

JUECES *para la* DEMOCRACIA

Libertad de información, honor y censura judicial

Sección Territorial de Andalucía

1. Introducción. Planteamiento del problema y relación con la libertad de expresión.

El tratamiento judicial de la libertad de información preocupa a nuestra sociedad. Se ha convertido en una de las cuestiones candentes del discurso político. Procesamientos y condenas de periodistas, el honor de las personas públicas y su cuantificación económica, la judicialización del discurso político, los límites de la libertad de prensa, el delito de desacato, pronunciamientos contradictorios de los Tribunales, periodismo de investigación, denuncias por corrupción y advertencias de acciones y demandas por difamación ocupan lugar preferente en los medios de comunicación de masas. Asistimos a un debate nacional que pretende esencialmente clarificar el ámbito de la libertad de expresión, sus límites y las garantías de su ejercicio, en el cual ha de destacarse la importante y reciente colaboración de los profesores Muñoz Machado y Pablo Salvador, con sus últimas publicaciones, de cita obligada.

La libertad de expresión como derecho fundamental a difundir públicamente, por cualquier medio y ante cualquier auditorio, contenidos simbólicos, encuentra su reconocimiento en nuestro país a partir de la promulgación de la Constitución de 1978. Atrás queda la larga noche del silencio, la prohibición y la censura, dato que es importante tener presente para entender la realidad que vivimos.

Entre las formas de materialización de la libertad de expresión, cuyo antecedente es la libertad de pensamiento, destaca la libertad de prensa por el poderío y alcance social de los grandes medios de comunicación de masas. En el proceso histórico de este siglo, la libertad de prensa se convierte en libertad de información para englobar y comprender dos momentos del proceso comunicativo: el derecho a emitir información - monopolizado por esos grandes medios de difusión, prensa, radio y sobre todo televisión- y el derecho a recibir información, de naturaleza social y que trasciende hasta convertirse en piedra angular del sistema democrático.

Es necesario destacar el alcance social y político de los medios de comunicación de masas, omnipresente en nuestra vida cotidiana, instrumento esencial del proceso de reproducción del sistema social y político y objeto de consumo al que tiene acceso todas las capas sociales. Esos son los valores del juego.

El debate es nuevo en nuestro país. La industria informativa y la opinión pública son tributarias de una historia de oscurantismo y prohibición. La actuación de los poderes públicos, entre ellos, y de manera muy importante, Jueces y Tribunales, es contradictoria cuando no atentatoria a

la libertad de información ante la falta de referentes de una conducta democrática. Es preciso alimentar esa cultura democrática, participar en el debate y facilitar criterios rigurosos, reglas concretas y razonables que definan con certeza los campos del honor y de la vida privada en contraste con la libertad de información, relacionen y delimiten esos derechos enunciados en el artículo 20 de la Constitución, para hacer posible un armonioso, responsable y más libre ejercicio de la libertad de información.

Rango constitucional y prevalencia sobre otros derechos.

En el contacto con los demás lo que al individuo desarrolla y hace progresar. El intercambio de ideas permite que cada ser humano aproveche el conocimiento y la experiencia ajenas. Por ello el acceso a los medios de información, la participación en la formación de las noticias y la posibilidad de recibir o emitir información, son decisivas para el desarrollo de una sociedad democrática.

Desde esta premisa el debate político al que asistimos sobre el contenido y los límites de la libertad de información, y más concretamente su relación con el derecho al honor, tantas veces invocado, ha de ser fomentado para definir sus contornos en busca de una solución que redunde siempre en un ahondamiento de los derechos y libertades públicas, cuyo ejercicio supondrá siempre inevitables colisiones con otros derechos por ser intereses encontrados con los que entran en juego.

Solemos asistir, a nivel coloquial, a debates en los que frente a la invocación del derecho a la información como justificante de una noticia periodística se contraponen el derecho al honor de las personas como frontera infranqueable que no puede ser, ya no rebasada, sino tan siquiera rozada, condenando al silencio las más de las actividades informativas.

Es hoy doctrina constitucionalmente consolidada que la libertad de información, definida en su doble vertiente de «derecho a dar y recibir información veraz», ocupa una posición prevalente dentro del conjunto de derechos y libertades que define la Constitución democrática de 1978. Dicha posición preferente se deriva del papel y carácter que la libertad de información juega en una sociedad democrática, al ser garantía de la existencia de una opinión pública libre, y, por ello, mecanismo mecanizador del pluralismo político, definido como uno de los principios básicos, junto a la libertad, la igualdad y la justicia, de nuestro ordenamiento (Sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1981; 31 de marzo de 1982, 12 de diciembre de 1986; 27 de octubre de 1987 y 21 de enero de 1988). Tal doctrina ha ido surgiendo a lo largo del tiempo al poner en relación la libre información con otros derechos y libertades a las que su ejercicio afecta, y con las que en ocasiones colisiona.

El problema que aquí queremos analizar nace del novedoso enunciado constitucional que señala que ... se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión ..., estableciendo que ...estas libertades tienen su límites en el

respeto a los derechos reconocidos en la Constitución, y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen [...]. La tesis que defendemos se resume en lo siguiente: en los supuestos de colisión de la libertad de información con otros derechos, debe prevalecer aquella, no dando lugar a responsabilidades civiles o penales, siempre que se ejercite dentro de los cauces que la Constitución protege. Resulta entonces necesario delimitar cual es el contenido y rango constitucional de la libertad de información, cómo ha de ejercitarse y valorarse, y cual es el fundamento de su posición privilegiada.

El fundamento de esta prevalencia antes diseñada se encuentra en la trascendencia colectiva que la libertad de información tiene en la existencia del sistema democrático. En su vertiente de derecho a recibir información constituye un derecho de libertad, de carácter social o colectivo, y de distinta naturaleza que los derechos individuales. La misma se encuentra al servicio del debate público, sirve como mecanismo de control de los actos públicos y es garantía de la existencia de una opinión pública libre, sustrato del pluralismo político, y requisito sin cuya existencia los demás derechos y libertades no podrán ejercerse en condiciones de libertad (S. TC. 27 de octubre de 1987).

El problema que se plantea entonces es el siguiente:

¿qué requisitos ha de reunir una información para recibir este trato preferencial? Serán ampliamente expuestos más adelante, baste ahora con anticipar, que como límites internos' se marcan la verdad y la actitud hacia la verdad de la información y del autor de la misma; añadiendo que ha de referirse a asuntos de carácter público, o bien que siendo privados gocen de interés general. Son lógicas estas premisas y se derivan de la exigencia constitucional de que la información sea "veraz», así como de que, en relación con su fundamento, la información que se transmita ayude a formar una opinión pública libre.

Cuando una información se refiera a estos hechos y reúna estas características gozará de un trato preferencial derivado de su rango constitucional. Más tarde hablaremos de los mecanismos ideados para garantizar esta protección, tales como considerar suficiente que la información sea razonablemente veraz, y no absolutamente; que quien alegue vulneraciones de sus derechos por informaciones periodísticas o de otra clase haya de probar tal imputación sin que se presuma otro ánimo que el de informar en el comunicador; que se dé un especial valor a la diligente actitud hacia la verdad del informador aunque no llegue a hallarla totalmente. Lo que sí ha de ponerse ya de manifiesto es que esta doctrina que se apunta ha sido ya expuesta y consolidada por el Tribunal Constitucional, que desde la primera resolución de 16 de marzo de 1981 ha ido delimitando, y progresivamente ampliando, los contenidos de la libre información y justificando con ella actuaciones que los Tribunales Ordinarios han considerado vulneradoras de derechos individuales de los ciudadanos.

Parte el Tribunal Constitucional de que la libertad de información en su doble faz de derecho a recibir y comunicar información veraz es un

derecho/libertad, condición de ejercicio democrático de otros derechos, señalando que su valor de libertad preferente sobre otros viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, institución esencial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger (F.J. 10 STC de 27 de octubre de 1987).

A partir de aquí, ha venido en otras resoluciones esforzándose en definir los caracteres de la libertad de información para llegar a delimitar un "núcleo inabordable" (en expresión de Muñoz Machado) que ha de prevalecer sobre el derecho individual al honor.

II. Su contenido mínimo. Asuntos públicos y privados.

Verdad y falsedad. Hechos y opiniones. La rectificación. Los grupos de personas. Recapitulación.

Para que el ejercicio de la libertad de información se encuentre constitucionalmente protegido de forma prevalente debe reunir una serie de características que, sin intención de hacer un análisis exhaustivo, pasamos a desarrollar.

Asuntos públicos y asuntos privados

La libertad de información tiene ese rango constitucional de primer orden cuando se refiera a asuntos públicos, que son de interés general por la materia a que se refieren o por las personas que en ellos intervienen. Así se infiere del artículo 20,d) de la Constitución que consagra, el derecho a comunicar y recibir información, aspecto este último que ha de referirse a asuntos de trascendencia pública. Así se deduce también de la referencia al pluralismo político como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 1,1 de la Constitución); tal pluralismo sería imposible si los ciudadanos no recibieran una información plena y libre de los asuntos públicos.

Por el contrario, el derecho al honor constituye un límite mucho más importante de la libertad de información cuando se trata de asuntos privados.

Finalmente la libertad de información cede cuando se trata de la esfera de la intimidad de los ciudadanos.

Debe responder por difamación quien lesiona la reputación ajena, al divulgar lo que ha conocido, entrometiéndose en la vida privada o íntima de otro, y ello aunque divulgue hechos verdaderos (artículo 18.1 de la Constitución). Todo ciudadano tiene derecho a la protección de su privacidad. Sin embargo, tratándose de personas públicas, puede haber esferas de su vida privada y hasta de su intimidad, que sean de interés general, y en tales casos pueden ser objeto de informaciones protegidas constitucionalmente.

Verdad y falsedad

La Constitución sólo protege información veraz (Artículo 20.1, dd)). La información falsa no está amparada constitucionalmente. Pero la verdad absoluta es difícil de obtener en muchos casos. Si tal verdad absoluta se impusiera siempre como condición para el reconocimiento de la libertad de información, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio. (Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional

en Sentencia 21 de enero de 1988.)

Por ello, la protección constitucional de la libertad de información exige que el informador esté exento de responsabilidad jurídica cuando haya tratado de encontrar la verdad de manera diligente y razonable, aunque luego su información no sea totalmente exacta. Lo exigible, pues, es que no haya dolo o negligencia grave en la difusión de noticias difamatorias inexactas.

Lo anterior comporta consecuencias importantes:

a) No puede presumirse en ningún caso en los periodistas el ánimo de injuriar, como por regía ha entendido el Tribunal Supremo. Por el contrario, debe presumirse en ellos el propósito de ejercer responsablemente su función de informar. En consecuencia, no habrá difamación cuando un medio se limite a reproducir fiel y exactamente lo dicho por otra fuente (reportaje neutral), siempre que no haya mala fe o culpa grave respecto a la posible falsedad de la información.

b) La carga de la prueba de la presunta difamación debe recaer sobre quienes demandan a los periodistas; y en contrapartida, los demandantes tienen derecho a conocer el proceso de elaboración de la información para así poder desvelar las intenciones de los informadores y su actitud hacia la verdad. En estos casos los periodistas no podrían alegar el secreto profesional. Este se halla contemplado constitucionalmente como instrumento de garantía de la libertad de información (art. 20.1, d)), pero en los casos que analizamos, los periodistas no pueden alegar simultáneamente la presunción de verdad de sus informaciones y el derecho al secreto profesional. Si así ocurriera, la tutela del derecho al honor no existiría.

Hechos y opiniones

Frente a la difusión de hechos, la de opiniones debe estar siempre excluida de responsabilidad por difamación; las ideas sólo deben ser combatidas con otras ideas.

La veracidad como límite de la libertad de información sólo puede predicarse de los hechos, pero no de las ideas. Estas serán justas, injustas, inteligentes, acertadas...o todo lo contrario, pero difícilmente puede decirse que sean verdaderas o falsas. Nuestra postura es una consecuencia de la libertad ideológica, y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, establecidos en los artículos 16 y 18 de la Constitución. Ahora bien, cuando la opinión entraña la difusión de hechos, se restablecen los límites generales de la libertad de información.

Rectificaciones

Las presunciones de veracidad y de buena fe en los informadores, deben tener otra importante consecuencia:

las rectificaciones de informaciones no veraces hechas por el propio medio de difusión, deben tener efectos atenuantes o eximentes. Entiéndase que hablamos de rectificaciones hechas «motuproprio» por el medio de información, y no aquellas que se publican a instancia de parte, exponiendo la versión que sobre el hecho tiene el presuntamente

ofendido en virtud de la Ley 26-03-84 que regula el derecho de rectificación.

Los grupos de personas

La difamación debe referirse concretamente a alguien, que debe ser claramente aludido. Una crítica feroz e hiperbólica a colectivos no es difamación, porque nadie en particular puede razonablemente considerarse incluido en ella (por ejemplo ataques contra celos médicos de la sanidad pública»; celos jueces»; celos marineros»). Otra cosa será cuando la información se dirija contra asociaciones individualizadas con personalidad jurídica, en esos casos, al igual que en los de las personas jurídicas, el régimen de protección del derecho al honor sigue igualmente vigente.

Como recapitulación y resumen de lo expuesto, cabe decir que la jerarquía de valores que se infiere de lo expuesto la entendemos del siguiente modo:

A. La libertad de información prevalece sobre el derecho al honor cuando se dan ciertas condiciones:

difusión de meras opiniones; tratarse de asuntos de trascendencia pública o interés general; se una información veraz; o que exista consentimiento del presunto difamado.

B. El derecho al honor y las exigencias de un proceso justo, deben prevalecer sobre el derecho de secreto profesional de los periodistas a revelar su fuentes de información, y el proceso de formación de la noticia.

III. Reformas legales que propugnamos. Descriminalización del desacato y figuras afines. Desaparición de las penas privativas de libertad en delitos de opinión. Admisión de la «exceptio veritatis» con eficacia excluyente en todos los procesos. Enjuiciamiento a través de Jurado. Derogación de la Ley Orgánica 1/1982 de protección al honor. Secreto profesional y cláusula de conciencia.

La confusión que se percibe en las resoluciones de los Tribunales y en el discurso de los dirigentes políticos cuando abordan la libertad de información, debe resolverse a través de mecanismos legales y, como no, socioculturales: el ejercicio de la libertad y de la tolerancia es el mejor campo de aprendizaje y al que debemos acudir los operadores jurídicos para no perder la perspectiva. Consecuencia lógica de las ideas que venimos desarrollando es la descriminalización de los delitos de opinión a través de los cuales se protege de forma privilegiada a determinadas instituciones y clases del Estado (desacatos, injurias e insultos a clases del Estado). Defendemos su reconducción a los tipos básicos que han de mantenerse (calumnias e injurias). Una sociedad que recién se inicia en la vida en libertad debe ser consciente de que es más importante desarrollar ésta, recién conquistada, que la preocupación por los posibles abusos que su ejercicio naturalmente genera. Estamos aplicando a diario el Código penal para limitar la libertad de información, sin haber definido previamente su contenido.

La premisa de partida es que la palabra no delinque. Admitimos excepcionalmente la sanción penal en supuestos tasados y limitados

(encajables en los dos tipos básicos expuestos), pero ello nunca llevará aparejado una pena privativa de libertad, reservada a conductas que atenten gravemente contra bienes jurídicos esenciales a la organización de una sociedad democrática. El desacato, como ya hemos defendido en varias ocasiones debe desaparecer, simple y llanamente, del Código Penal, porque su mantenimiento es incompatible con la sociedad que defendemos, en la que elegimos a nuestros representantes públicos para que ejerzan sus funciones al servicio de los ciudadanos y sometidos a la crítica soberana de éstos. No es aceptable que los personajes públicos, que tienen además acceso privilegiado a los medios de comunicación de masas, disfruten de una especial protección de su honor en detrimento de la libre circulación de ideas y opiniones, por muy duras que estas sean. Es imprescindible fomentar la conciencia crítica de los ciudadanos, lo que favorecerá su participación política, vertebrará la sociedad e impedirá que su importancia en cuanto ciudadano se manifieste exclusivamente a través de su condición de votante.

La verdad, ya se ha repetido, es un valor constitucionalmente protegido. Por ello, y sin perjuicio de la propuesta descriminalizadora anterior, debe admitirse la prueba de la verdad «exceptio veritatis» en todos los procesos penales y civiles en que se vea afectada la libertad de expresión, debiendo reformarse el tipo base de injurias y aceptarse por vía de integración constitucional, en los desacatos, tal excepción. De tal forma que probada la verdad de lo afirmado, ninguna consecuencia se derive sobre el comunicador, que queda amparado por el derecho a difundir información veraz. Una vez más hemos de reiterar nuestra disposición favorable a que todas aquellas conductas que parezcan atentatorias, por vía de la información o la opinión, a las Instituciones del Estado, o a sus autoridades (en las que evidentemente incluimos las judiciales) deben ser valoradas por los propios ciudadanos de los que nace su legitimidad. Defendemos nuevamente la pronta implantación del Jurado, y el trasvase a su ámbito de aplicación de todos estos tipos penales hasta que se produzca su derogación.

En relación con la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen propugnamos su derogación y sustitución por un nuevo texto legal en el que se recojan los criterios expuestos a lo largo de esta ponencia. Debe ser eliminada la ambigüedad que la caracteriza, que ha dejado en manos de los Jueces la determinación de los límites de la libertad de información. Tal arbitrio debe sustituirse por reglas claras y precisas que sirvan de orientación y garantía para el ciudadano, el profesional de la información, y para el propio operador jurídico a la hora de ejercitar las libertades y de resolver los conflictos que dicha práctica genera.

El artículo 20 de la Constitución tantas veces citado, anuncia que una Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información. Diez años después seguimos a la espera de dicha normativa. El periodista es el intermediario en la tarea informativa, el investigador y manipulador de la noticia. De ahí la

importancia -desde el punto de vista de la consolidación de las libertades de dotarle de los instrumentos necesarios para el desarrollo de su oficio y de la autonomía e independencia imprescindible para la defensa de sus derechos y la exigencia de responsabilidades.

Modesto Saavedra ha apuntado que la manipulación consciente de la información al servicio de intereses particulares no depende tanto de la calidad moral del periodista como de su sumisión –jurídica o económica- a la institución para la que trabaja. La relevancia social del papel del profesional de la información en cuanto agente y mediador en el proceso de la comunicación, exige la implantación de la cláusula de conciencia como instrumento para garantizar su independencia ideológica frente a la empresa, preservar el derecho a la libertad de pensamiento y al respeto de su trabajo en el seno de la organización por cuya cuenta desarrolla su actividad profesional. Urgente y necesario, por la fragilidad de la industria de la comunicación de nuestro país, la falta de estructuras, el alto índice de desempleo en el medio laboral y los intereses y grupos que, cada vez más, monopolizan la empresa periodística. Si de momento no es posible el libre acceso de todos los ciudadanos a la producción de los mensajes, al menos habrá que dotar a los periodistas de estas herramientas imprescindibles, a partir de las cuales pueden legitimarse, y desde la que es posible exigirles, la cuota de responsabilidad que les corresponde.

Respecto al secreto profesional es hora de acabar con la incertidumbre. No puede seguir a merced del criterio de los jueces la determinación de los supuestos en los que debe prevalecer o no el derecho a silenciar las fuentes informativas. El legislador debe afrontar, por razones de seguridad jurídica y de garantía de la libertad de prensa, la inmediata regulación constitucionalmente exigida, para contribuir al esclarecimiento de los límites de esa libertad en un terreno en el que gravitan sobre el informador graves amenazas de sanción penal en el caso de no prestar el auxilio exigido por la autoridad judicial.

Deseamos que esta modesta reflexión que ofrecemos los Jueces Andaluces sirva para remover nuestras muchas veces tranquilas conciencias y sensibilizamos por encima de la rutina diaria de la oficina en temas sobre los que nuestras decisiones están influyendo negativamente, manteniendo la autocensura periodística -práctica habitual en la España franquista- y cultivando el miedo a la libertad.