

CAPÍTULO IV

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

4.1 LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

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

La Constitución argentina (1853) es la más antigua, representa la culminación de un proceso de unificación, la consecuente aplicación de un sistema republicano y un gobierno federal al que denominan los constitucionalistas argentinos como la etapa del “*constitucionalismo orgánico*” que tuvo dos influencias: la vertiente liberal de tipo republicano y la del cristianismo tradicional (neotomista), desde ese entonces hasta hoy tiene cuatro (4) reformas menores, por lo que aún continúa llamándose Constitución de 1853.

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

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

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

Queremos resaltar, sólo como una muestra de las características propias de nuestros países, que actualmente existe una tendencia en las reformas constitucionales: la reelección presidencial. Este tipo de cambios se inició con el Ing. Alberto Fujimori en el Perú (que lo llevó al denominado auto-golpe y elaboración de una nueva Constitución) y que luego de una reelección está bregando por una más; Carlos Menem en Argentina los hizo vía reforma en el Congreso, mediante pacto con los Justicialistas, aunque desistió de una nueva re-elección; posteriormente fue Carlos Cardoso en el Brasil, quien mediante reforma constitucional propuso la reelección y recientemente ha sido reelecto. Las realidades de nuestros países al parecer tienen muchas similitudes. El Ecuador ha elegido una Asamblea Constituyente y en Bolivia cada día se ve más cerca una reforma

constitucional que modifique muchos de sus artículos constitucionales. Por citar otro ejemplo, los constitucionalistas mexicanos creen que la Constitución de su país tiene aproximadamente 250 reformas. La mayoría de las constituciones vigentes en América Latina también las tienen, hasta la novísima Constitución peruana (1993) ya tiene una reforma correspondiente al Hábeas Data, que coincidentemente es un punto que tratamos en esta tesis.

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

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

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

La **libertad de expresión** es reconocida por las constituciones de Cuba, México, Paraguay y Perú. Aunque es preciso señalar que la Constitución cubana “*reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y*

prensa” pero estipula que “*conforme a los fines de la sociedad socialista*”, los ciudadanos no pueden transgredir los objetivos del Estado y las formas de represión bajo la ley no están especificadas.

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

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

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

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

4.3 LIMITACIONES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL CASO LATINOAMERICANO

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

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

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

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

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

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

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

4.4 EL HÁBEAS DATA LATINOAMERICANO

El Hábeas Data es reconocido explícitamente por cuatro constituciones: Argentina, Brasil, Paraguay y Perú; también las

constituciones de Colombia y Guatemala lo hacen sin mencionar el término Hábeas Data, pero definen esta garantía constitucional.

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

Es preciso señalar que la Constitución argentina sólo declara “*datos*” (pueden ser automatizados o no); mientras que la Constitución brasileña declara “*registros o bancos de datos*” a nuestro parecer el término **registro** involucra a un concepto más amplio que el término **dato** pues un registro puede contener un conjunto de datos y además se hace referencia explícita a servicios informáticos; la Constitución colombiana declara información que se haya recogido en “*bancos de datos y en archivos*”, aquí se incorporan los datos y registros que existen en archivos públicos o privados, la novedad aquí es la posibilidad no sólo del acceso a bancos de datos personales sino a archivos de diversa índole; la Constitución guatemalteca declara “*archivos, fichas o cualquier otro tipo de registros*”, aquí se incluye a archivos y registros indistintamente, además del término **fichas** que pueden ser usadas en el caso de existir registros manuales, aunque este concepto está contenido dentro del término registro (un registro puede ser una ficha o viceversa); la Constitución paraguaya declara “*registros oficiales o privados*”, suponemos que involucra a todos los registros estén o no automatizados, no declara restricción al respecto y puede involucrar tanto a bancos de datos y archivos públicos y privados; la Constitución peruana declara “**servicios**

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

informáticos, computarizados o no, públicos o privados”, concepto que es algo incongruente porque los servicios informáticos implican una automatización, por lo que el siguiente párrafo que señala “computarizados o no” obviamente sobra, creo que lo correcto hubiera sido decir “**servicios de información o de archivos”,** el art. 1 de la Ley 26301 si hace precisiones necesarias declara “*archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos y similares*”.

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

4.5 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

4.5.1 Historia y Antecedentes de Instrumentos internacionales

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

Incluiremos en el análisis los siguientes instrumentos internacionales:

1. **Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.**- Tuvo amplia repercusión en el mundo americano; pues, antecede por meses a la Declaración Universal de Derechos

Humanos. Estuvo conformada por un Comité Jurídico Interamericano y fue aprobada por recomendación de la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá; 30 de marzo-2 de mayo 1948. En esta declaración se proclaman los derechos y deberes que los estados americanos consideraban fundamentales en la persona humana y sirve de base para la elaboración de la futura Convención Americana de Derechos Humanos.

2. **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A(III) 1948).- Previamente se creó una **“Comisión de Derechos Humanos”** que redactó el proyecto de resolución y que fue aprobado por la Resolución 217 de la Asamblea General, por 48 votos a favor, 8 abstenciones y 2 delegaciones se ausentaron.
3. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.-** Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su Resolución 2200 A(XXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, consta de un preámbulo y cuatro partes.
4. **Convención Americana de los Derechos Humanos.-** En la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Santiago de Chile en 1959, se forma el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que se encargará de la redacción del Proyecto de Convención de Derechos Humanos, que luego de marchas y contramarchas es firmado en la Conferencia Interamericana de Derechos Humanos realizada en San José, por lo que también se le denomina **Pacto de San José** y se firma el 22 de noviembre de 1969.

4.5.2 Instrumentos Internacionales y el Desarrollo del Derecho a la Información

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

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

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

La declaración Americana no fue adoptada como tratado y no se crearon, en su origen mecanismos u órganos para velar su observancia. Razón por la que se opta por establecer convenios o pactos internacionales que tienen rigor obligatorio y es de exigibilidad inmediata para los países. Pero tiene un gran valor porque según Héctor Gros Espiell *“La Declaración Americana tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el Mundo. Es, pues un documento de gran valor histórico*

*eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos*³², entre ellos el derecho a la información.

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

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

Contiene diferencias importantes en relación a la Declaración, el artículo 18 reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. También declara en el art. 19, literal 1) que *“nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”* y reafirma el concepto moderno de derecho a la información siguiendo los lineamientos de la Declaración Universal, declara en el art. 19, literal 2) que *“Toda persona*

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

tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. En el art. 19 literal 3) declara que este derecho “puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley previstas” y enumera algunos casos en los que podrían ser necesarias para: “a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. El pacto tiene como novedad importante el establecimiento de un sistema de informes para garantizar el cumplimiento del mismo.

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

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

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