

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

LA NECESARIA DILIGENCIA DE LOS PERIODISTAS (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de marzo de 2004, en el caso *Radio France c. Francia*)

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense

Para Enrique GÓMEZ-REINO CARNOTA,
pionero y gran especialista del Derecho de la prensa (1)

SUMARIO: La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su potenciación de la libertad de expresión. La proyección a la radiodifusión de las reglas jurídicas decantadas con carácter general para la prensa. Alcance del derecho a la información. La libertad de expresión como una opción cuyo ejercicio entraña deberes y responsabilidades. El indudable interés público del tratamiento informativo de la actuación de los funcionarios franceses bajo el régimen de Vichy en su colaboración con los nazis y la persecución de los judíos. Informaciones que son objeto de condena penal por delito de calumnias a funcionario público. La responsabilidad del director y su carga de supervisar las informaciones. La condena a la emisora a divulgar un boletín aclarando los hechos, en concepto de resarcimiento de daños. La previsión por la ley de la injerencia en la libertad. La interpretación rigurosa de la necesidad de la injerencia. La diligencia exigible al periodista en relación con el derecho al honor y a la fama de los afectados: el problema de la comprobación de la noticia. La proporcionalidad de las sanciones.

1. Desde que hace ahora veinticinco años, el 26 de abril de 1979, se dictara la importante y tan polémica y rompedora sentencia en el caso *The Sunday Times c. Inglaterra* (2), en la que se reconocía que el Reino Unido había violado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Hu-

(1) A veces, resulta grato pararse a evocar: hace ya veintisiete años que apareció libro tan formativo y tan logrado como esa *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

(2) Supuesto en el que me da la impresión de que actuaba por primera vez un juez español: con tan decisivo asunto se estrenaba como juez de Estrasburgo el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA.

manos (en adelante, CEDH, o el Convenio) (3), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH, o el Tribunal, o el Tribunal de Estrasburgo) ha sido un valedor decidido de la libertad de expresión allí consagrada, atribuyendo el máximo juego a las opciones positivas de la misma y moderando y conteniendo las inflexiones restrictivas del apartado segundo. La interpretación alcanzada fortalece la inequívoca unidad del artículo 10, de modo que posibilidades y alternativas habrán de tener en cuenta los límites y contenciones previstos. Pero, contando con esta estructura inescindible, el paso que con la sentencia de 1979 se dio ha sido revalidado y afianzado, siendo la obra de Estrasburgo un ariete destacado, que ha alcanzado además enorme repercusión en la interpretación de los Tribunales internos de los Estados miembros y, por ende, en la sociedad europea en su conjunto. Es decir, influencia decisiva de un impulso judicial para dar carta de naturaleza a una respuesta social, muy anclada en nuestro tiempo. Como me parece obvia y de general conocimiento la afirmación que acabo de realizar, no me detendré en aportar datos al respecto. Baste recordar, por el impacto que tuvo entre nosotros, la sentencia del caso *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992, y afirmar que la línea que hace veinticinco años se abriera no ha decaído, sino que se ha afianzado y ampliado (4).

2. La *The Sunday Times*, sentencia que hace el número 24 de la lista del Tribunal, no era la primera que abordaba la libertad de expresión, aunque sí la primera que daba la razón al recurrente. Algo antes, afectando también a Inglaterra, en 7 de junio de 1976, se había decidido el caso *Handyside*, el número 18 de la serie, aunque entonces no se había estimado la pretensión, las quejas de un editor cuyo libro —de formación sexual escolar— había sido prohibido y secuestrado en razón de «la protección de la moral» (una de las referencias del apartado dos del artículo 10 CEDH). No obstante ello, a lo largo de una sentencia que quiere ponderar argumentos y ofrecer justificaciones cargadas de razón, se recogen afirmaciones decisivas para la interpretación de las exigencias de la libertad de expresión.

El estudio del sistema de Estrasburgo nos depara a veces unos párrafos paradigmáticos, expresión concentrada del significado más profundo de algunas libertades o derechos del Convenio. Cada uno de estos párrafos paradigmáticos, junto a lo que tienen de conquista y aportación del Tribu-

(3) Para un planteamiento general del Convenio, véase recientemente el interesante libro de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

(4) Como muestra reciente, se puede recordar el caso *Abdullah Aydın c. Turquía*, de 9 de marzo de 2004. Se considera por unanimidad —con condena a pago de significativa cantidad en concepto de daños morales— que Turquía habría violado la libertad de expresión al imponer al demandante una condena penal, a consecuencia de las afirmaciones vertidas en un mitin político en el que, si se dedicaron virulentas críticas al Gobierno, no faltaron repetidos llamamientos a favor de la paz, de la igualdad y de la libertad. De destacar que el Tribunal (párrafo —en adelante, p.— 28) hace una remisión genérica a las líneas generales que se desprenden de su jurisprudencia sobre libertad de expresión, deparando una larga lista de sentencias al respecto.

nal, ofrecen a la par un símbolo indeleble, muy didáctico, de la libertad contemplada. Pues bien, el que conviene a la libertad de expresión se «inventa» en la sentencia *Handyside* y ya desde allí se propaga: se va a recoger luego expresamente en la decisión sobre *The Sunday Times* y, en adelante, se recordará prácticamente en cada nueva ocasión importante o polémica sobre libertad de expresión.

En una reflexión sobre lo que podríamos denominar la propia «misión» del TEDH, se afirmará, en efecto, a lo largo del párrafo 49 del caso *Handyside*:

«Su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válida no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan o molestan al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue».

Y se añade a continuación, completando el razonamiento:

«Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume “deberes y responsabilidades”, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado. Analizando, como en este supuesto, si las restricciones o sanciones procuraban una “protección de la moral”, que las hiciera “necesarias en una sociedad democrática”, el Tribunal no podría hacer abstracción de los deberes y responsabilidades del interesado».

No resultará inusual que en los casos posteriores sólo se reproduzca el primer tiempo del raciocinio, la bellísima y contundente afirmación de que también lo que choca, inquieta o molesta es ingrediente normal de la libertad de expresión, uno de los fundamentos esenciales para el progreso y desarrollo social, como testimonio del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura necesariamente exigibles para que pueda hablarse de sociedad democrática (5). Pero, en puridad, el razonamiento, para que sea comple-

(5) Vid. Daniel GARCÍA SAN JOSÉ, *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad*

to, incluye también la no menos decisiva referencia a los deberes y responsabilidades asumidos por quien ejerce la libertad de expresión.

3. De tal manera, no se hace sino reflejar la estructura del artículo 10, base de nuestro interés, desarrollo directo y confesado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de cuyo artículo 29 proviene la famosa afirmación que aquél consagra al afirmar que «el ejercicio de estas libertades, que entrañan *deberes y responsabilidades...*», etc. Es decir, amplitud de oportunidades pero sin olvidar que, según nuestras concepciones, la libertad aparece en binomio con la responsabilidad, mayor ésta cuanto más enérgicas sean las potestades que acompañan a aquélla (6).

En este sentido, se insiste desde el principio en que el ámbito de deberes y responsabilidades va a depender de la situación y del concreto procedimiento técnico a través del cual se ejerce la libertad de expresión, también de los destinatarios inmediatos o potenciales de la misma (7). Las modalidades, según impliquen mayores o menores facilidades para la difusión —no es lo mismo una conferencia para iniciados que un mitin multitudinario o que una retransmisión—, pero también los destinatarios, van a pesar especialmente en la jurisprudencia sobre libertad de expresión: incidirán al contemplar la corrección de su ejercicio, a la hora de permitir restricciones o, incluso, si se tercia, a la hora de fijar responsabilidades.

4. Cada sistema jurídico tiene sus claves y sus complejidades. La dinámica social, la riqueza y variedad de las situaciones vitales y tantas otras circunstancias similares fuerzan al Derecho a tener que actuar en no pocas ocasiones a través de cláusulas generales y, a su vez, a que dichas cláusulas generales se vayan completando poco a poco, rellenándose de contenido en un incesante fluir, para ir encajando las nuevas situaciones sobrevenidas. ¿Qué podrá tener cabida, por ejemplo, por centrarnos en nuestro tema, dentro de la amplia fórmula de la «libertad de expresión», donde comenzarán los roces incompatibles con la misma? Son las reflexiones habituales al indagar las razones últimas de nuestros sistemas jurídicos. Es así como puede aparecer el protagonismo de unos pocos y cualificados Tribunales a los que la sociedad política, con todas las cautelas, llama para tan importante tarea. En el secreto todos del señalado poder que ello representa porque, precisamente, la tarea de concretar la cláusula general casi significa lo mismo que legislar. Hablo por eso de Tribunales cualificados: el de Estrasburgo sería uno de ellos, como guardián e intérprete del sistema

europaea del siglo XXI: análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la cláusula «necesario en una sociedad democrática», Universidad de Sevilla, 2001.

(6) Vid. Lorenzo Martín-Retortillo, *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, 2000, 23-24.

(7) En el caso *Handyside*, por ejemplo, resultará determinante para marcar la orientación de la sentencia el dato de que los destinatarios del libro cuestionado fueran jóvenes escolares sin apenas criterio.

del CEDH, tal y como se lo encomendaron directamente en el artículo 32 las Altas Partes Contratantes, es decir, los Estados que hicieron o firmaron tal Convenio internacional. Y recalco intencionadamente que tal tarea no es función de cualquier Tribunal, no digamos de cualquier juez (8). El TEDH sí está expresamente habilitado para interpretar el Convenio, complementarlo y desarrollarlo, abriendo las alternativas ínsitas en la norma pero desconocidas hasta el momento. Vivimos así en un proceso al parecer imparable, de enormes consecuencias y de gran significado: desde el incesante afán de garantía, cada vez se le piden más concreciones al Tribunal, forzado, ante las insistentes demandas, a escudriñar las más recónditas soluciones del Derecho interno, asumiendo así la veste de supervisor habitual de las fórmulas y especialidades del mismo, con lo que se da carta de naturaleza a esta contundente intromisión, como una secuela más de la tónica de interconexión de ordenamientos jurídicos propia de nuestra tiempo. Ofrece gran interés por eso cada nueva concreción que lleva a cabo el TEDH en la tarea de interpretación de las cláusulas generales del Convenio. Ante todo, para ver cómo se resuelve el caso singular abordado. No menos para hallar orientación ante supuestos similares y próximos. Pero igualmente, en fin, por la incidencia que está llamada a tener sobre los aplicadores jurídicos de los ya numerosos Estados que son parte del Convenio. Y es que la realidad resulta ser, y no hay que cansarse de decirlo, que los Estados, en puridad, se consideran vinculados al Convenio *tal y como va siendo interpretado en cada momento por el Tribunal* (9).

5. En la línea inequívoca de potenciamiento de las opciones de la libertad de expresión expresamente asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a veces se intercalan decisiones que vienen a dar por buenas determinadas restricciones llevadas a cabo por alguno de los Estados del Convenio. Y cabe preguntarse: ¿vacilación o abandono de una inequívoca línea de actuación? Habrá que estar a cada supuesto y valorar qué ha sucedido en efecto. Pero, en general, y desde luego en el caso que ahora pretendo comentar, se tratará sólo de piezas que completan el sistema, un sistema nada simplista; antes bien, muy complejo, de muchas direcciones, del que forman parte también cautelas, pautas de respeto y exigencias profesionales (10). Porque, además, en el gran teatro de los actores de la libertad de expresión, de todo se ha de encontrar: junto a los diligentes, los respetuosos y los cumplidores de la norma —lo que no suele impedirles decir todo lo que tengan que decir—, no faltan en ocasiones los que pretenden ir por libre, convirtiendo su voluntad, o su conveniencia, en canon, pasando por alto el indiscutible carácter social del Derecho,

(8) Podría ser, por ejemplo, el caso en España del Tribunal Constitucional, al que el legislador, con toda intención, atribuyó nada menos que el encargo de ejercer «como intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

(9) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Madrid, 2004.

(10) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «Hay libertades que obligan», ahora recogido en el libro *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, 1998, 379 y ss.

palestra en la cual tantas veces son numerosos los intereses contrapuestos, todos ellos dignos de respeto y consideración. Y es que también existen los pusilánimes, los desvergonzados, los frescos, los patosos, los chantajistas y, a veces, los ignorantes. Lo que quiere decir, volviendo a las inflexiones de la jurisprudencia, que bien puede suceder que no se trate de un decaimiento o de la derrota de la libertad de expresión, sino de la defensa de otros derechos igualmente legítimos, para lo que se precisa marcar con energía los límites dentro de los que aquélla debe obrar. Y es que no siempre cercenan la libertad los Poderes Públicos: a veces, como digo, son los despistados o descuidados, los desaprensivos o los que abusan, los que hacen peligrar la libertad. Tiene su lógica una postura de recelo y prevención frente a los Poderes Públicos —y de ahí todas las reglas jurídicas para su contención—, pero lo cierto es que en no pocas ocasiones los Poderes Públicos, si responsables y democráticos (11), actúan para proteger los intereses generales (12), para defender a quienes no pueden defenderse; a veces, también, para poner freno a otros prepotentes, que no faltan en nuestras sociedades (13).

6. La sentencia *Radio France c. Francia*, de 30 de marzo de 2004 (14), nos sitúa, dentro de la enorme variedad de opciones de la libertad de expresión, en el campo del periodismo, ante las modalidades de lo audiovisual, tratándose, en concreto, de la emisión radiofónica de un mensaje, estando en juego la libertad de información (15).

Libertad de información, con sus reglas y opciones y que, en ocasiones, puede incidir sobre los derechos y titularidades de otros; puede incidir, en concreto, sobre el buen nombre, la fama o el honor de las personas. Es cosa de todos los días y no requiere más explicaciones. Suele ser usual que

(11) Muy presente siempre la idea del enorme logro histórico que representa el moderno Estado, democrático y participativo. De ahí también la noble tarea, aspiración de tanto jurista comprometido, de velar por la incesante racionalización del mismo.

(12) Recuérdese, por ejemplo, dentro de la jurisprudencia de Estrasburgo, la sentencia *Demuth c. Suiza*, de 5 de noviembre de 2002: la Confederación Helvética no habría incumplido el Convenio al establecer ciertas restricciones en el ámbito de la televisión. El caso ha sido comentado por Omar BOUZZA ARIÑO, en la revista electrónica «Justel».

(13) Dejo para otra ocasión el comentario de la reciente sentencia en el caso *Carolina de Mónaco c. Alemania*, de 24 de junio de 2004, sobre opciones y límites de los informadores gráficos.

(14) He manejado el texto original, en francés, obtenido por Internet, siendo de mi cosecha la traducción de los fragmentos que ofrezca. Puede verse la traducción española en «Aranzadi Tribunal Constitucional», núm. 5, 2004, 894 ss.

(15) Para un planteamiento bibliográfico de tema tan enjundioso, selecciono y me remito a los siguientes conocidos trabajos, donde se encontrarán abundantes referencias: A. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, «Libertad de expresión y derechos de información», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA, T. II, Edersa, Madrid, 1984; Santiago MUÑOZ MACHADO, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1988; Juan José SOLOZÁBAL, *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 32 (1991); Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, «Libertad de expresión y derecho al honor: criterios jurisprudenciales para la resolución de conflictos», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, II, Civitas, Madrid, 1991, 893 y ss.

surja el conflicto: habrá que encontrar los criterios y fórmulas para resolverlo y habrá que ver de parte de quién está la razón.

7. En el caso estudiado, el señor Michel Junot, afectado por una información radiofónica, reiterada en abundancia a lo largo de los boletines informativos —en concreto, 62 veces en menos de veinticuatro horas—, se querelló, por un delito de *diffamation publique envers un fonctionnaire public*, contra el director de Publicación de la emisora, Mr. Michel Boyon, en concepto de autor —de acuerdo con la legislación vigente en Francia—; contra el responsable de la nota, Mr. Bertrand Gallicher, en concepto de cómplice —de acuerdo siempre con la legislación—; implicando también a la sociedad radiofónica propietaria de la emisora, en concepto de responsable civil.

El caso es que el Tribunal penal condenaría, sin que se lograra remover la decisión a lo largo de las distintas opciones jurisdiccionales: se confirmaría en apelación y se rechazaría el recurso de casación. De ahí la reacción luego ante Estrasburgo. A cada uno de los dos periodistas se les impuso una multa de 20.000 francos franceses, así como a pagar conjuntamente, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de 50.000 francos. A la sociedad radiofónica se le fijó, en concepto de reparación civil, la obligación de leer un cierto número de veces un comunicado aclaratorio, redactado por el propio Tribunal, en el que se daba cuenta de la condena, así como de la falsedad de las imputaciones recogidas en la información. Aludo así a falsedad de imputaciones. Enseguida vuelvo sobre el argumento, pero conviene aclarar antes algunas circunstancias del caso.

8. El núcleo de la información se centraba en un tema muy doloroso históricamente, sin duda atroz, necesitado por eso del más cabal esclarecimiento, en la intención de dilucidar causas, comportamientos y circunstancias, tratando de impedir además que fuera devorado por el olvido: la participación de los funcionarios franceses en el periodo «colaboracionista», o de «la ocupación» —régimen de Vichy, con el mariscal Petain el frente—, en la detención y deportación de judíos, de Francia y de otros países, que serían luego entregados a las autoridades alemanas y cuyo destino tendería por nombre, en numerosas ocasiones, Auschwitz u otros lugares de similar connotación.

Es decir, se parte de la base de que se trata de materia digna de la mayor atención informativa. Así lo reconocerá de forma concluyente el Tribunal, que no deja duda alguna al respecto.

9. La decisión del Tribunal será el colofón de un interesante raciocinio concentrado a lo largo del cual se ofrece un esquema del estado de la cuestión sobre la libertad de expresión en relación con la prensa. Resulta muy ilustrativo y por eso será interesante reflejarlo, dando noticia de los términos del tan preciso párrafo 33 de la sentencia, en el contexto de determinar si la cuestionada interferencia sobre la libertad era «necesaria en una sociedad democrática». Ofrezco así, sintetizado, el conjunto de afir-

maciones que la sentencia aporta, apoyándose en la jurisprudencia más cualificada del propio Tribunal.

Se arranca (a) con la constatación de que el Tribunal está recordando constantemente el papel esencial que desempeña la prensa en una sociedad democrática. En el párrafo anterior se había recalcado que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el progreso individual, dando acogida al texto paradigmático a que antes me refería: libertad para lo inofensivo e indiferente, también para lo que choca e inquieta.

Incumbe a la prensa (b) comunicar informaciones e ideas (es decir, «libertad de información» y «libertad de opinión», diríamos) sobre cualquier cuestión de interés general.

Eso sí (c), la prensa no debe franquear ciertos límites, de manera señalada en lo que se refiere a la reputación y a los derechos de terceros, actuando (d) con el debido respeto a sus deberes y responsabilidades.

A la función de la prensa, que consiste en informar, se añade (e), como elemento inescindible, el derecho del público a recibir la información.

Por todo ello (f), el margen de intervención de las autoridades nacionales para cercenar dicha libertad ha de quedar circunscrito por el interés de la sociedad democrática en permitir que la prensa desempeñe su papel imprescindible de *chien de garde*, de centinela del sistema, diríamos quizá mejor, dado que la expresión literal «perro guardián» acaso tenga un ápice de significado peyorativo entre nosotros.

Todos estos principios (g), que fueron construidos pensando en la prensa escrita, se aplican también a los medios audiovisuales.

10. Puntualizadas tan ilustradoras acotaciones, se llegará al reconocimiento que se quería destacar (p. 34), del indudable interés de la información, lo que legitima de entrada la atención dedicada por los periodistas:

«No cabe duda alguna de que la actitud de los altos funcionarios franceses durante la ocupación es una cuestión de interés general de las más serias y que la difusión de las correspondientes informaciones encaja plenamente en la misión confiada a los medios [*les médias*; quizá se podría decir, en general, “la prensa”] en una sociedad democrática. El reportaje publicado en el semanario “Le Point” y los boletines objeto del litigio encajan en un amplio debate público abierto en el momento en que tuvieron lugar los hechos, que giraba en torno a las actuaciones seguidas contra Mauricio Papon, que fuera secretario general de la Prefectura de “La Gironde” desde mayo de 1942 a agosto de 1944, en concepto de complicidad en las detenciones, secuestros arbitrarios y de asesinatos y tentativas de asesinato, que revistieron el carácter de crímenes contra la humanidad.

Estando en juego la libertad de prensa, las autoridades

francesas no disponían más que de un reducido margen de apreciación para juzgar acerca de la existencia de una “necesidad social imperiosa” a la hora de tomar las medidas contra los demandados. En consecuencia, el Tribunal va a llevar a cabo un escrupuloso examen de la proporcionalidad de esas medidas con el fin legítimo perseguido».

Ninguna duda debe haber así de la importancia del tema y del interés social por lograr aclarar todas sus circunstancias y connotaciones. O sea, que el que se sancione a los informadores no es una censura para velar el tema, es sólo el reconocimiento de que los informadores no han actuado como debían. Insisto, ni la Justicia francesa condenando, ni luego el Tribunal de Estrasburgo exonerando a Francia por tal condena, representan la más mínima justificación de unos hechos execrables. El enjuiciamiento sólo analiza si la información se hizo según las reglas profesionales y sin lesionar derechos que también son acreedores de respeto. Porque, en este contexto, como en general, «el fin no justifica los medios»: los periodistas son llamados con la mayor solicitud y reciben la más amplia habilitación, pero bien saben que hay barreras que no deben franquear. Es, incluso, una lástima que en tema de tanta enjundia y trascendencia como éste se actúe incorrectamente, cuando el respeto a su significado debería hacer que se extremaran las cautelas. Es decir, que nadie está legitimado para hacer dejación de sus deberes profesionales y apuntarse luego al papel de víctima.

11. Convendrá precisar determinados extremos del caso para poder valorar su alcance y la respuesta dada. El semanario «Le Point» publicó un amplio reportaje titulado *Vichy: autour du cas Papon* [es decir, *Vichy, en torno al caso Papon*], en el que, más allá del asunto principal, sin que tuviera nada que ver con dicho caso, si bien la problemática de fondo se aproximaba, se dedicaba especial atención a Michel Junot. Pues bien, antes de que llegara al público el semanario, pudo disponer de la información el periodista de «France-Info» Bertrand Gallicher —recuerdo que se trata de una de las emisoras dependientes de la sociedad «Radio France»—, gracias a un despacho de agencia; la sintetizó en un breve texto —y destaco esta característica— y lo leyó en la emisora, siendo reproducido 62 veces en pocas horas, citando siempre al semanario «Le Point» como fuente de información.

En concreto, el texto leído, objeto de la polémica y ulterior condena, sería el siguiente:

«Según el semanario “Le Point”, un antiguo teniente de alcalde de París supervisó la deportación en 1942 de un millar de judíos franceses y extranjeros. Michel Junot, que hoy tiene 80 años, era a la sazón subprefecto de Pithiviers. Ha reconocido que organizó la salida de un convoy de de-

portados hacia Drancy. Afirma haber sido resistente, pero sería revocado por un decreto del General de Gaulle al término de la Guerra, aunque enseguida se reincorporaría a la Administración. Este antiguo teniente de alcalde de París desde 1977 a 1995 (16) sostiene en su defensa, al igual que Maurice Papon, que no conocía el destino de los judíos deportados. Michel Junot añade que los delitos de aquella época deberían ser recubiertos por el velo púdico de la historia» (pp. 9 y 35).

El texto constituiría objetivamente una síntesis desequilibrada y descontextualizada del largo reportaje de la revista y de una entrevista televisada, con flagrantes inexactitudes. De hecho, se iría rectificando a lo largo de las emisiones. A partir de un momento, se precisaría que Junot, a diferencia de Maurice Papon, no habría dado órdenes de detención y de internamiento o de traslado en dirección a Drancy, añadiéndose en algunos casos que su única función había consistido en el mantenimiento del orden. Más adelante, añadiría la nota leída que Junot rechazaba las acusaciones del semanario.

Tales son los hechos principales, punto de partida del caso, que darían lugar a la puesta en marcha del procedimiento penal señalado.

12. Ya indicaba que la condena del «Tribunal Correccional de París» sería confirmada en la posterior apelación, así como en casación. Sin entrar en la larga exposición que se ofrece (p. 11) y que resulta muy descriptiva y de gran precisión, me limitaré a reflejar los puntos principales en que se basa la condena.

Se va a considerar calumnioso —y atentatorio al honor de Junot— (a) el haberle imputado un papel personal y activo en la deportación de judíos. También (b) se considera atentatorio a su honor el haber puesto en cuestión su condición de resistente, lo que, como es sabido, representa para los franceses un legítimo timbre de gloria. Se censura especialmente como metodología periodística (c) la falta de contraste de la información, limitándose a citar como fuente, sin hacer más comprobación, lo afirmado en «Le Point». Se recrimina especialmente como innecesario (d) el haber hecho «una amalgama» con el caso Papon, por mero afán de sensacionalismo, cuando nada tenía que ver uno con otro.

Se aprecia, en suma, que los mensajes incriminados adolecían de una particular imprudencia, habiendo contribuido a inflar un rumor, propagando en antena las informaciones calumniosas.

En cuanto al director de Publicación, se considera que no podría resultar incriminado por la lectura inicial, de cuyo contenido no era responsa-

(16) En el contexto francés, y así se puntualizaba en el reportaje de «Le Point», se estaba diciendo a las claras que se trataba de un colaborador próximo a Jacques Chirac, Alcalde de París en aquella época. Es decir, que la información aprovechaba la referencia histórica para lanzar un torpedo en la línea de flotación de un importante político, salpicando además a su partido.

ble, pero sí, en cambio, por las siguientes, cuyo contenido tuvo ocasión y obligación de conocer (17).

13. En la apelación, la correspondiente *chambre des appels correctionnels de la cour d'appel* de París, manteniendo la condena, insistiría en los argumentos (p. 12).

Se precisa (a) que el carácter calumnioso puede resultar tanto de una insinuación como de un interrogante o de una afirmación, tanto por su carácter intrínseco como por el contexto en que se utiliza. Se insiste (b) en el atentado al honor y a la dignidad que representa la imputación de haber supervisado la deportación de un millar de judíos y de haber organizado el correspondiente convoy. Se recalca también (c) la resonancia igualmente calumniosa que tiene el comparar gratuitamente la posición de M. Junot con la de M. Papon, éste sí efectivamente implicado penalmente.

Desde el punto de vista del comportamiento del periodista y de su forma de proceder, se insistirá (d) en que «la encuesta previa carece manifiestamente de seriedad», habiéndose comenzado la difusión de la nota en el momento mismo en que aparecía el semanario. La utilización como fuente principal, se dirá, de despachos de agencias, sobre todo cuando son puramente repetitivos y no hacen sino reproducir un artículo publicado, no es en absoluto un argumento serio, no puede cubrir la necesidad de contraste. Lo mismo que la afirmación gratuita del reconocimiento de su culpabilidad por Michel Junot, constituye una incorrección especialmente condenable penal y éticamente. Porque, se concluye, del conjunto de textos y pruebas aportados, lo único que se deduce es que se trataba de un funcionario celoso cumplidor de su papel, significativamente de mantenimiento del orden público y de defensa de los intereses políticos del Gobierno. De forma que, del conjunto, «no se puede afirmar sin caer en exageración que M. Junot hubiera supervisado los campos de internamiento y tomado parte en la deportación de judíos».

Lo mismo que no se sostiene la negación de su condición de *resistente*: las pruebas lo habrían confirmado, entre las que son de destacar las afirmaciones de numerosas personas de origen judío destacando la valiente actitud [*qui ont souligné l'attitude courageuse*] de M. Junot.

14. Es así como, agotada la vía interna, la sociedad radiofónica y los dos periodistas intentarían hallar justificación emplazando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En esta sede va a aparecer un racimo de cuestiones jurídicas bien interesantes que, al mismo tiempo que sirven para resolver el caso, proporcionan argumentos y criterios que pueden servir de lección a cualquiera. Ese ir concretando las cláusulas generales, a que antes me refería.

(17) En la apelación, el Tribunal insistiría en que una cosa son las emisiones en directo, en las que la exoneración resulta obvia, en cuanto no hay posibilidad de controlar los contenidos, y otra bien distinta los boletines informativos reiterados, cuyo contenido sí puede ser vigilado y controlado con sólo que se tomen las disposiciones adecuadas.

Del caso va a interesar sobre todo lo referente a la libertad de expresión. Siguiendo la fórmula habitual, se pasará revista al triple orden de cuestiones de obligada confrontación siempre que aparece la restricción de una de las libertades: si estaba prevista por la ley, si correspondía a un fin legítimo y, en tercer lugar, el test que suele ser más delicado, si era realmente necesaria la opción restrictiva, es decir, el aspecto de la proporcionalidad. Cada una de las tres alternativas nos dará pie para considerar aspectos interesantes de la sentencia, señaladamente la tercera, con sus precisiones sobre el ejercicio de la profesión periodística. Pero el abogado de los afectados había alegado en la defensa otras violaciones del Convenio, en concreto la aplicación extensiva de la ley penal, lo que chocaría con el artículo 7, así como el desconocimiento de la presunción de inocencia y otras cuestiones concernientes al proceso, lo que supondría infracción del artículo 6. Siguiendo el orden de la sentencia comenzaré, aunque sea brevemente, por las dos consideraciones señaladas, para entrar luego en el núcleo de lo referente al artículo 10. Al margen de ello, aludiré, por último, a un aspecto menor: la reflexión personal que me suscita el que sea una empresa *pública* quien tome, en gran medida, la iniciativa del recurso.

15. Las reglas de la legalidad penal, el criterio de que el alcance y contenido de la reacción sancionatoria debe estar contenido en la ley con claridad, de manera que, por ejemplo, no quepa la analogía, que es el contenido del artículo 7 del Convenio, dan ocasión para un significativo contraste de los criterios del Derecho francés de prensa, y también de otros países, por supuesto. Según la fórmula francesa vigente (una ley de 1982 que se reproduce en el p. 16), si el mensaje cuestionado ha sido objeto *d'une fixation préalable à sa communication au public*, es decir, traduciendo literalmente, de una fijación previa (o anterior) a su comunicación al público, se inculpará como autor principal al director de la publicación; en tal supuesto, el autor efectivo será considerado cómplice.

En efecto, el director de Publicación de la emisora (Mr. Michel Boyon) había sido condenado en concepto de autor, mientras que el redactor (Mr. Bertrand Gallicher) lo había sido en concepto de cómplice. Pues bien, se va a discutir la operatividad de la aplicación de la ley, sosteniéndose que ha habido una interpretación extensiva que habría dado pie a la utilización de la analogía, algo prohibido en el Derecho penal. El quid de la cuestión reside en la interpretación de la expresión *fixation préalable*. Por ejemplo, en las emisiones —radiofónicas o televisivas— en directo no habría tal fijación anticipada, lo que se traduce en que el responsable sea el propio locutor que está interviniendo, no el director, que no ha tenido ocasión de saber al detalle qué es lo que se iba a decir. Caso distinto sería el supuesto de grabaciones o textos escritos: el director sí está en condiciones de haber supervisado y controlado, de ahí su responsabilidad.

La defensa sostenía que, aunque la noticia se repitiera intermitentemente en los sucesivos boletines informativos, no habría habido «fijación previa» —no era un supuesto de texto grabado con antelación—, por lo

que se habría dado a la ley un alcance inexistente: el juez no tenía apoyo legal en que basar la condena, por donde se habría infringido la regla de oro de la legalidad penal. Argumento central para la tesis resultaría la equiparación entre fijación previa y grabación, algo que no se habría dado en el caso.

En el debate, la otra parte, el Gobierno, recuerda que el director no fue inculcado ni condenado por el primer comunicado, sino por los siguientes. Niega que se trate de aplicación analógica, sino tan sólo de una interpretación razonable, adaptando la jurisprudencia a los cambios de situación a través de un razonamiento puramente teleológico, recalcando que la expresión utilizada, *fixation*, es más amplia que la de *enregistrement*, que es la que correspondería en puridad a «grabación».

El Tribunal, apoyándose en jurisprudencia consolidada, recalcará que la interpretación del artículo 7 exige que las infracciones estén «claramente definidas por la ley», por lo que cualquiera pueda saber cuáles son los actos u omisiones que acarrear su responsabilidad. Pero el precepto no impide —seguirá considerando— que la interpretación judicial proceda a una clarificación gradual, de un caso a otro, «a condición de que el resultado sea coherente con la esencia de la infracción y resulte razonablemente previsible». En esta tesitura, se da un paso significativo y se entra en la funcionalidad de la regla: la presunción de responsabilidad del director sería el correlato lógico al deber de éste de controlar el contenido de los mensajes. En este contexto, la «fijación previa» sería la oportunidad de poder conocer, para así controlar.

Se va a estimar que, en el caso, se estaba a medio camino entre lo grabado y el directo. No hubo grabación, pero el mensaje estaba destinado a ser repetido en directo a intervalos regulares. Lo que significa, de hecho, que en la primera transmisión no pero a partir de las siguientes sí, hubiera tenido el director oportunidad de controlar el comunicado. Por ello, el Tribunal, «considerando el contexto particular de funcionamiento de France Info», estima coherente y «razonablemente previsible» la interpretación hecha de la noción de «fijación previa». Por lo que se desechan las alegaciones, rechazando que hubiera habido violación del artículo 7, dando por buena, en suma, en este punto la solución francesa, que parece razonable por demás. Los sistemas buscan fórmulas de equilibrio, que predefinirán luego la interpretación de los diversos eslabones de cada regulación.

16. Algo parecido nos va a deparar el siguiente paso, al considerar que el juego de la funcionalidad que persigue la regulación lleva a forzar al límite ciertas interpretaciones. También se traerá a colación en el caso el artículo 6 del Convenio, desde la óptica del derecho a la justicia. Se alegará, en concreto, que proclamar la responsabilidad del director es resultado de una rigidez y de un automatismo que implicaría la presencia de una presunción irrefutable, incompatible con la presunción de inocencia y con el principio de igualdad de armas propios de cualquier proceso, según el sistema de juicio justo y equitativo.

Sostendrá el Tribunal ante todo, apoyándose en su jurisprudencia (p. 23), que el Convenio no prohíbe las presunciones, de hecho o de derecho, en el ámbito penal, con tal que respeten un cierto umbral: que se enmarquen en límites razonables, en consideración a la gravedad de lo que está en juego, y siempre que se respeten los derechos de la defensa.

Así las cosas, se constata que no hay un automatismo, sino que deben coincidir diversos elementos antes de imputar la responsabilidad al director de la publicación. Por de pronto (a), hay que partir, obviamente, de que el imputado tenga la condición de director de la publicación. Pero, además (b), no es indiferente que sea cualquier actividad en el campo de la prensa, sino que ha de tratarse de supuestos en que la información entre en el terreno de la calumnia o de la injuria. El fiscal tendrá así (c) que demostrar el carácter calumnioso de la información, como en el caso. De ahí (d) la cautela de que se exija la «fijación previa» pues, de no darse, se entraría directamente en la responsabilidad del autor, con la consiguiente exención en principio del director.

Constata el Tribunal que, en supuestos como éste, se presenta una dificultad adicional en cuanto que a lo anterior se sumaría la presunción de que las imputaciones calumniosas se suponen hechas de mala fe. Pero a este respecto, reconociendo las dificultades de la prueba de la verdad, en cuanto se trata de hechos con más de diez años de antigüedad, se considera (e) que se podría neutralizar la presunción si se demostrara la buena fe de la información: el director quedaría exonerado si se acreditara la buena fe del informador. Así lo habría expresado en el caso el Tribunal de Apelación de París, por lo que había que acreditar que la información perseguía un fin legítimo, que estaba hecha sin animosidad personal y tras una encuesta seria, así como que se había expuesto con mesura. Más adelante se insistirá sobre esta idea.

Como colofón de todo el razonamiento aporta de nuevo el Tribunal la idea de la funcionalidad: de lo que se trata es de prevenir eficazmente la difusión en la prensa de imputaciones injuriosas o calumniosas, para lo cual no se ve remedio más simple que encomendar al director el control previo. No es, por tanto, una fórmula ilógica o arbitraria, dado que está en función de un objetivo importante. De ahí que se estime que la presunción de responsabilidad del director que marca la regulación francesa entra dentro de los límites razonables, más si se observa la minuciosa atención con que los Tribunales internos han analizado en el caso la cuestión de la buena fe, así como la de la «fijación previa». La conclusión será que no ha habido infracción del artículo 6: no se ha desconocido la presunción de inocencia ni ha habido carencias en las oportunidades de defensa. Nuevamente una peculiaridad, de peso, sin duda, se explica y justifica desde la funcionalidad que persigue el conjunto de la regulación. En pureza, estaba en juego una de las reglas más características del Derecho de la prensa.

17. Andado lo anterior, es la ocasión de considerar el artículo 10 con su proyección sobre la libertad de expresión, la variante de la libertad de

información como propia del ejercicio de la prensa (en sentido amplio), que es lo que importaba primariamente en el caso. Se procederá, decía, al triple examen de los elementos característicos: previsión por la ley de la interferencia en la libertad, fin legítimo justificativo y proporcionalidad de la medida.

La cuestión de si la restricción estaba *prevista en la ley* se bifurca, curiosamente, para dar paso a dos alternativas: una, pacífica y asumida por las partes, que no plantea ya problema alguno, por tanto; polémica, en cambio, la otra, necesitando por eso ser objeto de especial atención por parte del Tribunal.

Se asume que está en la ley la modalidad penal que afecta a ambos periodistas, una vez que se han resuelto las objeciones a que acabo de referirme en los dos apartados anteriores. Será así tajante y breve el planteamiento:

«Las partes convienen en considerar que tal injerencia estaba “prevista por la ley” en lo que se refiere a las sanciones penales contra el segundo y el tercer reclamante así como a su condena al pago de daños y perjuicios» (p. 29).

En cambio, se va a cuestionar, curiosamente (p. 30), la corrección de la fórmula que ha permitido imponer a la sociedad radiofónica, a título de reparación civil, la obligación de retransmitir la nota aclaratoria, dando cuenta de la condena de los periodistas redactada por el propio Tribunal que condenó. Así como la ley penal prevé la cuantía de la multa, la defensa sostiene que no hay ley que contemple de forma expresa la obligación de transmitir tales mensajes: fallaría, por ende, el requisito de que tal interferencia en la libertad estuviera «prevista por la ley».

El Tribunal decide que no va a aceptar tal alegación:

«El Tribunal no comparte dicho punto de vista. En su opinión, tal y como lo exige su jurisprudencia (...) (18), dicha medida tenía base en derecho interno y era previsible» (p. 30).

Para apoyar esta opinión se desgrana a continuación un racimo de argumentos que resultan convincentes.

Se parte, ante todo (a), de la conocida previsión del artículo 1382 del *Code civil* de que quien causa un daño está obligado a repararlo. Se asume también (b) la existencia de una jurisprudencia interna constante según la cual los jueces del fondo, al determinar las modalidades de reparación del perjuicio, imponen en no pocas ocasiones reparaciones «en especie». Concretamente, en esta línea (c), hay que partir del dato de que en Francia resulta habitual la publicación de comunicados judiciales como una de las

(18) En este punto se ofrece una remisión a la sentencia *Tolstoy Myloslavsky c. Gran Bretaña*, de 13 de julio de 1995.

modalidades de reparación de los perjuicios causados a través de la prensa. La argumentación culminaría (d) con el recuerdo que el propio Tribunal hace de sus afirmaciones en el caso *Tolstoy Miloslavsky*, de que «las leyes nacionales al contemplar el cálculo de los daños y perjuicios derivados de ataques a la reputación habrán de permitir que se tenga en cuenta la infinita variedad de situaciones de hecho que pueden presentarse», de modo que, en consecuencia, la expresión «prevista por la ley» no exige que el justiciable pueda «prever con un cierto grado de precisión el quantum de la indemnización de los daños y perjuicios a que se expone que le condenen en la ocasión». Similar criterio se entiende que sería aplicable, *mutatis mutandis*, a las reparaciones en especie.

Es decir, la retransmisión del comunicado judicial sería una reparación «en especie». Y si éstas, en general, son algo normal y asumido, como derivadas de la previsión genérica del Código civil de reparar los daños causados, se trataría de una variante más, que encaja sin estridencias en el mundo de la prensa. De este modo se aborda y resuelve otra especialidad del sistema jurídico de la prensa.

18. No va a haber debate, y se pasa por encima, en torno a la segunda confrontación habitual, la de si la restricción respondía a un *fin legítimo* (p. 31). En efecto, uno de los fines enumerados en el apartado 2 del artículo 10, a la hora de contemplar las posibles restricciones, es el de «la protección de la reputación o de los derechos ajenos». La reputación, el buen nombre o la fama, es un valor jurídico cualificado, presente con frecuencia, como es bien sabido, al abordarse la problemática de los límites a la libertad de expresión. En su breve referencia, el Tribunal recalca, a mayor abundamiento, que «el derecho a la reputación figura entre los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio, como integrante del derecho al respeto de la vida privada». Es decir, que el mismo título quedaría consagrado por partida doble: la mención expresa a la reputación, pero también, de manera implícita, la reputación como integrante de uno de los derechos a respetar, el concerniente a la vida privada.

Esta ausencia de tono polémico, esta falta de mayores consideraciones, debido a que se trata de algo asumido, no debe hacer olvidar la importancia del bien jurídico contemplado, la consideración a que debe ser acreedor, como reflejo de la regla de oro de la necesaria convivencia de los diversos derechos fundamentales y libertades públicas, y de ahí los eventuales límites (19), como antes se razonaba. No resulta ocioso el recordatorio que el Tribunal hace de que es uno de los derechos tutelados por el Convenio.

19. En esta línea, un supuesto que aparece como centrado en la defensa de la fama y del buen nombre ofrece, con entera normalidad, una

(19) Me remito a lo señalado en mi trabajo *Los derechos fundamentales y la Constitución a los 25 años*, «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», 2004.

cualificación que merece ser destacada. Y es que los periodistas serían considerados responsables *du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire*. Es decir, se trata de calumnia «en relación con funcionario público». No es sólo la buena fama de una persona cualquiera, sino que el sistema jurídico ofrece protección cualificada a quienes desempeñan la función pública. Se asume que quedan implicados bienes jurídicos de especial interés para la sociedad que se defenderán así de forma cualificada. El Gobierno, en sus alegaciones, había recalcado que la injerencia en la libertad tenía por objeto sancionar y reparar una conducta atentatoria al honor de una persona depositaria de autoridad pública. Por eso, al razonar acerca del fin legítimo que se pretendía alcanzar, incluía, junto a la protección de la reputación o de los derechos de terceros, el fin de la «defensa del orden», incluido también en la lista del 10.2 (p. 26).

De entre todos los mecanismos de control del Estado se concede señalada importancia a la opinión pública. Por eso, nada más legítimo que la información y la crítica, que pueden alcanzar cotas elevadas. Por su parte, la prueba de la verdad de las imputaciones exonera del delito de calumnia. Pero, cuando no sea el caso, la legítima defensa del Estado y de sus servicios reclama a todos cuidado y respeto. Cuando del Estado y de la Administración Pública se trata, entiendo que resulta útil traer como elemento de contraste el que se puede denominar «principio de confianza-desconfianza»: todos los mecanismos para controlar, dado que la desconfianza es expresión de una sabia exigencia, pero, por lo mismo, todas las fórmulas para fortalecer la confianza, como requiere el encargo de atender los intereses públicos (20).

20. Último estándar a contrastar: tan rigurosa injerencia, ¿era *necesaria* en una sociedad democrática? Es decir, ¿hacía falta llegar hasta ese extremo? Antes se referían las apreciaciones que dedica el Tribunal al papel de la prensa en la sociedad democrática, así como a la importancia del tema objeto de la información: se justificaba, sin duda, el más amplio debate público. Valgan como resumen estas palabras del Tribunal:

«Estando en juego la libertad de prensa, las autoridades francesas sólo disponían de un angosto margen de apreciación para valorar si se daba la “imperiosa necesidad social” de adoptar contra los afectados las medidas en cuestión. Ello explicará que el Tribunal realice un examen rigurosamente escrupuloso de la proporcionalidad de tales medidas en relación con el fin legítimo que se pretendía alcanzar» (p. 34).

(20) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «El “principio confianza-desconfianza”: actuación y eficacia pero controles, controles heterogéneos y complementarios», ahora en su libro *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, 2000, 93 y ss.

Al contrastar la conducta enjuiciada ofrecerá el Tribunal en el tramo final un abanico de razonamientos de extraordinario interés. Punto de partida sería la constatación (a) de que

«en aras a los “deberes y responsabilidades” inherentes al ejercicio de la libertad de expresión, la garantía que el artículo 10 ofrece a los periodistas en lo referente a sus informaciones sobre cuestiones de interés general, queda subordinada a la condición de que los interesados actúen de buena fe de forma que proporcionen informaciones exactas y dignas de crédito, dentro del respeto a la deontología periodística» (p. 37).

Recordatorio solemne, de enorme contenido, que llama a la profesionalidad de los informadores —estamos, como se dijo, ante *información*, no ante *opinión*— desde esa triple idea: actuación de buena fe, exactitud de la información y respeto de la deontología periodística, con las ineludibles exigencias: voto de confianza así para una profesión, amplitud de posibilidades, pero también un sentido de responsabilidad, con sus inevitables implicaciones.

También (b), al otro lado de la trayectoria del péndulo, margen para un cierto juego, que permite solazar un tanto el ejercicio de la profesión periodística. Así se expresa una vieja idea del Tribunal:

«Por supuesto que la libertad periodística supone igualmente la posible opción a una cierta dosis de exageración o, incluso, de provocación».

Parece difícil ensamblar pacíficamente esta variante con el rigor de la fórmula anterior: «buena fe» e «información exacta y digna de crédito», de un lado, y «una cierta dosis de exageración», de otro. Como si se llamara a matizaciones, a fórmulas no muy bruscas. Son esos bordes festoneados o en forma de ría a la hora de marcar los límites entre lo permitido y lo vedado que contribuyen a introducir una cierta ambigüedad, con espacios abiertos a las interpretaciones. Como si se pretendiera crear «un clima», «un estándar» propio de cada momento social. Desde luego, la frase que ahora se comenta parece tributo a unos tiempos en que no pocos responsables de la prensa apuestan por el sensacionalismo y por los titulares provocativos que, al fin y al cabo, parece que venden muy bien.

Una nueva paletada (c) en dirección similar:

«Por descontado que exigir de forma general que los periodistas se distancien sistemática y formalmente del contenido de una cita que pudiera insultar a terceros, provocarles o atentar a su honor, no se concilia con la función de la prensa de informar sobre hechos, opiniones o ideas que circulan en un determinado momento».

Lógico reconocimiento de la apuesta por la pluralidad de respuestas propia de una profesionalidad periodística que asume su personalidad, sus matices e inflexiones y que ofrece muy variadas formas de tratar la información, sin menoscabo del canon de buena fe, de exactitud y de respeto a la deontología.

El Tribunal marca una nueva aproximación al reconocer (d) la corrección de lo actuado si los boletines objeto de la polémica se hubieran limitado a reproducir, citando el origen, un artículo minucioso y documentado y una entrevista que iban a aparecer en un semanario serio. En tal supuesto, no habría habido infracción del deber de actuar de buena fe, por lo que —se dice— no convencen al Tribunal las apreciaciones realizadas por la *Cour d'appel* de París.

El problema consistirá (e) en que los boletines añadían algo que no estaba en la información preparada por «Le Point». En concreto, la afirmación que se pone en boca del afectado, Michel Junot, de que «reconoce haber organizado la salida de una expedición de deportados hacia Drancy». En este punto, la censura será tajante:

«El Tribunal no cree que pueda verse como la expresión de una “dosis de exageración” o de “provocación”, permisibles en el ámbito del ejercicio de la libertad de prensa. Se trata, sin más, de la difusión de una información inexacta en relación con el contenido del artículo y de la entrevista publicados en “Le Point”» (p. 38).

Necesidad, por tanto, de interpretar también cuidadosamente lo anterior: una cosa es provocar o suscitar el sensacionalismo y otra bien distinta la información inexacta. Aquélla resulta legítima; ésta, en cambio, censurable y, por ende, a evitar. Aunque sólo sean unas cuantas palabras, podemos añadir.

Otro inconveniente se pone en evidencia (f): si los boletines reproducían las informaciones de «Le Point», también es cierto que «resumían en unas cuantas frases lo que en la revista era un largo reportaje de 6 páginas, poniendo el acento en los aspectos más punzantes y dando a la narración de los hechos un tono perentorio que no aparece en absoluto en la revista». Es decir, se viene a significar que la prosa sintética y concentrada ofrece sus problemas, uno bien claro, el de la falta de equilibrio y contrapeso, sacando de contexto, para destacarlo, algo que en el conjunto tiene un significado efectivo bien diferente. Y tal forma de actuar tiene sus riesgos.

Y podríamos preguntarnos (g): ¿Qué hacer? ¿Cómo tendría que responder el informador en tales casos? ¿Cómo actuar? Es algo que el periodista tiene que resolver por sí mismo, pues en eso consiste también precisamente su profesión. De destacar, así, un interesante fragmento de la sentencia:

«No corresponde al Tribunal ocupar el lugar de la prensa para indicar qué técnica concreta de información deban

adoptar los periodistas; porque el artículo 10, además del núcleo de las ideas y de las informaciones expresadas, protege también el modo en que se expresan» (p. 39).

Significativo reconocimiento de la metodología periodística: forma, modo, manera, criterios, *tempus*, todo ello como integrante también de la libertad de prensa, algo así como el reconocimiento de todas las opciones propias del «continente», aparte, por supuesto, del «contenido». Son las alternativas propias de la profesión periodística, opciones que, como contrapartida, suponen responsabilidades, porque no se puede olvidar que existen límites.

Alcanzamos así (h) el que tal vez sea punto álgido del razonamiento, cuando inmediatamente a continuación se afirma:

«El Tribunal estima sin embargo que en la presente causa, la extrema gravedad de los hechos imputados a Michel Junot y la circunstancia de que el boletín en cuestión estaba destinado a ser repetido en antena numerosas veces —como de hecho lo fue— obligaban al tercer demandante a dar prueba del mayor rigor y de una particular mesura».

«Rigor» y «mesura» resultan ser palabras clave, precisamente por el dato de la tan abundante presencia en antena de la información cuestionada. Sobre esto vuelvo enseguida. Ante según qué informaciones, destinadas a según qué público, se reclaman especiales exigencias. El Tribunal va a referirse inmediatamente a la jurisdicción interna, para dar por buenas sus apreciaciones. Por eso conviene asomarse ahora a algún aspecto del procedimiento francés para recalcar un punto que resulta determinante en el sistema jurídico del Derecho de la prensa. Se había insistido, de una parte, en la resonancia calumniosa que tenía el comparar la actitud de Junot con la tan diferente de Papon, éste sí implicado penalmente por su conducta (p. 12). Pero quiero recalcar ahora lo referente al *contraste* de las informaciones, pieza siempre básica cuando del derecho a la información se trata, sobre todo cuando aparece el problema de la corrección de los hechos en las posibles imputaciones calumniosas.

Entre los requisitos que exige la jurisdicción interna para apreciar si ha habido buena fe que legitimara las actuaciones está el del contraste, la comprobación o la investigación de los hechos tratados (*une enquête sérieuse*) (21). Dentro de una fase probatoria muy completa se comprobaron en el proceso los materiales que había utilizado el periodista. Se

(21) En opinión de la Sala francesa —sentencia confirmatoria de la *cour d'appel de Paris*—, «se consideran hechas de mala fe las imputaciones calumniosas salvo que se demuestre que pretendían la consecución de un fin legítimo, que se han realizado sin animosidad personal, tras una comprobación seria y que han sido expuestas con mesura» (p. 11). Se aprecia que el fin era legítimo y que no hubo animosidad personal. En cambio, no se acepta que la exposición fuera mesurada ni, como estoy tratando de exponer, que hubiera habido una comprobación seria.

trataba, en lo que a este punto concierne, de tres despachos de agencia, repetitivos, y que no hacían sino reproducir la información de «Le Point» y la entrevista mencionada. Ponderando los datos, el Tribunal francés estimó tajantemente que no había habido una investigación o una comprobación seria. La conclusión: carencia manifiesta de seriedad; en estos términos:

«Para demostrar la buena fe la defensa alega tres despachos (AFP, AP y Reuter) que se hacían eco del artículo de “Le Point” así como del contenido de una emisión de televisión en la que participó M. Junot. Pero la utilización a título principal de despachos de agencias, sobre todo cuando son puramente repetitivos y reproducen un artículo ya publicado, en absoluto representa no ya un trabajo de investigación [o de comprobación], ni siquiera de control de la información. Aparte de que la afirmación totalmente gratuita del reconocimiento de su culpabilidad por Michel Junot constituye una falta particularmente censurable penal y éticamente» (p. 12).

Significado, por consiguiente, del trámite de comprobación y contraste de los hechos, punto en el que Estrasburgo podríamos decir cede la palabra a la jurisdicción francesa. No se considera suficiente la comprobación que sólo toma en cuenta información repetitiva, originaria de una misma fuente, por más que recibida a través de tres diferentes despachos de agencias. Como si se estuviera defraudando el viejo requisito de las tres comprobaciones.

(i) Volvamos ahora a dar la palabra al Tribunal Europeo, retornando al punto que habíamos dejado del impacto de la información, retomando la referencia al rigor cualificado y a la especial medida. Se dirá a continuación:

«Ello le parece al Tribunal especialmente pertinente dada la difusión del boletín en cuestión a través de la radio, por las ondas de una emisora con audiencia en todo el territorio nacional. El Tribunal recuerda a este respecto que tratándose de los “deberes y responsabilidades” de un periodista, adquiere plena importancia el impacto potencial del medio de difusión de las informaciones: se conviene en reconocer que los medios audiovisuales tienen con frecuencia efectos mucho más inmediatos y potentes que la prensa escrita» (p. 39).

De destacar así esta referencia —obvia por otro lado— a la graduación de la responsabilidad a tenor del impacto de la información. Los eventuales destinatarios —no digamos si se trata de los niños— y la facilidad con

que llega el mensaje —de donde se extrae la presunción de la amplitud en la recepción— son criterios habitualmente considerados al tratar de la responsabilidad de la prensa (22), que por eso se han traído al caso. Y de ahí, en la secuencia de la sentencia, se llega a la constatación de que fueron «suficientes y pertinentes» los motivos apreciados por la jurisdicción francesa para estimar que se había producido el delito y condenar en consecuencia.

21. Las últimas reflexiones se dedican a la *proporcionalidad*: analizar si la injerencia controvertida resultaba equilibrada a los fines que se tratan de alcanzar. Se constata, ciertamente, que las medidas propias de la fórmula francesa revisten «un grado elevado de gravedad». En el examen, al verificar ante todo el margen de apreciación que el artículo 10 deja a los Estados, se va a concluir en todo caso que el que se adopte una respuesta penal ante las actuaciones constitutivas de calumnia no resulta desproporcionado al fin. Entrando ya en la aplicación que han hecho los Tribunales franceses de la ley, se comprueba que la multa impuesta a cada uno de los periodistas es «de cuantía moderada». En cuanto a la sociedad radiofónica, «el Tribunal ve en la obligación de emitir doce veces un mensaje de 118 palabras, una ocupación moderada de la superficie editorial de France Info».

Con tal preparación, no es de extrañar el veredicto:

«Vista la extrema gravedad de los hechos imputados a Michel Junot y la circunstancia de que el boletín cuestionado, en sus diversas versiones sucesivas, fue difundido 62 veces desde la antena de una emisora de radio con audiencia en todo el territorio francés, el Tribunal estima que las medidas tomadas contra los demandantes no resultaban desproporcionadas en relación con el fin legítimo perseguido» (p. 40).

El corolario lógico es la apreciación de que la controvertida injerencia en la libertad puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática. En consecuencia, Francia no habría violado el artículo 10 del Convenio. De destacar que el fallo fue adoptado por unanimidad de los siete jueces, sin que hubiera ninguna disidencia o voto particular alguno.

22. Con cierta frecuencia, ante la osadía o ignorancia de algunas instancias públicas, se plantea entre nosotros la duda de si, efectivamente, el sector público puede dirigirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poner en marcha un proceso en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas. Parece claro que el sistema de Estrasburgo

(22) He estudiado con atención el problema, desde la óptica de la protección de los niños, en mi trabajo «Libertad artística y de expresión y protección de la infancia y juventud», ahora en mi libro *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, 1998, especialmente 355 y ss.

quiere excluir al sector público de la iniciativa para reclamar, fuera del caso, excepcional, de que una de las «Altas Partes Contratantes», es decir, uno de los Estados firmantes del Convenio, pretenda suscitar ante el Tribunal la violación de aquél por parte de otro Estado, tal y como lo contempla el artículo 33. Acaso tal limitación sea un reflejo de la idea originaria de que los derechos humanos eran cosa de los hombres en general —por supuesto, de cualquier sexo—, de los ciudadanos, y no del Estado, desde cualquiera de sus ramificaciones. De ahí la fórmula utilizada por el precepto que consagra la «reclamación individual», el artículo 34: la iniciativa corresponde a «cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación». La referencia negativa, desde esta expresión de corte anglosajón que se centra en lo *gubernamental*, está así referida genéricamente al sector público, al Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, que, por ejemplo, según el sistema constitucional español incluiría sin falta, por lo menos, aparte de a los Poderes y Órganos Constitucionales, a Municipios y Comunidades Autónomas, aparte de a la Administración General del Estado.

No voy a entrar con detalle en el tema, al que subyace la interesante cuestión de si no habrá derechos fundamentales cuya titularidad pueda corresponder al propio sector público, como la vertiente de la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso equitativo, tema que está suscitando una cierta atención entre nosotros (23); valga el ejemplo del reciente libro de Francisco VELASCO. Quiero sólo recalcar de pasada una reflexión que me suscita la sentencia estudiada: sería el dato del silencio, es decir, que no se dedique ni una línea a la cuestión. Segundo y tercer demandantes eran sendos periodistas, pero el primero era «Radio France», que es quien da nombre al caso. Pues bien, como se dice al describir el planteamiento del asunto, ya en el párrafo primero, se trata de la «Sociedad Nacional de Radiodifusión Radio France», persona moral de Derecho francés. Sin perjuicio de cuál haya de ser su evolución y su futuro, estaríamos ante la radio y televisión pública, uno de tantos casos de personificación separada del sector público, sin duda con un amplio campo de autonomía, con sometimiento al Derecho privado, lejos del panorama de la prerrogativa propia de las formas de la Administración tradicional. Nada se dice, nada se considera necesario justificar, se da por sentado, como lo más normal del mundo. Como yo mismo exponía al tratar de problemas similares en relación con los organismos autónomos, algo que hay que proyectar genéricamente a esa galaxia que denominamos como «Administración Institucional» —el conjunto de lo que los anglosajones llaman los *QUANGOS*—, cuanto menos apariencia de poder público resulte en esas fórmulas mixtas y de frontera, cuanto menos próximos aparezcan tales organismos o socie-

(23) Me remito a mis trabajos, con amplia bibliografía, «Las Corporaciones Locales y el recurso constitucional de amparo» y «Organismos autónomos y derechos fundamentales», recogidos ahora en mi libro *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, 1998, 193 y ss. y 219 y ss., respectivamente.

dades al poder público y a la prerrogativa, menos peso ofrece la objeción a su titularidad de derechos fundamentales. En este sentido, una sociedad radiofónica, que además ha sido condenada por un Tribunal —en un caso en el que, por cierto, el Gobierno sostiene un punto de vista contrapuesto al de la sociedad—, no ofrece dudas que tiene que ver con los derechos fundamentales, en concreto, en el caso, con la libertad de expresión o el derecho a la justicia equitativa. Y es que, sin duda, no está «Radio France» actuando como poder público. Aparte de que había otros dos demandantes, lo notable en el caso, insisto, por más que asumido y del todo normal, es que no sólo no haya ninguna objeción, sino ni la más mínima alusión al problema. Y es que, al parecer, no hay ningún inconveniente en considerar que quien accionaba encajaba sin estridencias en la fórmula de «organización no gubernamental».

23. Diversos han sido los aspectos del Derecho de la prensa abordados por la sentencia y sobre los que se ofrece así solución puesta al día: la propia presencia de la vía penal, la responsabilidad de los directores, la emisión obligada de notas dando cuenta de la condena, las comprobaciones previas o la verificación de la noticia, entre otros. A mi modo de ver, la conclusión más importante del fallo, un fallo normal, nada excepcional ni atípico, que encaja sin distorsiones en la línea del Tribunal Europeo, es la que se refiere a la *necesaria diligencia de los periodistas* cuando ejercitan el derecho de información a través de noticias que pueden afectar a la fama y al buen nombre de terceros. Cualquiera que sea la condición o situación de los afectados. Es clara línea del Tribunal la de que hay personas que, a causa de su notoriedad, por ejemplo, tienen que soportar una fuerte pulsión informativa y se permiten respecto a ellas intromisiones más intensas que las habituales. Tal sería el caso de los hombres públicos (24) y, señaladamente, de los políticos (25). Pero tal pulsión informativa no es absoluta pues a veces entran en juego con energía, a modo de firmes corazas, algunos derechos fundamentales que se imponen a la libertad de expresión. El supuesto de la información calumniosa que ataca a la fama, al buen nombre o al honor es uno de ellos clarísimo.

Decir la verdad no constituye calumnia, pero hay que comprobar que lo que se dice es verdad. Cuando se penetra en esa zona delicada se exige por fuerza una diligencia inexcusable, no vale cualquier cosa. Pero eso no es nada nuevo: así entienden su profesionalidad cada día numerosos publicistas y periodistas. El caso *Radio France* no es por eso más que un simple

(24) Interesante el asunto *Fressoz et Roire*, de 21 de enero de 1999, en relación con Francia también, referente a la publicación en «Le canard enchaîné» de la declaración de la renta —documento protegido por el secreto—, con expresión así de sus retribuciones, del alto responsable de la empresa automovilística «Peugeot» en momentos de aguda tensión social a causa de la discusión del convenio colectivo. Se había condenado a los periodistas: el TEDH fue de la opinión, por unanimidad, de que Francia había violado el Convenio. Aunque también el Tribunal pone el acento en la necesidad de que la información, fiable y precisa, se haga de buena fe, apoyándose en hechos exactos y con el debido respeto a la ética periodística.

(25) Determinante en esta línea el caso *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986.

recordatorio de cómo es el sistema, de cuáles son las reglas de juego, de que existen, sí, unas reglas de juego. Aunque, por lo mismo, se convierte en una llamada de atención a los irresponsables, desaprensivos o frívolos, que, como las meigas, también los hay. Porque interesa defender la libertad de expresión, importa muy mucho dejar claro que se reprochan los excesos, dado que, como resulta meridiano, no tienen soporte ni apoyo alguno, sea en las Constituciones, sea en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (26).

(26) El presente trabajo se enmarca en el proyecto BJV 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos...», del que yo mismo soy director. Concluido en Redes (La Coruña), el 28 de agosto de 2004.