

EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE INFORMACION A PARTIR DE SU DISTINCION DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

Por RAFAEL BUSTOS GISBERT

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DISTINCIÓN CONCEPTUAL DE ESTAS DOS LIBERTADES.—III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LOS CRITERIOS DE DISTINCIÓN: 1. *La distinción entre las libertades de expresión e información a partir de su distinto objeto: hechos y juicios de valor.* 2. *La estructura comunicativa como criterio diferenciador de las libertades contenidas en el artículo 20.1 de la Constitución:* a) El sujeto activo del derecho: «el emisor»; b) El medio de transmisión de información: «el canal»; c) El contenido de lo transmitido: el mensaje, la «noticia»; d) El destinatario de la comunicación: el receptor, la «colectividad»; e) El contexto en que se produce la comunicación: «el debate público».—IV. EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN A PARTIR DE SUS ELEMENTOS DIFERENCIADORES.

I. INTRODUCCION

Parece lógico afirmar que todo estudio de un derecho fundamental debe partir de su definición clara y de su diferenciación respecto a otros derechos o libertades cuyo contenido, aunque semejante, resulta distinto. Esta labor será tanto más necesaria cuanto mayor sea la confusión conceptual existente entre dos derechos. En la libertad objeto de estudio tal tarea es especialmente importante, ya que en su evolución histórica la libertad de información ha aparecido profundamente unida a otras, como pueden ser las de pensamiento, la libertad religiosa, la de imprenta y, sobre todo, la libertad de expresión. Su vinculación con la última de las libertades enumeradas es especialmente profunda debido no sólo a su común desarrollo histórico, sino también a que ambas se concretan en un idéntico modo de ejercicio. Esto es, las dos se garantizan a través de la prohibición de todo tipo de interferencias o condicionamientos en la comunicación humana.

Tal distinción, siguiendo la argumentación de Solozábal Echevarría (1) es rele-

(1) J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, pág. 80.

vante desde un doble punto de vista. En primer término, por razones de claridad y de precisión. En segundo lugar, porque ambas libertades presentan implicaciones muy diferentes, en especial en su dimensión institucional.

Antes de comenzar el estudio de la diferenciación de estas dos libertades es necesario resaltar que su confusión conceptual continúa presente tanto en su reconocimiento en los textos positivos como en los planteamientos doctrinales. Respecto a la posición de la doctrina en nuestro país, podemos distinguir hasta tres posturas diferentes. En primer lugar, aquellos que niegan la existencia de dos derechos distintos considerando que son manifestaciones de una misma libertad (2). Para otros, la libertad de información es una faceta de la de expresión que, por su función en la sociedad actual (por su dimensión institucional), merece un estudio científico autónomo (3). Por último, otros consideran que nos encontramos ante dos derechos diversos e incluso apuntan los criterios para su distinción (4).

Es evidente que la conexión existente entre las libertades de expresión e información se manifiesta siempre que estemos ante el ejercicio de la segunda. De este modo podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que cuando se transmite una información existirá también una comunicación de ideas, pensamientos y opiniones. Sin embargo, pese a que exista este ejercicio conjunto, no debemos confundir conceptualmente ambos derechos, ya que sus efectos, límites y contenido no son los mismos. La llamada prueba de la verdad, la relevancia pública de determinadas informaciones o la existencia de una necesaria labor preparatoria de la información son elementos exclusivos de la libertad de información que exigen buscar aquellos criterios que nos permitan distinguir cuándo nos encontramos ante el ejercicio de uno u otro derecho.

Examinaremos en las próximas páginas los argumentos que, a nuestro juicio, son suficientes para afirmar que nos encontramos ante dos derechos diversos. Posteriormente, partiendo de un análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Cons-

(2) FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR: «Comentario al artículo 20», en ALZAGA VILLAAMIL: *Comentarios a las Leyes Políticas*, vol. II, Madrid, Edersa, 1984, pág. 500; T. QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO: «La cláusula de conciencia: un Godot constitucional (I)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pág. 63.

(3) GARCÍA MORILLO, en DE ESTEBAN y col.: *El régimen constitucional español*, Labor Universitaria, Barcelona, 1980, págs. 165-166; M. A. ROMERO COLOMA: *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1984, págs. 33-34; E. ESPIN, en LÓPEZ GUERRA y col.: *Derecho Constitucional*, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, págs. 221 y sigs.

(4) J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 1989, págs. 142-144; «Libertad de expresión, información y relaciones laborales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, págs. 172-173, y «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», cit. págs. 80 y sigs; C. CHINCHILLA MARÍN: «Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre», en *Poder Judicial*, núm. 3, 1986, págs. 62-67; E. LÓPEZ ESCOBAR: «Estructura informativa y derecho a comunicar», en *Persona y Derecho*, núm. 8, 1981, págs. 349-351; M. CARRILLO: *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Civitas, 1993, pág. 49, y A. AGUILERA FERNÁNDEZ: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Granada, Comares, 1990, págs. 7-13.

titucional, intentaremos realizar la distinción de ambas libertades de modo que sea posible llegar a su adecuada definición.

II. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DISTINCION CONCEPTUAL DE ESTAS DOS LIBERTADES

El artículo 20 de la Constitución reconoce varios derechos íntimamente conectados entre sí que presentan en la sociedad actual múltiples facetas y manifestaciones. Así, parece necesario, para realizar una correcta lectura del precepto constitucional, plantearnos cual es la *ratio* unificadora de este artículo, es decir, cual es la idea última presente tras estos derechos que pueda explicar el motivo por el que, siendo libertades dotadas de una enorme importancia en la actualidad, aparecen reconocidas en un mismo precepto, pero con una formulación positiva en distintos párrafos.

Para determinados autores (5) dicha *ratio* se encuentra en que el precepto reconoce en sus cuatro apartados las manifestaciones de la libertad de expresión. Es decir, el primer párrafo del artículo 20 reconoce un único derecho, el de expresarse libremente. Sus cuatro apartados son una mera aclaración de cómo este derecho puede concretarse en la vida diaria. En tal sentido, la distinción en diferentes apartados de estas libertades tendría una finalidad simplemente aclaratoria y demostrativa de la enorme riqueza de la libertad de expresión.

A nuestro juicio, a esta opinión se le podrían hacer dos objeciones importantes. En primer lugar, no parece lógico que los cuatro apartados del primer párrafo del artículo 20 pretendan únicamente realizar una enumeración de diferentes manifestaciones de una misma libertad. La tarea de concretar las aplicaciones prácticas de los derechos fundamentales no corresponde al precepto constitucional, sino más bien al intérprete y a los encargados de asegurar el respeto a las libertades.

Por otro lado, tampoco parece convincente, desde la interpretación de los derechos fundamentales, considerar que derechos como la libertad de cátedra y la libre creación literaria, artística, científica y técnica son simples manifestaciones del derecho a difundir las propias opiniones. Tales derechos responden a unas necesidades esenciales de la propia sociedad como son la libertad en la formación intelectual, el fomento de la libertad individual o la prohibición de introducir impedimentos en el avance científico y técnico. Estos derechos presentan una serie de implicaciones que no pueden contemplarse exclusivamente desde la libertad para expresar las propias ideas y opiniones.

Creemos que el conjunto de derechos reconocidos en el artículo 20, en efecto, están profundamente conectados, pero dicha conexión no es fruto de que todos ellos sean manifestaciones de la libertad de expresión, su vinculación, a nuestro entender, nace de una doble vía: su función y su modo de ejercicio.

(5) FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR: *art. cit.*, pág. 500; GARCÍA MORILLO: *art. cit.*, pág. 165; ESPÍN: *art. cit.*, pág. 221, y ROMERO COLOMA, *op. cit.*, pág. 33.

Respecto a la función, el Tribunal Constitucional, en su primera sentencia en torno a las libertades reconocidas en el art. 20, destacaba la importancia de estos derechos para la garantía del principio de legitimidad democrática, así como para la vigencia y efectividad de otros derechos fundamentales (6). Esta «dimensión institucional» se manifiesta en todos los derechos reconocidos en el citado precepto, aunque su importancia será diferente en cada uno de ellos, y procede, a nuestro entender, de una función común a todos ellos que era patente desde sus orígenes, pues ya aparecía en los primeros reconocimientos positivos de la libertad de imprenta: *la función ilustradora, de transmisión de conocimientos* (7). Esta función procede del sistema liberal de derechos dentro del cual subyace la profunda convicción de que el hombre, para ser verdaderamente libre, ha de vencer la ignorancia. La libertad necesita, para ser real, que todo ciudadano conozca con la claridad y profundidad adecuadas la realidad que le rodea.

Las decisiones que el hombre, individual o socialmente considerado, tome nunca serán libres si no tiene un conocimiento suficiente de los fenómenos que le afectan o, al menos, la posibilidad de adquirir dichos conocimientos. En definitiva, la correlación entre conocimiento y libertad es la idea inspiradora del precepto que examinamos.

Desde este punto de partida, los derechos reconocidos en el artículo 20 tendrían sentido distinto a partir de su diferente objeto. Así, el apartado *a)* garantiza la transmisión de ideas, pensamientos y opiniones como derecho de todo ciudadano a exponer sus propias opiniones acerca de cualquier asunto. El apartado *b)* tutela la transmisión de unos conocimientos que tendrían un nivel más alto, el de la ciencia, el arte, la literatura o la técnica. El apartado *c)* garantiza la libertad en la formación de los ciudadanos a través de la ausencia de interferencias en la función educativa y formativa que debe realizar el profesor. Finalmente, el apartado *d)* pretende asegurar una transmisión, lo más exacta posible, de todos los hechos con relevancia suficiente para permitir conocer la situación social concreta en la que el ser humano desarrolla su propia existencia, de manera que las decisiones del hombre, en cuanto miembro de una colectividad, puedan realizarse de forma realmente libre.

Es evidente que sólo existe un cauce para realizar esta función (y este es el segundo elemento unificador del precepto): *la libertad de la comunicación pública*.

(6) En concreto, su ausencia provocaría que «... quedarían vaciados de contenido otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución...», (STC 6/1981, de 16 de marzo [f. j. 4]).

(7) Conviene recordar que esta función ya aparecía en el *Preámbulo* de la primera Constitución española: «... Como nada contribuye más a la ilustración y adelantamiento general de las naciones y a la conservación de su independencia que la libertad de publicar todas las ideas y pensamientos que puedan ser útiles y beneficiosas a los súbditos de un estado, la libertad de imprenta, *verdadero vehículo de las luces*, debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean sinceramente ser libres y dichosos.»

Es obvio que el conocimiento es fruto de la concurrencia de distintas opiniones, versiones de hechos, ideas, conocimientos científicos, etc., que han llegado a cada persona, individualmente considerada, a través de un proceso comunicativo. Por ello, uno de los cauces por los que se garantiza la vigencia de estos derechos es el compromiso de no interferir en dicho proceso comunicativo. En tal sentido lo ha reconocido tanto algún sector de la doctrina (8) como la jurisprudencia constitucional (9).

Por todo ello entendemos que el artículo 20, en su párrafo primero, garantiza la libre comunicación como el único camino posible para llegar a una sociedad libre y plural. No nos encontramos, por tanto, ante cuatro manifestaciones de la libertad de expresión, sino que ésta no es más que una de las vertientes de la libre comunicación. Este derecho a una comunicación pública libre afectaría de modo directo a todos los derechos cuyo pleno ejercicio requiere el sostenimiento de una comunicación y, por tanto, a los derechos reconocidos en el citado precepto. Serán precisamente las peculiaridades que presentan los procesos comunicativos en el ejercicio de estos derechos las que permitirán su distinción.

De este modo cobra pleno sentido la división del artículo 20.1 en cuatro apartados diferentes. Se reconocen derechos distintos, de ahí su separación, pero con una profunda relación funcional y práctica, de donde derivaría su reconocimiento en la misma norma.

La diferenciación entre las libertades de expresión e información ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional. Aunque en las primeras decisiones sobre la cuestión no aparece claramente una opción en favor de tal diferenciación (se llega incluso a calificar la libertad de información como una manifestación de la libertad de expresión) (10), el alto Tribunal primero declaró la existencia de dos derechos diversos (11) y, después, adoptó un criterio de diferenciación (12) que se ha convertido en uno de los ejes fundamentales de las sentencias

(8) Entre otros, J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRIA: «Aspectos constitucionales...», cit., págs. 141-142, y «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», cit., pág. 80.

(9) La STC 6/1981, de 16 de marzo, en su fundamento jurídico 4.º, declara que «El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre...».

(10) En tal sentido, la STC 6/1981, de 16 de marzo, declaraba que el derecho a comunicar información «... en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión...» (f. j. 4). Las SSTC 12/1982, de 31 de marzo, y 30/1982, de 1 de junio, parecen aceptar la diferenciación pero no realizan una declaración clara al respecto.

(11) En concreto, en la STC 105/1983, de 23 de noviembre, se entiende que «el apartado d) del número 1 del artículo 20 de la Constitución consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, estableciendo un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública...» (f. j. 11). Pero no se apuntan expresamente los criterios de distinción de las dos libertades.

(12) Fundamentalmente, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero (f. j. 5), y 107/1988, de 8 de junio (f. j. 2). Sobre la evolución del Tribunal Constitucional en este tema véase J. M. LÓPEZ ULLA: *Libertad de informar y derecho a expresarse*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1994, págs. 39-43.

posteriores (13): el distinto objeto de ambas, hechos en la libertad de información y juicios de valor en la de expresión.

III. VALORACION CRITICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LOS CRITERIOS DE DISTINCION

1. *La distincion entre las libertades de expresion e informacion a partir de su distinto objeto: hechos y juicios de valor*

El criterio de diferenciación de las libertades de expresión e información a partir de su diverso objeto (hechos y juicios de valor) había sido discutido con anterioridad por la doctrina científica (14) debido a la enorme dificultad práctica que implica distinguir cuándo estamos en presencia de hechos y cuándo de juicios de valor y porque lo general es comunicar o dar noticia de hechos valorados. El mismo hecho de considerar «noticia» a un acontecimiento ya implica una valoración del suceso, y ello sin analizar los procedimientos indirectos de valoración, como puede ser la colocación topográfica de una noticia dentro del flujo de la información, el tipo de titulares, el extracto de frases relevantes, etc.

El Tribunal es consciente de esta dificultad y por ello reconoce que «... en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de ideas, pensamientos y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión...», por ello el Tribunal entiende que habrá que recurrir, en los casos dudosos, al «... elemento que en ellos aparece como preponderante...» (15).

El problema de la distinción entre hechos y juicios de valor ha sido fundamentalmente estudiado en el ámbito del Derecho penal. Ello es debido a que en diversos ordenamientos se reconoce la *exceptio veritatis* (o prueba de la verdad) (16), que

(13) La jurisprudencia posterior ha utilizado esta distinción de forma constante para la determinación de la prevalencia de la libertad de información sobre otros derechos (especialmente los reconocidos en el art. 18 de la Constitución) en virtud de la veracidad y relevancia pública de los hechos transmitidos. Cfr. SSTC 143/1991 (f. j. 6), 197/1991 (f. j. 2), 40/1992 (f. j. 2), 223/1992 (f. j. 2), 240/1992 (f. j. 5), 15/1993 (f. j. 2), 178/1993 (f. j. 5) y 232/1993 (f. j. 3).

(14) Entre otros, MUÑOZ MACHADO: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, págs. 112-115; M. ALONSO ALAMO: «Protección penal del honor: sentido actual y límites constitucionales», en *Anuario de Derecho Penal*, 1983, págs. 135 y sigs., y más claramente, I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 86 y sigs. Por el contrario, la distinción entre hechos y juicios de valor es defendida en SALVADOR y otros: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Madrid, Civitas, 1987, págs. 30-35

(15) Las dos citas recogen parte del fundamento jurídico 2.º de la sentencia 6/1988, de 21 de enero.

(16) En el Derecho español esta figura sólo aparece reconocida en los casos de calumnias y de injurias a funcionarios públicos, pero no en los delitos de injurias. El Tribunal Constitucional, en la STC

opera como causa de justificación que excluye la responsabilidad penal en los casos de delitos contra el honor que impliquen imputación de hechos. En tal sentido es esencial delimitar cuándo nos encontramos ante hechos y cuándo ante juicios de valor pues en el primer caso será admisible la prueba de la verdad mientras que los juicios de valor, por su propia naturaleza, no pueden probar su veracidad.

Soria (17), siguiendo a Canino, entiende la *exceptio veritatis* referida únicamente a la imputación de hechos más o menos concretos. Sin embargo, este autor acepta, a pesar de este punto de partida, la imposibilidad práctica de distinguir, con total claridad y en todos los casos, hechos de juicios de valor.

El profesor Soria, tras examinar los criterios de distinción buscados por la doctrina italiana (fundamentalmente Mantovani), concluye que, apriorísticamente, no puede establecerse un criterio o teoría válida para llevar a cabo esta diferenciación. En la información los hechos no aparecen aislados, sino que se muestran mezclados con las ideas y los juicios de valor; por ello, deberá ser el juez el que, en cada caso concreto, determine si se encuentra ante imputación de hechos o ante meras opiniones o juicios personales.

Evidentemente, si *a priori* no podemos establecer criterios de distinción entre hechos y juicios de valor, el diferenciar a través de ellos las libertades de información y expresión no significa más que establecer un innecesario paso intermedio que nos lleva a un punto sin solución: diferenciamos dos libertades a partir de dos conceptos que, a su vez, son imposibles de delimitar adecuadamente.

La idea correctora que introduce el Tribunal Constitucional al hablar de «predominio» de hechos no arroja mayor concreción a la posible delimitación conceptual de esta distinción, sino que, al contrario, complica aún más el problema. Determinar jurídicamente cuándo los hechos predominan sobre los juicios de valor es, de por sí, un problema irresoluble con carácter previo, pero, su dificultad aumenta si tenemos en cuenta que hechos y juicios de valor son, a su vez, conceptos indiferenciables jurídicamente.

Es decir, según la postura adoptada por el Tribunal, el juez deberá establecer en cada caso concreto el «predominio» (noción indeterminable) de dos conceptos que (en un elevado número de casos) no se pueden distinguir con claridad.

El Tribunal ha tenido que enfrentarse a supuestos en los que la dificultad práctica de este criterio se ha hecho patente en las sentencias 171/1990 y 172/1990 (18). Así, en la primera de ellas se declara que «... la libertad de prensa exige el reconocimiento de un espacio de inmunidad constitucionalmente protegido no sólo para la libre circulación de noticias, sino también para la libre circulación de ideas y opi-

107/1988, ha establecido, con carácter general, la necesidad de admitir ésta como causa de exoneración de la responsabilidad penal.

(17) C. SORIA: *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, ATE, 1981, págs. 63 y sigs.

(18) En las dos sentencias se trata del mismo supuesto de informaciones en torno al accidente aéreo ocurrido cerca de Bilbao el 19 de febrero de 1985. En dos informaciones publicadas en diarios madrileños se incluían menciones a la vida privada y a aspectos de la personalidad del piloto de la nave siniestrada.

niones...», más adelante entiende que «... sería un límite constitucionalmente inaceptable para la libertad de prensa el impedir formular razonadamente conjeturas (...) los derechos reconocidos en el artículo 20 C.E. incluyen también, más allá de la exposición objetiva de los hechos, la libertad de crítica de actuaciones profesionales que desbordan la esfera privada, incluida la posibilidad de hacer juicios de valor sobre los mismos...» (19).

En parecido sentido se dirige la sentencia 172/1990 en la que se pone de manifiesto la imposibilidad de separar los hechos de los juicios de valor en la información: «... Ocurre, sin embargo, que en la práctica es frecuente y normal que en la información se incluyan elementos valorativos que no llegan a desnaturalizar el derecho a la información, siempre que el elemento preponderante de lo comunicado sea el informativo, debiéndose a este respecto señalar que la valoración de hechos constituye también un elemento fundamental del derecho de información (...) no siendo, por ello exigible que las informaciones difundidas por los medios de comunicación social, que no se limiten al simple comunicado de noticias, sean neutrales o estrictamente objetivas, ya que lo contrario equivaldría a limitar el principio de pluralismo más allá de lo que consiente su condición de valor esencial de la sociedad democrática, dejando reducida la libertad de información a inocua transmisión mecánica de hechos noticiables...» (20).

Así, en las dos sentencias, se reconoce, por un lado, que la diferenciación entre hechos y juicios de valor es en muchos casos imposible, y por otro, se establece con claridad que los juicios de valor sobre los hechos «... constituye un elemento fundamental del derecho de información...».

Nos parece claro, por tanto, que el uso de la distinción entre hechos y juicio de valor como criterio diferenciador de las libertades de expresión e información no va a resolver con claridad los casos que la realidad, inevitablemente, plantea.

Donde encontramos de modo más claro la insuficiencia del uso del dualismo hechos/juicios de valor como criterio para resolver el problema de las relaciones entre las libertades de expresión e información es en las sentencias 126/1990, de 5 de julio, y 65/1991, de 22 de marzo, que con supuestos de hecho hasta cierto punto similares reciben un tratamiento distinto por parte del Tribunal Constitucional.

La sentencia 126/1990 resuelve el caso de un trabajador que en el transcurso de una asamblea pone de manifiesto el comportamiento reprochable de un miembro del comité de empresa cuestionando su labor como depositario de la representación y defensa de sus compañeros. Ante este concreto supuesto el Tribunal entiende que el trabajador ejerce tanto la libertad de expresión (pues supone una crítica a la actuación de un representante sindical) como la libertad de información, ya que transmite hechos veraces dotados de trascendencia pública. En la sentencia 65/1991 se resuelve (en la misma Sala) un recurso de amparo en el que un ciudadano alega vulneración de sus derechos en tanto que es sancionado por un delito de ofensas leves

(19) Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre (f. j. 10).

(20) Sentencia 172/1990, de 12 de noviembre (f. j. 5).

a la autoridad por denunciar en un bar la presencia de dos agentes de policía que estaban de servicio. Este supuesto no es resuelto por la vía de la libertad de información, sino única y exclusivamente a través de la libertad de expresión.

Detrás de esta diferente formulación se encuentra un problema más grave de lo que a primera vista pudiera parecer. En el primer caso era esencial para el fallo de la sentencia determinar si los hechos imputados eran veraces, pues ello impediría que el trabajador fuera sancionado por la empresa. En el segundo de los supuestos, la veracidad o no de los hechos imputados resultaba irrelevante para la resolución del caso.

El problema de la construcción del Tribunal es que la veracidad únicamente se puede predicar de los hechos, nunca de los juicios de valor, pues éstos no pueden ser probados. De ello deriva que siempre que sea necesario para la resolución de un caso probar la veracidad de los hechos imputados tendremos que decir que nos encontramos ante el ejercicio de la libertad de información. En el primer supuesto examinado se sanciona laboralmente al trabajador por «falta del respeto debido» a un compañero; ahora bien, es doctrina del Tribunal mantener que los hechos veraces no dañan el honor de las personas que ejercen cargos representativos, por lo que si se probaba que el recurrente había imputado un hecho veraz no podía ser sancionado. Sin embargo, tal razonamiento no podía construirse sobre el ejercicio de la libertad de expresión, ya que no admite prueba de la verdad. Así, una resolución que impidiera la sanción al trabajador únicamente podía basarse en la transmisión de hechos, es decir, en el ejercicio de la libertad de información.

En el segundo supuesto, por el contrario, no es necesario probar la verdad de los hechos porque bastaba encuadrar las imputaciones dentro de una crítica a funcionarios públicos que no excedían del ejercicio de la libertad de expresión: «... *por cuanto que los sujetos pasivos de dicha crítica lo fueron en su condición de funcionarios públicos y por un ciudadano a quien le asiste la facultad de enjuiciar, dentro de los límites de corrección verbal apuntados, la labor que, en uso de esta condición, dichos funcionarios desempeñan...*» (f. j. 5).

La cuestión de fondo es el uso de la distinción entre hechos y juicios de valor para diferenciar las libertades de expresión e información. Del mismo modo que la libertad de información no tutela la transmisión desnuda de hechos, sino también la comunicación de juicios de valor vinculados a tales hechos (sentencias 171 y 172 de 1990), la libertad de expresión protege la transmisión de juicios de valor, pero juicios de valor que se refieren a unos hechos que les sirven de fundamento y que les dan contenido. La comunicación de las ideas, pensamientos y opiniones *siempre* (excepto quizás en disquisiciones filosóficas o teológicas) tendrán unos hechos que las justifican. Excluir la transmisión de hechos del objeto de la libertad de expresión implica reducir excesivamente el contenido del derecho a expresarse libremente. Además, la vía que proponemos permitiría también incluir la prueba de la verdad en el ejercicio de la libertad de expresión impidiendo que se llegara a extender demasiado el ámbito de la libertad de información, como lo ocurrido en la STC 126/1990. Entender que un trabajador que imputa unos determinados hechos a un representan-

te sindical en el curso de una asamblea ejerce la libertad de información implica una extensión excesiva del contenido de este derecho y reduciendo el ámbito protegido por el derecho a expresarse libremente (21).

Por todo ello parece necesario que busquemos otros criterios o vías para diferenciar ambos derechos. Tales criterios se encuentran presentes en la doctrina del Tribunal Constitucional fruto del alto número de supuestos a los que ha tenido que enfrentarse y que no aceptaban como único criterio o vía de solución la distinción entre hechos y juicios de valor (22).

2. *La estructura comunicativa como criterio diferenciador de las libertades contenidas en el artículo 20.1 de la Constitución*

Como ya hemos expuesto, entendemos que la razón unificadora del artículo 20.1 se encuentra en que reconoce, en sus distintos apartados, el derecho a la libre comunicación. Ésta, por su propia naturaleza, presenta siempre una misma estructura que podemos dividir en diferentes elementos. Son, precisamente, los elementos que constituyen la estructura de toda comunicación los que hacen posible que podamos diferenciar los derechos contenidos en el citado artículo. Si estos elementos presentan caracteres propios en cada uno de los derechos reconocidos en el precepto podremos concluir que nos encontramos ante figuras jurídicas diferentes. Si, por el contrario, la estructura comunicativa es idéntica en todos los casos, deberemos entender que estamos en presencia de simples manifestaciones de un genérico derecho al mantenimiento de una comunicación pública libre.

La estructura última de toda comunicación presenta cinco elementos básicos: emisor, receptor, mensaje, canal y contexto. Trasladando estos elementos a términos jurídicos para el análisis de estas libertades, entenderíamos que el emisor es el suje-

(21) El Tribunal parece haber reconocido la insuficiencia de este criterio de diferenciación en algunas de sus sentencias posteriores. Así, se recuerda la dificultad para distinguir entre hechos y juicios de valor en las SSTC 143/1991, de 1 de julio (f. j. 3); 190/1992, de 16 de noviembre (f. j. 4); 223/1992, de 14 de diciembre (f. j. 1), y 123/1993, de 19 de abril (f. j. 2). Incluso se expresan en ocasiones otros posibles criterios de distinción; así, en la STC 223/1992, de 14 de diciembre, se entiende que las libertades de expresión e información son «dos distintos derechos por su objeto y a veces por sus titulares» (f. j. 1). Más claramente, la STC 227/1992, de 14 de diciembre, resalta como circunstancias importantes para establecer el carácter prevalente de la libertad de información «la materia de la información, su interés público, su capacidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre, el carácter público o privado de la persona objeto de la información, así como el medio de información, es decir, si se ha difundido por un medio de comunicación social» (f. j. 2).

(22) En este sentido, J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, comentando la diferenciación entre ambas libertades realizada por el Tribunal y apreciando los avances producidos en esta cuestión, considera que la distinción en la jurisprudencia «no acaba de verificarse adecuadamente» («Acercas de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992, pág. 247).

to activo del derecho (la persona que lo ejerce); el receptor sería el sujeto pasivo del derecho (entendiéndolo como la persona que recibe un beneficio del ejercicio de este derecho); al referirnos a mensaje hablaríamos del objeto del derecho («lo transmitido»); el canal sería el medio utilizado para ejercer el derecho; y finalmente, el contexto sería la situación que rodea a la comunicación tutelada.

a) *El sujeto activo del derecho: «el emisor»*

Es obvio que en toda comunicación debe existir un sujeto o sujetos que transmiten un determinado mensaje. Si nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de libre comunicación el sujeto activo del mismo es aquel que transmite algo.

Como cualquier otro derecho, la libertad de información puede ser ejercida por todo ciudadano, pero, como ha señalado Chinchilla (23), la mera existencia de esta libertad determina el que aparezca una categoría propia de sujetos que habitualmente son los que la ejercen, lo cual plantea una serie de cuestiones en torno a dicho sujeto activo.

El Tribunal Constitucional, al enfrentarse a este problema, ha mantenido una línea uniforme respecto al reconocimiento a todo ciudadano sin distinción la titularidad de este derecho. Sin embargo, esta uniformidad quiebra en cuanto al tratamiento que se realiza de los profesionales de la información.

Así, en la sentencia de 16 de marzo de 1981 el Tribunal entiende que «... *El derecho a comunicar (...) es derecho del que gozan también, sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica...*»; más adelante el Tribunal declara: «*Quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información las ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio...*» (24).

La posición del Tribunal Constitucional parece, por tanto, mantener que no existe un sujeto diferenciado que ejercite la libertad de información: es un derecho común a todos los ciudadanos. El hecho de que exista una categoría de sujetos que ejerzan con mayor frecuencia esta libertad no tiene relevancia alguna, no implica la existencia de ningún derecho preferente en favor de los profesionales de la comunicación.

No consideramos acertada esta posición, pero no es éste el momento adecuado para exponer cuáles son las razones que nos hacen adoptar una postura diferente (25) porque el propio Tribunal cambia la orientación de su jurisprudencia.

(23) C. CHINCHILLA MARÍN: *art. cit.*, pág. 64.

(24) Ambas citas han sido extraídas del f. j. 4 de la STC 6/1981, de 16 de marzo.

(25) Baste apuntar que en el propio artículo 20 de la Constitución se establece un claro derecho específico de los periodistas al ordenar al legislador que regule la cláusula de conciencia y el secreto profesional de estos sujetos. Esta declaración, lejos de inspirar ideas de igualdad absoluta en la transmisión

Así, en la sentencia de 1 de junio de 1982 la misma Sala declara que, «... En este sentido, no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado...» (26).

Por tanto, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de derechos preferentes de los profesionales de la información en función del interés público de la labor que desarrollan. A partir de esta sentencia ya podemos decir que se otorga relevancia jurídica a la existencia de personas que ejercen diariamente la libertad de información (27).

Pese a todo, aún no aparece perfectamente perfilado qué se entiende por sujeto activo del derecho a transmitir información veraz. Es evidente que éste es un derecho ejercitable por todos los ciudadanos, pero ello no nos puede hacer pensar que en cualquier momento todo ciudadano tiene la posibilidad real de ejercer esta libertad. Por otro lado tampoco es admisible que este derecho esté reservado a una concreta categoría de personas determinada *a priori*.

Es necesario, por tanto, establecer con mayor concreción el concepto de sujeto activo de este derecho. En tal sentido nos es de gran utilidad la sentencia de 21 de enero de 1988 (28). En ella se resuelve el caso del señor Crespo Martínez, empleado del Ministerio de Justicia que es despedido por denunciar las filtraciones ocurridas en dicho Ministerio a un determinado medio de comunicación. Tal denuncia es realizada a través de los medios de comunicación social.

de información ya sea por los periodistas o por cualquier otro ciudadano, parece buscar el que se garantice la independencia de los profesionales.

(26) STC 30/1982, de 1 de junio (f. j. 4).

(27) Este cambio de orientación es plenamente comprensible si se examinan los supuestos diferentes que se le plantean al Alto Tribunal. En la STC 6/1981 se impugnaba la disolución de determinados medios de comunicación de titularidad estatal. El Tribunal entiende en este caso que el mero hecho del ejercicio diario de la libertad de información no implica un derecho de los periodistas al sostenimiento público de medios de comunicación social escritos. Es en este sentido en el que se declara que los profesionales no gozan de ningún privilegio respecto al resto de ciudadanos, es decir, que los periodistas no pueden convertir un derecho de «libertad» (en el que basta que el Estado adopte una actitud meramente pasiva, es decir, que no ponga ningún tipo de impedimentos a su ejercicio) en un derecho de «prestación» (en virtud del cual el Estado se vería obligado a realizar actuaciones encaminadas a facilitar los medios para el ejercicio del derecho) simplemente por dedicarse profesionalmente a transmitir información.

La sentencia 30/1982 responde a un supuesto completamente diferente: un concreto ejercicio de la libertad de información. Se impugna la decisión del Consejo Supremo de Justicia Militar en virtud de la cual se suspendían las acreditaciones concedida con anterioridad a los periodistas que trabajaban para un determinado diario madrileño cubriendo la información relativa a la vista pública del juicio contra los encausados por el fallido golpe de Estado de 23 de febrero de 1981. En este caso el Tribunal sí declara que estos sujetos (que hacen de la información su profesión) tienen una serie de derechos preferentes frente al común de los ciudadanos.

(28) Un magnífico comentario de esta sentencia es el realizado por J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA en «Libertad de expresión ...», cit.

El Tribunal Constitucional se enfrenta, en primer lugar, al problema de determinar si nos encontramos ante un ejercicio de la libertad de expresión o ante la libertad de información: «... *la relativa a la titularidad de este derecho fundamental por quien, como el Sr. Crespo Martínez, no llevó a cabo por sí, directamente, la difusión pública del objeto de la información, transmitiéndola a profesionales del periodismo, que procedieron a su ulterior publicación. Ninguna duda puede haber (...) en el caso del derecho a comunicar información veraz, pues éste corresponde a todas las personas (sentencia 6/81 de 16 de marzo, fundamento jurídico 4.º) aunque no fuera más que porque el proceso en que la comunicación consiste no siempre podrá iniciarse mediante el acceso directo del profesional del periodismo al hecho noticable mismo...*» (29).

A partir de esta sentencia podemos deducir cuál es el concepto de sujeto activo del derecho a transmitir información para nuestro Tribunal Constitucional. En el caso del señor Crespo estamos ante un particular que por su conocimiento de determinados hechos puede acceder a los periodistas para la difusión pública de tales hechos. El es el titular del derecho; los profesionales son meros órganos o instrumentos de transmisión, pero no, en este caso, sujetos activos de la misma en sentido estricto.

Igualmente, en la sentencia de 4 de octubre de 1993, el Tribunal enjuicia un caso de ejercicio de la libertad de información por un abogado, destacando que «... *parece adecuado que quien se ocupa de la información relacionada con los procesos sea un profesional que por su condición de abogado, en modo alguno incompatible con la de informador, y su conocimiento técnico de la materia, está en condiciones de contribuir de forma más adecuada a la formación de una opinión pública libre...*» (30).

En definitiva, debemos entender que sujeto activo (o emisor) de la libertad de información es, en principio, todo ciudadano que por su profesión, oficio, cargo o simple conocimiento directo de determinados hechos, dotados de tal relevancia que aconseje su transmisión a la opinión pública, tenga acceso (directo o indirecto) a los medios de comunicación social para su posterior difusión a la colectividad.

Respecto a la definición propuesta debemos aclarar ciertos puntos básicos. El derecho a transmitir información no puede estar unido al ejercicio de una determinada profesión, es un derecho fundamental y, por tanto, es común a todos los seres humanos, no sólo a los ciudadanos. Cualquier intento de interpretar de otro modo este derecho vulneraría, sin lugar a dudas, los principios constitucionales sobre los que se asienta el sistema democrático.

El sujeto activo de este derecho vendrá determinado por la concurrencia de otro elemento: *el conocimiento directo de hechos dotados de trascendencia pública*.

Lo que resultaría absurdo es no reconocer que tal «conocimiento directo» lo tendrán los periodistas con mucha mayor habitualidad que el resto de los ciudadanos

(29) STC 6/1988, de 21 de enero (f. j. 5).

(30) Sentencia 286/1993, de 4 de octubre (f. j. 5).

porque esa es, precisamente, la tarea a la que se dedican profesionalmente. Es lógico, por tanto, que los periodistas sean los que *normalmente* ejerzan este derecho, aunque, por supuesto, nunca implique que el resto de ciudadanos no pueda ejercer tal libertad.

Por ello no podemos compartir la posición de algún autor (31) cuando defiende que el Tribunal Constitucional minusvalora la libertad de expresión del ciudadano con respecto a la del periodista. Simplemente ocurre que los supuestos de hecho a los que se debe hacer frente son radicalmente distintos. La intervención del profesional suele reunir (no en todos los casos) una serie de condiciones que no están presentes cuando es el ciudadano el que ejerce su derecho a transmitir información tales como la relevancia pública de las informaciones, la comprobación de la veracidad o la prudencia en las expresiones utilizadas (32).

El Tribunal incluso ha entendido que el valor preferente de la libertad de información se alcanza «*cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información*», lo cual «*no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional*» (33).

b) *El medio de transmisión de información: el canal*

Ya hemos expuesto que una de las condiciones necesarias para que podamos decir que nos encontramos ante un sujeto activo del derecho a transmitir información es su acceso, directo o indirecto, a los medios de comunicación social. Por consiguiente, parece necesario definir en términos jurídicos estos «medios» para poder continuar con nuestro análisis.

El artículo 20 utiliza esta expresión en su párrafo tercero al referirse a los medios de comunicación social pertenecientes al Estado. Sin embargo, en los apartados *a*) y *d*) de su primer párrafo utiliza otras expresiones. En el apartado *a*) recoge la transmisión «*mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*» y en el apartado *d*) usa el término «*cualquier medio de difusión*»

Parece innecesario estudiar la distinta significación que podrían tener estos tres términos. Aparecen expresamente mencionados en este artículo porque toda comunicación requiere un determinado canal o medio de transmisión del mensaje. Aunque el uso de palabras distintas («difusión» para la información y «reproducción» para los pensamientos, ideas y opiniones) podría ser interesante en nuestro estudio; vamos a limitarnos a recoger la interpretación que, del término que examinamos (*medios de comunicación social*), ha realizado el Tribunal Constitucional.

(31) A. AGUILERA FERNÁNDEZ: «La libertad de expresión y la prensa política», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 21, 1990, pág. 57.

(32) En este sentido las SSTC 105/1990 y 172/1990 contemplan supuestos de excesos de los periodistas, siendo por ello debidamente sancionados, mientras que las SSTC 6/1988 y 126/1990 resuelven supuestos de legítimo ejercicio de la libertad de información por particulares

(33) Sentencia 165/1987, de 27 de octubre (f. j. 10), en idéntico sentido se dirigen las SSTC 219/1992, de 3 de diciembre (f. j. 2), e implícitamente 15/1993, de 18 de enero (f. j. 2).

En primer lugar debemos resaltar que, en prácticamente toda la jurisprudencia constitucional dictada acerca de esta libertad, los medios de comunicación social aparecen, de uno u otro modo, expresamente mencionados, generalmente vinculados a la necesidad de que la información que se transmita adquiera la suficiente publicidad para que la sociedad pueda tener un acceso directo a ella. Esta es, por tanto, la primera nota delimitadora de este concepto: *su función de transmisor de la información a la sociedad.*

Por ello no es de extrañar que el Tribunal defina a los medios de comunicación social a partir de su función «... implica que éstos (los hechos) sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la noticia en su misma fuente y transmitirla a cuantos por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehaceres, etc. , están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente...» (34).

Una sentencia posterior (35) ha tenido que enjuiciar el caso de una asociación de vecinos que denuncia la existencia de determinados problemas de la comunidad en notas informativas dirigidas a la opinión pública. Notas que no estaban firmadas y sin que constara la identidad de la persona que las redactó. En este caso el Tribunal otorga precisamente relevancia al no uso de los medios de comunicación social que aparecen definidos en términos similares a los empleados con anterioridad; «... vehículo institucionalizado de la opinión pública...» (36), aunque, desafortunadamente (37), los identifica con «... la prensa en su más amplia acepción...».

En este sentido, el Tribunal entiende que «... el valor preferente de la libertad declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de la opinión pública, sino a través de medios tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas...». En consecuencia, no se otorga el amparo porque «El pretendido derecho a comunicar libremente información carece de las condiciones internas que legitiman su ejercicio por la consideración conjunta de haberse utilizado medios de comunicación irregulares...».

Por tanto, el uso de medios de comunicación irregulares (esto es, medios que no son el intermediario natural entre la noticia y la sociedad, y por ende, el vehículo

(34) STC 30/1982, de 1 de junio, f. j. 4.

(35) STC 165/1987, de 27 de octubre, f. j. 10.

(36) La idea de «vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública», que es la prensa, aparece también en la sentencia 219/1992, de 3 de diciembre (f. j. 2).

(37) La introducción del concepto de prensa nos parece un elemento distorsionador porque ésta no es más que uno de los posibles canales de comunicación de información y, aunque lo entendamos en su más amplia acepción, no parece incluir todos los supuestos en que nos encontramos ante un medio de comunicación social.

habitual de la formación de la opinión pública) es un elemento más para determinar que no nos encontramos ante un ejercicio de la libertad de información (38).

Para el Tribunal Constitucional los medios de comunicación social son el «intermediario natural» entre la noticia y la sociedad; es decir, los que adquieren un conocimiento directo de la información para trasladarlo luego al resto de la sociedad que no puede conocerlo por sí misma de manera directa.

Quizá esta definición (intermediario natural entre la noticia y la sociedad) podría considerarse insuficiente porque su contenido es estrictamente funcional. Pero creemos que no podemos definir con claridad una realidad tan compleja, con tantas facetas y tan cambiante como es el concepto de medios de comunicación social si no es tomando como punto de apoyo la función común que todos ellos desarrollan. Por otro lado, esta definición presenta la indudable ventaja de incluir en ella modos de transmisión de información que los avances tecnológicos han hecho posible y que, de otro modo, quedarían excluidos.

Evidentemente, este concepto agudiza algunos de los problemas ya apuntados al estudiar el sujeto activo del derecho a informar: definir qué es una noticia (en el apartado anterior hablábamos de hechos dotados de relevancia) o a qué nos referimos cuando mencionamos la transmisión al «resto de la sociedad»; allí recogíamos la dificultad de definir qué se entiende por «difusión a la colectividad».

c) *El contenido de lo transmitido: el mensaje, la «noticia»*

Toda comunicación implica la existencia de un mensaje, un contenido que es transmitido; éste es, en definitiva, el objeto del derecho.

Es precisamente este tema, el concepto del objeto de este derecho, o, lo que es lo mismo, definir qué entendemos por información, al que probablemente mayor atención haya prestado nuestro Tribunal Constitucional.

Así, en la sentencia 105/1983 (39) se declara que *«El objeto de este derecho es por consiguiente el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente...»*. Esta declaración no parece resolver el problema que nos hemos planteado porque implica la remisión a un nuevo concepto que no hemos delimitado: «hechos noticiables o noticiosos» y que ya aparecía en la citada sentencia 30/1982, de 1 de junio (40). Sin embargo, es la propia sentencia la que, al referirse a los «términos puntualizados anteriormente», nos permite acercarnos más al concepto de noticia; estos términos son: *«... el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean neces-*

(38) En parecido sentido, la STC 40/1992, de 30 de marzo, considera que en el supuesto enjuiciado está en juego la libertad de información porque «la pretendida lesión se imputa a una determinada información propagada a través de un medio informativo» (f. j. 1).

(39) STC, de 23 de noviembre (f. j. 11).

(40) «... intermediario natural entre la noticia ...».

rios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva».

Por consiguiente, según la doctrina del Alto Tribunal, para considerar a un hecho como noticiable o noticioso deben concurrir dos requisitos: que tenga trascendencia pública y que sea necesario para la participación real de los ciudadanos en la sociedad. Estos dos elementos los estudiaremos con más detalle al examinar la noción de interés público. Nos detendremos ahora en dos cuestiones que tal concepto plantea. En primer lugar, aunque estos dos requisitos aparezcan como diferentes es evidente que no pueden existir el uno sin el otro, pues un hecho tiene trascendencia pública cuando su conocimiento es necesario para una participación real de los ciudadanos en la vida colectiva e igual fenómeno se producirá si planteamos la cuestión a la inversa, es decir, que todo hecho necesario para garantizar la participación del ciudadano en la vida colectiva siempre tendrá trascendencia pública.

En segundo lugar debemos adelantar que estos criterios implican un razonable margen de discrecionalidad del juez para apreciar su concurrencia o no. Este margen ha sido precisado por el Tribunal en sus sentencias posteriores. Así, en la sentencia 219/1992, considera que un acontecimiento es noticiable cuando se refiere a un hecho de interés público por sí mismo y/o cuando afecte a personas públicas (41).

Respecto a los hechos que por sí mismos están dotados de relevancia pública, no parecen existir criterios generales para su delimitación. Sin embargo, podemos encontrar ya un número considerable de supuestos que han sido entendidos como hechos de relevancia pública y que podríamos clasificar, aunque no se pretenda realizar una enumeración exhaustiva, en varios grupos:

— Se considera que la información sobre juicios penales tiene trascendencia pública y, por tanto, nos encontramos ante supuestos de ejercicio legítimo de la libertad de información (42).

— La información sobre actividades de grupos terroristas y de bandas armadas es también un claro supuesto protegido por la libertad de información (43).

— La transmisión de hechos relacionados con conflictos o con acontecimientos sociales (44).

— La crítica al funcionamiento de los poderes públicos es también una materia perfectamente encuadrable dentro del concepto de noticia (45).

— La información sobre sucesos, accidentes, etc., y todo lo relacionado con tales acontecimientos (46).

(41) STC 219/1992, de 3 de diciembre: el interés público de la noticia es delimitable «por razón de la relevancia pública de la persona o del propio hecho en el que ésta se ve involucrada». Esta idea aparecía recogida ya en la sentencia 197/1991, de 17 de octubre, aunque no con tanta claridad (f. j. 4). En idéntico sentido, SSTC 240/1992, de 21 de diciembre (f. j. 8); 15/1993, de 18 de enero (f. j. 2), y 178/1993, de 31 de mayo (f. j. 2).

(42) SSTC 30/1982, de 1 de junio; 13/1985, de 31 de enero, y 178/1993, de 31 de mayo.

(43) SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, y 159/1986, de 31 de diciembre.

(44) SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, y 232/1993, de 12 de julio.

(45) SSTC 104/1985, de 13 de agosto; 6/1988, de 21 de enero; 107/1988, de 8 de junio; 143/1991, de 1 de julio; 40/1992, de 30 de marzo, y 286/1993, de 4 de octubre.

(46) SSTC 171/1990 y 172/1990, de 5 de julio; 231/1988, de 2 de diciembre; 123/1993, de 19 de abril, y 178/1993, de 31 de mayo.

— Finalmente otro gran grupo de noticias serán aquellas informaciones relativas a la crítica de autoridades políticas.

Obviamente este último grupo de supuestos nos introduce en el segundo de los criterios adoptados para la definición del concepto de noticia: las informaciones sobre personas públicas. Parece claro que las personas públicas se convierten en objeto típico y habitual de la transmisión de información; sin embargo, se plantean problemas a la hora de delimitar adecuadamente el propio concepto de persona pública. Muñoz Machado (47), glosando la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, distingue dos motivos por los cuales una persona pasa a ser considerada como pública. Por un lado, servidores públicos y personalidades políticas, y por el otro, sujetos privados que se encuentren envueltos en asuntos de interés público. Sin embargo, en estos casos no opera de manera idéntica el carácter público de sus actividades, pues, como señala el profesor Muñoz Machado comentando la sentencia del Tribunal Supremo americano en el caso Gertz, las primeras serían personas públicas «universales» y las segundas serían personas públicas «limitadas». El carácter público de las segundas sólo afectaría a aquellos aspectos relacionados con el asunto que las ha convertido en personajes públicos y no aquellas otras cuestiones que no tengan conexión alguna con el mismo.

Esta posición ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional al enjuiciar el problema de la extensión del derecho a la intimidad de las personas públicas: «... *los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucrados en asuntos de trascendencia pública, a los cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos...*» (48)

A pesar de lo expuesto, creemos, tal y como apunta el propio Tribunal (49), que también en el caso de los servidores públicos o personalidades políticas debe existir

(47) *Op. cit.*, págs. 108 y sigs., también es interesante en este tema la obra citada de SALVADOR y col., págs. 60-77.

(48) STC 171/1990, de 12 de noviembre (f. j. 2); en parecido sentido, las SSTC 172/1990 (f. j. 5), y 232/1993, de 12 de julio (f. j. 4)

(49) Véase la STC 197/1991, de 17 de octubre: «El que la información se refiera a un personaje público no implica por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de la persona»; así, «no toda información que se refiera a una persona con notoriedad pública, goza de especial protección, sino que para ello es exigible, junto a este elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea» (f. j. 4). Parecido planteamiento se realiza en la STC 20/1992, de 14 de febrero, imposibilidad de alegar la libertad de información cuando se difunden datos de la vida privada que afectan a la reputación que «sean triviales o indiferentes para el interés público» (f. j. 3).

un ámbito protegido por el derecho a la intimidad frente a intromisiones en la misma, en nombre de la libertad de información. Parece razonable pensar que se violaría el derecho a la intimidad cuando lo difundido no tiene ninguna relación con el cargo o función que desarrolla, es decir, en aquellas informaciones que no contribuyen en modo alguno a incrementar la participación del ciudadano en la vida colectiva, esto es, el carácter público de la persona incluida en la información no es un criterio suficiente para la definición de noticia; será necesario, además, conectar esa condición del sujeto con un elemento objetivo, el carácter público de los hechos de referencia.

En cualquier caso, parece que el Tribunal Constitucional ha ignorado el concepto de «noticia» que es usual en los medios de comunicación. Es decir, que en ningún momento se identifica este concepto con lo que los medios de comunicación consideren como noticias (50). Al contrario, el Tribunal utiliza unos términos que vinculan esta noción con una idea básica en el sistema constitucional español: la participación (necesarios para que sea real *la participación* de los ciudadanos en la vida colectiva).

Así, como criterio general, en la calificación de unos hechos como objeto del derecho a transmitir información, la idea de referencia que debe inspirar nuestro razonamiento ha de ser la de «participación en la vida colectiva». Esta posición nos parece plenamente coherente con la concepción de España como un Estado Democrático, concepto que se encuentra muy unido a la idea de intervención del ciudadano en las tomas de decisión, intervención o participación que se verán facilitados por la existencia de una plena libertad de información.

Por otro lado, tampoco debemos olvidar que otro de los pilares en los que se asienta nuestro sistema constitucional es el más estricto respeto al libre desarrollo de la persona; libre desarrollo en el que evidentemente desempeñará un papel básico la transmisión de hechos veraces dotados de trascendencia pública. No se puede hablar de libre desarrollo de la personalidad en la ignorancia. Sólo cuando el hombre tenga un adecuado conocimiento de la sociedad que le rodea podrá efectivamente alcanzar su pleno desarrollo personal.

d) *El destinatario de la comunicación: el receptor, la «colectividad»*

Evidentemente, todos los derechos que se concretan en la garantía de una libre comunicación implican la existencia de dos posiciones jurídicas diferentes según el papel que desempeña el sujeto. Si realiza la actividad comunicativa, el individuo

(50) Ello no ha impedido que en algún supuesto el Tribunal haya utilizado como índice para establecer la relevancia pública de la información el tratamiento dado a la cuestión por los medios de comunicación [cfr. STC 227/1992, de 14 de diciembre: «Ante todo debe constatarse cómo el hecho objeto de la información había llegado a poseer relevancia pública, al menos a nivel local o regional, como lo prueba el copioso intercambio de informaciones periodísticas en relación a un hecho...» (f. j. 5)].

adopta una posición activa, convirtiéndose en el sujeto activo de este derecho, pero también puede adoptar una postura meramente pasiva, es decir, el sujeto no transmite ningún mensaje, sino que se limita a recibirlo. Ambas posiciones están tuteladas por la Constitución, tutela que se concreta en la ausencia de injerencias en el desarrollo de la comunicación y que, por tanto, protege por igual al que transmite y al que recibe el mensaje.

En la libertad de información la posición del receptor es singularmente importante en comparación con el resto de derechos reconocidos en el artículo 20.1 de nuestra Constitución. Ello es debido a que el objeto de esta libertad, como ya hemos expuesto, son los «hechos dotados de trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva». Estos hechos noticiables implican, por definición, la existencia de un interés del ciudadano, en tanto miembro de la sociedad, en conocerlos.

Creemos que es éste, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el motivo que justifica la inclusión en el apartado *d*) del artículo 20.1 del derecho a «recibir» información veraz. Esta vertiente pasiva del derecho es común a todas las libertades que entrañen el mantenimiento de una libre comunicación, pero no aparece expresamente mencionado respecto a esos otros derechos ni en nuestra norma constitucional ni en, prácticamente, ningún otro texto vigente (51).

Es, por tanto, la distinta relevancia que tiene la posición del receptor en la libertad de información con respecto al resto de libertades de comunicación la que nos permite introducir un nuevo criterio para diferenciar este derecho de aquel que representa la libertad de expresión.

En la libertad de información, el receptor (considerado individual y colectivamente) es el titular del interés jurídicamente protegido (52). Debemos entender que el destinatario de la información es el sujeto al que se pretende proteger mediante esta libertad para que pueda «... *formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos...*» (53). En definitiva, el receptor de la información es el sujeto primero de este derecho (54).

Se podría argumentar, utilizando nuestras propias palabras, que ésta es una característica común a todos los derechos reconocidos en el artículo 20, pues si todos ellos se dirigen a aumentar el conocimiento de los miembros de la sociedad, todos, por igual, contribuyen a que cada ciudadano forme libremente sus opiniones y pueda así participar de manera responsable en los asuntos públicos.

(51) Sólo el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 incluye el derecho de recibir «... informaciones y opiniones...», recogiendo así la vertiente pasiva de la libertad de información y de la libertad de expresión.

(52) Especialmente si tenemos en cuenta la llamada dimensión institucional de la libertad de información, es decir, la garantía de una opinión pública libre.

(53) STC 159/1986, de 31 de diciembre (f. j. 6).

(54) En la STC 105/1983, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico 11, se declara respecto a la libertad de información que: «... de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros...», en parecido sentido se pronuncian las SSTC 13/1985 y 167/1986.

Sin embargo, admitiendo lo anterior como cierto, esta posición no sería correcta en tanto que desconoce dos importantes consideraciones. Se refiere la primera a que el objeto de la libertad de información es precisamente aquellos hechos que a todos los ciudadanos interesa conocer. Es decir, en la libertad de información el conocimiento colectivo (en este caso de hechos de trascendencia pública) no es un fin perseguido de manera mediata (a través de la concurrencia del resto de libertades del artículo 20.1 en conjunto sobre cada individuo concreto de la sociedad), sino una finalidad buscada y conseguida de modo inmediato, realizada con el mero hecho de la transmisión. El resto de libertades reconocidas en el artículo 20.1 persigue también el enriquecimiento de los conocimientos de los miembros de la sociedad, pero no tienen un efecto directo sobre el conjunto de la sociedad porque su objeto no son cuestiones que afecten a todos y cada uno de los ciudadanos: éste es un objeto exclusivo de la libertad de información.

Atañe la segunda a que, en los derechos garantizados en el artículo 20.1, el sujeto de la comunicación puede estar sometido a una serie de posibles restricciones no presentes nunca en la libertad de información. En ésta el canal (los medios de comunicación social), por su propia función (transmisión de noticias a la colectividad), presenta una indudable virtualidad colectiva. Por su propia naturaleza, en la libertad de información el receptor nunca puede estar individualizado con carácter previo, ni siquiera encuadrado en grupos de individuos. La información se dirige a la sociedad en su conjunto de manera directa. Los demás derechos del artículo 20.1 pueden implicar, de uno u otro modo, una diferenciación de sujetos receptores de la comunicación respecto al resto de la sociedad: pensemos, por ejemplo, en una clase donde el profesor ejerce su libertad de cátedra, el sujeto pasivo se encuentra delimitado: los asistentes a esa clase.

Ello no quiere decir que el resto de derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución no puedan también dirigirse a la sociedad en su conjunto (por ejemplo, un programa de enseñanza de idiomas a través de los medios de comunicación social); lo característico es que nunca el ejercicio de la libertad de información puede implicar la previa delimitación de los destinatarios en grupos o individuos concretos, sino que, en todo caso, *ha de tener como receptores potenciales a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.*

e) *El contexto en que se produce la comunicación: «el debate público»*

Ninguna comunicación es independiente del contexto que la rodea, sino que éste la condiciona y constituye un elemento básico tanto desde la perspectiva del emisor cuanto en la del receptor. De ahí que todo acto de comunicación no adquiera plenitud de sentido si no es con referencia al contexto en que se produce. Ello quiere decir que hay que situar cada ejercicio de un derecho de libre comunicación en las peculiares circunstancias en que se produce. Así, la libertad de cátedra (artículo 20.1.c) sólo puede ser entendida en el contexto de lo que llamamos *enseñanza*. En la liber-

tad de información (como ya lo apuntábamos al hablar del concepto de «noticia») este contexto está plenamente diferenciado de los que aparecen en el resto de derechos de libre comunicación: siempre la libertad de información se producirá en el contexto del debate público, pues su objeto son los hechos dotados de trascendencia pública y su finalidad es que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

La idea del «debate público» o «interés general» ha sido formulada de manera expresa por el Tribunal Constitucional en las sentencias 171/1990 y 172/1990, de 12 de noviembre: «... De ello se deriva que la legitimidad en las intromisiones en el honor e intimidad personal requieren (...), sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, puesto que, de otra forma, el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto...» (55). De este modo, para que la libertad de información tenga plena eficacia legitimadora debe referirse a materias con «interés general».

Este planteamiento nos lleva, inevitablemente, al concepto de «materias de interés público». Es ésta una noción difícil de delimitar, dificultad no sólo teórica, sino también de índole práctica, pues de su defectuosa formulación se podrían derivar consecuencias aberrantes para la libertad de información en un régimen democrático. Podríamos realizar una enumeración de supuestos en los que es posible considerar que concurre interés público y, por tanto, estamos ante el contexto de la libertad de información (tal y como hicimos respecto al concepto de noticias que se encuentra estrechamente unido al que examinamos ahora), pero este sistema no nos podría llevar más que a una enumeración casuística que no aportaría criterios generales para determinar en qué circunstancias nos encontramos ante materias de interés público.

Por ello, vamos a centrar nuestro estudio en dos cuestiones fundamentales que plantea la idea de «interés público», entendido como contexto en el que se desarrolla la libertad de información. En primer lugar, examinaremos qué concepciones de interés público se deben evitar y en segundo lugar, en qué casos no puede ejercitarse la libertad de información a pesar de tratar temas de interés público. Respecto al primer aspecto, siguiendo al profesor Soria (56), tres conceptos tienen que ser evitados cuando se intenta definir el interés público:

- i) La confusión entre las ideas de interés y curiosidad. El interés público no

(55) La cita corresponde a la STC 172/1990, de 12 de noviembre, en su fundamento jurídico 2, parecidas consideraciones realiza la STC 171/1990, de 12 de noviembre (f. j. 5). En parecido sentido, la STC 240/1992, de 21 de diciembre, entiende que para que la libertad de información justifique lesiones al derecho al honor o a la intimidad se requiere «que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del acuerdo a que se refiere» (f. j. 3).

(56) C. SORIA: *op. cit.*, págs. 73-78.

se encuentra vinculado con la idea de suma de intereses individuales de cada ciudadano en conocer unos determinados hechos. La noción de interés público gira en torno a la idea de participación del ciudadano en la vida colectiva, tal y como ha sido señalado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional.

Si identificamos interés público con curiosidad no nos encontraremos ante una auténtica transmisión de información, sino más bien ante transmisión de anécdotas de mayor o menor relevancia que no enriquecerán en modo alguno el necesario debate en torno a la vida pública ni facilitarán el pluralismo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática (57).

ii) También debemos evitar asimilar la noción de interés público a la de interés estatal. Este concepto no es la suma de curiosidades individuales, pero tampoco es fruto del interés de un ente como el Estado. Confundir estos conceptos sería un error imperdonable, pues permitiría restricciones intolerables a la libertad de información provenientes de una «presunta» falta de interés estatal en la información, problema especialmente grave si consideramos la indeterminación, a su vez, del concepto de interés estatal.

La «vida colectiva» a la que se refiere la jurisprudencia examinada no se limita a los intereses del Estado, sino que se encuentra íntimamente conectada con la idea del pleno desarrollo de la persona humana en la sociedad que le rodea y abarcará, por consiguiente, aspectos de la vida social que poco o nada tienen que ver con el llamado «interés estatal».

iii) Asimismo, se debe huir de lo que el profesor Soria ha denominado el desbordamiento de la función informativa. Es decir, no puede entenderse que sean los profesionales de la información los encargados de determinar cuándo nos encontramos ante materias de interés público y cuándo no. El informador, como es obvio, debe realizar un juicio previo a la elaboración de la noticia para concluir que tiene interés público, pero ello no le convierte en sujeto al que, en exclusiva, le corresponda tal función. Determinar si concurre o no interés público será tarea, en última instancia, de los tribunales cuando se promueva un conflicto acerca de este problema, no existiendo en su decisión ningún tipo de condicionamiento derivado del juicio previo realizado por el informador. Lo cual no significa que no puedan convertirse en un índice válido para determinar la existencia de dicho interés.

En segundo lugar, debemos examinar ahora cómo materias de un indudable interés público pueden quedar, en ocasiones, sustraídas al ámbito protector de la libertad de información:

a) Materias de interés público no susceptibles de ser transmitidas a la colectividad. Se trata de materias cuya divulgación generaría un perjuicio mayor que el beneficio derivado de su transmisión. Estas materias son encuadrables en dos grandes grupos. Se refiere el primero a materias reservadas, asuntos considerados por los

(57) Véase, en tal sentido, la STC 20/1992, de 14 de febrero, que considera que la relevancia pública de la información no se refiere a «la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada» (f. j. 3).

poderes públicos como «secretos», tales como la defensa nacional, lucha antiterrorista, etc. Evidentemente no es recomendable permitir la excesiva proliferación de estas materias de modo que se pudiera impedir la información sobre temas que presentan un indudable interés y que en ningún caso podrían considerarse como necesarias para la supervivencia del Estado. De todos modos deberá ser el legislador el que determine, con el correspondiente posible control del Tribunal Constitucional, el ámbito material de estos «secretos».

El segundo de los grupos atañe al tema de las investigaciones para el esclarecimiento de hechos delictivos. El interés de la Justicia sería predominante sobre la libertad de información sólo en la medida en que esta pudiera (de manera real y directa) entorpecer la acción de la justicia,

b) El derecho a la intimidad de las personas. Este es un derecho fundamental común a toda persona que implica la existencia «... *de un ámbito propio y reservado frente a la acción o conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana...*» (58); ello exige que estos aspectos queden sustraídos a la actividad de investigación necesaria para el ejercicio de la libertad de información.

Sin embargo, el derecho a la intimidad no tendrá la misma dimensión según el sujeto al que se refiera. Obviamente, una persona pública, como ya se ha expuesto, no disfrutará del mismo ámbito de intimidad que una persona privada.

c) La utilización de términos insultantes o injuriosos en el uso lingüístico común y general. Como ya hemos expuesto, hechos y juicios de valor son inseparables en el ejercicio de la libertad de información. Pero ello no justifica que, tomando como base unos hechos de indudable interés público, se puedan utilizar términos innecesarios en el ejercicio de esta libertad y que supongan un claro desprecio hacia el honor de otras personas. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas ocasiones lo injustificado del uso de términos insultantes o injuriosos (59). Parece claro, pues, que la libertad de información protege la crítica siempre y cuando no utilice términos innecesarios para el desarrollo de la información y que, por sí mismas, constituyan insultos fruto de juicios de valor personales.

IV. EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE INFORMACION A PARTIR DE SUS ELEMENTOS DIFERENCIADORES

Los criterios de distinción expuestos en el apartado anterior derivan de la propia esencia del derecho que examinamos; por ello es posible, y creemos que conve-

(58) STC 231/1988, de 2 de diciembre (f. j. 3).

(59) STC 165/1987, de 27 de octubre (f. j. 10). En tal sentido es interesante, como apoyo a lo enunciado, reproducir las palabras de la STC 105/1990: «... No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las ins-

niente, definir la libertad de información a partir de los mismos. La entenderíamos, pues, como «derecho de todo ciudadano, conocedor de hechos dotados de trascendencia pública, a transmitirlos al conjunto de la sociedad a través de los medios de comunicación social» (60).

Esta definición pone el acento en la vertiente activa del derecho, pero la libertad de información incluye también el derecho a recibir información, por lo que podríamos definirla también como «el derecho de todo ciudadano a conocer hechos dotados de trascendencia pública, transmitidos por aquellos que tengan conocimiento directo de los mismos, a través de los medios de comunicación social».

Evidentemente, ambas formulaciones tienen idéntico contenido con el lógico cambio de perspectiva desde la que contemplemos esta libertad.

Sin embargo, aún existen dos elementos que debemos determinar con un mayor detenimiento y rigor. Se refiere el primero a que el apartado *d*) del artículo 20.1 exige que la información sea veraz y atañe el segundo a que en las dos definiciones hablamos de «hechos», lo cual, como ya se ha expuesto, plantea una serie de cuestiones de delimitación conceptual que es necesario afrontar.

En el primer sentido, es evidente que la exigencia de que la información transmitida en el ejercicio de este derecho sea veraz implica que los hechos que se transmiten, además de tener trascendencia pública, deben reunir una serie de requisitos derivados de su necesaria veracidad.

Esta condición ha sido estudiada ampliamente por nuestra doctrina (61) y recogida por el Tribunal Constitucional, aunque de un modo bastante tardío (62).

La complejidad del problema condiciona nuestro examen, que se limitará al con-

tinuciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la dignidad de la persona...» (f. j. 8). Véanse, con parecido planteamiento, las SSTC 40/1992, de 30 de marzo (f. j. 3); 80/1992, de 8 de junio (f. j. 4), y 123/1993 (f. j. 6).

(60) Este concepto (junto con la introducción, como se verá, de la noción de veracidad), en la construcción general del Tribunal Constitucional, correspondería a la libertad de información ejercida correctamente y dotada de un valor *preferente* respecto al resto de derechos que pudieran limitarla. El carácter preferencial del derecho exige, en la jurisprudencia, la veracidad y la trascendencia pública de la información. Sin embargo, aquí también existe el error de partida por la distinción entre hechos y juicios de valor. El carácter preferente de la libertad de información deriva de su dimensión institucional. Tal dimensión no se realizaría cuando los hechos no sean veraces o cuando no tengan relevancia pública. A nuestro juicio, es más correcto entender que cuando faltan tales elementos (esenciales en la conceptualización de la libertad de información) no estaríamos ante el ejercicio de la libertad de información, sino quizá y sólo en algunos supuestos, ante la libertad de expresión.

(61) Se han ocupado de este tema C. SORIA: *op. cit.*, págs. 53 y sigs; M. ALONSO ALAMO: *art. cit.*, págs. 135 y sigs; F. A. CABELLO MOHEDANO: «El artículo 20.1 de la Constitución: ¿una nueva configuración de la *exceptio veritatis*?», en *Poder Judicial*, núm. 8, 1987, págs. 35 y sigs., pero destaca el trabajo citado del profesor BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, págs. 86 y sigs. Entre la doctrina que lo ha estudiado desde el punto de vista constitucional, véase SOLOZABAL ECHEVARRÍA: «Aspectos constitucionales...», *cit.*, págs. 151 y sigs.

(62) La primera sentencia en la que comienzan a extraerse consecuencias jurídicas de la presencia de veracidad es la 167/1986, de 26 de diciembre, pero hasta la sentencia 6/1988, de 21 de enero, no se hace un desarrollo claro y completo de este tema.

cepto doctrinal de veracidad y a la recepción del mismo por el Tribunal Constitucional (63).

Respecto al concepto doctrinal, debemos decir que existe unanimidad en no identificar la veracidad con una verdad absoluta en todos y cada uno de los elementos que constituyen un hecho transmitido. Esto implicaría una injustificable limitación de este derecho porque cualquier mínimo error en el relato de los hechos podría justificar el que se considerara no veraz el conjunto de la noticia y, por tanto, no estuviera tutelada por la libertad de información. Por ello se elimina la idea de verdad empíricamente verificable y se defiende una noción vinculada a la actitud hacia la verdad del sujeto que transmite la información (64).

Un primer elemento destacado por la práctica totalidad de los autores que se han ocupado de este tema es que la veracidad no es una exigencia extrínseca a la libertad de información, no es un límite a este derecho que se imponga desde fuera, sino que es una característica innata de la propia libertad en examen. Es, como ha señalado Soria (65), un elemento esencial de la información de hechos, de modo que la *exceptio veritatis* no sólo es un derecho de los informadores (para evitar una condena penal), sino también un deber que les obliga en la enunciación de los hechos.

Respecto al concepto doctrinal de la veracidad, Muñoz Machado y Berdugo Gómez de la Torre (66) toman como punto de partida la noción de veracidad utilizada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (67). Así, sólo podría entenderse que falta la veracidad si se transmiten hechos erróneos con «malicia real o efectiva» («actual malice»), es decir, cuando la información se transmite con conocimiento de que era falso («with knowledge of its falsity») o con manifiesto desprecio a la verdad, esto es, con desconsideración acerca de si era falso o no («or with reckless disregard of whether it was false or not»).

El primero de los supuestos (transmisión consciente de hechos falsos) no plantea ningún tipo de problemas para su delimitación, y en cuanto al segundo (manifiesto desprecio a la verdad), el profesor Berdugo, a nuestro juicio acertadamente, lo vincula a la idea penal del deber objetivo de cuidado. Es decir, que se entenderá que existe veracidad cuando el informador transmite la noticia con el pleno convencimiento de su veracidad después de haber realizado todas las indagaciones exigibles a un buen profesional para contrastar la realidad de los hechos transmitidos. Por tanto, sólo existirá falta de veracidad cuando en la actuación del informador pueda apreciarse negligencia (teniendo en cuenta que el nivel de diligencia exigible al pro-

(63) Se excluyen, por tanto, otras cuestiones de indudable interés, tales como la carga de la prueba de la veracidad, el distinto contenido de la veracidad según que la información la transmitan profesionales o no, la veracidad en la reproducción de declaraciones, etc.

(64) Véanse, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: *op cit.*, págs. 84-85, 108 y sigs. y 119 y sigs., y MUÑOZ MACHADO, págs. 153-155..

(65) *Op. cit.*, págs. 55-56.

(66) *Ibid.*

(67) Concretamente, el punto de partida es la sentencia «New York Times v. Sullivan», 376 U.S. 254 (1964).

fesional es mayor que el que se pueda pedir a cualquier otro ciudadano) o dolo.

El Tribunal Constitucional ha adoptado estas posiciones expresadas en la doctrina, sobre todo a partir de la sentencia 167/1987, de 26 de diciembre, en la que reconoce en su fundamento jurídico 2 que «... resultan menoscabados los derechos reconocidos en el artículo 20.1.d) de la Constitución tanto si se impide comunicar o recibir una información veraz como si se difunde, se impone o se ampara la transmisión de noticias que no responden a la verdad...», aceptándose, por tanto, que la veracidad es una exigencia innata de la libertad de información.

Respecto a cómo se concreta esta exigencia, el Tribunal no se pronuncia hasta la sentencia de 21 de enero de 1988, en la que reproduce los argumentos esgrimidos por la doctrina en un párrafo que, por su brillantez, merece ser reproducido íntegramente: «Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio a la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...» (68). Este párrafo recoge todos los elementos técnicos básicos para entender la idea de veracidad

Debemos limitarnos a exponer la noción básica de veracidad, objetivo que creemos cumplido con su estudio en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que se concreta en que ésta es una exigencia derivada de la propia naturaleza de la libertad de información y que, por tanto, el objeto de esta libertad serán los «hechos veraces dotados de trascendencia pública».

El segundo aspecto que debemos puntualizar respecto al concepto de libertad de información que hemos propuesto es el relativo a qué entendemos por «hechos». Ya hemos observado que no es posible diferenciar entre hechos y juicios de valor, por lo que debemos entender que cuando hablamos de hechos como objeto de la liber-

(68) STC 6/1988, de 21 de enero (f. j. 5). El mismo concepto de veracidad ha sido utilizado por el Tribunal en las SSTC 171 y 172/1990, de 12 de noviembre (f. j. 8 y 3, respectivamente); 143/1991, de 1 de julio (f. j. 6); 40/1992, de 30 de marzo (f. j. 2); 223/1992, de 14 de diciembre (f. j. 2); 240/1992, de 21 de diciembre (f. j. 5); 15/1993, de 18 de enero (f. j. 2), y 178/1993, de 31 de mayo (f. j. 5). En la STC 232/1993, de 12 de julio, se plantea el caso de la reproducción de las declaraciones emitidas en el marco de un hecho público. En este supuesto, reproducción de declaraciones, el Tribunal exige la verdad «objetiva» respecto a las mismas. La veracidad de los hechos objeto de tales declaraciones sólo será exigible a la persona que las realiza, y aquí, entendida como un deber de diligencia en la comprobación (véase f. j. 3).

tad de información nos referimos tanto a hechos en sentido estricto como a juicios de valor.

Esta afirmación no es sólo resultado de la imposibilidad técnica de distinguir entre hechos y juicios de valor, sino también de que la función desempeñada por la libertad de información, esto es, la formación de una opinión pública libre, no sería posible con la mera transmisión de hechos, pues necesita la concurrencia de las interpretaciones que de esos hechos se puedan realizar. Por ello, cuando nos referimos a hechos dotados de trascendencia pública, no estamos aludiendo a hechos presentados asépticamente, sino a hechos comentados y valorados por periodistas, profesionales, políticos, etc. La virtualidad de la libertad de información abarcará tanto a hechos como a juicios de valor siempre que los primeros se refieran a materias de interés público y sean veraces y los segundos tengan una conexión directa con aquéllos.

Quizá este problema podamos exponerlo con mayor claridad con un ejemplo. Pensemos en la publicación de los resultados macroeconómicos anuales de nuestro país. Creemos que la mera difusión de esos datos no conduciría a que el ciudadano tuviera un conocimiento adecuado y real de la situación económica en la que se encuentra su país. Al ciudadano le faltarían elementos para enjuiciar y extraer conclusiones de tales datos. Sin embargo, si esos datos van acompañados de valoraciones acerca de lo que implican y, por ejemplo, del grado de efectividad de las políticas seguidas por los gobernantes, el ciudadano, al contrastar los diferentes puntos de vista que distintas personas (no necesariamente periodistas, sino también economistas, políticos, etc.) adoptan al enjuiciar unos mismos hechos, podrá realizar sus propios juicios de modo que se garantice de forma real una verdadera opinión pública libre. Esta situación, la necesidad de que concurren juicios de valor en la transmisión de información para que el ciudadano pueda entender la relevancia alcance e implicaciones de los hechos que sirven de base última a la información, se producirá siempre que la materia a la que vayan referidas las informaciones tengan la suficiente complejidad como para impedir al común de los ciudadanos su análisis pormenorizado. Precisamente las materias objeto de la información (hechos dotados de trascendencia pública y necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva) presentan generalmente la complejidad a la que acabamos de hacer referencia, por lo que si pretendemos que la libertad de información garantice la existencia de una opinión pública libre deberá englobar, como objeto protegido, tanto la transmisión de hechos como la comunicación de juicios de valor.

Por otro lado, la función de garantía del pluralismo desarrollada por esta libertad se conseguirá de manera más efectiva si el individuo puede optar entre distintas interpretaciones de un mismo hecho, pues «... el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad...» (69).

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado en diversas ocasiones la

(69) STC 167/1986, de 26 de diciembre (f. j. 5).

necesidad de que exista una conexión entre la información transmitida y los hechos objeto de la información. De esta forma, los juicios de valor conectados directamente con los hechos objeto de información (en tanto sean veraces y tengan trascendencia pública) gozarán de la protección de esta libertad, protección que perderán cuando «carezcan de relación alguna» con los hechos objeto de la información (70).

Por ello entendemos que los juicios de valor, en tanto que se refieran a hechos veraces dotados de trascendencia pública, transmitidos a través de los medios de comunicación social y dirigidos a la sociedad en su conjunto, forman parte del objeto de la libertad de información más que de la libertad de expresión.

Evidentemente, a estos juicios de valor no se les puede aplicar de la misma forma aquellos límites internos a los que hacíamos referencia al estudiar el concepto de interés público. La veracidad, la no información sobre materias que no sean de interés público, no lesionar la intimidad son condiciones que se pueden predicar más de los hechos que de los juicios de valor. Sin embargo, los juicios de valor que forman parte del objeto de la libertad de información presentan dos límites internos que es necesario recordar: por un lado, la prohibición del uso de términos intrínsecamente insultantes (es precisamente referido a los juicios de valor donde este límite tiene sentido porque los hechos en sí mismos no pueden ser insultantes), y por el otro, la «conexión» con los hechos veraces dotados de trascendencia pública, pues aquí es donde se manifiesta los límites internos exigibles a los hechos que componen una información. La libertad de información tutela los juicios de valor siempre que tengan una conexión directa con hechos dotados de trascendencia, cuando los hechos carezcan de trascendencia, no sean veraces o se refieran a materias que no son objeto protegido por esta libertad no se protege ni la transmisión de los hechos ni los juicios de valor derivados de los mismos.

(70) Precisamente la falta de conexión entre los juicios de valor y los hechos que servían de base a la información transmitida fue uno de los elementos que permitieron al Tribunal Constitucional concluir, en la sentencia 172/1990, que un diario se había excedido en el ejercicio de la libertad de información, mientras que en la sentencia 171/1990 se consideraba como ejercicio correcto de este derecho en un supuesto prácticamente idéntico porque los juicios de valor realizados eran, en este caso, relevantes con respecto a los hechos a los que se refería la información transmitida. En igual sentido, la STC 85/1992 entiende que pueden «entenderse protegidas aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica» (f. j. 4), y en la STC 240/1992, de 21 de diciembre, se incluyen los juicios de valor en el campo de la libertad de información porque «tales expresiones aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que se informa e íntimamente vinculadas con ella, no pudiendo considerarse como absolutamente gratuitas o innecesarias y desconectadas de la información» (f. j. 8)