

## Una propuesta para la formulación del derecho a la comunicación

Tomás Atarama Rojas<sup>1</sup>

### Abstract

In the contemporary world the importance of the communication is recognized; nevertheless, a conflict seems exist between the freedoms related to communication and other person's rights. In the practice, the freedoms of expression, information and press are invoked in a mistaken way to look for protection to some excesses that are clearly antijuridical. In this work, we propose that these names (freedoms) can be raise to the formulation of a human right that allows arrange and articulate the diverse elements that compose the communication.

### Key words

Communication, law, human rights, expression freedom.

### Resumen

En el mundo contemporáneo se reconoce la importancia de la comunicación; sin embargo, parece existir un conflicto entre las libertades relacionadas con ella y los otros derechos de persona. En la práctica, se invoca de manera errada las libertades de expresión, información y prensa para buscar amparo a algunos excesos que son claramente antijurídicos. En este trabajo, se propone aclarar lo que cada libertad protege propiamente, y elevar esas denominaciones a la formulación de un derecho humano que permita ordenar y articular los diversos elementos que componen la comunicación, para dejar en claro que los excesos no están protegidos, sino que el verdadero derecho a la comunicación está al servicio de todos los derechos, y se realiza con eficacia cuando sirve para su realización.

### Palabras clave

Comunicación, derecho, derechos humanos, libertad de expresión.

### Sumario

1. Introducción. 2. La tradición jurídica de los derechos fundamentales. 3. De la libertad de expresión al derecho a la información. 4. Una propuesta terminológica: el derecho a la comunicación. 5. A modo de conclusión: hacia un sistema del Derecho de la Comunicación. 6. Bibliografía.

### 1. Introducción

El siglo XX, pese a ser el momento histórico con el mayor número de declaraciones para la protección de los derechos humanos, es un siglo donde se ha vulnerado claramente estos derechos. Este fenómeno ha sido heredado por el mundo contemporáneo, en el que de manera más desenfrenada se ataca, bajo el mal citado amparo de la libertad, la dignidad de la persona. Este problema no es ajeno al campo de la comunicación. En efecto, después de una ardua

<sup>1</sup> Tomás Atarama Rojas es docente en el Área de Fundamentos de la Comunicación en la Facultad de Comunicación de la Universidad de Piura. Correo electrónico: tomas.atarama@udep.pe.

lucha por alcanzar el reconocimiento de la libertad de expresión, como uno de los más valiosos baluartes de la libertad; esta hoy, en la práctica, se constituye erradamente como una herramienta para la vulneración de otros derechos<sup>2</sup>.

Así, el enfrentamiento que se da entre la libertad de expresión y otros derechos es el ejemplo por antonomasia de los planteamientos que sostienen la contradicción y conflicto entre los distintos derechos del hombre<sup>3</sup>. Aunque se reconoce la importancia de los medios de comunicación, también parece ser que tienen unas prerrogativas muy amplias; de tal modo que el público debe estar dispuesto a sacrificar derechos como el honor, la imagen o la intimidad para que se continúe con este trabajo<sup>4</sup>. En este contexto, la libertad de expresión es un derecho que se invoca fácilmente, sin mayor reflexión, y con una idea distorsionada de lo que realmente es, simplemente para avalar estos excesos que la misma sociedad reprocha.

Para solucionar esta problemática, partimos de la premisa de que la naturaleza humana tiene sus propias exigencias jurídicas y que la comunicación es una de las exigencias primarias del ser humano, por esto su defensa facilita el crecimiento de cada persona y la sociedad. Sin embargo, la proclamación de los derechos relacionados con el *ius communicationis* ha sido dispersa y no ha definido correctamente sus alcances. En este escenario se presentan dos problemas: lo que ha tenido más fortuna en su difusión es la idea de una libertad (libertad de expresión, información, prensa, comunicación) y la formulación de un derecho ha sido tardía y se ha expuesto fundamentalmente en el ámbito académico.

Esta investigación busca dar argumentos para sostener que la comunicación es propiamente un derecho que se ejerce libremente; y si bien hay libertad para ejercer cada derecho, esta no constituye todo el derecho que tiene por naturaleza unos límites inmanentes que le impiden vulnerar otros derechos. Así proponemos la formulación de una ciencia jurídico-comunicativa genérica denominada Derecho de la Comunicación, cuyo objeto sería el derecho humano a la comunicación. Con esta propuesta se alumbró, justamente, que el derecho a la comunicación no está en conflicto con ningún otro derecho humano, sino que, al brotar de lo más esencial de la persona, está al servicio de ella y de todos los derechos humanos.

Para alcanzar estos objetivos iniciamos con una revisión de la evolución de los derechos fundamentales en general, como de la libertad de expresión en particular. El recorrido que se realiza no tiene el objetivo de consolidarse como una investigación histórica, sólo se enunciarán los aportes más relevantes para poder navegar a través de los pensamientos que dan sustento a la formulación que buscamos realizar. El estudio de la tradición jurídica de los derechos fundamentales nos revelará cuál fue la finalidad inicial de esta formulación y el análisis de la evolución del concepto de libertad de expresión nos dará luces para delimitar correctamente el contenido de este derecho. Finalmente, presentamos la propuesta para la formulación del derecho a la comunicación.

---

<sup>2</sup> “La comunicación es siempre para la integración social, mientras que, en nuestros días y en muchos casos, esa supuesta comunicación produce lo contrario: la desintegración social, la separación, el desconocimiento, la ignorancia, el engaño, la violencia”. Martín Algarra, M. *Teoría de la Comunicación: una propuesta*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 11.

<sup>3</sup> “La vigencia de las libertades de expresión e información han supuesto una serie de cuestiones referidas principalmente a su relación con otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad. Las más importantes de estas cuestiones han sido resueltas por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia al EXP. N.º. 0905-2001-AA/TC. Son respuestas que muestran no sólo la concepción que de las libertades de expresión e información tiene el mencionado alto tribunal, sino que además pone de manifiesto su concepción sobre la significación general de los derechos fundamentales, no como realidades jurídicamente armonizables, sino más bien como realidades conflictivas que requieren de jerarquizaciones”. Castillo, L. (Coord.). *Las libertades de expresión e información*. Lima: Palestra, 2006, p. 83.

<sup>4</sup> En relación a la doctrina de las libertades preferidas, explica Cianciardo: “Si los derechos son entendidos como puras facultades o como normas, y no como bienes, existe la tentación permanente de desatender los aspectos particulares del litigio que concretamente se está debatiendo, concentrándose en el 'sistema' y en su coherencia interna. Desde esta perspectiva, derechos como la intimidad, el honor y la privacidad llevan siempre las de perder en las presuntas colisiones con el derecho a la información, por su menor relevancia sistémica”. Cianciardo, J. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Pamplona: Eunsa, 2000, p. 120.

## 2. La tradición jurídica de los derechos fundamentales

El gran primer hito en la formulación de los derechos fundamentales fue la Carta Magna de 1215. Como explica Pérez, “de todos los documentos medievales, sin duda, el que ha alcanzado mayor significación en la posteridad ha sido la Carta Magna, contrato suscrito entre el rey Juan Sin Tierra y los obispos y barones de Inglaterra en el año 1215. (...) La posteridad le ha asignado, por su decisivo papel en el desarrollo de las libertades inglesas, el valor de un símbolo en el proceso de positivación de los derechos fundamentales”<sup>5</sup>.

A todo el proceso de reconocimiento de libertades en la Edad Media, Pereira le denomina la prehistoria de las libertades constitucionales<sup>6</sup>. El primer derecho fundamental 'pactado' es el de la libertad individual. Es el derecho originario, pues “sin este derecho el hombre se encontraría permanentemente amenazado; es decir, todo tipo de expresión o actividad de carácter espiritual, político, social o religiosa podría costarle su libertad personal”<sup>7</sup>.

Cabe señalar que el reconocimiento de los derechos y libertades medievales no se dio bajo la idea de derechos fundamentales, sino como la atribución a unos determinados estamentos de facultades inviolables. No son derechos con alcance universal, sino pactos para favorecer a algunos. Como se ve, este aspecto niega que se pueda considerar a las libertades medievales derechos verdaderamente fundamentales. No se desprendían de la naturaleza de la persona, sino de la necesidad de regular circunstancias singulares de algunos estamentos. Dicho en breve, los derechos medievales no protegen a la persona por ser persona, sino por pertenecer a un grupo.

Podemos agregar que estas primeras formulaciones no eran ordenadas, sino heterogéneas, aisladas; y se formulaban “por medio de la costumbre, de pactos o de leyes particulares para los hombres de cada villa o estamento”<sup>8</sup>. Esta situación se prolongó hasta el siglo XVII, cuando en Inglaterra (donde se mantuvo la tradición político-jurídica medieval) se formulan los derechos constitucionales siguiendo el modelo que se había desarrollado en la Edad Media<sup>9</sup>. Por esto, podemos decir que en Inglaterra existe Constitución aunque no se dé en sentido formal, porque no se desarrolló un texto que proclame los derechos de forma sistemática, sino que es fruto de una larga tradición jurídica donde hay un claro acuerdo sobre lo fundamental.

Por el contrario, en el modelo europeo-continental la aparición del constitucionalismo responde a una corriente de pensadores que defendían la idea de que el hombre tiene unos derechos propios e inalienables frente al poder. El primero que lo explicita es, paradójicamente, el inglés Locke a finales del siglo XVII. Sin embargo, las ideas se fueron fraguando a lo largo de varios pensadores de la escuela española de Salamanca (como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Francisco Suárez), que “habían sostenido teorías que también contenían los presupuestos para unos derechos frente al poder, como -por ejemplo- la existencia de una ley natural, el orden del mundo, la libertad y la igual dignidad de todo ser humano, la necesidad de alguna forma de consentimiento por parte de los gobernados, el contrato social como explicación del origen de las comunidades políticas y la negación del carácter absoluto del poder”<sup>10</sup>.

Es así que, tras la gran influencia de estos pensadores, se alcanzó una formulación más madura de los derechos, entre las que destacan la Declaración de Virginia de 1776 y la Declaración francesa de 1789. Sobre la primera cabe destacar que conjuga la tradición anglosajona con las teorías europeo-continentales. En relación al proceso histórico de gestación de esta declaración, explica Pérez:

<sup>5</sup> Pérez, A. E. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 34.

<sup>6</sup> Cfr. Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. Piura: Udep, 1997.

<sup>7</sup> Hakansson, C. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2009, p. 143.

<sup>8</sup> Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. O. c., p. 446.

<sup>9</sup> Como ejemplo de este modelo podemos citar la *Petition of Rights* de 1627 y el *Bill of Rights* de 1688.

<sup>10</sup> Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. O. c., p. 453.

La experiencia inglesa de las Cartas o Declaraciones de derechos se prolonga, de forma especialmente relevante para el proceso de positivación de las libertades, a las colonias americanas bajo condiciones distintas. La revolución de los colonos ingleses en América, que cristaliza en el logro de su independencia, madura sobre el tronco de un viejo árbol de libertad constituido por las Cartas inglesas; ahora bien, los textos norteamericanos revelan los presupuestos iusnaturalistas e individualistas que los inspiran. Los derechos recogidos en tales documentos a la libertad, a la propiedad y a la búsqueda de la felicidad corresponden a todo individuo por el mero hecho de su nacimiento; se trata de derechos, que, por tanto, no se hallan restringidos a los miembros de un estamento, ni siquiera a los de un país, sino de facultades universales, absolutas, inviolables e imprescriptibles<sup>11</sup>.

A esta declaración, siguió la francesa que tenía un espíritu más radical y racional; “más que una declaración de derechos parece la proclama de una ideología. No deja de señalar cuatro derechos en concreto: a la seguridad, propiedad, libertad y resistencia a la opresión”<sup>12</sup>. Cabe resaltar que es en el marco de la corriente ideológica que gesta la declaración francesa donde surge la expresión derechos fundamentales. Para entender mejor el contenido de esta expresión atendamos a lo que señala Pérez al respecto:

El término 'derechos fundamentales', *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo la denominación de los *Grundrechte* se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político<sup>13</sup>.

En este sentido, los derechos fundamentales se desarrollaron a lo largo del siglo XX concebidos básicamente como fundamento del orden jurídico-político. Así, eran la carta de protección de cada ciudadano frente al poder del Estado, que deja ya definitivamente de ser absoluto (uno de sus límites, además de la idea de división de poderes, son los derechos fundamentales). Pero estas dos declaraciones no completan la idea aún de derechos constitucionales, que es el modelo que actualmente se sigue. Por esto, conviene mencionar la Constitución belga de 1831, donde los derechos proclamados alcanzan el rango de norma jurídico-constitucional<sup>14</sup>. Esta Constitución representa la primera concreción jurídico-formal en el continente Europeo de las ideas gestadas en Francia. Luego, estas ideas serían recogidas en los demás textos constitucionales en las décadas siguientes<sup>15</sup>.

Tanto en la Declaración de Virginia como en la francesa se hace mención a la libertad de expresión. Así, se indica “que la libertad de prensa es uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico” (Art. 12 de la Declaración de Virginia). No se proclama precisamente la 'libertad de expresión', sino una de sus manifestaciones: la libertad de prensa<sup>16</sup>, que en ese momento era uno de los elementos más importantes para instaurar una verdadera democracia. Como explica Chamamé, “la libertad de expresión es uno de los pilares de cualquier democracia. No es posible elección libre sin información plural”<sup>17</sup>.

Por su parte, en el artículo 11 de la Declaración francesa de 1789 se proclama que “la libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”. Aquí se da un contenido más amplio a la libertad de expresión, ya que se contempla la

<sup>11</sup> Pérez, A. E. *Los derechos fundamentales*. O. c., p. 35.

<sup>12</sup> Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. O. c., p. 453.

<sup>13</sup> Pérez, A. E. *Los derechos fundamentales*. O. c., p. 29.

<sup>14</sup> Los derechos enunciados en las declaraciones de Virginia y en la francesa no tenían carácter constitucional.

<sup>15</sup> “Después de la Revolución Francesa de 1789 se difundieron las constituciones en Europa”. Hakansson, C. *Curso de Derecho Constitucional*. O. c., p. 409.

<sup>16</sup> “La libertad de prensa es una de las manifestaciones especiales de la libertad de expresión”. Blengio, R. *La libertad de expresión*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1984, p. 5.

<sup>17</sup> Chamamé, R. *Comentarios a la Constitución*. Lima: Jurista Editores, 2009, p. 123.

comunicación de pensamientos y opiniones; y no se habla únicamente de la prensa. Otra novedad es la eliminación de la censura previa y la incorporación de una cláusula de responsabilidad en caso de abusar de esa libertad.

Entonces, después de este breve recorrido histórico, conviene sentar cuál fue la finalidad del nacimiento de la Constitución. Más allá del motivo tradicionalmente indicado de poner límite al poder a través de la división de poderes y el reconocimiento de una esfera de derechos y libertades del ciudadano, podemos afirmar que “los derechos constitucionales se caracterizan por ser, paradójicamente, preconstitucionales. Las constituciones los recogen, proclaman, reconocen o declaran, pero -según la buena teoría constitucional- no los crean *ex novo*, o dicho de otro modo: son *declarativas* y no *constitutivas* de los mismos”<sup>18</sup>.

Así, aunque la Constitución supone cierta positivación, nace justamente en contra de la idea de que el Derecho sea solamente el Derecho positivo. Reforzando esta idea se puede afirmar que “en el primer constitucionalismo resulta indiscutible la preconstitucionalidad de los derechos, la cual es lógica, pues si los tiene el hombre por naturaleza no pueden serle retirados por ninguna ley, ni siquiera por la super-ley que es la Constitución. Los padres fundadores del constitucionalismo fueron conscientes de ello, y por eso la Constitución nació para los derechos, y no los derechos a causa de la Constitución”<sup>19</sup>.

Sin embargo, después de la expansión del constitucionalismo a Europa y Latinoamérica, se vivió durante la primera mitad del siglo XX dos de las tragedias más grandes de la historia de la humanidad. Las Guerras Mundiales revelaron que a pesar de los progresos algo marchaba mal. En el campo jurídico, como reacción a este período de crisis, se dio una inflación de los catálogos de derechos<sup>20</sup> -que se recogían además en tratados internacionales-, se pasó rápidamente de un Estado Social de Derecho a un Estado Social y Democrático de Derecho, y se arraigó la idea de igualdad y libertad entre los hombres.

Pese a esta respuesta, la situación actual del constitucionalismo resulta cuestionable. En este sentido afirma Pereira:

Podría resultar que, quizás, esos bienvenidos e indiscutibles progresos fuesen más cuantitativos y procedimentales que cualitativos. Tal reproche puede -a su vez- ser acusado de fundamentalismo (...) pero si algún tema es *per se* fundamental para la Constitución, es precisamente el de los derechos, y nadie negará que la naturaleza de las cosas tiene sus propias exigencias. (...) Algunos de los problemas que aquejan a los derechos en el momento actual (...) se agrupan en torno a tres cuestiones principales: la pérdida de los presupuestos, la atenuación del carácter humano y natural de los derechos y la difuminación de las fronteras entre derechos, prestaciones, deberes y otras figuras<sup>21</sup>.

Estos problemas podrían a su vez resumirse en uno solo: el olvido de la persona en el derecho. El carácter natural y universal de los derechos constitucionales fue cediendo su lugar al carácter positivo y seguro del ordenamiento. Así, incluso se puede decir que la Constitución respaldó los delitos cometidos en Alemania. Este contrasentido aún no ha sido solucionado, porque la inflación de derechos no supone que estos manifiesten una real dimensión

<sup>18</sup> Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. O. c., p. 424.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 425.

<sup>20</sup> Resumir las consecuencias de las dos Guerras Mundiales es un intento que deja, inevitablemente, muchos matices fuera. Al respecto de la inflación de los catálogos de derechos, hay que señalar que no se constituye propiamente como un progreso. De hecho, reconocer más derechos no implica necesariamente que sean mejores derechos. Este fenómeno es explicado por Hakansson: “Un presupuesto que también se encuentra en crisis es aquel que daba por supuesta la vinculación indisoluble entre los derechos y el ser humano. Este golpe a la titularidad única de los derechos comienza con el final de la Segunda Guerra Mundial. (...) El Estado se convierte en cada vez más asistencialista (es decir, pasó de un 'no hacer', 'no intervenir' en contra de los derechos a una actitud positiva y a ofrecer prestaciones sociales), el reconocimiento de derechos sociales pasa de las leyes a la Constitución con excepción de algunos países como el Reino Unido y Canadá por ejemplo. La forma de las Constituciones modernas desde mediados del siglo XX empeó a experimentar un giro a partir de los derechos, un cambio que todavía está en marcha y que manifiesta unas fisuras pues, en la práctica, el ser humano no sólo viene siendo titular de los derechos por su naturaleza y dignidad sino por alguna condición particular”. Hakansson, C. *Curso de Derecho Constitucional*. O. c., p. 424.

<sup>21</sup> Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. O. c., p. 463.

humana, ni el Estado Social y Democrático de Derecho deja sentado que existen verdades incuestionables y que hay un orden en el universo, ni la igualdad y libertad tienen sentido si se separan de la dignidad<sup>22</sup>.

El constitucionalismo es la mejor herramienta jurídica para asegurar el respeto de los derechos humanos, así lo revela su formulación inicial. Su crisis actual no implica que la técnica jurídica sea equivocada, sino que aquellos que tienen que orientarla la están utilizando de manera contraria a su propio destino inicial. Esta breve visión histórica debe dejar claro que se concibió el constitucionalismo como una forma de proteger a la persona por ser persona y que por tanto vaciarlo de ese contenido material desnaturaliza el modelo.

Evitar el abuso del poder por vía formal no es un problema mayor hoy en día, porque las garantías del sistema han evolucionado enormemente en el mundo. Tenemos así que los modelos despóticos y absolutistas se han ido disipando frente a modelos, al menos formalmente, democráticos. Ahora, el problema radica en que se ha pasado de una tiranía de la minoría a una tiranía de la mayoría. Si se entiende la democracia como una suma aritmética de votos los problemas resurgen. Si el ciudadano luchaba antes contra un gobernante con cara y nombre que abusaba de su poder, hoy se enfrenta al peso de una mayoría sin rostro y anónima.

No se puede defender un igualitarismo intelectual. En otras palabras, no se puede afirmar que todos los argumentos valen lo mismo y que lo mejor es lo que opine la mayoría. La deliberación es un procedimiento de búsqueda de la verdad práctica más adecuada, no un método de fijación de la verdad *per se*. Distinto es votar a favor de un modelo para mejorar la recaudación de impuestos que 'votar' a favor del asesinato. La realidad no se configura, la naturaleza no cambia por lo que la mayoría crea. Hay verdades invariables que no están sujetas a opinión. Ese es el contenido material de la democracia.

Esto se ve con claridad en los padres del constitucionalismo, quienes defendían justamente la idea de que el derecho debe defender el orden natural del mundo (y con ello a la persona), orden que ya venía establecido y que ellos reconocían. Y ese reconocimiento no es un trabajo político o cultural, sino intelectual, de humanistas. Porque un buen derecho es aquel que humaniza más al hombre. Con estas ideas claras, nos corresponde ahora pasar a estudiar la evolución histórica del concepto libertad de expresión.

### 3. De la libertad de expresión al derecho a la información

La libertad de expresión es un concepto amplio que supone en el lenguaje cotidiano todo aquello que se relaciona con la manifestación -a través de un lenguaje- del hombre en la sociedad. Como derecho fundamental aparece formulado bajo la denominación de libertad de prensa en la Declaración de Virginia de 1776; unos años después en Francia se proclama la libertad de expresión desde la terminología de libertad de comunicación y con un contenido mayor que el de libertad de prensa. De aquí en adelante los matices para explicitar la protección de la manifestación del hombre a través de los distintos medios son muy variados<sup>23</sup>.

La primera reflexión jurídica relacionada con la libertad de expresión como derecho humano se remonta al siglo XVI. Se trata del *ius communicationis* propuesto por Francisco de Vitoria para referirse al derecho natural de todos los hombres a alcanzar la felicidad a través de la comunicación<sup>24</sup>. Esta primera construcción tenía la característica de haber surgido dentro de una reflexión acerca de la propia naturaleza humana y se entendía al derecho en el

<sup>22</sup> “Observamos hoy en día (...) organizaciones que proclaman la pena de muerte, el aborto, la eutanasia, los derechos de los animales, la defensa cerrada del medio ambiente como un bien en sí mismo y no por la protección de la naturaleza humana y su dignidad; así como el reconocimiento de los derechos de los homosexuales al matrimonio y adopción”. Hakansson, C. *Curso de Derecho Constitucional*. O. c., p. 424.

<sup>23</sup> Así tenemos las denominaciones como libertad informativa, libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de comunicación, derecho a la información y Derecho de la Información. Los términos no son gratuitos y se debe sentar la diferencia entre ellos. A lo largo de este recorrido se tratará de precisar algunos conceptos; después nos detendremos en la discusión contemporánea acerca de las denominaciones.

<sup>24</sup> Cfr. Desantes, J. M. *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*. Madrid: Diseño Imatque, 1999.

sentido de lo justo, como aquello que permitía el desarrollo de las personas. Sin embargo, esta formulación no tuvo acogida y la denominación común fue la de libertad de expresión.

En este sentido, la primera obra que defiende la libertad de expresión en Europa es *Aeropagítica* de John Milton (1644). “Para Milton, las restricciones a la libertad de expresión solo limitan la creatividad y paralizan la verdad, desconociendo la importancia de este derecho para el desarrollo de nuevas ideas y conocimientos por parte del ser humano. Restringir este derecho implica impedir la circulación de nuevos puntos de vista, negando la posibilidad de que exista pluralidad de ideas, elemento imprescindible para el contraste y debate entre ellas”<sup>25</sup>.

Dos siglos después vería la luz *Sobre la libertad* de John Stuart Mill (1859), quien defiende que la libertad de expresión es la base para el progreso del pensamiento. “En el caso de Mill, sus argumentos a favor de la libertad de expresión se centran en los siguientes aspectos: a) silenciar una opinión por considerar que es falsa implica asumir una posición de infalibilidad; b) una opinión admitida como verdadera debe enfrentarse a una opinión contraria, aunque sea falsa, a fin de fortalecer la comprensión y las convicciones sobre su contenido; c) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada será seguida pero no se comprenderán sus fundamentos racionales; y, d) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada, puede perderse o debilitarse, sin alcanzar su objetivo de formar caracteres y conductas”<sup>26</sup>.

Con todo, estas propuestas obedecen a una concepción de la libertad de expresión dentro de un modelo de organización política estatal, por lo que podríamos remontarnos a la antigua Grecia para buscar las primeras ideas de la libertad de expresión. Como precisa Desantes (1991, p.33), “se toma tradicionalmente como modelo de libertad de expresión la que existió en (...) Atenas. Los atenienses deificaron la libertad de expresión y, con su facilidad para inventar nuevos dioses, crearon un conjunto de ellos a los que llamaron dioses *agoraios*, que simbolizaban la libre exposición de ideas y opiniones en el Agora”<sup>27</sup>.

Esta inicial percepción de la libertad de expresión se encuentra limpia de cualquier contenido de lucha o enfrentamiento contra el poder; todo lo contrario, se suponía que sólo a través de la libre expresión de las ideas se formaba comunidad<sup>28</sup>. Pero esta situación se ve contaminada cuando el gobierno ateniense politiza esta facultad; como consecuencia, comienza a denominarse *exousía tou legein*, que significa 'permiso para la libertad de expresión'. Como se ve, se pasa de una idea natural de la libertad de expresión, como la misma consecuencia del poder hablar, a una construcción que se relaciona con la participación en el poder. Quizá el ejemplo más conocido de represión de la libertad de expresión sea el de Sócrates, quien fue juzgado por expresar sus ideas filosóficas a los jóvenes<sup>29</sup>.

Pero “casi un siglo más tarde de la muerte de Sócrates, Aristóteles razona la libertad de expresión fundada en la misma naturaleza locuente y comunicativa del hombre. El volver a esta idea virgen de la libertad de expresión valió a la ciudad del Ática su brillo como capital cultural no solo de Grecia, sino de todo el Imperio Romano hasta el siglo VI de nuestra Era”<sup>30</sup>. Esta es la libertad de expresión bien entendida y echada de menos por el pensamiento moderno y contemporáneo; pues durante estas épocas la libertad será más una atribución del Estado para los ciudadanos que un derecho natural, es lo que se denomina (con clara referencia a su sentido ideológico) una libertad pública.

<sup>25</sup> Huerta, L. Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio, p. 126. En Sosa, J. (Coord.). *Los derechos fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Desantes, J. M. De la libertad de expresión al derecho a la información, p. 27. En *Persona y Derecho*, 24. Pamplona: Eunsa, 1991.

<sup>28</sup> Este es el mismo sentido que tiene el *Ius Communicationis* como derecho humano. Es el medio a través del cual se alcanzaba la vida en comunidad.

<sup>29</sup> “En cuanto aparece la libertad como algo concedido, se limita arbitrariamente y es entonces cuando se prohíbe a Sócrates enseñar a la juventud los principios básicos de su filosofía (...). Espíritu libre el de Sócrates, siguió exponiendo libremente sus ideas incluso durante el proceso que terminó con su condena a beber la cicuta”. Desantes, J. M. De la libertad de expresión al derecho a la información, o. c., p. 27.

<sup>30</sup> Ibid., p. 34.

Esta formulación se gesta en los siglos XVII y XVIII, “la libertad se convierte así en la idea-fuerza que, olvidándose de planteamientos jurídicos, se inscribe en un ámbito político. El impulso político revolucionario que favoreció a largo plazo indudablemente los derechos humanos, inconscientemente para sus protagonistas, borró en aquel momento de las mentes de sus autores, los perfiles jurídicos de la realidad para considerarlos bajo la perspectiva política y denominarlos libertades”<sup>31</sup>.

En este marco, queda claro que la libertad se mira más como una atribución positiva, que como un derecho natural. Por esto, la concepción más extendida de la libertad de expresión es aquella que se vinculó a la lucha contra los gobiernos autoritarios; más que como una forma de alcanzar una verdadera vida en comunidad, o de participar en ella, se vio como una herramienta para frenar el poder; por esta razón se le consideró como el equivalente de la libertad de prensa.

La libertad de expresión se politizó y se convirtió en una herramienta para frenar el abuso, para controlar a los gobernantes, para fiscalizar. Pero, esta faceta no es ni la más correcta, ni la más deseable. En pocas palabras, se ha distorsionado el concepto de libertad porque se le vinculó básicamente al ejercicio político del poder, cuando en realidad esta era el modo ideal para alcanzar una vida en común. Lo que aquí proponemos es limpiar el concepto de libertad de expresión de su carga ideológica peyorativa, para poder mirarlo en su vertiente jurídica, elevarla a la construcción de derecho.

En este esfuerzo por pasar de considerar una libertad a reconocer un derecho se ha propuesto el derecho a la información, y su ciencia jurídica el Derecho de la Información. A esto se suma que de forma paralela a estos aportes aparecieron en el ámbito jurídico (positivo y dogmático) propuestas diversas. Frente a este panorama, conviene realizar un estudio sobre la nomenclatura actual que hace referencia al derecho del hombre a manifestarse a través de cualquier medio. Ya hemos señalado que se confunden las formulaciones libertad de expresión, libertad de información, libertad de prensa, libertad de comunicación, derecho a la información y Derecho de la información. Para ordenar la investigación, trabajaremos con los términos que más se utilizan y luego referiremos cuál es el significado de cada uno, donde también se verá cuál es el significado de las otras formulaciones que dejamos de momento.

#### 4. Una propuesta terminológica: el derecho a la comunicación

Escuchemos primero a Escobar de la Serna, quien sostiene que “la finalidad del Derecho de la Información no puede ser otra que la de hacer posible el derecho a la información, consistiendo su especialidad en que tiene que ser un derecho 'para' la información. De modo que el Derecho de la Información como conjunto de normas viene especificado por su teleología con todas sus consecuencias, una de las cuales es, precisamente, la de vertebrar el carácter integrador de la información”<sup>32</sup>.

Si el objeto del Derecho de la Información es el derecho a la información, veamos qué se entiende por éste. Al respecto, Barroso y López señalan: “El sujeto universal del derecho a la información es “todo individuo”, todo ciudadano, toda persona tiene derecho a recibir y dar información por cualquier medio de comunicación. No se puede, pues, discriminar a nadie en cuanto al derecho a la información, por ser un derecho universal, un derecho de todos los hombres. El objeto del derecho a la información son las opiniones e informaciones, que incluyen todo tipo de mensajes, distinguiendo tres facultades esenciales: la de *recibir*, la de *investigar* y la de *difundir* informaciones”<sup>33</sup>.

Además, Barroso y López, también se refieren al Derecho de la Información. Así explican que “el derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y estar informado, el derecho a expresar ideas y recibirlas, es

<sup>31</sup> Ibid., p. 35.

<sup>32</sup> Escobar de la Serna, L. *Manual de Derecho de la Información*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 63.

<sup>33</sup> Barroso, P. y López, M. *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*. Madrid: Fragua, 1998, p. 42.

germen y objeto primario del Derecho de la Información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento”<sup>34</sup>. Como se ve, estos dos autores consideran que el Derecho de la Información es el género que contiene todo lo relacionado a la comunicación, aunque se refieren siempre en primer término a la información. En este mismo sentido, Desantes expresa que el Derecho de la Información “es la Ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información”<sup>35</sup>.

En resumen, el Derecho de la Información es una ciencia jurídica que regula el derecho a la información, cuyo objeto son las opiniones e informaciones. En otras palabras, para esta postura el Derecho de la Información, en cuanto también establece el marco jurídico para la transmisión de opiniones (y por ende de ideas) incluye a la libertad de expresión, que a su vez, estaría comprendida en el derecho a la información que es el objeto del Derecho de la Información.

Contenida también dentro del Derecho de la Información se encontraría la libertad de información, que según Escobar de la Serna “entraña una doble faceta: la libertad de información activa, es decir, el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y la libertad de información pasiva o derecho a recibir aquella, a las que habría que añadir la libertad de creación y gestión de empresas informativas. La libertad de información debe entenderse en sentido amplio como libertad de prensa y, como tal, es propia esencialmente de la profesión periodística, aunque puedan ejercer este derecho todos los ciudadanos”<sup>36</sup>.

Con una postura distinta se presenta la tesis de Carreras, para quien la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información. “La libertad de expresión es un derecho subjetivo más amplio que el de la libertad de informar, ya que ésta se refiere a hechos noticiables que tengan una apariencia de veracidad, mientras que aquella tiene por objeto la expresión de pensamientos o ideas que pueden comportar juicios de valor o creencias y se pueden manifestar de palabra, por escrito e incluso a través del lenguaje simbólico. (...) Las manifestaciones injuriosas, o las que no tengan interés público o resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa, no están protegidas por la libertad de expresión ya que no contribuyen a la formación de la opinión pública libre”<sup>37</sup>. O como explica Romero, “la libertad de expresión protege la expresión y difusión de opiniones”<sup>38</sup>.

Como se ve, según esta postura, el objeto propio del Derecho de la Información, es decir, el derecho a la información (o libertad de información, en una formulación anterior) tiene un contenido menor que la libertad de expresión. Entonces, según esta última postura la libertad de expresión contendría la libertad de información. En este sentido, precisa Carreras, “el derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión constituye el derecho a la libertad de información propiamente dicha. El derecho a recibir información es uno de los elementos de la libertad de expresión, una condición necesaria para su ejercicio. (...) La libertad de información es propia de la profesión periodística. Esto no excluye la posibilidad de que los ciudadanos no periodistas ejerciten puntualmente este derecho”<sup>39</sup>.

Ya en el estudio específico de la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, Barroso y López afirman que “la diferencia entre libertad de información y libertad de expresión consiste en que aquella es más restrictiva, se limita a los hechos noticiables, pero que tengan un interés o trascendencia pública, o que afecten al bien común o al interés público. La libertad de expresión comprende también la comunicación de pensamientos, ideas y opiniones”<sup>40</sup>. En este sentido, la libertad de información sería la propiamente relacionada con la profesión

<sup>34</sup> Ibid., p. 38.

<sup>35</sup> Desantes, J. M. *Fundamentos del Derecho de la Información*. Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorro, 1977, p. 244.

<sup>36</sup> Escobar de la Serna, L. *Manual de Derecho de la Información*. O. c., pp. 380-381.

<sup>37</sup> Carreras, Ll. *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de comunicación*. Barcelona: Ariel, 1996, p. 45.

<sup>38</sup> Chamamé, R. *Comentarios a la Constitución*. Lima: Jurista Editores, 2009, p. 37.

<sup>39</sup> Carreras, Ll. *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de comunicación*. O. c., pp. 46-47.

<sup>40</sup> Barroso, P. y López, M. *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*. O. c., p. 49.

periodística en sentido estricto; mientras que la libertad de expresión, aunque también relacionada con el ejercicio periodístico, halla su mejor fundamento en el mismo carácter social de la persona.

También plantea una clara distinción González, quien sostiene que “las circunstancias que incurren en el Derecho de la Información para legitimarlo son: 1º) veracidad de la información; 2º) interés de ésta para la formación de la opinión pública libre, y 3º) adecuación o moderación de las expresiones. Condiciones éstas que son asimismo exigibles respecto del derecho a la libertad de expresión, salvo la de la veracidad, ya que por la propia naturaleza de las cosas, las opiniones y los juicios de valor no son veraces, sino fundados o infundados”<sup>41</sup>. En este autor parece existir una confusión en la consideración del Derecho como ciencia y el derecho como *ius*, razón por la que identifica el objeto del Derecho de la Información con él mismo (es decir, se refiere al Derecho de la Información como si se tratara del derecho a la información).

Como se aprecia, la cuestión no deja de ser controversial<sup>42</sup>. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 107/1988 especifica que “mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad”<sup>43</sup>. En esta línea podemos afirmar que lo distintivo de la libertad de información respecto de la de expresión es la veracidad (ser susceptible de prueba) y su valor como noticia (ser relevante para la sociedad).

El máximo intérprete de la Constitución española ha referido también en la Sentencia 47/2002 que mientras la libertad de expresión “tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor, el derecho de información versa, en cambio, sobre hechos”<sup>44</sup>. Se observa la prevalencia del elemento práctico en su distinción, ya que lo que interesa a efectos de determinar si se ha cometido un exceso o no en el uso de la libertad es verificar si se está ejerciendo la libertad de expresión o la de información. Con todo, los problemas pueden derivar luego en el caso concreto ya que ambas libertades no son excluyentes, ni suelen ejercerse de manera pura.

Lo que se propone es partir de estas consideraciones concretas y prácticas (ya que el derecho no puede ser ajeno a las exigencias de la realidad) para desde estas dar el lugar adecuado a cada una de las denominaciones que refieren al derecho de la persona a manifestarse. En este sentido, era conveniente, como se ha realizado, comenzar por las libertades de expresión y de información<sup>45</sup>.

Luego corresponde ascender al derecho a la información y al derecho a la expresión. El primero ha sido ampliamente desarrollado por los estudiosos de esta materia y en la mayoría de casos se ha hecho comprender en este el derecho a la expresión. Pero si consideramos que estas formulaciones obedecen a la evolución libertad-derecho<sup>46</sup>, sería preciso

<sup>41</sup> González, J. *La degradación del derecho al honor: honor y libertad de información*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, pp. 52-53.

<sup>42</sup> La raíz de esta falta de consenso en el uso de los términos puede encontrarse en las propias declaraciones internacionales de derechos humanos, donde ambas libertades se enuncian conjuntamente y con distintos nombres.

<sup>43</sup> STC 107/1988, de 8 de junio, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

<sup>44</sup> STC 47/2002, de 25 de febrero, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

<sup>45</sup> “A nivel de la doctrinal se distingue entre las teorías *monista* y *dualista* en materia de libertad de expresión. La primera incluye dentro de este derecho la difusión de ideas e informaciones, mientras que la segunda identifica un derecho en particular respecto a cada acción, según se trate de la difusión de ideas (a la que identifican como *libertad de expresión*) o la difusión de información (a la que identifican como *libertad de información*)”. Huerta, L. *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*. O. c., p. 138.

<sup>46</sup> Suele afirmarse que en las formulaciones jurídicas el concepto de libertad es insuficiente y que es preferible hablar de derecho. Al respecto, Castillo señala que la falencia del concepto libertad “es el no identificarse más que con una sola de las varias facetas que involucran los derechos del hombre: la faceta de autonomía”. Castillo, L. *Los derechos constitucionales: Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 71. Esta visión parcial del concepto de libertad se debe a su desarrollo histórico que ya explicamos inicialmente, con todo, si seguimos los argumentos que defienden la denominación de derecho, resulta comprensible esta formulación y nos sumamos a ella. Por lo pronto, la libertad sería el germen, la matriz, y el derecho, una formulación más completa. Por esto, reflexiona Desantes: “Es más fácil dejarse llevar por una intuición presentida de libertad, que implica aparentemente una ausencia de ataduras, que comprender la dialéctica del derecho cuyas complicaciones técnicas solamente dominan los iniciados y, por tanto, escapa al arbitrio individual”. Desantes, J. M. *De la libertad de expresión al derecho a la información*. O. c., p. 23.

reconocer un derecho a la información y un derecho a la expresión. Este último tendría como contenido las ideas, pensamientos y opiniones.

Si se ha seguido este razonamiento, se entenderá que la ciencia que estudia el derecho a la información es el Derecho de la Información<sup>47</sup>. Lógicamente, debería denominarse Derecho de la Expresión a aquella ciencia que tiene como objeto de estudio al derecho a la expresión (como evolución del concepto libertad de expresión), y que tendría como contenido las ideas, pensamientos y opiniones. Como se aprecia, aunque esta precisión terminológica ayuda a delimitar el contenido de cada derecho, no obedece a lo que se ha dado en las últimas décadas en relación a esta materia. Por esto resulta extraño que aquí se haya nombrado un derecho a la expresión y un Derecho de la Expresión<sup>48</sup>.

Pese a que lo que se ha señalado sería lo más lógico, existe un problema de fondo que termina por deshacer lo expuesto: en la realidad es muy difícil que se den mensajes puros de hechos o mensajes puros de ideas. En otras palabras, los mensajes simples no son los más frecuentes. El Tribunal Constitucional Español yerra al considerar *a priori* que lo que hace falta para solucionar el caso concreto es enmarcarlo en una de las libertades en cuestión (de información o de expresión); cuando en la mayoría de casos, los mensajes contendrán tanto hechos como ideas. Es por esto, que se suele subsumir la libertad de expresión a la de información o viceversa, porque el ejercicio de estas libertades no se da de modo excluyente, sino comprensivo<sup>49</sup>.

Entonces, el criterio adecuado para analizar los casos concretos no es verificar qué libertad se está ejerciendo en el mensaje, sino en relación con sus elementos constitutivos exigir los caracteres de verdad (para los hechos) y de bien (para las ideas)<sup>50</sup>. “Cuando se tenga que analizar si la transmisión de un mensaje cuenta o no con protección constitucional, lo primero por lo que se ha de preguntar es por el contenido del mensaje mismo, no por cual libertad es la que se está en juego, si la de expresión o la de información. Es decir, en lugar de definir el mensaje que se ha de analizar como expresivo o informativo, se debe determinar qué elementos (si el objetivo y/o el subjetivo) forman parte del mismo para inmediatamente después exigir de cada uno de esos elementos unos límites propios. Los requisitos de veracidad, de carácter no injurioso y de carácter público, no deben ser predicados del mensaje en su conjunto, sino de sus elementos constitutivos. La veracidad debe ser exigida del elemento fáctico y la exigencia de no injurioso del elemento valorativo que conforme el mensaje”<sup>51</sup>.

En orden a lo que se viene exponiendo, podemos afirmar que la denominación Derecho de la Información es insuficiente, entonces para evitar este vacío se propone volver a la denominación inicial que hacía referencia al derecho del hombre a manifestarse libremente en la sociedad para alcanzar la felicidad, es decir, al *Ius Communicationis* que Francisco de Vitoria (a quien Desantes considera el precursor del Derecho de la Información)

<sup>47</sup> Doctrinalmente se reconoce claramente que el Derecho de la Información se corresponde especialmente con el ejercicio del periodismo. En este sentido, Bel, Corredoira y Cousido explican que “el Derecho de la Información debe servir fundamentalmente a los alumnos de las Facultades de Ciencias de la Información, Sección Periodismo”. Bel, I.; Corredoira, L. y Cousido, P. *Derecho de la Información (I) Sujetos y Medios*. Madrid: Colex, 1992, p. 5. Pero la Comunicación no se reduce a la rama del periodismo, sino que tiene otras manifestaciones.

<sup>48</sup> La falta de atención jurídica a la expresión de ideas, pensamientos y opiniones (que fue el germen del reconocimiento de la libertad de expresión en las primeras formulaciones) se debe a que los caracteres que definen el derecho a la información no están presentes en el “derecho a la expresión”. Así, es objetivamente más sencillo juzgar una conducta cuando es exigible la veracidad, ya que ésta es comprobable. Lo mismo ocurre con el carácter noticiable, ya que al exigirse la relevancia pública para el ejercicio del derecho a la información (al menos a nivel de *mass media*), resultaba de mayor interés para la sociedad verificar el ejercicio correcto de este derecho. En cambio, la expresión, al corresponderse con las ideas básicamente, no era susceptible de medición exacta y en muchos casos fue ajena a la escena mediática. Con todo, el contexto actual reclama una debida atención al derecho a la expresión, justamente por los excesos que se pueden cometer a nivel de expresión de ideas y opiniones en los nuevos medios.

<sup>49</sup> En algunas ocasiones predominan los hechos, pero están presentes las ideas; y en otras, predominan las ideas, pero están presentes los hechos. Es así, que en la práctica, una parece comprender a la otra.

<sup>50</sup> Se debe agregar, aunque no se desprende del análisis que estamos haciendo, la exigencia del criterio en el mensaje de opinión. Como se ha podido apreciar hasta ahora, la opinión está incluida dentro de la libertad de expresión, pero en concreto este tipo de mensaje es el más simple de los complejos, y por tanto no se trata sólo de ideas, sino de ideas aplicadas a unos hechos. Para este tipo de mensaje, lo que se exige es el criterio.

<sup>51</sup> Castillo, L. (Coord.). *Las libertades de expresión e información*. Lima: Palestra, 2006, p. 91.

planteó ya en el siglo XVI, y que fue olvidado por las declaraciones de derechos humanos. En otras palabras, la ciencia realmente genérica sería el Derecho de la Comunicación<sup>52</sup>, que tendría como objeto el derecho a la comunicación<sup>53</sup>.

Además, la denominación de Derecho de la Comunicación resulta conveniente porque en ella se integran las distintas manifestaciones de la Comunicación<sup>54</sup> que derivan del surgimiento de mensajes compuestos<sup>55</sup> como las Relaciones Públicas, la Publicidad, la Comunicación Audiovisual, e incluso la misma Comunicación Interpersonal<sup>56</sup>.

En esta propuesta, las libertades anteriormente enunciadas serían el aspecto modal con que se realiza las diversas manifestaciones de la comunicación. Así, libertad de expresión, información o prensa son adjetivas en relación al derecho humano a la comunicación. “Los derechos se ejercitan *libremente*, y la falta de libertad en su ejercicio supone su negación o su limitación externa. La libertad es como la infraestructura de todos los derechos humanos. Como aquello que, igual que la vida, todos tienen en común. La libertad, porque es un derecho estructuralmente ligado a la personalidad, referida a los otros derechos fundamentales, no es otra cosa que el modo de ejercitar tales derechos para que este ejercicio sea eficaz”<sup>57</sup>.

Así, la consideración de un derecho permite orientar mejor el quehacer de la comunicación social, y superar la consideración de la libertad solamente como autonomía. Desde esta postura, se alcanza a la comunicación como el derecho relacional por excelencia, y por tanto, como el derecho que se encuentra especialmente al servicio de los demás porque fomenta su realización, porque “la comunicación es un derecho fundamental y fundamentante, efecto y causa de la comunidad”<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> En esta línea se orientan las últimas publicaciones. Así tenemos *Derecho de la Comunicación: manual básico para periodistas y publicitarios* (2008) de Rodríguez Pardo; *Derecho de la Comunicación Audiovisual* (2008) de Gay Fuentes; y *Derecho de la Comunicación Social* (2005) de Vallés Copeiro del Villar. Señala a favor de esta propuesta Perla que el nombre más adecuado es el de Derecho de la Comunicación, porque la aspiración última de esta disciplina es promover la reflexión sobre la regulación al nivel más general y fundamental. Cfr. Perla, J. *Derecho de la Comunicación: aportes para una nueva disciplina jurídica*. Lima: AIDIC, 2003, p. 10.

<sup>53</sup> El derecho a la comunicación incluye naturalmente el derecho a la información y el derecho a la expresión; no de modo excluyente, sino como manifestación de un derecho que se refiere tanto a los hechos como a las ideas. En realidad, la distinción se mueve en un plano teórico, porque finalmente lo relevante es la exigencia de verdad o bondad según se trate de hechos o ideas. Es importante referir que una línea de investigación distinta, sostenida por Saffon, propone denominar derecho a la comunicación a un nuevo derecho que tendría como objeto los fenómenos comunicativos que surgen a partir del impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. El problema de esta propuesta es que distingue este derecho del de información y expresión, por lo que se termina incluyendo un nuevo concepto exclusivo para lo relacionado con las nuevas tecnologías. Dicho en breve, el medio o soporte forma parte del análisis que se ha de hacer sobre un derecho, pero no es lo medular. Si se tiene claro lo que se debe comunicar, entonces los matices que se generen a partir de la diferencia entre los medios se considerarán concretamente; de lo contrario habría que ir creando distintos derechos para cada medio. Lo que consideramos correcto es adjetivar la matriz para referir, si se quiere, un soporte especial. Por ejemplo, derecho a la comunicación en internet, de este modo se entiende que los fundamentos siguen siendo los mismos, pero se hace hincapié en el medio. Cfr. Saffon, M. *Derecho a la comunicación: un derecho emergente* [En línea]. Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina, 2007 [Consultado el 01 de octubre de 2010]. Disponible en [http://www.c3fes.net/docs/derechocomunicacion\\_saffon.pdf](http://www.c3fes.net/docs/derechocomunicacion_saffon.pdf)

<sup>54</sup> De hecho, al entender lo fundamental de la comunicación se podrá aplicar los principios a todas sus posibilidades. El ámbito jurídico podrá dar mejor cobertura al fenómeno comunicativo, mientras mejor definido se encuentre éste. En relación a lo esencial de la comunicación, expresa Martín Algarra (2003, p.167): “La comprensión de lo que se comparte y la integración de quienes comparten es una condición general y necesaria para todos los tipos de comunicación, sea cual sea el número de personas implicadas en ella: comunicación interpersonal, grupal, institucional o de masas; sea cual sea el objetivo que se pretenda alcanzar por medio de la comunicación: la difusión del conocimiento, la promoción de cambios de actitudes, la modificación de comportamientos; sea cual sea la naturaleza del producto expresivo: verbal o no verbal, sonoro o visual, etc.; y sea cual sea el contenido de lo compartido: político, religioso, comercial, ideológico, etc”. Martín Algarra, M. *Teoría de la Comunicación: una propuesta*. O. c., p. 167.

<sup>55</sup> Hay que recordar que el mensaje de hechos y el mensaje de ideas son simples, y que es muy difícil que se den de manera pura en la realidad. Por esto, a partir de la conjunción, en diferentes proporciones, de estos dos tipos de mensajes surgen los mensajes compuestos.

<sup>56</sup> “Los diversos aspectos exigirán tratamientos especializados, pero siempre desde un mismo punto de arranque que no olvide lo que es y lo que no es comunicación”. *Ibid.*, p. 13.

<sup>57</sup> Desantes, J. M. De la libertad de expresión al derecho a la información. O. c., p. 39.

<sup>58</sup> Desantes, J. M. *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*. O. c., p. 46.

## 5. A modo de conclusión: hacia un sistema del Derecho de la Comunicación

La Constitución nace para garantizar los derechos de la persona por ser persona; su sentido más importante no es el formal, sino el material: procurar la protección de cada ser humano. Los padres del constitucionalismo partieron del reconocimiento de un orden en el mundo. En este marco, el derecho a la comunicación se formularía partiendo del reconocimiento de la naturaleza social de la persona que exige una comprensión entre los hombres para crear mejores comunidades. “Podría decirse que el derecho radical a la vida, flanqueado por los derechos cardinales a vivir en comunidad y a vivir comunicándose, son la fuente de donde manan todos los demás derechos. El aislamiento y la incomunicación son inhumanos y contrarios a la naturaleza”<sup>59</sup>.

Pero este derecho humano, formulado inicialmente por Francisco de Vitoria, no fue reconocido y recogido como tal –como derecho a la comunicación– en las declaraciones internacionales y las constituciones. Así, las denominaciones que se han usado para referir a la facultad natural del hombre a manifestarse a través de cualquier lenguaje buscando una comprensión han sido equívocas. Frente a este problema nominal, proponemos volver a la denominación de derecho a la comunicación. En este sentido, luego de reconocer que lo sustancial en relación a la facultad de toda persona de expresarse en la sociedad es el derecho humano a la comunicación, y no exclusivamente la puesta en marcha de unas libertades, lo más recomendable sería estudiar los elementos de este derecho desde una ciencia jurídico comunicativa que permita contemplar su alcance, así como ordenar y articular sus diversos aspectos: esta ciencia es el Derecho de la Comunicación. Como esta propuesta no está desconectada de los hallazgos anteriores, es correcto afirmar que esta disciplina sería una ampliación del Derecho de la Información, como ya se explicó en apartados anteriores.

Por esto, es conveniente terminar este trabajo enunciando el sistema de esta ciencia, lo que permitiría dar un lugar adecuado al estudio de cada elemento y profundizar en cada aspecto teniendo una base y un fundamento sólido. Así, según los elementos que se analizan en todo derecho podríamos indicar en relación al derecho a la comunicación que el sujeto es toda persona (por ser un derecho humano su titularidad es universal, le corresponde a cada persona, partiendo de esta premisa se estudia a las minorías, al sujeto profesional y al sujeto empresarial), el objeto es el mensaje (que como ya se indicó puede ser de hechos, ideas u opiniones, y todos los demás mensajes que surjan de la conjunción de estos), y el contenido son las facultades (de difundir, recibir e investigar). Del mismo modo, el estudio de este derecho debe hacerse considerando las diversas plataformas y medios, que si bien no son lo esencial, llevan a que la concreción de este derecho tenga unas peculiaridades según el medio o plataforma que se usa (por ejemplo, la comunicación en internet). En futuros trabajos se desarrollará este sistema.

## 6. Bibliografía

- Alexy, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 p.
- Azurmendi, A. *Derecho de la información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*. Pamplona: Eunsa, 1997, 306 p.
- Azurmendi, A. *Derecho de la comunicación*. Barcelona: Editorial Bosch, 2011, 338 p.
- Barroso, P. y López, M. *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*. Madrid: Fragua, 1998, 267 p.
- Bel, I.; Corredoira, L. y Cousido, P. *Derecho de la Información (I) Sujetos y Medios*. Madrid: Colex, 1992, 448 p.
- Blenzio, R. *La libertad de expresión*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1984, 81 p.
- Carreras, Ll. *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de comunicación*. Barcelona: Ariel, 1996, 318 p.
- Castillo, L. (Coord.). *Las libertades de expresión e información*. Lima: Palestra, 2006, 188 p.
- Castillo, L. *Los derechos constitucionales: Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores, 2007, 476 p.
- Castillo, L. Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. En *Gaceta Constitucional*. Tomo 5, 2008, 31-48 pp.
- Chamamé, R. *Comentarios a la Constitución*. Lima: Jurista Editores, 2009, 734 p.
- Cianciardo, J. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Pamplona: Eunsa, 2000, 424 p.

<sup>59</sup> Desantes, J. M. *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*. O. c., p. 61.

- Desantes, J. M. *La verdad en la información*. Valladolid: Diputación Provincial de Valladolid, 1976, 187 p.
- Desantes, J. M. *Fundamentos del Derecho de la Información*. Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorro, 1977, 719 p.
- Desantes, J. M. De la libertad de expresión al derecho a la información. En *Persona y Derecho*, 24. Pamplona: Eunsa, 1991, 23-48 pp.
- Desantes, J. M. Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información. Madrid: Diseño Imatique, 1999, 112 p.
- Desantes, J. M., y Soria, C. *Los límites de la información: la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Madrid: Asociación de la Prensa de Madrid, 1991, 126 p.
- Escobar de la Serna, L. *Manual de Derecho de la Información*. Madrid: Dykinson, 1997, 688 p.
- Escobar de la Serna, L. *Derecho de la Información*. Madrid: Dykinson, 2001, 793 p.
- González, J. *La degradación del derecho al honor: honor y libertad de información*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, 103 p.
- Häberle, P. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: PUCP, 1997, 432 p.
- Hakansson, C. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2009, 490 p.
- Hervada, J. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Piura: Udep, 1999, 221 p.
- Huerta, L. Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. En Sosa, J. (Coord.). *Los derechos fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, 622 p.
- Martín Algarra, M. *Teoría de la Comunicación: una propuesta*. Madrid: Tecnos, 2003, 179 p.
- Pereira, A. *En defensa de la Constitución*. Piura: Udep, 1997, 503 p.
- Pérez, A. E. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1998, 231 p.
- Perla, J. *Derecho de la Comunicación: aportes para una nueva disciplina jurídica*. Lima: AIDIC, 2003, 342 p.
- Prieto, L. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003, 306 p.
- Romero, A. M. *Derecho a la información y libertad de expresión: especial consideración al proceso penal*. Barcelona: Bolosh, 94 p.
- Saffon, M. *Derecho a la comunicación: un derecho emergente* [En línea]. Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina, 2007 [Consultado el 01 de octubre de 2010]. Disponible en [http://www.c3fes.net/docs/derechocomunicacion\\_saffon.pdf](http://www.c3fes.net/docs/derechocomunicacion_saffon.pdf).
- Serna, P. Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información. En *Humana Iura*, 4. Pamplona: Eunsa, 1994, 197-234 pp.
- Serna, P., y Toller, F. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2000, 171 p.
- Toller, F. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*. Buenos Aires: La ley, 1999, 720 p.