundir información, y un derecho de expresión al que no parece que pueda atribuírsele la facultad de investigar y sí las de recibir y difundir opiniones en sus más variadas manifestaciones." 141 Además, este derecho consagra básicamente derechos a acciones negativas por parte del Estado, esto es, que no se moleste en general la emisión de opiniones, que se configura como un derecho a no impedir el ejercicio de ciertas acciones, sin descuidar que ya se refiere a recibir información (acción positiva del Estado), y además comienza, como se desprende de su lectura, con la afirmación de que las libertades de información están comprendidas dentro de la libertad de expresión.

Las innovaciones del artículo 19 son, según Azurmendi, respecto de las anteriores declaraciones de derechos (La Declaración de 1776 de Virginia y la de 1789 de Francia) las siguientes:

- Se abandona la idea de que el derecho a la información tenga como contenido esencial la capacidad de libertad, es decir, no sólo corresponde a libertades en las que el Estado tiene un deber de omisión, de no intervención, sino también como derechos frente al Estado, de acción (por ejemplo el derecho a recibir informaciones estatales).
- El contenido esencial del derecho a la información son las facultades de investigación, recepción y difusión.
- Por lo tanto, el titular de tal derecho no es sólo el periodista, sino también la universal persona humana.
- La información cumple una función social no sólo económica.

141 *Ibidem*, pp. 26 y s.

- Por lo anterior, el periodista cumple una función de gestor de la información.
- El público es el final destinatario del producto informativo.
- Informar no sólo es un poder, sino también un deber.

"La aportación clave de la Declaración de 1948 es la de situar la información como objeto central de las relaciones jurídico-informativas, al permitir calificar cada acto informativo como algo debido al público." 142 Con ello, la responsabilidad no sólo es ahora formal derivada de las limitaciones establecidas por la ley, mediante infracciones, delitos, etc., sino que se trata de una responsabilidad material al tratar de que los seres humanos estén bien informados, ya que son los sujetos universales del derecho a la información, y no sólo importan los sujetos cualificados, los periodistas. Se destaca también que la información cumple un papel social; de igual forma, la propiedad de la información es del público siendo el periodista sólo un gestor de la misma.

2) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 señala en sus numerales 2 y 3 que:

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 a su elección.

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

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a las reputaciones de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, en orden público o la salud o la moral pública.

Mientras que el artículo 20 del mismo Pacto señala en sus numeral 1 y 2:

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

142 *Ibidem*, pp. 26 y ss.

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

Este documento, siguiendo la tradición de la Declaración de 1948, en primer lugar hace referencia a las facultades de información como pertenecientes a la libertad de expresión, lo que actualmente es erróneo (¿se puede decir válidamente hoy que tengo derecho a recibir información con base en mi derecho a la expresión?). La diferencia en este Pacto es que se habla de las restricciones, de naturaleza privada y pública, que deberán estar establecidas por la ley, aun con los inconvenientes por nosotros señalados a la reserva de ley. Además, conforme a las causas de la información, en este caso de la responsabilidad que implica el ejercicio del derecho a la información, no se podrá utilizar la información para incitar actos violentos del tipo que sea, lo que impediría la consecución de los valores de la centralidad humana, y lo que implica que en realidad no haya libertad de información si se dan esos perniciosos supuestos.

3) Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

En Europa, 143 y después de la buena manifestación de voluntad de la Declaración Universal de 1948, se convino en la necesidad de establecer normativamente una protección verdadera de los derechos fundamentales. De esa voluntad surge el convenio europeo de protección de los derechos humanos o Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 por 17 miembros del Consejo de Europa. Su artículo 10 establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidades, puede ser sometida a ciertas formalidades, condiciones o sanciones previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

143 *Ibidem*, pp. 52 y ss.

Este artículo del Convenio europeo en primer lugar establece que la facultad de difundir información está comprendida dentro de la libertad de expresión, como los anteriores documentos (es decir, no hay independencia de las facultades de información respecto de la libertad de expresión). No podrá haber intervenciones estatales, es decir, hay un derecho a no impedimento de acciones por parte del Estado. Este convenio es semejante al artículo 19 de la Declaración de 1948, en lo que difieren es en el establecimiento de la figura de la licencia previa a la que se puede someter la operación de los medios de comunicación dado el escaso bien que representa el espectro electromagnético. Además, contiene un catálogo de restricciones y limitaciones de lo que todavía en ese tiempo se considera libertad de expresión, y por ende libertad de información.

4) *Convención Americana de Derechos Humanos*

En América, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 144 de 22 de noviembre de 1969, establece:

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesario 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 la moral públicos.

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

Esta Declaración sigue en primera línea las nociones de las anteriores declaraciones: así en el punto 1 menciona que las responsabilidades serán ulteriores y que no habrá censura previa; se establecen en el punto 2 las restricciones de índole privada y pública; además, se destaca que no puede el Estado establecer impedimentos y obstáculos para que las personas ejercitan acciones o suprimir ciertas propiedades o situaciones de los ciudadanos. También indica en su punto 4 que los espectáculos públicos serán regulados para evitar la afectación de la infancia, es decir, como un derecho a protección, y finalmente en el punto 5 se enmarca el espectro axiológico de este derecho, con la pretensión de evitar la información que incite a la violencia, conforme a lo que se ha establecido anteriormente para no violar los valores fundamentales, a través de normas de protección de los sujetos en desventaja.

5) Convención sobre los Derechos del Niño

En 1989 la Asamblea General de la ONU adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, 145 que en lo relativo a la información dispone en su artículo 17 inciso e):

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a la información y material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales...

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

Por ende, los Estados deberán estar atentos a la protección de los menores para evitar daños del mismo Estado y de los medios de comunicación, conforme a un derecho a protección de la información de los menores. Este documento concluye la evolución que va desde derechos a acciones negativas del Estado, es decir, libertades clásicas a no impedir la publicación de ideas de índole política hasta derechos a acciones positivas del Estado de protección de los menores de edad.

2. Algunas normas constitucionales

Una vez descritos los instrumentos internacionales es menester referirnos a algunos de los instrumentos constitucionales que regulan el derecho a la información. Señalamos que los

145 C. MEJÁN, Luis Manuel, *op. cit.*, p. 18.

ámbitos espaciales del derecho son coexistentes, y que el ámbito internacional reviste en la actualidad una importancia significativa. Pero también es verdad que reviste la mayor importancia que los Estados consagren específicamente los derechos fundamentales en el terreno interno; esa internación normativa de entrada depende de ellos y no es excusable.

Nos preguntamos ¿Debemos estar sujetos a los procesos jurídicos externos? O más bien ¿debemos hacer eficaces los derechos fundamentales a la información con motivo de procesos espontáneamente internos? ¿Basta, como dice Jorge Carpizo, para hacer efectivo el cumplimiento de esos derechos con remontarnos a los instrumentos, institutos y jurisdicciones supranacionales, que en la mayoría de los casos los mismos Estados que les dieron nacimiento desconocen? Creo que es tiempo de establecer claramente en nuestros instrumentos nacionales cuáles son los derechos y las restricciones del derecho a la información y por ende cuáles son los medios para hacerlos cumplir en el ámbito nacional. La posibilidad de acudir a instancias internacionales, comisiones o cortes internacionales, no debe consistir en la única instancia porque en nuestro orden jurídico esos derechos no existen normativamente o se desconocen.

Por lo que toca a estos ejemplos de algunas constituciones, el grado de desarrollo económico y político de los países no es determinante para que sus textos constitucionales muestren un determinado grado de protección del derecho fundamental a la información. El análisis que en este segmento se realiza no es del orden jurídico completo de los Estados, sino tan solo de sus constituciones vigentes; sólo se tomaron como punto de partida las constituciones sin mirar en los desarrollos legales y reglamentarios derivados de ellas.

Se trata de establecer lo que normativamente algunos Estados consagran sobre el derecho a la información en sus constituciones, es decir, el derecho de la información, sin importarnos aquí si esos derechos y garantías son efectivamente protegidos conforme a un análisis de sociología jurídica. Así, se ha dividido la regulación normativa en dos vertientes, una que constitucionalmente regula ampliamente ese derecho y otra en la que ésta, conforme al enfoque analítico primeramente realizado, parece estar limitada. Recuérdese que es una descripción normativa y no se explica cuál es la realidad sociológica del derecho en cuestión, aunque después de su descripción si pueden desprenderse consecuencias sobre la estructura obsoleta o vanguardista de las normas consagradas en los textos constitucionales. Posteriormente, en este plano nacional, se obtendrán conclusiones ya sea sobre el espectro limitado de regulación o sobre los campos de regulación amplia; ello nos permitirá concluir acerca de la pertinencia de que los Estados que regulan de forma limitada, por lo menos, se acerquen a lo mínimo consagrado internacionalmente, mientras que los Estados con una regulación amplia sirvan de comparación para posteriores especificaciones normativas de estados que regulan limitadamente el derecho.

Se han tomado diversas constituciones al azar, de diversos continentes, eliminando del estudio aquellas que no regulan siquiera el derecho a la información, tal sucedió con Puerto Rico. El orden en el que aparecen los países es alfabético.

a. Normas constitucionales con un contenido amplio

En este apartado, referente a las Constituciones de contenido amplio, *la tendencia* del espectro protector de las Constituciones es inversamente proporcional al grado de desarrollo político y económico de los Estados; es una tendencia porque de la muestra de las Constituciones de este apartado sólo restringen la tendencia Suecia y Suiza, países como sabemos con un muy alto grado de desarrollo. Significativamente confirma la tendencia Ecuador, un país en subdesarrollo, que muestra un espectro normativo constitucional amplísimo. Recordemos que aquí se trata de señalar la regulación normativa constitucional del derecho a la información, independientemente de la verdadera protección jurídico-sociológica que los derechos pudieran tener; sin embargo no pudimos dejar pasar por alto ese detalle significativo.

1) Argentina

La Constitución argentina, 146 de 22 de agosto de 1994, en su primera parte, capítulo primero "Declaraciones, Derechos y Garantías", recoge en el artículo 14° los derechos liberales clásicos. En el capítulo segundo de "Nuevos Derechos y Garantías", se refiere a los derechos políticos, a los derechos del consumidor, y a la acción de amparo de manera significativa en los artículos 37°, 39°, 41°, 42° y 43°.

El artículo 14 señala que los habitantes de la Nación Argentina gozarán del derecho a la publicación de sus ideas por medio de la prensa, sin que exista censura previa para ello. Dice tal artículo:

Artículo 14o.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; *de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa*; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Por su parte el artículo 32, refiriéndose al Congreso Federal establece que éste no podrá restringir la libertad de prensa, figura anticuada como ya señalamos. Aunque la protección argentina se amplía con los siguientes artículos.

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

146 Versión de la Constitución Argentina consultada en <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argco94.html> en el mes de febrero de 2001. Todas las demás constituciones que provengan de esta fuente fueron consultadas en las mismas fechas.

El artículo 38 en su primer y segundo párrafos que se refieren a los partidos políticos y su derecho a recibir información pública y a la difusión de sus ideas:

Artículo 38o.- Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, *el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.*

El Artículo 42 en su primer párrafo se refiere al vanguardista derecho de los consumidores a la información, sujetos difusos de este derecho:

Artículo 42o.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; *a una información adecuada y veraz*; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Y finalmente el 43 en sus párrafos 1, 2, 3, del que se destaca el tercer párrafo que contiene la acción de amparo para proteger el derecho de las personas a rectificar datos personales que les conciernan. Además establece que se protege la confidencialidad de las fuentes periodísticas la cual se configura como una inmunidad.

Artículo 43o.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta *acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad*, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la

supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Como se observa en Argentina la idea que se sigue en su Constitución es la de referirse a la libertad de prensa, aspecto que no se vincula con los derechos de las personas, como hablamos dicho, a recibir información; sin embargo es una Constitución que compensa estas lagunas al establecer específicamente la acción de *habeas data*, sin nombrarla como tal, como un caso de amparo para proteger los datos personales en contra de las discriminaciones o falsedades de los mismos establecidas en registros públicos o privados.

De mérito para destacar es la protección de los derechos en el ámbito interno e internacional. Por ello se reconoce que se podrán proteger los derechos ante la violación de un tratado internacional sobre la materia. Finalmente la Constitución de 1994 recoge la garantía de instituto del secreto profesional del periodista.

2) Colombia

Por su parte Colombia, 147 en su Constitución de 4 de julio de 1991, contiene un título de los Derechos, las Garantías y Deberes, abarcando el capítulo 1 de los Derechos Fundamentales, que van del artículo 11 al 41; el capítulo 2 de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que va del artículo 42 al 77; el capítulo 3 de los Derechos Colectivos y del Ambiente, que va del artículo 78 al 82, y el capítulo 4, de la Protección y Aplicación de Derechos que va del artículo 83 al artículo 94.

Respecto de la estructura constitucional colombiana se menciona que "La declaración de derechos contenida en el título II,... Comprende tanto derechos de titularidad individual como colectiva, de abstención, de participación y de prestación, y de estirpe liberal, democrática y social. Se consagran también derechos de reciente configuración, como el medio ambiente sano o la autodeterminación informática." 148 La Constitución colombiana incurre en un error, según los autores, al considerar como derechos fundamentales a las libertades clásicas de origen liberal, sin embargo, como en esta tesis se ha explicado los derechos fundamentales están formados por múltiples posiciones como son los derechos en sentido estricto, libertades, poderes e inmunidades. Además, los derechos liberales, son derechos de defensa y son sólo una parte de los derechos fundamentales junto a los derechos a prestaciones.

Por lo que se refiere al derecho a la información "En Colombia... la Constitución Política, vigente desde 1991, plasmó una de las innovaciones más trascendentales por su actualidad e

147 Artículos de la Constitución de Colombia consultados en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, pp. 126 y ss.

148 OSUNA PATIÑO, Néstor, SIERRA PORTO, Humberto y ESTRADA, Alexei Julio, *La Constitución Colombiana de 1991*, en *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, *op. cit.*, p. 265.

importancia para el país: aquella que propone el derecho de la comunicación como garantía de participación, pluralidad y acceso democrático de los colombianos a las esferas pública y privada de la comunicación. Las reformas en materia de información y medios de comunicación coincidieron en señalar un asunto fundamental: *no es lo mismo hablar de libertad de información que de derecho a la información.*" 149 Conforme a este avance el derecho a la información es ahora aplicado en doble vía atendiendo tanto al informado como al informante. Es decir, se supera la libertad de prensa unilateral que atendía consecuentemente sólo a los periodistas descuidando a las audiencias necesitadas de información.

En atención a las nuevas tendencias del derecho a la información, Colombia establece que el ejercicio de este derecho implica responsabilidades; además se consagra que se protegerá la información que reúna ciertos requisitos, de tal manera "La Corte Constitucional colombiana ha dicho al respecto: ...La libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues, un derecho-deber... Para el usuario o receptor de la información, la plena realización de su derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida en que la información reúna tres requerimientos: que ella sea cierta, objetiva y oportuna... El derecho a la libertad de información y de expresión encuentra deberes correlativos. Por tanto tal derecho no es absoluto sino que tiene cargas que debe soportar." 150 Cargas que se refieren a que el uso del derecho a la información puede entrar en conflicto con otros valores fundamentales; pensemos en informaciones falsas, violaciones a la intimidad, al honor, informaciones que no atienden a la pluralidad, a la diversidad social, etc.

Por lo que se refiere a las garantías protectoras de la dimensión sustancial del derecho a la información, las garantías fundamentales en Colombia siguen con las características en los países latinoamericanos, el caso de Colombia presenta que "Además de la acción de tutela, son mecanismos judiciales específicos para la protección de derechos constitucionales las acciones populares y de grupo y el habeas corpus, así como la acción pública de inconstitucionalidad. [...] Para completar el repertorio de garantías constitucionales, la Constitución introdujo la figura del defensor del pueblo (ombudsman), con atribuciones de promoción, divulgación y denuncia en materia de derechos fundamentales..." 151 Además, la garantía especial de *habeas data*, sin nombrarla así, a la que se refiere el artículo 15 encuentra vinculación con el derecho a la información, además del derecho a la intimidad. El Artículo 15 en sus párrafos 1, 2, 3 establece esa vinculación del derecho a la intimidad y el derecho a la información. Recoge además la posibilidad que poseen las personas para rectificar informaciones que se refieren a ellas en los bancos de datos:

149 RENIZ CABALLERO, Doris, *op. cit.*, p. 130.

150 DÁVILA PEÑA, Álvaro. *Derecho de la información e Internet*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM México, 2000, pp. 344 y s.

151 OSUNA, SIERRA y ESTRADA, *op. cit.*, p. 266.

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 las informaciones* que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

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

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

El artículo 20 consagra específicamente el derecho fundamental de los colombianos a la información estableciendo ciertos calificativos para ésta. Por un lado se refiere a las facultades sustanciales a la información, las facultades de difundir y recibir información, y por otro se refiere a las facultades instrumentales, como la posibilidad de crear medios de comunicación, condición necesaria para que los profesionales ejerciten las facultades sustanciales de la información. Además establece como garantías institucionales el derecho a la rectificación y la prohibición de la censura, de lo que se desprende que los calificativos a la información se actualizan *a posteriori*.

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 la de *fundar medios masivos de comunicación*.

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

Conscientes de la responsabilidad que implican los derechos de los niños, que involucran una acción de prestación a cargo del Estado, los colombianos han señalado que entre éstos se encuentra la libertad de expresión, no señalando específicamente el derecho a la información, el cual queda implícito con la parte final del párrafo. Además reafirman la importancia del ámbito internacional de los derechos. Dice el artículo 44 en su primer párrafo:

Art. 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación y la cultura, la recreación y *la libre expresión de su opinión*. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados

en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Por lo que se refiere a la actividad de los profesionales de la comunicación, los periodistas, el Estado colombiano se compromete a no intervenir para afectar la libertad, poderes o inmunidades de éstos, estableciendo al efecto la garantía institucional de su independencia profesional. De igual forma se establece la sujeción del Estado frente a la capacidad de las personas para acceder a los documentos públicos; el problema que encontramos en este artículo es que remite a la ley para establecer las restricciones, lo cual es negativo si consideramos la disposición negativa que pudiera hacer el legislador ordinario de los derechos derivados de esa norma. Al final establece la garantía del secreto profesional de los periodistas. Todo consagrado en los siguientes artículos:

Art. 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su *libertad e independencia profesional*.

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

El *secreto profesional* es inviolable.

La Constitución colombiana también se refiere al espectro electromagnético, bien de escasa existencia, y que será utilizado por las empresas de medios de comunicación.

Art. 75. El *espectro electromagnético* es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético. Lo cual implica una prestación normativa y fáctica del Estado para evitar los monopolios. Aquí se establece una *garantía de institución* para proteger el derecho a la información respecto de la televisión de la manera que sigue.

Art. 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un *organismo de derecho público* con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

Art. 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen legal propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva integrada por cinco miembros, la cual nombrará el director. Los miembros de la junta directiva tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad.

Uno de los nuevos aspectos del derecho a la información es de los derechos informativos de los consumidores; estos derechos encuentran cabida en el artículo siguiente, primer párrafo:

Art. 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como *la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

Congruentes con las nociones de aplicación inmediata de los derechos fundamentales (es decir, que no importaría en un momento determinado que no tuvieran desarrollo legislativo) el artículo 85 señala que los artículos 15 y 20 señalados arriba son parte de los derechos así protegidos:

Art. 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

Se establece el derecho colectivo de los partidos políticos a acceder a los medios de comunicación, configurándose como un derecho de prestación fáctica por el Estado, quien deberá hacer todo lo necesario para que éstos accedan a los medios de comunicación.

Art. 111. *Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los candidatos debidamente inscritos tendrán acceso a dichos medios.*

Finalmente el artículo 112, en su primer párrafo establece para los partidos políticos que no participan en el gobierno las siguientes prerrogativas, atendiendo a los criterios de pluralidad política y de acceso de las minorías para lograr defensas frente a argumentos que les afecten:

Art. 112. Los partidos y movimientos políticos que no participan en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se garantizan los siguientes derechos: *de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.*

3) Ecuador

La Constitución de Ecuador 152 de 1998, notable por lo que toca a sus disposiciones y a su longitud, en su título III, de los Derechos, Garantías y Deberes, contiene un Capítulo 1 Principios generales, señala de los artículos 16 al 22 una visión avanzada en cuanto a responsabilidad del Estado por los daños causados por los funcionarios públicos. Más adelante está el Capítulo 2 De los derechos civiles, que comprende del artículo 23 al art. 25. El Capítulo 3 De los derechos políticos va del art. 26 al Art. 29. En el Capítulo 4 De los derechos económicos, sociales y culturales, se divide en las siguientes secciones: Sección primera, De la propiedad, que va del artículo 30 al art. 34. Sección segunda, Del trabajo, del artículo 35 al 36, Sección tercera De la familia, del artículo 37 al art. 41. Sección cuarta De la salud del art. 42 al 46. Sección quinta De los grupos vulnerables, del artículo 47 al 54. Sección sexta De la seguridad social, del art. 55 al 61. Sección séptima De la cultura, del art. 62 al 65. Sección octava De la educación del art. 66 al 79. Sección novena De la ciencia y tecnología con el art. 80. Sección décima De la comunicación, art. 81. Sección undécima De los deportes, art. 82. En el Capítulo 5 De los derechos colectivos contiene la Sección primera De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, del art. 83 al art. 85. Sección segunda Del medio ambiente, art. 86 al 91. Sección tercera De los consumidores art. 92. Capítulo 6 De las garantías de los derechos Sección primera Del corpus art. 93. Sección segunda Del hábeas data art. 94. Sección tercera Del amparo, art. 95. Sección cuarta De la defensoría del pueblo, art. 96.

En su artículo 23, numerales 9 y 10 establece derechos sustanciales e instrumentales de expresión e información, respectivamente. El numeral 9 también se refiere al derecho a la rectificación que se consagra ampliamente.

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1. ...

152 Versión de la Constitución Ecuatoriana de 1998, adoptada el 5 de junio de 1998. Consultada en <http://www.georgetown.edu/pdha/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html>

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estas hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

10. El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.

Por su parte el artículo 49, segundo párrafo, de la misma Constitución consagra como derechos de los niños y adolescentes, la libertad de expresión.

Art. 49.- ...

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

El artículo 50 en su párrafo octavo consagra la protección de los menores frente a programas que promuevan la violencia, discriminación, etc. por lo que se puede hablar válidamente de que la constitución ecuatoriana establece un derecho de los menores a protección del Estado ya que éste deberá evitar que terceros lesionen sus derechos, en este caso los medios de comunicación.

Art. 50.- El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

...

Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores.

El artículo 53 en su segundo párrafo menciona que se tomarán medidas con el objeto de eliminar barreras de comunicación para las personas con discapacidad, sujetos cualificados especiales del derecho a la información. Mientras que en el párrafo cuarto se menciona que se garantiza el derecho a una comunicación alternativa para estas personas. Prestaciones normativas de protección de la Constitución ecuatoriana.

Art. 53.- ...

El Estado establecerá medidas que garanticen a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud, educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y *medidas que eliminen las barreras de comunicación*, así como las urbanísticas, arquitectónicas y de accesibilidad al transporte, que dificulten su movilización. Los municipios tendrán la obligación de adoptar estas medidas en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones.

...

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad, *a la comunicación por medio de formas alternativas*, como la lengua de señas ecuatoriana para sordos, oralismo, el sistema Braille y otras.

El artículo 81 contiene un catálogo amplio de las instituciones que conforman el derecho a la información. Se recogen en él la cláusula de conciencia, el secreto profesional, el acceso a los archivos públicos, regulación de medios de comunicación social, de la publicidad, etc. Este artículo contiene la dificultad de establecer que las restricciones serán establecidas por ley, ya que mencionamos que estas restricciones indirectas son posibles causantes de afectaciones o intervenciones a los derechos fundamentales. Aunque en general tal artículo establece prestaciones normativas que benefician a las personas, estableciendo a los medios mandatos y prohibiciones para respetar los valores que dignifiquen al ser humano.

Art. 81.- El Estado garantizará el *derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa*, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.

Asimismo, garantizará la *cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y comunicadores sociales* o de quienes emiten opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación.

No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Los *medios de comunicación social* deberán participar en los procesos educativos, de promoción cultural y preservación de valores éticos. La ley establecerá los alcances y limitaciones de su participación.

Se prohíbe la publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano.

Finalmente al artículo 94 se refiere al derecho de las personas para acceder a los documentos y datos que sobre sí mismas consten en las entidades públicas y privadas, garantía conocida como *habeas data*.

Art. 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

4) España

La constitución de España 153 se refiere a los derechos fundamentales en el Título I De los derechos y deberes fundamentales; en su Capítulo Segundo Derechos y libertades, Sección primera De los derechos fundamentales y de las libertades públicas va del Artículo 15 al 29, y la Sección segunda De los derechos y deberes de los ciudadanos va del Artículo 30 al 38. En el Capítulo Cuarto se refiere a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, que va del Artículo 53 al 54.

Conforme a la división de los tipos de facultades que se desprenden de la actuación estatal, es decir, en derechos a acciones negativas o derechos de defensa y derechos a acciones positivas o derechos a prestaciones, en la Constitución española de 1978, "... el título primero contiene la tabla de derechos. Es una larga lista en la que se adicionan derechos de tipo liberal, esto es, que precisan para su ejercicio una abstención por parte de Estado, junto a derechos de tipo social,

153 Constitución española de 1978 consultada en <http://www.pronetwin.edu>

que llevan aparejada la exigencia de una prestación estatal e incluso derechos de tercera generación, en los que se advierte la influencia de la Constitución portuguesa de 1976." 154

Montilla Marcos 155 divide las garantías de los derechos fundamentales para el caso constitucional español en las siguientes:

- Normativas,
- Jurisdiccionales e
- Institucionales.

Dice que las garantías normativas son la eficacia directa y la reserva constitucional de la ley; la garantía institucional la ofrece a todos los derechos del título 1º (artículos 10 a 55) el defensor del pueblo, y las garantías jurisdiccionales se ofrecen en dos perspectivas, una ante los tribunales ordinarios, mediante el amparo ordinario, y otra ante el tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo constitucional que sólo se puede plantear una vez agotada la vía judicial previa. Menciona que también la ratificación por España del Convenio Europeo de Derechos Humanos permite una garantía jurisdiccional internacional ofrecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A diferencia del autor la reserva constitucional de la ley no la consideramos una figura que garantice derechos fundamentales. A pesar de eso el caso de España, nos parece muy completo pues evidencia el conjunto de garantías que son necesarias para proteger a los derechos fundamentales.

El artículo 20 de la Constitución española recoge en el inciso a) la libertad de expresión, mientras que el inciso d) consagra el derecho a la información. Por lo tanto, a pesar de la conjunción que se presenta muchas veces en la realidad entre hechos y opiniones, hay una separación normativa que es necesaria tomando en cuenta los objetos diferentes sobre los que recaen los derechos.

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

154 MONTILLA MARTOS, José Antonio. *Proceso Constituyente y Desarrollo Constitucional en España, en Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, *op. cit.*, p. 244.

155 *Ibidem*, p. 244.

...

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de *censura previa.*
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el *derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

5) Guatemala

En la Constitución guatemalteca "Más de la mitad del texto está dedicado a los derechos humanos. Posiblemente con razón, sus redactores han calificado, por esto, a la Constitución, como una Constitución humanista. El título II se denomina *Derechos Humanos*, y tiene cuatro capítulos, a saber: *derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos cívicos y políticos y limitaciones a los derechos constitucionales.*" 156 Guatemala sigue la tradición de titular a los derechos fundamentales como derechos humanos, y en específico, los llama derechos constitucionales.

En forma vanguardista el artículo 46 de la Constitución guatemalteca señala que "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." 157 Lo importante del constitucionalismo guatemalteco radica en que se establece que dichos tratados internacionales sobre la materia de derechos humanos están por encima del derecho interno,

156 GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Transición Democrática y nuevo orden constitucional. La Constitución Guatemalteca de 1985*, en *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, op. cit., p. 215.

157 *Idem.*

por lo que los administradores, los legisladores y los Jueces deben atender esos principios internacionales; lo que destaca la doble fuente de los derechos fundamentales, la interna y la externa, y la importancia mayúscula de esta última para su protección.

La Constitución guatemalteca de 1985, dedica el título VI a las Garantías Constitucionales y defensa del orden Constitucional, conteniendo las siguientes garantías: El habeas corpus o exhibición personal que procede contra el ataque a la libertad mediante detenciones arbitrarias. Mientras que el amparo guatemalteco procede contra cualquier acto de autoridad que pretenda violar o viole derechos consagrados en la Constitución, es decir, tiene una actividad preventiva como reparadora constituyéndose como una garantía contra la arbitrariedad. La revisión constitucional que tiene como finalidad proteger la supremacía constitucional frente a leyes que no estén acorde con ella o frente a disposiciones de carácter general. También existe como garantía de los derechos fundamentales el Procurador de los Derechos Humanos, creado como un comisionado del Congreso de la República, encargado de la defensa de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados ratificados. 158

Los artículos de la Constitución de Guatemala 159 que se refieren al derecho a la información comienzan con el numeral 30 que establece el principio de la publicidad de los actos de la administración, señalando la posibilidad de solicitar información y las restricciones expresamente fundamentales sin remitirlas a la ley. Quizá el único inconveniente del artículo sea no haber diferenciado entre los interesados para que cualquiera que desee informarse sobre exportaciones pueda hacerlo, por ejemplo.

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

El artículo 31 señala que toda persona tiene el derecho al conocimiento de los datos que sobre ella existan, no especificando si hay el derecho de rectificarlos o de suprimirlos.

Artículo 31. *Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información.* Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

158 *Ibidem*, p. 219.

159 Artículos consultados en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, pp. 134 y s.

El artículo siguiente si bien se refiere a la libertad de emisión del pensamiento, expresamente consagra que no se podrá limitar por ley, y también hay que señalar que esta libertad tiene vinculación con el derecho a la información. Además, conscientes de la posición de los funcionarios públicos al ser sujetos que están bajo un riguroso escrutinio público, se establece que las críticas que fundamentan los regímenes democráticos no constituirán delitos; finalmente es de resaltar el derecho de los medios de comunicación a acciones negativas del Estado para que éste no impida el ejercicio de sus acciones, ni los prive de ciertas propiedades o posiciones mediante las clausuras, confiscaciones y demás actos estatales. Aunque en su tercer párrafo da pauta para la creación de un tribunal especial.

Artículo 35. Es libre la emisión del pensamiento por cualquiera de los medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto de la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

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

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social dónde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

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.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo.

Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.

Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán *proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.*

En esta parte final del artículo se destaca un derecho a prestación normativa que consiste en un derecho a protección para los reporteros a través de la contratación de seguros de vida, atendiendo al riesgo que implica su actividad.

6) Perú

La Constitución peruana de 1993 160 consagra los derechos fundamentales en su título I de la Persona y la Sociedad, capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona, que va del artículo 1° al 3°. Igualmente en su capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos, del artículo 4° al artículo 29°. Y finalmente en el capítulo III de los Derechos Políticos y de los Deberes va del artículo 30° al artículo 38°.

Son de resaltar los incisos 4, 5, 6, 7 y 18 del siguiente artículo:

Artículo 2°. Toda persona tiene su derecho:

...

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 ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

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

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

160 Constitución de la Constitución de Perú consultada en la siguiente dirección <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/peru/per93.html> Es significativa la forma en la que los peruanos cambian de Constitución con periodicidad.

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 y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

El secreto bancario y la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

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

7. *Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.*

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

18. *A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.*

De estos anteriores enunciados normativos se resalta aquel que señala que *no es necesario expresar causa para solicitar información*, a menos que se refiera a información personal o de seguridad nacional y demás establecidas por ley. Además, señala una garantía procesal política por la cual el Congreso podrá restringir el secreto bancario. Se establecen también el derecho de rectificación que se configura normativamente como un derecho a protección para los ofendidos por las informaciones, y el secreto profesional, entendiéndose que éste también se aplica a los periodistas.

El párrafo 5 del artículo 14 señala el importante papel que corresponde a los medios de comunicación para evitar lesionar los valores de la centralidad humana:

Artículo 14º. ...

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

Y el párrafo 3º del artículo 200 se refiere a la garantía del *habeas data* destinada a proteger los derechos fundamentales de intimidad e información (esta naturaleza del *habeas data* no distingue

entre la protección de información pública o privada, lo cual a sentido a la diversidad de cartillas doctrinales y normativas que ya antes habíamos señalado para este figura):

Artículo 200°. Son garantías constitucionales:

...

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, y 7 de la Constitución.

7) Polonia

La Constitución de Polonia, 161 consagra en el Capítulo II de las Libertades, Derechos y Obligaciones de las personas y de los ciudadanos, seis secciones, que van del artículo 30 al 86.

El Artículo 51 se refiere a las obligaciones del Estado en materia de información. En primer lugar se refiere a la libertad de las personas para revelar o no información sobre sí mismas, ante lo cual existe un no-derecho a impedir esa decisión; el acceso a la información pública y propia encuentra limitantes conforme a la ley, con los inconvenientes ya indicados antes, y al final señala que las personas pueden acceder a la modificación o supresión de información personal y que les afecta.

Artículo 51.

- (1) Ninguna persona estará obligada, con la excepción de lo que disponga la ley, a *revelar información* que involucre a su persona.
- (2) Las autoridades públicas no podrán obtener, coleccionar o proporcionar información sobre los ciudadanos, con la excepción de aquella que sea necesaria en un estado democrático de derecho.
- (3) *Toda persona tiene el derecho de acceso a los documentos oficiales y a las bases de datos que existan sobre si misma. Las limitaciones a tales derechos serán establecidas por la ley.*

161 Versión en inglés de la Constitución polaca adoptada el 2 de abril de 1997. Consultada en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/pl00000.html> La traducción es libre.

- (4) Toda persona tiene el derecho de *solicitar la modificación o la anulación de información incorrecta o incompleta*, o de la información obtenida en contra de los medios establecidos en la ley.
- (5) Los principios y procedimientos para la *recolección y el acceso a la información* serán determinados por la ley.

Mientras que el artículo 54 refiere la libertad de información y la posibilidad de los derechos instrumentales de información, estableciendo la prohibición de la censura y la posibilidad de solicitar concesión para operar la radio y la televisión.

Artículo 54

- (1) Las libertades para *expresar opiniones, investigar y difundir información*, serán aseguradas a todas las personas.
- (2) *Se prohíben la censura previa* de los medios de comunicación social y la autorización a la prensa. La ley podrá *solicitar concesión* para el funcionamiento de las estaciones de radio o de televisión.

El artículo siguiente se refiere a la facultad de las personas para acceder a las reuniones de los órganos colegiados, representantes de la soberanía popular, lo cual es un aspecto de vital importancia en el derecho a la información ya que el conocimiento de estos actos públicos implican que el ciudadano pueda participar en los procesos democráticos que se realizan mediante estas reuniones abiertas al público; en tal sentido, podrán realizar grabaciones audiovisuales, puesto que el derecho a la información implica que no sólo se actualice por medios impresos, sino también por otros ya sean de audio o visuales o ambos o cualquier otro posible; las restricciones se establecen expresamente.

Artículo 61

- (1) Los ciudadanos tendrán el *derecho de obtener información sobre las actividades estatales*, así como sobre los funcionarios públicos. Tal derecho también incluirá el derecho a recibir información de las actividades de los organismos autónomos o especializados y de las demás dependencias o unidades administrativas con funciones de autoridad y que manejen recursos públicos o de la Hacienda Pública.
- (2) El derecho a recibir información *asegurará el acceso a los documentos y la entrada a las asambleas de las autoridades elegidas por sufragio universal*, con la oportunidad de realizar grabaciones audiovisuales.

- (3) La ley podrá imponer limitaciones a los derechos referidos en los párrafos (1) y (2), únicamente con el objeto de proteger las libertades y los derechos de otras personas, los asuntos económicos, el orden público, la seguridad o los importantes intereses económicos del Estado.
- (4) El procedimiento para la obtención de información, referido en los párrafos (1) y (2) será especificado por la ley, y por las disposiciones procesales establecidas por la Cámara de Representantes y por el Senado.

Finalmente al artículo 74 se vincula con las disposiciones sobre medio ambiente e información, importantes en los nuevos contextos de protección de los derechos fundamentales.

Artículo 74

- (1) Las autoridades seguirán políticas que aseguren el equilibrio ecológico para las generaciones presentes y las futuras.
- (2) La protección del medio ambiente es obligación de las autoridades.
- (3) *Toda persona tendrá el derecho a ser informada de la calidad del ambiente y de su protección.*
- (4) Las autoridades apoyarán las actividades de los ciudadanos para proteger y mejorar la calidad del medio ambiente.

8) Suecia

La Constitución sueca 162 se refiere al derecho a la información en su Capítulo 2: Libertades y Derechos Fundamentales. En el Artículo 1 se destacan los incisos 1) y 2) de la parte (1) que consagran la libertad de informar, así como el derecho para recibir información, así como la parte (2):

Artículo 1

- (1) A todos los ciudadanos se garantizará lo siguiente en sus relaciones con la administración pública:

162 Versión en inglés de la Constitución de Suecia consultada en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/sw00000.html> Adoptada el 1° de enero de 1975. Estado del documento al año de 1989. La traducción es libre.

1) La libertad de expresión: la libertad para *comunicar información* y para expresar ideas, opiniones y emociones, ya sea en forma oral, por escrito, gráficamente, o de cualquier otra manera;

2) *La libertad de información: la libertad para obtener y recibir información e incluso la libertad para informarse de las manifestaciones de otros;*

...

(2) En el caso de la *libertad de prensa* serán aplicables las disposiciones de la Ley de Libertad de Prensa. 163 Esta ley contendrá disposiciones acerca del derecho de acceso a los documentos públicos.

El artículo 2 señala un derecho de los ciudadanos a acción negativa del Estado para que éste no impida el ejercicio de las libertades de opinión, ni para que se les coaccione en un determinado sentido.

Artículo 2

Todos los ciudadanos serán protegidos en sus relaciones con la administración pública *contra toda coacción para divulgar sus opiniones* sobre cuestiones políticas, religiosas, culturales o cualquier otra similar. Los ciudadanos además serán protegidos en sus relaciones con la administración pública contra toda coacción para participar en reuniones para la formación de opinión o en cualquier otra expresión de opinión o para pertenecer a cualquier asociación política, religiosa u otra organización de la naturaleza referida en la primera oración.

El artículo 3 consagra la facultad de los ciudadanos de protegerse de las lesiones que se deriven del procesamiento de datos personales.

Artículo 3

(1) No serán establecidos registros en archivos públicos sobre las preferencias políticas de los ciudadanos sin su consentimiento.

(2) Los ciudadanos serán protegidos, conforme disponga la ley, contra las violaciones a su integridad personal que fueren resultado del *registro de información personal* a través de procesos electrónicos de datos.

163 Esta ley de Suecia puede ser consultada en su versión en inglés en http://www.uni-wuerzburg.de/law/sw_inde.html

De manera específica el artículo 13 señala las restricciones a la libertad de información, modelo que debería ser copiado a otras latitudes, y no como generalmente se hace señalando que los derechos y libertades se limitarán conforme a lo que establezca la ley, sin establecer cuál es el contenido de las restricciones.

Artículo 13

- (1) La libertad de expresión y la *libertad de información podrán ser restringidas* tomando en consideración la seguridad del Reino, el suministro nacional, el orden y la seguridad pública, la integridad del individuo, la inviolabilidad de la vida privada, o la prevención y persecución de crimen. También puede restringirse la libertad de expresión por cuestiones económicas. Por otra parte, la libertad de expresión y la libertad de información sólo pueden restringirse por razones particularmente importantes que así lo exijan.
- (2) En los procesos judiciales las restricciones se harán conforme a lo establecido en el Párrafo (1) si el interesado considera que se compensará la importancia de una más extensiva libertad de expresión y de información sobre materias políticas, religiosas, profesionales, o científicas y culturales.
- (3) *El establecimiento de disposiciones que regulen detalladamente un aspecto particular de la difusión o recepción de la información, sin perjuicio de la consideración de su contenido, no serán consideradas restrictivas de la libertad de expresión o de la libertad de información.*

9) Suiza

La Constitución Suiza 164 consagra las siguientes disposiciones:

Artículo 16 Libertad de Opinión y de Información.

- (1) Se garantiza la libertad de opinión y de *información*.
- (2) Todas las personas tienen el derecho para formar, expresar, y difundir sus opiniones libremente.

164 Versión en inglés de la Constitución traducida libremente. Consúltese <http://www.unizh.ch/dk/uz/uz00000.html> Adoptada por el Parlamento Federal el 18 de diciembre de 1998. Adoptada por referendo público el 14 de abril de 1999. En vigor desde el 1° de enero de 2000, estado del documento a la misma fecha.

- (3) Todas las personas tienen el derecho para recibir libremente información, obtenerla de las fuentes públicas, y el derecho para difundirla.

El anterior artículo consagra las facultades sustanciales de difusión, investigación y recepción de la información.

Artículo 17 Libertad de los Medios de la comunicación.

- (1) Se garantiza la libertad de prensa, de la radio, la televisión y de otras formas de transmisión de programas e información al público.
- (2) *Se prohíbe la censura.*
- (3) Se garantiza el *secreto editorial.*

El artículo 17 consagra diferentes garantías institucionales que harán más efectivo el ejercicio del derecho sustancial a la información, con las facultades apuntadas de investigación, difusión y recepción de la información.

Artículo 93 Radio y Televisión

- (1) La Legislación sobre la radio y la televisión y otras formas de transmisión cinematográfica e información es una materia federal.
- (2) La radio y la Televisión contribuirán al desarrollo cultural y de la educación, a la libre formación de la opinión, y al entretenimiento de los radioescuchas y de los televidentes. Tendrán en cuenta las particularidades del país y las necesidades de los "Cantones". *Presentarán los hechos objetivamente, y reflejarán fielmente y adecuadamente las diversas opiniones.*
- (3) Se garantiza la *independencia de la radio y de la televisión y la autonomía de su programación.*
- (4) Se tendrán en cuenta la situación y el papel de los demás medios de comunicación, en particular de la prensa.
- (5) *Las quejas sobre los programas serán sometidas a una autoridad independiente.*

En el numeral 2 se establecen responsabilidades para los medios de comunicación que a la vez son garantías para los ciudadanos de recibir información que atienda los valores mediatos

señalados anteriormente en el marco axiológico, además son prestaciones normativas del Estado que a la vez se constituyen como límites a la actuación de los medios a través de la difusión de programas con calidad. Si bien el numeral siguiente habla de la independencia de la programación, debe entenderse como una independencia con responsabilidad la que no se entiende limitada por imponer criterios sobre cómo difundir, y no sobre qué se debe difundir. Finalmente en el numeral 5 se consagra una garantía de institución para dirimir quejas sobre la programación.

10) Venezuela

Las garantías de los derechos fundamentales son muy importantes no sólo para reforzar su espectro de protección, sino como aquí sostenemos para su existencia. Además como señala la siguiente cita es básico contar con un marco internacional de los derechos humanos que consagre mayores derechos que los establecidos nacionalmente. "La verdadera efectividad de una enunciación de derechos constitucionales en una Constitución, está en la previsión de sus garantías. Incluso se le da prioridad a los tratados internacionales que consagren mayores derechos, para su aplicación inmediata por los jueces si es que benefician a las personas. Dichos tratados deben ser en materia de derechos humanos (art. 31). Esto implica una garantía que está en favor de los derechos" 165

La Constitución de Venezuela 166 adoptada en diciembre de 1999 establece respecto del derecho a la información lo siguiente:

Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Conforme a los valores mediatos y a la causa final de la información el artículo prohíbe la propaganda de guerra, la discriminación y la incitación a toda forma de violencia.

165 BREWER-CARÍAS, Allan R. *Reflexiones Críticas sobre la Constitución de Venezuela*. En *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000, p. 182.

166 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 142.

Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. *Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.*

Finalmente este artículo consagra la responsabilidad del derecho a la información, la prohibición de la censura como garantía de instituto, de los derechos de réplica y de rectificación y de la protección de los menores ante contenidos perniciosos.

b. Normas constitucionales con un contenido limitado

Si para las normas constitucionales que regulan ampliamente el derecho a la información habíamos señalado que, conforme a la muestra de las constituciones descritas, esa amplia regulación mostraba tendencias inversamente proporcionales al grado de desarrollo de los países, para el caso de las normas constitucionales que norman limitadamente el derecho a la información se presentan dos situaciones. Por un lado, se continúa con la tendencia de los países desarrollados de regular en la Constitución limitadamente el derecho a la información (salvo los casos señalados de Suecia y Suiza en el apartado anterior), y por el otro se muestra que la reglamentación que los países en desarrollo realizan de este derecho sucede de dos formas: a) desarrollando ampliamente el derecho a la información conforme al apartado anterior de constituciones que regulan ampliamente, o b) normándolo limitadamente, compaginando su grado de desarrollo económico y político con el grado de desarrollo normativo.

1) Alemania

Ya anteriormente habíamos señalado que es Alemania en donde surge la garantía institucional tendiente a resguardar a los derechos fundamentales frente a las acciones u omisiones del legislador secundario. Respecto del derecho a la información, la Constitución alemana establece en su artículo 5 la garantía de instituto de la prensa libre la cual tiende a proteger el derecho a la información. El Tribunal Federal de Constitucionalidad de Alemania formuló que "«A la función de la prensa libre en el Estado democrático corresponde su situación jurídica según la Constitución. La Ley Fundamental garantiza en el artículo 5 la libertad de prensa. Con ello por lo pronto... se asegura un derecho subjetivo fundamental para las personas que trabajan en la prensa y sus empresas, que garantiza a sus titulares libertad frente a la coacción estatal y les

asegura en determinadas relaciones una situación jurídica privilegiada; la disposición tiene al mismo tiempo un aspecto jurídico objetivo. Ella garantiza el instituto de la prensa libre.” 167

Artículo 5 [la Libertad de Expresión]

(1) Toda persona tiene el derecho para expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito o visualmente, así como para *informarse libremente* de las fuentes accesibles al público. La libertad de prensa y la libertad de informar por medio de la radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. *No habrá censura alguna.*

(2) Estos derechos estarán sujetos a las limitaciones establecidas en leyes generales, en las disposiciones legales para la protección de la juventud, y en el derecho al honor personal.

(3) El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no exime de obediencia a la constitución. 168

Si bien la normatividad constitucional alemana no es a simple vista tan limitada, el problema con la regulación constitucional alemana es que se garantiza únicamente ese instituto, quizá siendo necesario consagrar otras instituciones para proteger las facultades del derecho a la información para investigar, difundir y recibir información.

2) Bolivia

En su parte dogmática la Constitución de Bolivia 169 de 1967 se refiere separadamente a los “derechos” y a las “garantías” conteniendo un título relativo a los “Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona” que van del artículo 5 al 7, y otro de “Garantías de la Persona” que van del artículo 9 al 35; en el primer caso se trata de verdaderos derechos fundamentales, ya sea a acciones negativas del Estado o a acciones positivas de éste, mientras que cuando se refieren a “garantías” se vinculan básicamente con los derechos de seguridad jurídica que se poseen en los procesos judiciales penales.

167 JUNGHANNS, Reinhard, *El derecho de la información en Alemania*, en *Hacia un nuevo derecho de la información*. VILLANUEVA, Ernesto, Coordinador. 1ª ed., Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000, p. 77.

168 Versión en inglés de la Constitución alemana adoptada el 23 de mayo de 1949 y consultada en febrero del 2001 en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000.html> Traducción libre.

169 Versión de la Constitución de Bolivia, con reformas de 1994, consultada en <http://www.georgetown.edu/pdhs/Constitutions/Bolivia/bol95.html>

El único artículo de la Constitución boliviana referente al derecho a la información es el artículo 7, inciso b) que menciona:

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;

Bolivia, por tanto, es un caso específico de lo que hemos señalado como impropio para la protección de un derecho fundamental a la información. El contenido del derecho será establecido conforme a la ley, sin especificar que acciones negativas y positivas corresponden al Estado. No hay garantías institucionales que lo refuercen y se refiere, más que a un derecho, con las posiciones que le corresponden, sólo a una posición de libertad, que por sí sola no corresponde al derecho a la información.

3) Cuba

La Constitución Cubana, 170 de 24 de febrero de 1976, del artículo 45 al 66 comprende el capítulo VII denominado "Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales".

En su artículo 53 sostiene la monopolización de los medios de comunicación, lo cual atenta contra los principios conforme a los cuales el Estado debe evitar toda forma de monopolio (estatal o privado) de las empresas informativas. Si bien existen las libertades de información en Cuba, éstas se encuentran gravemente limitadas dado el régimen antidemocrático que consagran sus propias normas constitucionales. Una sociedad democrática no es aquella que es monolítica, por lo tanto, cuando no hay pluralidad ideológica establecida normativamente, no se puede argumentar poseer siquiera una libertad de prensa, no digamos un derecho a la información; así, la condición de acceso a diversas fuentes de información, de garantías mediante la libertad e independencia de prensa, de constitución de empresas de comunicación, de ejercicio del secreto profesional, entre otras, no pueden ser posibles.

Artículo 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, el cine y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social* y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo

170 Versión de la Constitución cubana de 1976 con reformas de 1992 y consultada en <http://www.proquest.com/cuba/Constitutions/Cuba/cuba1992.html>

que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La ley regula el ejercicio de estas libertades.

4) Chile

La Constitución de Chile 171 en su capítulo III, de los Derechos y Deberes constitucionales, va del artículo 19 al 23. El artículo 19, en su numeral 4º, señala que la Constitución asegura a todas las personas los derechos relativos a la vida privada, estableciendo además los efectos de la infracción a éstos por los medios de comunicación:

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

4º. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;

El anterior artículo es todo un caso. Su redacción desafortunada presupone *a priori* que la información difundida pueda ser objeto de delito, y después, *a posteriori*, otorga la facultad de poder demostrar lo contrario. Ésta es un de las causas por las que consideramos que Chile regula limitadamente el derecho a la información.

Y en el numeral 12 del mismo artículo consagra la libertad de información, que no el derecho a la misma. Positivamente consagra la no monopolización del Estado en los medios de comunicación, el derecho de rectificación, los derechos instrumentales de comunicación e información, es decir, los derechos a crear estos medios, el establecimiento de una garantía institucional en el ámbito de la televisión. Negativamente, y polémicamente, establece un sistema de censura 172 para la difusión cinematográfica, el cual atenta gravemente contra el

171 Versión de la Constitución chilena de 1980 con reformas de 1997, consultada en <http://www.georgetown.edu/pdla/Constitutions/Chile/chile97.html>

172 La censura es en verdad un ejemplo de conflictividad entre argumentos jurídicos. Dos casos se presentan para sustentar este problema:

Pacto de San José en su numeral 13. Este sistema de censura atenta gravemente contra la libre circulación de la información, y contra los principios de que la información o la difusión cinematográfica podrán tener responsabilidades *a posteriori*; la Constitución chilena consagra constitucionalmente este atentado a las libertades e inmunidades de información.

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 cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer *monopolio estatal sobre los medios de comunicación social*.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o *rectificación sea gratuitamente difundida*, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el *derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos*, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un *Consejo Nacional de Televisión*, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un *sistema de censura* para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica;

Ejemplo I: Se puede censurar mediante el impedimento por el que cualquier persona está imposibilitada para recibir la proyección de una obra cinematográfica en cualquier espacio y tiempo. Esta actitud estatal atentaría contra el deber general del Estado de omitir intervenciones, es decir, vulneraría un derecho de defensa de las personas. Este ejemplo no parece presentar problemas.

Ejemplo II: Este caso es problemático ya que mediante los sistemas de clasificación cinematográfica se puede argumentar de la siguiente forma: a) ese sistema puede considerarse, si bien no como un impedimento, si como una obstaculización que impide sutilmente el ejercicio de ciertas acciones, en este caso, la difusión de información y formas de expresión y la recepción de las mismas por el público, sistema que finalmente se constituye como una censura, o bien que b) ese sistema constituye el instrumento por el cual se establecen acciones de protección a favor de la juventud y la infancia para evitar daños que les puedan causar terceros.

5) Dinamarca

La constitución danesa 173 adoptada el 5 de junio de 1953, establece en su parte VIII De los derechos individuales, sección 77, el derecho a la expresión, de manera unilateral por la que se consagra la libertad de la persona para publicar sus pensamientos e ideas, sin más límites que los judiciales que de ellos se pudieran desprender. Nada dice respecto de la facultad de recepción del sujeto universal del derecho fundamental a la información.

Sección 77 [la Libertad de Expresión] Cualquier persona estará facultada para publicar sus pensamientos por medio de la prensa, por escrito, y oralmente, con tal de que pueda responder ante una corte de justicia. La censura y otras medidas preventivas nunca se volverán a establecer.

6) Holanda

El artículo 7 de la Constitución holandesa 174 contenido en el capítulo I de los Derechos Fundamentales, señala que:

Artículo 7

1. A ninguna persona se le exigirá autorización para publicar sus pensamientos u opiniones por medio de la prensa, sin perjuicio de la responsabilidad de cada persona conforme a la ley.
2. Las disposiciones acerca de la radio y la televisión serán establecidas por ley del Parlamento. *No habrá supervisión previa sobre los contenidos transmitidos por la radio o la televisión.*
3. A nadie se exigirá autorización para expresar pensamientos u opiniones con el objeto de difundirlos a través de otros medios diferentes a los anteriormente mencionados en los párrafos precedentes, sin perjuicio de la responsabilidad de cada persona conforme a la ley. Los espectáculos abiertos a personas menores de 16 años serán regulados por ley del Parlamento para proteger la moral pública.
4. Los párrafos que preceden no se aplican para la publicidad comercial.

173 Versión inglesa de la Constitución de Dinamarca consultada en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/da00000.html> estando el documento actualizado hasta 1992. La traducción es libre.

174 Versión de la Constitución holandesa en inglés adoptada el 17 de febrero de 1983, consultada en <http://www.bz.minbuza.nl/english> La traducción es libre. Puede obtenerse también en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/ul00000.html>

El hecho de que el Estado no exija autorización para publicar los pensamientos a través de la prensa, de la radio o de la televisión implica que las personas tienen un derecho a que el Estado omita intervenciones en el ejercicio de estas libertades. Sin embargo, en Holanda no se consagran las facultades de recepción del sujeto universal, ni garantías institucionales como las anteriormente señaladas para otros casos.

7) India

La Constitución hindú 175 establece en su artículo 19: Protección de ciertos derechos con respecto a la libertad de expresión, etc.

(1) todos los ciudadanos tendrán el derecho:

(a) a la libertad de (comunicación) y expresión;

(2) nada en el inciso (a) de la parte (1) afectará la aplicabilidad de alguna ley existente, o impedirá al Estado el establecimiento de alguna, en tanto imponga restricciones razonables al ejercicio del derecho conferido por el mencionado inciso con el interés de proteger la soberanía y la integridad de la India, la seguridad del Estado, las relaciones diplomáticas con Estados extranjeros, el orden público, la decencia o moralidad, el cumplimiento de una sentencia judicial, la difamación o la incitación al delito.

La Constitución hindú más que consagrar el derecho a la información establece la libertad de expresión, y ésta ni se desarrolla ni se le establecen sus garantías institucionales. Más que consagrar derechos consagra restricciones esta Constitución.

8) Irak

La Constitución de Irak 176 de 1990 establece en su artículo 26 la libertad de expresión.

Artículo 26 [la Expresión, Asociación] La Constitución garantiza la libertad de opinión, de publicación, de asociación, la formación de partidos políticos, de sindicatos, y sociedades de acuerdo con los objetivos de la Constitución y dentro de los límites establecidos por la ley. El Estado asegura las condiciones necesarias para ejercer estas libertades, conforme al pensamiento revolucionario, nacional y progresivo.

175 Versión en inglés de la Constitución de la India. Consultada en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/in00000.html> Adoptada el 26 de enero de 1950. traducción libre.

176 Versión en inglés de la Constitución interina de Irak consultada en <http://www.uni-wuerzburg.de/law/iz00000.html> La traducción es libre.

Dicho artículo consagra una libertad de opinión y de publicación, pero no un derecho a la información. No se establecen los derechos de las audiencias, ni garantías, ni otras cuestiones necesarias para ampliar normativamente el derecho a la información; como se aprecia su protección es demasiado limitada.

9) Italia

La Constitución de Italia 177 establece en su artículo 21.

Artículo 21 (De la libertad de comunicación)

(1) Toda persona tiene el derecho para expresar libremente sus pensamientos oralmente, por escrito, y a través de los medios de comunicación.

(2) *No se sujetará a la prensa a autorización o censura alguna.*

(3) La confiscación sólo será permitida, mediante mandato judicial en el que se deberá establecer la causa, para el caso de ofensas que la ley orgánica sobre la prensa expresamente disponga, o en el caso de violación de las disposiciones que la misma ley establezca para identificar a las personas responsables.

(4) En tales casos, bajo condiciones de absoluta urgencia y cuando la intervención inmediata de la autoridad judicial no es posible, las publicaciones periódicas podrán ser resguardadas por funcionarios de la policía judicial, quienes informarán inmediatamente a la autoridad judicial en un plazo de 24 horas. Si la autoridad judicial no ratifica la medida dentro de las 24 horas siguientes, la confiscación será revocada y quedará sin efecto.

(5) El legislador podrá ordenar, mediante leyes generales, la declaración del financiamiento de las publicaciones periódicas.

(6) *Se prohíben las publicaciones, espectáculos, y cualquier otra exhibición que ofenda la moral pública.* El legislador establecerá las medidas necesarias para prevenir y sancionar todas las infracciones.

La Constitución italiana a pesar de establecer normativamente muchos supuestos normativos, la mayoría se refieren a procedimientos de confiscación, alejados de la realidad jurídica de los

177 Versión inglesa de la Constitución italiana adoptada el 22 de diciembre de 1947. En vigencia desde el 1º de enero de 1948. Versión actualizada al 1º de enero de 2000. véase <http://www.unizuerzburg.de/law/it00000.html> Traducción propia.

presentes tiempos, como el derecho de rectificación, la cláusula de conciencia, los derechos de autor, etc. No se consagra la facultad de recepción de la información del sujeto universal, ni siquiera garantías institucionales, salvo la prohibición de la censura. Además hace referencia a la moral pública como restricción a la libertad de comunicación, con la dificultad que implica definir qué es esa moral en los actuales tiempos de la comunicación y la información.

10) Panamá

La Constitución de Panamá 178 contiene el Título III de Derechos y deberes individuales y sociales, que a su vez comprende el Capítulo 1o. "Garantías Fundamentales", del artículo 17 al 51, el Capítulo 2o. La Familia, Artículo 52 al 59, el Capítulo 3o. El Trabajo del Artículo 60 al Artículo 75, el Capítulo 4o. Cultura Nacional del Artículo 76 al Artículo 86, el Capítulo 5o Educación del art. 87 al Artículo 104, el Capítulo 6o. Salud, Seguridad Social y Asistencia Social del Artículo 105 al Artículo 113, el Capítulo 7o. Régimen Ecológico del Artículo 114 al Artículo 117 y el Capítulo 8o. Régimen Agrario del Artículo 118 al Artículo 124. Finalmente el Título IV Derechos Políticos del artículo 125 al 139.

El artículo 37 se refiere a la libertad de expresión la cual encuentra algunos de los límites ya conocidos, además consagra la garantía institucional de prohibición de la censura previa. Normativamente no se consagra la facultad de recepción del sujeto universal del derecho a la información, ni otras garantías actuales como el derecho de rectificación, ni la cláusula de conciencia, ni el secreto profesional de los periodistas, etc.

Artículo 37.- Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las 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.

El artículo 85 se refiere a los medios de comunicación, y compensa un poco las omisiones pregonando que los medios de comunicación deben acercarse a la consecución de los valores de la información.

Artículo 85.- *Los medios de comunicación social son instrumentos de información, educación, recreación y difusión cultural y científica. Cuando sean usados para la publicidad o la difusión de propaganda, éstas no deben ser contrarias a la salud, la moral, la educación, formación cultural de la sociedad y la conciencia nacional. La Ley reglamentará su funcionamiento.*

178 Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos 1 de 1983 y 2 de 1994.

Consultada en <http://www.ecoquery.com.edu/pdha/Constitutions/Panama/panama1994.html>

SUGIRIENDO EL FUTURO

Se concluye el presente trabajo con una proyección de la situación del derecho en nuestro país con ayuda de los marcos anteriormente desarrollados; esto es, en una travesía que va de lo universal a lo particular, para obtener propuestas que puedan servir para mejorar la situación del derecho en nuestro ámbito jurídico vital, ya que es inevitable afirmar que no se puede seguir en lo andado, por el contrario, se tiene que modificar el camino.

La situación normativa y pragmática del derecho a la información en México es precaria. Mediante la utilización de un método deductivo, y ayudándonos en el marco analítico previo, tratamos de visualizar qué podría significar el artículo 6° de la Constitución de 1917. En su primera parte obtenemos como respuesta que dicho numeral hace referencia a la libertad de expresión, que como señalamos en esta tesis se separa del derecho a la información; en la parte final del artículo encontramos literalmente al derecho, pero de este encuentro nada se obtiene que nos ayude a describir cuál es la consistencia del derecho en México.

Para obtener conclusiones sobre la estructura del derecho a la información en México tenemos que ayudarnos del método analítico que desarrollamos en el primer capítulo de esta tesis. Con auxilio de ese método, de entrada nos encontraríamos con que se establece un enunciado constitucional normativo simple que poco o nada dice sobre la naturaleza de tal derecho. Ese es el resultado de nuestro acercamiento a la normatividad constitucional. Si buscamos más en el capítulo de garantías individuales encontramos el artículo 7° de la Constitución, dándonos cuenta que, con base en los conocimientos previos, tal artículo se refiere a la libertad de prensa, que como se señaló, es un vestigio de arqueología jurídica que aún hoy siguen usando algunos comunicadores y que no los compromete en la responsabilidad, la bilateralidad y las acciones positivas y negativas que corresponden a un derecho a la información de vanguardia.

En consecuencia, a la única conclusión que llegamos es que la normativa constitucional nada nos dice sobre la conformación del derecho a la información; ahí termina nuestra travesía normativa constitucional (en la introducción de este trabajo hicimos algunas someras precisiones sobre la normativa legal recientemente originada sobre información pública, sin embargo, no quisimos modificar esta parte siguiente del trabajo, pues a pesar del cambio de estado normativo causado por la ley de acceso a la información pública, los argumentos siguen manteniéndose. Las ideas que siguen deben entenderse en un contexto en el que todavía no habla ley de acceso a la información). Si buscamos referencias sociológicas veremos que en México los hechos, más que el derecho, han determinado a la información, tanto en su aspecto público como en el mediático. La existencia fácticamente regulada de los medios, pero no normativa, al igual que del acceso a la información pública, de su divulgación, de la protección de los derechos al honor, a la intimidad, a la imagen, nos dan la descripción de lo que ha sucedido. Con el paso del tiempo se han creado ciertas condiciones que se pueden considerar intocables para quien intente modificar normativamente el estado actual del fenómeno, y también descubrimos que intentos van y vienen para tratar de regular el derecho a la

información, y sin embargo algo que es tan urgente se pospone una y otra vez; se imponen los intereses de los medios, pero no el supremo interés de los ciudadanos y de las personas en general. Incluso se tiene la idea de que a pesar de que se regulara tal derecho la normatividad surgida sería problemática en varios sentidos.

Para evitar esos temores añejos y presentes sobre el fenómeno informativo se pueden hacer varias cosas con el fin de lograr una real protección del derecho a la información. Son sugerencias que espero ayuden en algo al actual debate sobre el tema. Así, en primer lugar, es menester que se respete el derecho internacional de los derechos humanos. Es muy importante que, con referencia al ámbito internacional, se dé vitalidad al reconocimiento que se ha hecho de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ampliar la protección del derecho a la información cuando éste se vulnera.

Por lo que respecta al ámbito interno -si es que no hay una voluntad para consagrar constitucionalmente un derecho a la información de la naturaleza en esta tesis descrita-, es necesario que la jurisdicción forme jurisprudencia de vanguardia para erigirse, si no lo desea la legislación y consecuentemente la administración, en función garante de un moderno derecho fundamental a la información, como ya parece haberlo estado haciendo recientemente.

Ahora que en el caso de que en el futuro posible se llegara a enmendar la normatividad fundamental constitucional sobre la información -lo cual supone una férrea voluntad política para que se estableciera en la parte conducente de la Constitución una protección diferente a la actualmente establecida-, sería muy importante que se dispusiera lo siguiente (las próximas ideas no son señaladas limitativamente sino de forma inclusiva y extensiva para cualquier mejora):

i) Será necesario que las normas consagren derechos subjetivos *vinculantes* para los poderes públicos los cuales deben contener derechos sustantivos, así como ciertas garantías procesales e institucionales, que deben implicar facultades tanto de acción como de omisión por parte del Estado.

ii) Será imprescindible y deber intransferible del Estado la constitución de *prestaciones normativas* como condición para garantizar la libertad responsable de los medios; estas prestaciones implican que no puede el Estado permanecer ajeno a la regulación de los medios, transfiriendo dicho deber hacia una única autorregulación de éstos. En este sentido, es pertinente que el Estado establezca el derecho objetivo sobre los medios de comunicación. Si debe existir una autorregulación la propongo en este sentido: que sean las normas estatales sobre el derecho a la información el mínimo a respetar, mientras que la autorregulación tendría su campo mediante los códigos deontológicos creados por los propios medios, cuyo parámetro necesariamente tendrá que mejorar el estatus legal o incluso constitucional, atendiendo a los avances doctrinarios o normativos de otros países y a las conquistas del propio gremio; es decir, una autorregulación que proyecte hacia mejores condiciones de los profesionales de los medios.

iii) Tendrá el Estado, conforme a los derechos a prestaciones que debe a las personas, que consagrar las *figuras de vanguardia* del derecho a la información como el reporte fiel, la cláusula de conciencia, el secreto profesional de los periodistas, el derecho de rectificación, entre otros importantes que consagren derechos *prima facie*, los cuales deberán ser restringidos por cláusulas directamente constitucionales que se refieran al honor, la intimidad, la propia imagen, la protección de los menores, la seguridad nacional, las investigaciones criminales u otras semejantes atendiendo a los valores establecidos de la información.

iv) Además, será necesario establecer, al lado de los derechos sustanciales fundamentales a la información, *garantías* procesales específicas, como el *habeas data*, junto con las garantías institucionales, ya sean de instituto, como la prensa libre, la pluralidad de fuentes de información, la tolerancia a la crítica pública, etc., o ya sean instituciones como una comisión autónoma de comunicación social, que constituyen la dimensión adjetiva de la información.

v) Estos derechos que se consagren deberán acercarse al valor de veracidad y tener como mediatos a los *valores* de dignidad, libertad, igualdad, diversidad, entre otros representativos de la centralidad humana; deberán además, recoger los *intereses* tanto individuales como transindividuales, difusos y colectivos, y otros de reciente configuración, que se establecen como nuevos expedientes que recogen la heterogeneidad de las sociedades actuales, y los cuales no deben desconocer el derecho y los profesionales que se dedican a la información.

vi) Los derechos que se consagren a través de las prestaciones normativas deberán ser superiores para que esto garantice su respeto por la administración, la jurisdicción y la legislación. Esto permitirá cambiar el discurso del actual estado de derecho por una verdadera superioridad de los derechos, o de un *estado de derechos*, necesaria en las sociedades heterogéneas de la actualidad; hay que ir más allá del estado de derecho, de la formalidad, del principio de legalidad, para acercarnos a la idea de Dworkin de que los derechos sean respetados en serio.

Esto es lo que surge como proposición después del recorrido del presente trabajo. Quizá sea mucho o tal vez sea poco; lo que sí sé es que es necesario que se modifique el estado actual del fenómeno jurídico mexicano fundamental de la información. Después de todo el análisis de los últimos tiempos, esa es la conclusión a la que he llegado, conclusión que se debe transformar en hechos en nuestra realidad jurídica y social. Si tenemos un orden normativo omnipresente, plagado de leyes innumerables, de reglamentos incontables, entre otras disposiciones, ¿en qué nos puede afectar poseer una reglamentación constitucional amplia que no dé la posibilidad para que las leyes ordinarias determinen contenidos contrarios a los valores esbozados? Quizá ella significaría mejorar la calidad de las derivaciones normativas ordinarias. Es una posibilidad.

En consecuencia, no estamos de acuerdo con dejar la normatividad constitucional tal cual está ya que la Constitución no establece el derecho a la información como aquí se ha analizado, pues si bien hay una norma que se refiere literalmente a ese derecho, no hay una clara determinación de la presencia estatal y personal, de su calidad vinculativa, de su objeto, ni

tampoco de las dimensiones sustancial y adjetiva de la información, así como no existe un pleno reconocimiento del ámbito internacional de los derechos fundamentales. Consiguientemente, dejar exclusivamente a la determinación de las leyes ordinarias el derecho a la información, significa establecer un derecho que puede estar lejos de la fundamentabilidad como se ha explicado. La Constitución requiere que la determinación del derecho a la información sea directa y no indirecta; queremos que existan en el sistema jurídico mexicano derechos fundamentales que respondan al Estado de derechos, a su superioridad y no derechos legales que responden al Estado de derecho, y por lo tanto, a la formalidad de la ley.

Después de todo el desarrollo de la presente tesis y como punto final es posible manifestar que el establecimiento expreso del contenido sustancial y adjetivo del derecho a la información, además del ámbito internacional existente, necesita estar en la Constitución. Esa es la superioridad de los derechos que posibilita su eficacia en beneficio de la persona humana, fin primero y último del Derecho. Esa superioridad, protectora de los valores fundamentales, permitirá a las personas combatir sin temores añejos los embates de la administración y de los medios de comunicación, a la discreción de la jurisdicción y a la legislación amnésica e incoherente.

CONCLUSIONES

1. Un *derecho fundamental a la información* existe cuando, dentro de las normas jurídicas, hay una relación de carácter vinculativo entre la persona y el Estado en atención a un objeto que corresponde a acciones positivas y negativas sobre la información a realizar por el Estado; esta relación se desenvuelve materialmente en las dimensiones sustancial y adjetiva, y espacialmente en los ámbitos nacional e internacional.
2. La relación consagrada en las normas jurídicas vincula a *los sujetos del derecho a la información* quienes son el Estado y la persona. El Estado es el sujeto pasivo del derecho, mientras que el sujeto activo está constituido por la persona universal y por los sujetos cualificados que son los sujetos profesionales, organizados y especiales.
3. El *objeto del derecho fundamental a la información* está caracterizado por acciones positivas y negativas que corresponde realizar al Estado. Por las acciones negativas el Estado está impedido para intervenir en el ejercicio de ciertas acciones y en la supresión de ciertas propiedades, situaciones y posiciones jurídicas de la persona. Por su parte, las acciones positivas implican derechos a protección del Estado para evitar que terceros intervengan para dañar a los conciudadanos, derechos a organización y procedimiento por los cuales el Estado debe actuar de determinada forma para que sea posible el ejercicio de ciertas acciones, y derechos a prestaciones en sentido estricto.
4. La conceptualización de los derechos fundamentales se refiere a derechos que requieren de las dimensiones sustantiva y *adjetiva*. Esta última, formalmente, está destinada a garantizar los supuestos normativos primarios y, materialmente, a proteger a los sujetos que se encuentran en desventaja. Por lo tanto, la garantía no es una condición independiente sino dependiente para la existencia de los derechos fundamentales.
5. Un *marco axiológico* es necesario para mostrar cuáles son los valores que dan sentido a la regulación normativa. Los valores del derecho a la información se dividen en inmediato y mediatos. El valor mediano es la veracidad informativa. Los valores mediatos son los de la centralidad humana: la dignidad, la libertad, la diversidad, la igualdad, entre otros.
6. Las *restricciones* al derecho a la información son de doble naturaleza, una privada conformada por restricciones que se derivan de los derechos al honor, la intimidad, la propia imagen, la protección de la juventud y de la infancia, y otra de índole pública que se refiere a la seguridad nacional, la soberanía, las investigaciones delictivas, entre otras restricciones.
7. Las restricciones al derecho a la información deben ser directamente constitucionales. Las *restricciones directas* se establecen cuando a los supuestos normativos *prima facie*, se les indican cláusulas restrictivas a través de mandatos y prohibiciones dirigidos a la persona y que determinan cuál es el contenido definitivo de las normas fundamentales. Por el contrario, las restricciones indirectas, mediante la reserva de ley, más que restricciones

son intervenciones al derecho fundamental a la información. Dejar que mediante normas de competencia el legislador determine las restricciones al derecho a la información significa intervenirlos ilícitamente, pero no restringirlos.

8. El modelo subjetivo de relación entre dos sujetos en atención a un objeto es un modelo básico al que se reconducen las *nuevas tendencias subjetivas* transindividuales de los derechos, entre ellos el de la información. Estas nuevas tendencias se alejan del modelo individual de los derechos subjetivos públicos, y se desenvuelven mediante la conformación de latentes posiciones subjetivas colectivas o difusas que van más allá del individuo y que lo subsumen en los intereses heterogéneos de las nuevas sociedades democráticas.
9. La cultura de los derechos es una cultura de conquista frente a los poderes, y si bien éstos últimos conviven constitucionalmente con los derechos es necesario que éstos tengan preeminencia para reconducir las actividades de los órganos públicos a los derechos fundamentales y no al principio de legalidad. Así, la *superioridad de los derechos* se presenta cuando la Constitución determina *directamente* el establecimiento de posiciones *prima facie* así como las restricciones del derecho a la información.
10. La *libertad de prensa y de expresión* fueron instituciones jurídicas que respondieron a un modelo liberal individualista de los derechos clásicos. Estas libertades se alejan de las nuevas tendencias de la comunicación y de la información por varias razones: hacen referencia exclusiva al individuo y no a la persona como titular de las mismas, se constituyen sólo como acciones negativas descuidando las positivas, se refieren a una unilateralidad frente a la cual no hay un derecho a recibir sus contenidos, así como el inconveniente que representa su dependencia de la ley.
11. El *derecho a la comunicación* comprende al derecho a la información, pues para poder informar es presupuesto poder comunicarse, además de que no todo lo que se comunica informa algo. Este derecho es una nueva institución que comprende las libertades clásicas de pensamiento, expresión, opinión, prensa, cátedra, los derechos a la educación, al deporte, a la cultura y recientemente el derecho a la tecnología. La comunicación es un aspecto de vital trascendencia jurídica ante las incomprensibles realidades ancestrales de la incomunicación, el mundo mediático en el que nos desenvolvemos y la globalización económica, política y de comunicación.
12. Las dimensiones espaciales nacional e internacional de los derechos fundamentales son importantes ya que hay una coexistencia y retroalimentación entre las mismas. Por lo que se refiere a los *instrumentos internacionales*, la evolución apunta a la existencia de instrumentos del siglo XVIII que comenzaron por consagrar unas libertades a la expresión y prensa, entendidas como derechos a acciones negativas del Estado, hasta la consagración de los instrumentos de la segunda mitad del siglo pasado para consagrar derechos a acciones positivas de protección del Estado.

13. La *dimensión nacional* nos muestra que las constituciones de los Estados regulan el derecho de la información en forma amplia y en forma limitada. Esto nada tiene que ver con el grado de desarrollo de los países, pero la tendencia consiste, por un lado, en que los Estados en subdesarrollo regulan, o bien en forma limitada o ampliamente, el derecho de la información, y por el otro, la tendencia indica que los países desarrollados consagran en forma limitada el derecho de la información alcanzando a establecer, por lo general, la facultad de difusión de la información.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Bibliografía:

- ALCÁNTARA, Enrique, *Derechos de los medios electrónicos y de las nuevas tecnologías de la información*, en *Hacia un nuevo derecho de la información*. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.
- AZURMENDI, Ana, *Medios de Comunicación y responsabilidad social. Honor, intimidad, imagen y derecho a la información en un Estado democrático de derecho*. Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación*. EUNSA, Pamplona, 1997.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., *Concentración de medios y pluralismo. "Acordes y desacuerdos" entre pluralismo y mercado*. En *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, 1ª ed., 2ª Reimpresión, UNAM, México, 1999.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE, 19ª ed. México, 1983.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *El problema de la eficacia en el Derecho*, Porrúa, México, 1993.
- BRAJNOVIC, Luka, *El ámbito científico de la información*, 2ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1991.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Reflexiones Críticas sobre la Constitución de Venezuela*, En *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 2ª ed., México, Porrúa, 1988.

- C. MEJÁN, Luis Manuel, *El derecho a la intimidad y la informática*, 2ª ed., Porrúa, México, 1996.
- CÁCERES NIETO, Enrique, *El secreto profesional de los periodistas*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- CAMPILLO AURELIO, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Mexicano, Tomo I*. Jalapa, Ver. Tipografía "La Económica", 1928.
- CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- CARPIZO, Jorge, *Constitución e Información*, En Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- CARRILLO, Marc, *Cláusula de conciencia y secreto profesional de los comunicadores*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2ª ed., Editorial Bosch S.A. Barcelona, 1999.
- CLAVERO, Bartolomé, *Happy constitution. Cultura y lenguaje constitucionales*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.
- COLLADO MARTÍNEZ, Mauricio. *Derecho a la información y democracia*, en Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- CORRAL JURADO, Javier, *Los partidos políticos y el derecho a la información*, En Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo en la Teoría Contemporánea del Derecho*, 1ª. Ed. Distribuciones Fontamara, México, 1999.
- DÁVILA PEÑA, Álvaro, *Derecho de la información e Internet*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM. México, 2000.

- DE CABO DE LA VEGA, Antonio, *Lo Público como Supuesto Constitucional*, UNAM. 1ª. Ed. México, 1997.
- DOTY, Philip, En *Freedom of information in the United States: Historical foundations and current trends*, en *Hacia un nuevo derecho de la información*. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Planeta-Agostini, España, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- FIORAVANTI, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apunte de historia de las constituciones*, Editorial Trotta, Madrid, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Evolución del control constitucional en México*, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Transición Democrática y nuevo orden constitucional. La Constitución Guatemalteca de 1985*. En *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- HEGEL, G. F. *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Juan Pablos Editor, México, 1986.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos Fundamentales. Concepto y Garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- JUNGHANN, Reinhard, *El derecho de la información en Alemania*, en *Hacia un nuevo derecho de la información*. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- KEISEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, 2ª. ed., México, 1988.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 1ª ed., UNAM, México, 1993.
- LARROYO, Francisco y CEVALLOS, Miguel Ángel, *La Lógica de las Ciencias*, 15ª. ed. Porrúa, México, 1965.
- LLAMAZARES CALZADILLA, Ma. Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, 1ª ed. Departamento de Derecho Público y Filosofía del derecho, Universidad Carlos III de Madrid. 1999.

- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información como derecho fundamental*, En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- MEDINA ROBLES, Miguel, *Hacia la conformación de un código de ética como un derecho de los medios de comunicación*, Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1ª ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- MIERES MIERES, Luis Javier, *La regulación de los contenidos audiovisuales: ¿Por qué y cómo regular? En Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1a. ed. UNAM, México, 2000.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Proceso Constituyente y Desarrollo Constitucional en España*. En Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, *¿La vida en "línea"? Un esbozo sobre el derecho de la comunicación telemática*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- NAVERRIETTE, Tarcisio, *et. al., Los derechos humanos al alcance de todos*, 3ª ed. Diana, México, 2000.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- O' CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: Honor, intimidad e imagen*. s/c, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de derecho reunidas S.A., Madrid, 1991.
- OSUNA PATIÑO, Néstor, SIERRA PORTO, Humberto y ESTRADA, Alexei Julio, *La Constitución Colombiana de 1991*. En Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- PALOMINA MANCHEGO, José F. *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993*, En Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.

- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- RAZ, Joseph, *El concepto del Sistema Jurídico*, UNAM, México, 1986.
- RENÍZ CABALLERO, Doris, *La regulación de los contenidos de la televisión en Colombia. Hacia un nuevo derecho de la información*. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1° ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *Libertad informática y su relación con el derecho a la información*. Tomado de Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1° ed, UNAM, México, 2000.
- SARTORI, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Taurus, 2001.
- SAUCEDO GONZÁLEZ, José Isidro, *Posibilidades de un Estado Comunitario Hispanoamericano*. UNAM. México. 1999.
- SOLANA, Luis Javier, *El desarrollo de la prensa escrita*, En Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1° ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Derecho Subjetivo*, En el Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, 7° ed. UNAM, Porrúa, México, 1994.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*. 1° ed., Themis, México, 1992.
- TREJO DELARBRE, Raúl, *Derecho, delitos y libertades en Internet*. En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1° ed., UNAM, México, 2000.
- VALADÉS, Diego, *La Constitución y el Poder*, En Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, México, 2000.
- VELÁSQUEZ G., Israel, *Para los medios, ¿Mercado, leyes o autorregulación?* En Hacia un nuevo derecho de la información. Villanueva, Ernesto, Coordinador. 1° ed. Fundación Konrad Adenauer y Universidad Iberoamericana, México, 2000.

- VILLANUEVA, Ernesto, *Aproximaciones al nuevo derecho de los medios electrónicos. Hacia un régimen jurídico democrático de la radio y televisión* En Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell Coordinadores, 1ª ed., UNAM, México, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta. 2ª ed., Madrid, 1997.

Hemerografía:

- CIDAC, *Vivienda: Aumento y calidad*. En Nexos, Año 23. Vol. XXIII. Núm. 267. Marzo de 2000.
- CRESPO, José Antonio. *Proyectos en Disputa*. En Nexos. Año 22. Vol. XXII. Núm. 259. Julio de 1999.
- MAGNUS ENZENSBERGER, Hans. *El evangelio digital*. En Nexos, Año 23. Vol. XXIII. Núm. 267. Marzo de 2000.
- TREJO DELARBRE, Raúl. *Medios, mentiras y mordazas*. En Nexos. Año 21. Vol. XXI. Núm. 251. Noviembre de 1998.

Diccionarios:

- Diccionario de la Lengua Española. 21ª. Ed. España. 1992.
- Enciclopedia multimedia Universal. Micronet, 1997.

Legislación y jurisprudencia:

- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions> (para la consulta de las constituciones de América).
- <http://www.uni-wuerzburg.de/law> (para la consulta de los textos constitucionales de diversas partes en el mundo. Versiones en inglés).
- IUS-9 (cd-rom de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Internet:

- (s/a) véase <http://pan.org.mx/gobierno/mdp/mdp07.htm>

- Agenda administrativa <http://www.map.es/igsap/docs/cia/agenda/age101.htm>
- BARCESAT, Eduardo *Sobre el Porvenir de los Derechos Humanos*. Véase <http://www.aaba.org.ar/bil51001.htm>
- Boletín UNAM. Reglamentar el derecho a la información provocaría violaciones a la libertad de expresión, advierte Burgoa. Véase la URL siguiente http://www.dgi.unam.mx/boletin/bdiboletin/2001_460.html
- Código Europeo de Deontología del Periodismo. (Estrasburgo. 1º de julio de 1993) Ética, deberes y derechos de los periodistas. Véase en <http://www.mediosparalapaz.org>
- Consumers International. Sobre los derechos a la información de los consumidores. Véase <http://www.consumersint-americalatinaycaribe.cl/publicaciones/tematicas/6-28-1.html>
- Declaración de Barcelona, de 15 de junio de 1997. Firman diversos gremios sindicales, de periodistas, obreros y mujeres de Cataluña. Véase <http://usuarios.iponnet.es/casinada/14barna.htm>
- FERNÁNDEZ, Claudia. *Más allá de la filtración, El derecho a la información en México*. Véase <http://saladeprensa.org/art92.htm>
- GAVIRIA TRUJILLO, César, en la instalación del seminario de Probidad y Ética Cívica, Montevideo Uruguay, 6 de noviembre de 1995. véase <http://www.oas.org/SP/PINFO/s110625s.htm>
- INFORME ANUAL DEL RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 1999. CAPITULO II EVALUACIÓN SOBRE EL ESTADO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL HEMISFERIO. Véase <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRel99/CapituloII.htm>
- JIMÉNEZ CANO, Roberto-Marino, en su artículo "Un dedo en mi ojo. Sobre la Justicia, el Derecho y los derechos humanos fundamentales". Véase <http://www.abog.net/sccc/filo/filo0020.htm>
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. *El derecho a la información como derecho fundamental*. Versión consultada en <http://iteso.mx/~jorge/seminario/di10.htm>

- MAY, Hubert. *La regulación de las libertades públicas*. Véase <http://www.uaca.ac.cr/acta/1999nov/hmay.htm>
- MORALES, Estela, *El derecho a la información y las políticas de información en América Latina*. Véase <http://www.ifla.org/IV/ifla65/papers/056-137s.htm>
- NAVARRO MERCHANTI, Vicente, *La veracidad como límite interno del derecho a la información*. En Revista Latina de Comunicación Social, número 8, agosto de 1998; La Laguna (Tenerife), véase en <http://www.lazarillo.com/latina/a/56vic.htm>
- P. MARTELLA, Lilián, *Hábeas data. Garantía de una dimensión fundamental de la libertad*. Véase <http://ceride.arctide.edu.ar/servicios/comunica/ponencias/habecasdat1.htm>
- PERLA ANAYA, José. *La libertad de información dentro del derecho de las comunicaciones*. Véase en <http://iteso.mx/~jorge/seminario/di13.htm>
- PROYECTO DE LEY FEDERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL. Véase la URL <http://saladeprensa.org/art182.htm>
- RODRÍGUEZ DÍAZ, Antonio. *Los Derechos del Hombre y la Promoción Humana*. Véase <http://www.glauco.it/nacub/semasoc/3.htm>
- ROJAS CRUZ, Manuel. En su artículo publicado en Excelsior. Consúltese la siguiente URL <http://www.excelsior.com.mx/2805/280507/exc07.html>
- RONDINA, Domingo José. *Kelsen, la positivización y la subjetivización de los derechos fundamentales en la reforma constitucional de 1994*. Véase <http://www.aaba.org.ar/bi150602.htm>
- RONZONI, Raúl, "La Suprema Corte de Justicia estableció que el derecho a informar puede ubicarse sobre los otros derechos civiles por su trascendencia" Véase la URL <http://espectador.com/text/documentos/doc10213.htm>
- URBINA SERJANT, Jesús. *Un recurso ante el TSJ sorprende a los venezolanos. El habeas data se pone a prueba*. Véase la URL <http://saladeprensa.org/art158.htm>
- VILLANUEVA Ernesto y CARREÑO CARLÓN, José. *Derecho a la información en México*. Véase en <http://iteso.mx/~jorge/seminario/di4.htm>