

SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Por fortuna, nuestro país cuenta con una jurisprudencia y literatura constitucional rica y homologable a las de otros países occidentales democráticos que, por desgracia, resulta cada día más difícil seguir. El libro del que traen causa estas páginas es una muy útil aportación a la literatura científica en el ámbito de las libertades de expresión e información, al tiempo que un magnífico instrumento para el seguimiento, comprensión y crítica de la amplia labor jurisprudencial en estas materias por nuestro más alto Tribunal. Asimismo, el trabajo de Sánchez Ferriz resulta un estímulo para la reflexión sobre el tratamiento jurídico de los derechos fundamentales, cuestión, creo, falta de una profunda reflexión en nuestro país.

Hoy día por internet en segundos accedemos a la nutrida jurisprudencia constitucional¹ sobre libertades informativas, e incluso a una valiosa selección sistematizada de sentencias escogidas por especialistas en la materia². También, gracias a no pocas bases de datos y cada día mejores bibliotecas, podríamos dar con casi una centena de monografías españolas sobre estas libertades³ y unos doscientos de artículos doctrinales⁴, siendo que muchos de éstos y aquéllas versan sobre la labor jurisprudencial. Pues bien, precisamente, si se me permite el juego de palabras, este

exceso de información jurídica sobre la información genera desinformación y desorientación: *a veces las ramas no dejan ver el bosque*.

En este contexto, este libro de quien —no hay que olvidar— estudia las libertades informativas desde hace tres décadas⁵ es un análisis madurado de la doctrina y jurisprudencia constitucional sobre las libertades de expresión e información. Como afirma Sánchez Ferriz, su obra es una «exposición de grandes principios y de concretas pautas de resolución de conflictos en torno a la información» (pág. 16). Se consigue así un útil vehículo que permite *ver el bosque* entre tantas *ramas*. Ahora bien, además de esa valiosa función, nos inclina a ver el bosque de las libertades informativas de una determinada manera. Y es que, como no podía ser de otro modo, quien es una autoridad en la materia, aprovecha la ocasión para sostener una tesis que se haya desde el título hasta la última página de la obra: la necesaria delimitación de los derechos y libertades en conflicto en el ámbito informativo, una imprescindible actividad previa a la consideración misma de un verdadero conflicto y, por tanto previa también a la observancia de límites a los derechos y la necesaria ponderación para el caso concreto.

1 Vía base de datos de jurisprudencia del Tribunal Constitucional http://www.boe.es/g/es/bases_datos/tc.php. Según diferentes búsquedas podríamos dar con unas 180 sentencias relativas más directamente a la libertad de expresión e información, llegando incluso a más de 300 las que de algún modo abordan el tema.

2 Por ejemplo, merced al magnífico «Código de derechos fundamentales» vía [constitucion.rediris.es](http://www.constitucion.rediris.es) de la Universidad de Oviedo. Así en <http://constitucion.rediris.es/CodigoDF/Indice.html> (9/8/2004) procede seguir sus apartados:» 11. Libertades de expresión e informa-

ción» y «12. Medios de comunicación» y ya en ellos, seguir la jurisprudencia sistematizada.

3 Así, en la base de datos del ISBN (<http://www.mcu.es/bases/spa/isbn/ISBN.html>, 2/8/2004) siguiendo muy diferentes estrategias de búsqueda en títulos y materia.

4 Como referencia puede seguirse el completo catálogo bibliográfico de la biblioteca del INAP, <http://www.mcu.es/bases/spa/isbn/ISBN.html> (2/8/2004), siguiendo diversas estrategias de búsqueda.

5 Así, su trabajo *El derecho a la información*, Valencia, 1974.

Esta necesaria actitud metodológica y sustancial se configura para Sánchez Ferriz como el mejor remedio para purgar la aplicación de doctrinas foráneas que poco aportan para la resolución de problemas y la resolución de casos apelando a los límites y la ponderación. Se trata de una tesis ya sostenida para la autora y a su juicio confirmada con el paso del tiempo y la jurisprudencia habida, si bien, falta de decantación y pureza.

En todo caso, lo mejor es reproducir las palabras mismas de la autora con las que inicia su estudio:

«Siempre he considerado peligrosa la frase, tan repetida por Jueces y Tribunales, «no hay derechos absolutos; todos los derechos son limitados». Defiendo por ello la necesidad de precisar lo que sea el ámbito de cada derecho o libertad para demostrar que no puede haber límites sobrevenidos al albur de las circunstancias o de la apreciación subjetiva, que no hay límites indeterminados a modo de comodines que aparecen o desaparecen de la escena del conflicto jurisdiccional. Hay, eso sí, derechos y libertades que se hallan delimitados perfectamente desde el momento de su reconocimiento constitucional.

Por más que algunos lo hayamos venido sosteniendo, reiterarlo hoy no tendría más valor que las precedentes ocasiones. Hoy, sin embargo, podemos tener la satisfacción de que la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando hasta la propuesta con que hemos iniciado esta reflexión.

Por ello, es lo más fácil hoy [...] presentar nuestras propias ideas con el aval de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los últimos años.»

El libro, bien sistematizado para acompañar a lectores más y menos avezados en la materia, está dividido en dos partes, de tres capítulos cada una. La primera aborda el tratamiento general de las libertades informativas en el sistema del Título I de la Constitución española. Sánchez Ferriz afirma que el artículo 20 CE «junto al

27 que regula el sistema educativo, es sin duda de los más complejos y por ello, requiere también de extraordinaria claridad en su entendimiento y aplicación» (pág. 33). De ahí que en el Capítulo I se exponga con claro enfoque didáctico que las libertades de información son libertades públicas, a diferencia de derechos de la personalidad y derechos políticos; se recuerda el valor de institución política fundamental de estos derechos, más allá de su mera condición de derechos subjetivos, (y se adelanta el mal uso jurídico de esta afirmación, *coletilla* de toda sentencia durante muchos años); igualmente, se detalla el contenido del precepto: libertad de expresión, libertad de información, garantía del secuestro judicial, prohibición de censura previa, cláusula de conciencia y secreto profesional, control parlamentario de los medios públicos, derecho de acceso a los medios de los grupos sociales así como el derecho de rectificación.

Tras este marco general del artículo 20 CE y su ubicación en el contexto constitucional, se afrontan las analogías y diferencias de las libertades de expresión e información (Capítulo II). Como es sabido, se trata de una cuestión confusa inicialmente para nuestro alto Tribunal, que se clarifica especialmente desde los años noventa, merced a la delimitación y conceptualización de una y otra libertades. De este capítulo me permito destacar la consideración sobre la estructura jurídica particularmente compleja del derecho a la información (pág. 77), el papel de institución política fundamental de estas libertades, reforzado en el caso de la libertad de expresión (pág. 80), así como el interesante concepto de la libertad de información que ofrece la autora (pág. 85).

Cierra esta primera parte el Capítulo III, que introduce al lector en la labor del Tribunal Constitucional español sobre estas libertades así como sobre los derechos del artículo 18 CE (los que se encuentran, al menos *aparentemente* para la autora, en el otro lado de la balanza frente a las li-

bertades informativas). Se trata de un acertado Capítulo que prepara al lector para observar tanto la labor jurisprudencial concreta como la interpretación de la misma a cargo de la autora en la segunda parte de esta obra. Y, como expone la autora al inicio, se opta por transmitir los pasos y evolución habida por el Tribunal Constitucional hasta el punto de alusiones a cuestiones o dudas que hoy por hoy parecen superadas; «lamentablemente [dice], en el mundo de los derechos y las libertades nunca los logros son definitivos, o podrían no serlo, por lo que no resultará nunca excesivo el mantenimiento de la atención sobre los riesgos de retorno a errores, sustanciales o metódicos» (pág. 15). No procede ahora resumir esta brillante exposición de la evolución jurisprudencial, pero sí insistir en su interés e importancia para la comprensión misma de la actual jurisprudencia y la ubicación del estadio en el que hoy nos encontramos. Al respecto (de esta última fase de fines de los noventa y ya en primeros 2000), dice la autora que «se puede considerar consolidado el proceso de construcción de las propias categorías sin interferencias de elementos importados de otros sistemas.» (pág. 111).

Concluye este capítulo y primera parte con una recapitulación de los efectos procesales de relevancia constitucional de las libertades informativas (tratamiento penal de la cuestión) y una inicial referencia a los derechos de la personalidad extensamente abordados en la segunda parte (págs. 118 y ss.), donde la autora aprovecha para adelantar la tesis medular de la obra: «bien entendidas, tanto la intimidad como el honor no tenían por qué entrar en conflicto con las libertades informativas [...] sólo extralimitando éstas su propio ámbito, y por tanto abusiva e ilegítimamente, podrían comportar una intromisión».

La segunda parte del libro se intitula «Criterios constitucionales para la resolución de conflictos. (Criterios sentados por

el Tribunal Constitucional en la resolución de los conflictos entre las libertades informativas y los derechos al honor, intimidad e imagen)» y cuenta con tres capítulos: «Criterios genéricos» a la libertad de expresión e información (Capítulo IV); «Criterios específicos» de una y otra libertad (Capítulo V) y, finalmente, los criterios relativos a los derechos del artículo 18 frente a la libertad de expresión y al derecho a la información (Capítulo VI).

Analiza la autora los «criterios genéricos», bien por ser conjuntos a la libertad de expresión e información, bien por ser pautas o criterios metódicos que se han de conocer para ser aplicados en todos los casos y con carácter previo incluso, en algunas ocasiones, al hecho de determinar si se está ante un supuesto de una u otra libertad (pág. 133). Así, se recuerda que cuando estas libertades se ejercen a través de medios institucionalizados su protección alcanza su máximo nivel, si bien considera que esto se hace a cambio de que «no acaben siendo un instrumento de vendettas o desahogo de desocupados y desaprensivos que pueden dañar impunemente el honor y la vida privada ajena.» (pág. 136). También, como criterio genérico reaparece de nuevo la idea nuclear de delimitación del ámbito del legítimo ejercicio de estos derechos, idea que aparece desde 1990 pero muy poco madurada por el alto Tribunal. Dice la autora que «más que un criterio de resolución, es una pauta metódica que sólo se ha ido introduciendo a medida que avanzaban los años 90 y por la que algunos ya habíamos abogado desde el principio» (pág. 140). También se expone con concreción la peculiaridad de las causas penales, bajo esta idea esencial: determinar si el ejercicio ha sido legítimo por estar dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión o información. Si así ha sido, opera la causa excluyente de la antijuridicidad. Insiste la autora en que este análisis previo implica que «no estamos en el ámbito de los límites al ejercicio

del derecho, sino en el previo de la delimitación de su contenido» (pág. 145). Finaliza este capítulo una muy interesante concreción de pautas jurisprudenciales relativas a análisis del contexto en el que se ejercen estas libertades y su proyección jurídica: referencias a personas concretas, juicios personales, toda atribución de un delito es injuriosa, ámbito geográfico de la difusión, asuntos en los que la prensa un instrumento de un conflicto, casos de recursos cruzados, polémica pública y debate aceptado, ilicitud del arrastre de la memoria, etc.

Tras los «criterios generales» y comunes a la libertad de expresión y la de información, el Capítulo V se centra en el análisis «Criterios específicos» de una y otra libertad. En primer término, se observa la mayor amplitud de la libertad de expresión frente a la de información. Y se llega a afirmar que los contornos de tan amplio margen de la libre expresión «son muy claros» (pág. 154): no cabe el insulto y se ha de guardar especial cautela con juicios *ad personam*. En particular insiste la autora en la idea ya antigua en la jurisprudencia —pero nunca muy aclarada— de la necesidad o no para el discurso de expresiones y referencias personales, idea que se reitera especialmente en los últimos años. Tal necesidad para el discurso está unida al criterio de que no se puede conferir la máxima protección cuando se emplea la prensa para fines que nada tienen que ver con la formación de la opinión pública.

Por cuanto a la veracidad, «elemento constitutivo» de la información (pág. 166) se hace referencia a las pautas constitucionales para la determinación de la misma, una vez más, con abundante casuística: atenuación de responsabilidad si se rectifica; admisibilidad de errores en contexto y con relación al eje de la noticia; presunción de inocencia. Se hace particular examen de la fiabilidad y carácter de la fuente (págs. 171 y ss.): fuentes oficiales y sentencias; cuándo se exige la máxima di-

ligencia; alegación de secreto; uso objetivo de la fuente y doctrina del reportaje neutral; cautela en el uso de imágenes, etc.

Cierra este capítulo el análisis del decisivo criterio de la relevancia pública de la información (págs. 186 y ss.). En este punto, insiste la autora en que la información que se pretende amparar sirva realmente para la formación de la opinión pública. De ahí que no pueda cederse el protagonismo a detalles y datos triviales y sobre todo personales que no guardan estrecho nexo con lo que realmente tiene relevancia pública y, por tanto, máxima protección. Este criterio, para cada caso, puede servir para no dotar de la especial protección a noticias que se detienen en el nombre de las víctimas o en detalles de vida privada de políticos, por ejemplo.

Se concluye esta segunda y última parte del libro con el Capítulo VI, sobre «Criterios que permiten determinar el ámbito de resistencia de los derechos del artículo 18 frente a la libertad de expresión y al derecho a la información». Este capítulo analiza la intimidad, honor y propia imagen como potenciales límites a las libertades de información, y se observan unos detallados criterios para delimitar cuándo estos derechos pueden entrar en verdadero conflicto con las libertades informativas. Preside este capítulo —una vez más— la idea vertebral del libro tantas veces enunciada: una depurada delimitación de los derechos y libertades concurrentes hace «excepcionales» —sostiene la autora— los casos en los que se tiene que acudir a la idea de límites de los derechos y conflicto de los mismos.

Inicia este capítulo la siguiente afirmación: «ni la intimidad ni el honor ni la imagen de persona distinta a la que hace uso de la divulgación, pueden verse afectados cuando se trata de informaciones que carecen de interés para la opinión pública y, por tanto, no gozan de relevancia pública alguna. Y ello es así, incluso, en el caso de que sí tenga relevancia la noticia o el con-

texto en que tales afirmaciones se producen» (pág. 193). En otras palabras, sin interés para la opinión pública (y necesidad para el discurso) en modo alguno cabe afectar los derechos del artículo 18 CE so pretexto de ejercitar la libertad de información y en muy pocas ocasiones en razón de la libertad de expresión. Esta idea se desglosa a lo largo del capítulo.

Ahora bien, a mi juicio, la convicción de la autora en esta tesis le lleva a olvidar en algunos casos la premisa que la sustenta: el interés o no para la opinión pública. De ahí que se llega a afirmar que «la intimidad comporta un límite absoluto [a las libertades informativas...] y nadie puede aducir interés legítimo en conocerla y menos en difundirla» (págs. 193 y siguientes). Incluso se dice que «resulta difícil imaginar que la intimidad de cada persona, bien entendida, pueda comportar algún interés público» (pág. 195). Estas afirmaciones, cuanto menos a mi juicio, son muy discutibles y sólo aceptables bajo la premisa de que si no hay interés público, el ejercicio de la libertad de expresión o información nunca puede amparar intromisiones en la intimidad, si bien, mediante dicho interés público, pueden justificarse intromisiones en estos derechos de la personalidad. Algo semejante resulta respecto del análisis de la propia imagen (pág. 193 y 228 y ss.) y por cuanto al honor (págs. 203 y ss.), observados bajo la tesis de su delimitación.

En todo caso, de unos y otros derechos el análisis jurisprudencial llevado a cabo por Sánchez Ferriz es bien útil y completo, aunque, como se ha dicho, en ocasiones se pierda de vista expresamente la premisa que hace posible la tesis de la autora. Sin perjuicio de lo anterior, transversalmente sí que se puede observar dicha idea y premisa de trascendencia informativa y necesidad para el discurso, que pasan a ser, a juicio de quien suscribe, el *nudo gordiano* del análisis de admisibilidad constitucional de las expresiones e informaciones respecto del cual, como se

dirá, falta profundidad tanto en el Tribunal Constitucional cuanto en el mismo libro que se comenta.

Concluye el estudio con una reflexión finales, en catorce páginas, y unos anexos: selección de jurisprudencia constitucional reciente sistematizada; selección de pronunciamientos del TEDH y alguna legislación básica de directa aplicación. Tales anexos añaden unas 80 páginas del libro (340 en total), que se cierra con un útil índice analítico y una selección bibliográfica restringida a una veintena de trabajos.

En las consideraciones finales la autora afirma que «el Tribunal Constitucional en esta materia ha alcanzado unos resultados, yo creo, francamente buenos, que por lo demás son los que están aplicando los Tribunales homólogos con mayor experiencia que el nuestro.» (pág. 241). No obstante, se dice más tarde que «falta a mi juicio aún, un mayor cuidado por parte del Alto Tribunal en el desarrollo de la argumentación en la que siempre sobran no pocos párrafos y hasta páginas en las que se repite en exceso (y no siempre con orden) la doctrina precedentemente sentada en perjuicio, creo, del análisis concreto del caso.» (pág. 248). De igual modo, considera que «es deseable y necesario que el Tribunal pula su estilo y vaya más directamente a las cuestiones.» (pág. 250).

Pese a las diversas críticas, en todo caso, la autora celebra que desde los años noventa se profundice en la idea misma del libro, la delimitación de los derechos en juego y las llamadas al ejercicio del derecho fuera o dentro de los límites constitucionales, el ejercicio abusivo o desproporcionado de las libertades de información, uso legítimo o no del derecho. Se concentra en este sentido un repertorio de afirmaciones jurisprudenciales en torno a esta idea, la cual puede condensarse bajo la afirmación de Sánchez Ferriz de que «es extraordinariamente difícil la existencia de conflicto entre el honor [y podríamos decir de la intimidad y

propia imagen] y la libertad de información cuando ésta se ejerce en sus propios términos». Por ello, «hoy se hallan ya sentados criterios más que suficientes para que los que realmente son conflictos de derechos fundamentales por coincidir en las zonas grises de su posible convivencia, queden reducidos al mínimo, siempre que se empiece por determinar si nos hallamos, o no, ante un auténtico ejercicio de las libertades informativas.» (pág. 248).

Y es en las páginas finales en las que la autora hace alusión a una de las claves de bóveda de su construcción, vista sobre todo en el ya referido Capítulo VI: el elemento básico para determinar si se esta ejerciendo o no legítimamente la libertad de expresión o la de información es el de su vinculación con la formación de la opinión pública, lo cual va unido al interés público y relevancia de lo informado o expresado así como a la necesidad de lo dicho para transmitir ese mensaje de interés.

En este punto, y a la vista de la labor del Tribunal Constitucional, dice la autora que «se tiene la impresión de asistir a cierta timidez o 'complejo' de no ser suficientemente democrático' cada vez que se ha de recordar que no todo es información.» En particular, Sánchez Ferriz hace referencia a la escasa firmeza del Tribunal en «la exigencia de que el derecho o la libertad de información, respondan realmente a la naturaleza, finalidad y función de la misma en el régimen democrático», puesto que «no todo lo llamado información es digno del tratamiento jurídico ni del papel que la constitución le reconoce.» (pág. 249).

Considero en este sentido que el libro ahora comentado, al igual que la jurisprudencia sobre la materia, no incide suficientemente en los parámetros que deberían seguirse jurídicamente para el análisis de esta necesidad para el discurso y, sobre todo, de la necesidad para la formación de la opinión pública y relevancia de lo expresado e informado. Ahora bien,

el libro tiene el gran mérito de reconocer que ésta es —si se me permite— la *al-mendra* de la cuestión indicando el camino por el que debe profundizarse en los próximos años. Por mi parte, considero que detrás de estos juicios (necesariedad y relevancia) hay un margen de oportunidad y discrecionalidad muy amplio que llevado a sus últimas consecuencias, implicaría un control excesivo y peligroso de lo informado y expresado que podría vaciar por completo estas libertades. Tal vez sería peor el remedio que la enfermedad. Y como parece incluso vislumbrarse por las palabras finales de la autora, es muy posible que los agentes que deben llevar a cabo este control no han de ser tan siquiera los jurisdiccionales, sino los mismos profesionales y las empresas periodísticas.

Se cierra así un libro de extraordinario interés para los más variados perfiles de lector, tanto para quien desconoce la materia de las libertades de expresión e información, (y me permito apuntar que para el profesional de la información profano en derecho que busque ciertas certidumbres y pautas en su trabajo), hasta para el ya avezado en el tratamiento jurídico de las libertades informativas. Este último tipo de lector no sólo quedará actualizado, sino que contará con un valioso material para la reflexión, un libro coherente con una tesis expresada en su propio título y que los años parecen haber confirmado en la jurisprudencia constitucional. Bien es cierto que quien suscribe no comparte esta tesis de la autora y del propio Tribunal Constitucional. Como sería temerario y abusivo por mi parte expresar en este marco tales discrepancias, solamente diré que lo que se llama delimitación del contenido constitucionalmente protegido no es más que el resultado final del verdadero conflicto que existe entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad, una vez dirimido tal conflicto, siendo, en contra de lo que se afirma, que este conflicto en modo

alguno es excepcional. Si se ha ejercido la libertad de información dentro o fuera del contenido constitucionalmente legítimo no es más que decir que analizado el conflicto sobre los diversos parámetros que se van consolidando, en ese caso concreto había de primar la libertad informativa. Si se dice lo contrario (que se ha ejercido fuera del ámbito) se está diciendo que dirimido el conflicto se considera que debe prevalecer el derecho o bien constitucional en juego (los más de los casos, derechos de la personalidad). La delimitación del derecho en sentido propio es otra cosa.

En todo caso, precisamente el libro tiene la virtud, no común en la literatura actual, de incitar a esta reflexión que, en mi

caso, lleva a la referida discrepancia.

Para terminar. Más que una crítica una invitación: Resulta ciertamente chocante la poca atención hasta ahora prestada por la doctrina a analizar las libertades de la información y el fenómeno de internet⁶.

Es una pena que autores tan reconocidos como el que ahora se comenta no lanzen una reflexión al respecto ante las múltiples dudas que se plantean con las nuevas tecnologías. Ahora bien, ello bien podría ser objeto de otra monografía tan amplia como la presente.

Lorenzo COTINO HUESO
*Profesor Titular
de Derecho Constitucional
Universitat de Valencia*

⁶ Al respecto, recientemente, Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.): *Libertades, democracia y gobierno electrónico*, Comares, Granada, 2005.