



Black Hawk on red.
Acrílico sobre lienzo. 2004
De la serie *Libertad y Orden*

***TRES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL. O DE CUÁN
FÁCIL ES LA VERACIDAD
PERIODÍSTICA Y QUÉ LIVIANO
EL HONOR DE LOS PARTICULARES***

RESUMEN

El trabajo constituye un comentario crítico de tres sentencias recientes del Tribunal Constitucional Español, relativas las tres a conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información. Se critica el tono metafísico de ciertas expresiones que sirven para aparentar el hallazgo de verdades jurídicas donde sólo existen valoraciones, perfectamente legítimas, pero meras valoraciones, que no verdades objetivas y demostrables. Y también se pretende poner de relieve que en este tipo de casos el recurso a la ponderación tiene más de artificio retórico que de empleo de un auténtico método decisorio, pues, pese a las apariencias, el Tribunal no pondera nada sino que delimita por vía interpretativa reglas, como en cualquier tipo de casos en que se aplique alguna norma jurídica.

Palabras clave: sentencia, Tribunal Constitucional, libertad de información, honor, ponderación.

THREE SENTENCES OF THE CONSTITUTIONAL COURT. OR HOW EASY IT IS JOURNALISTIC VERACITY AND HOW LIGHT THE HONOR OF THE INDIVIDUALS

ABSTRACT

The brief constitutes a critical commentary of three recent sentences of the Spanish Constitutional Court, the three related to conflicts between dignity right and freedom of information. It is criticized the Metaphysical tone of certain expressions that serve to pretend the finding of legal truths where all that exist are hypothesis, perfectly legitimate, but mere hypothesis, but not objective and demonstrable truths. But it also pretends to stand out that in this type of cases the resource to the deliberation has more of rhetorical artifice than authentic decision-making method, because, in spite of the appearances, the Court does not deliver anything besides delimits in an interpretative way rules, like in any type of cases in which any type of legal norm is applied.

Key words: sentence, Constitutional Court, freedom of information, honor, deliberation.

* Catedrático de Filosofía del Derecho Universidad de León.

TRES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. O DE CUÁN FÁCIL ES LA VERACIDAD PERIODÍSTICA Y QUÉ LIVIANO EL HONOR DE LOS PARTICULARES

INTRODUCCIÓN. METAFÍSICAS Y JURISPRUDENCIA

De entre muchísimos posibles, tomemos como ejemplo algún párrafo de la primera Sentencia que más abajo vamos a examinar, la STC 54/2004.* El caso, como veremos, plantea el típico conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor. Recordando jurisprudencia suya anterior, insiste el TC en que en estos casos «la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE. Por el contrario, en supuestos como el presente, el TC, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar libremente información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al *contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos*, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales» (f.j. 2º) (cursiva por fuera del texto).

Estamos ante un planteamiento previo muy repetido por el TC como justificación del alcance de sus competencias revisoras en amparo. En párrafos como éste se está dando por supuesto que los derechos recogidos en la Constitución tienen un contenido necesario y *preciso*, «el contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos». En consecuencia, los casos de conflicto entre derechos fundamentales, como el que nos ocupa, se dirimen constatando (y en última instancia la suprema *constatación* la realiza el TC) hasta dónde llega exactamente el contenido de cada uno. Con esto se oculta que el problema no es de constatación o averiguación exacta de realidades jurídicamente predeterminadas con minucia en la Constitución,¹ sino de interpretación, interpretación de las genéricas cláusulas

* A través de este artículo aparecen repetidamente las siglas que a continuación señalamos con su significado: STC: Sentencia Tribunal Constitucional, TC: Tribunal Constitucional, CE: Constitución española, TS: Tribunal Supremo, LOTC: Ley Orgánica Tribunal Constitucional, LECrim: Ley de enjuiciamiento criminal.

¹ Salvo que se entienda por Constitución un sistema *axiológico* completo, coherente y con clara predeterminación de la solución de cada caso posible, sistema axiológico subyacente e independiente del texto constitucional. Es la nueva manera de formalismo ingenuo, hoy dominante,

constitucionales para los hechos del caso. ¿Cuál es la diferencia entre constatar e interpretar para el caso? Que en el primer supuesto se finge una operación objetiva, mientras que, si se reconoce que la actividad es interpretativa, se está admitiendo que el juicio del TC es una valoración que se superpone a la que realizó en la instancia el tribunal ordinario, con lo que la anulación de la sentencia de éste no se seguiría de que fuese errónea, sino de un juicio, valorativo, de preferencia. No es lo mismo afirmar, como hace el TC, que el TS se equivocó al determinar el contenido de los respectivos derechos en litigio, lo cual presupone pautas de medida predeterminadas, que entender que sobre la solución del caso hay valoraciones preferibles a las adoptadas por el TS. El TC hace lo segundo, pero suele razonar como si estuviera realizando lo primero. Crea esta curiosa figura de la constatación del contenido correcto de los derechos, como si tal contenido pudiera manifestarse al margen la de interpretación de las normas que los enuncian y de la valoración de los hechos del caso.

Este planteamiento cuasinaturalista lo deja ver a las claras el TC cuando, en el párrafo siguiente al que hace un momento recogíamos, usa el término «verificar»:² «En todo caso, nuestro examen debe respetar los hechos considerados probados en la instancia [art. 44.1 b) LOTC], que en el supuesto que nos ocupa se reducen a la existencia de la controvertida información publicada en el diario “Claro” el día 9 de May. 1991. Con escrupuloso respeto a tales hechos, la cuestión que debe resolver el presente recurso de amparo consiste en *verificar* si la sentencia impugnada, al valorar aquella información, llevó a cabo una integración y aplicación constitucionalmente adecuada de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE)» (f.j. 2º) (cursiva por fuera del texto).

Atiéndase a lo significativo de la expresión: se trata de verificar la adecuación de una valoración. Sólo tiene sentido el término «verificación» ahí si se presuponen parámetros objetivos y externos al juicio del TS y al del TC, de modo que el juicio del TC simplemente corrige el error objetivo de medida del TS. Ese metro externo sólo puede ser o una verdad moral objetiva y minuciosa (que, según las teorías antipositivistas en boga, se considere parte del derecho aunque no sea derecho positivo), o una Constitución que en sí *contenga*, también minuciosamente, solución exacta para cada conflicto entre derechos; pero ya no hablaríamos, entonces,

propia de los llamados neoconstitucionalistas y que cumple actualmente el papel que jugó en el siglo XIX el formalismo elemental e ingenuo de la jurisprudencia de conceptos. Y ahora, como entonces, el interés que por debajo de esta doctrina late es político (en particular, antidemocrático) y gremial. Véase GARCÍA AMADO, Juan Antonio. «La interpretación constitucional». En *Revista Jurídica de Castilla y León*, N.º 2, febrero 2004. pp. 37 y ss.

2 En idéntico sentido, entre otras muchas, STC 158/2003, f.j. 2.

del *texto* constitucional que todos tenemos por Constitución, sino de una detallada Constitución material que conoce el TC.³

Nos guste o no, admitámoslo o no, cuando el debate jurídico es de un calado tal como el que corresponde a los asuntos de la jurisprudencia constitucional, dicho debate sólo en la superficie es técnico, pues en su fondo y esencia lo que se dirime son opciones políticas y filosóficas.

A esos dilemas teóricos en juego se añade un ulterior asunto, no por menos hondo de menor importancia. En una teoría del discurso jurídico, que algún día tendrá que desarrollarse con seriedad, y, dentro de ella, en una teoría del discurso jurisprudencial, han de tener papel muy relevante los conocimientos que nos aportan la lógica formal y la retórica. Sólo con esas herramientas, sería sencillo comprobar cuán a menudo no hay más que falacias donde se aparentan ideas bien desarrolladas y con sentido.

1. DE SECRETOS VOCEADOS Y FAMAS INFAMADAS

1.1 Análisis de la STC 54/2004, de 15 de abril (Ponente Pérez Vera)

Un periódico publicó un reportaje en el que, refiriéndose a un diputado, antiguo ministro de Justicia, se dice: «¿M. untado con 45 millones y 10 para su amante?».

Repasa el TC el significado especial que su jurisprudencia viene dando a la libertad de información, por su relevancia para la existencia de una opinión pública libre. Los requisitos de su protección frente al derecho al honor son, como es bien sabido, «que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables», y «que dicha información sea veraz» (f.j. 3º). Respecto de lo primero, concluye que «En el presente caso es evidente la relevancia pública de la información publicada», pues se refiere «a una posible utilización de su posición política para apoyar la concesión a una empresa privada de una lotería que iba a poner en marcha la Administración autonómica valenciana» (f.j. 3º). «En suma, la información que es objeto de enjuiciamiento (...) debe estimarse que es de relevancia

3 Hay poco nuevo bajo el sol. Al margen de lo que significó en el constitucionalismo europeo del XX la noción de Constitución material, en autores como Mortati, entre nosotros se decía *en 1958* lo siguiente: «La Constitución formal ha pasado a segundo término y nos interesa en primer lugar la Constitución material. La Constitución en sentido material es la que determina la fuerza política y el fin político de las normas constitucionales, y la que rellena sus lagunas; es la que refleja la estructura social, la realidad de la comunidad política, siendo, por tanto, mucho más valiosa y significativa que la Constitución formal» (FRAGA IRIBARNE, Manuel. *La crisis del Estado*. Madrid, Aguilar, 1958. p. 370).

pública tanto por la materia a la que se refiere como por las personas que en ella intervienen» (f.j. 3º). En cuanto al requisito de veracidad, se alude, en primer lugar, a un deber de diligencia del periodista, cuya información ha debido ser objeto de contraste con datos objetivos.

En el presente caso lo publicado son unas declaraciones de un preso contenidas en un sumario judicial, así como unas declaraciones de una de las personas aludidas en la información. La parte recurrida alegó que los contenidos del sumario habían sido obtenidos en vulneración del carácter secreto de éste, pero tal extremo ni se probó en el juicio ni obsta, según el TC (f.j. 6º), al carácter fidedigno de la información, pues tal carácter es independiente de la legitimidad en el modo de obtenerla y de las posibles responsabilidades a que pudiere haber lugar por ello. Volveremos sobre esto.

Sentado que el periodista ha procedido con la debida diligencia al obtener y contrastar la información, se pasa a un segundo requisito de la veracidad, atinente al modo en que aquella información es presentada, lo que el TC formula como exigencia de que se trate de un «reportaje neutral».⁴ El modo en que el TC expresa este segundo requisito de veracidad es sumamente equívoco y no acierta a deslindarlo del subrequisito primero, el de la diligencia en la comprobación: «hemos de analizar si la noticia publicada constituye o no información veraz en el sentido que nuestra jurisprudencia da a esta exigencia y que, como acabamos de decir, radica en si por parte del informador se han cumplido o no los deberes de diligencia que le son exigibles en orden a la comprobación de las noticias» Y sigue: «En el presente caso, la noticia revelada por el diario “Claro” saca a la luz pública unas declaraciones obrantes en un sumario abierto de Valencia y las efectuadas al medio de comunicación por una de las personas implicadas en las mismas, transcribiendo parcialmente tales declaraciones, sin alteración relevante. Así pues, hemos de analizar si estamos o no ante un “reportaje neutral”, cuyas notas características sintetizamos en nuestra TC S 76/2002, de 8 Abr. FJ 4» (f.j. 7º). Seguidamente recoge tales notas: a) que en la información se determine quién hizo las declaraciones; b) que el medio no altere la importancia que las declaraciones tengan en el conjunto de la noticia, «De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral». «Cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si

4 Sobre el origen y las notas de esta noción puede verse SALVADOR CODERCH, P., *El derecho de la libertad*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995. pp. 95 y ss. Para la evolución de la doctrina del TC sobre este tema, HERRERO-TEJEDOR, F. «Responsabilidad de los periodistas. El reportaje neutral». *Cuadernos de Derecho Judicial*, 25: Honor, intimidad y propia imagen. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992. pp. 289-299.

concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad» (f.j. 7º).

Mantiene el TC que ambas circunstancias concurren y no se sigue de ahí, por tanto, responsabilidad del periódico. Pero luego resulta que hay una nueva condición para que se dé ese requisito del contenido neutral del reportaje: que dicha neutralidad no se desvirtúe «por la forma en que el medio de comunicación ha transmitido al público lo transcrito» (f.j. 8). La doctrina anterior del TC (STC 41/1994), aquí reiterada, dice así: «un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo, si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje». Es decir, que un titular desafortunado para una información contrastada y que sin tal titular sería «reportaje neutral», hace que se pierda esta última condición. A los contenidos del titular hay que añadir, como determinantes también, que se contenga o no en portada y el tamaño y tipo de tipografía que se utilice. Y todo ello porque no cabe amparar «titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas» (f.j. 8º).

Y ahora le toca al TC ver si en este caso los titulares y modos de presentar la información desdican del carácter de reportaje neutral. Y razona al respecto siguiendo los siguientes pasos:

- i) El titular de portada («¿M. untado con 45 millones y 10 para su amante?») «podría considerarse insidioso al lanzar una duda sobre la integridad del conocido político» (f.j. 8º).
- ii) «Sin embargo, ello se ve atemperado en la misma portada, donde ya inicialmente se alude al origen judicial del caso («Un juez de Valencia envía el caso al Supremo»), y donde comienza la noticia con una referencia inmediata a las fuentes: «Un agente judicial ha acusado ante un juez a Enrique M. Según el agente, el exministro “y su querida” iban a repartirse 55 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. El juez envió el pasado lunes el caso al Supremo».
- iii) Por otra parte, el titular interior («Acusación contra el ex Ministro: M. y su querida se iban a repartir 55 millones») permite deducir que la imputación tiene su fuente en un tercero y no es hecha suya indubitadamente por el medio de comunicación» (f.j. 8º).

Y concluye sobre esto el Tribunal: «En consecuencia, el análisis minucioso del titular y cuerpo de la noticia no permite sostener que se hayan sobrepasado los límites del derecho a la información» (f.j. 8º).

Y ahora nos preguntamos nosotros: ¿acaso fue menos minucioso el análisis realizado por el TS y que lo llevó a la conclusión contraria? Parece como si decir «análisis minucioso» significara averiguar medida exacta, mientras que sólo puede querer decir valoración detallada, es decir, una valoración que va paso a paso y se pronuncia sobre distintos y variados aspectos, pero valoración al fin y al cabo.⁵

Seguidamente el TC reprocha a la sentencia del TS no haber realizado un tal análisis minucioso, lo que se traduce en que no llegó a ponderar verdaderamente los derechos fundamentales en juego, pues rechazó la veracidad de la noticia por estimar ilegítimo el modo de su obtención por el medio, a partir de un sumario secreto.⁶ Pero la pregunta que queda es: si el TS hubiera realizado tal ponderación, basada en un análisis minucioso, ¿la habría dado por buena el TC o la habría enmendado en caso de no estar de acuerdo con su resultado?

5 Cuando del asunto se hace una pura cuestión de valoración subjetiva, por mucho que se pretenda «verificación», la discusión acaba en mera disputa sobre si el titular resulta o no excesivo. Hay dos votos particulares, uno de Jiménez de Parga y otro de Jiménez Sánchez. Ambos discrepan de la valoración dada por la mayoría al titular. Para ambos el titular desmesurado es ahí incompatible con la condición de «reportaje neutral».

¿Quién tiene razón sobre la valoración del titular? Ninguno o ambas partes, según cómo entendamos tener razón. Estamos en el marco de valoraciones carentes de referencia objetiva mínimamente tangible, por lo que comprensibles y admisibles son en su plenitud ambas valoraciones discrepantes, la de la mayoría y la de los que suscriben los votos particulares. Pero no es ésa la gran cuestión teórica, sino esta otra: si tan patente queda que es cuestión de pura y simple valoración (ninguno yerra, aunque los unos discrepen de los otros), ¿no excede el TC su papel al entrar en tal valoración que enmienda o suplanta la del TS? ¿Choca la sentencia del TS con la Constitución —única justificación para anularla— o sólo con las valoraciones de la mayoría del TC? ¿Es la Constitución lo que dice el texto constitucional —con la precisión, grande o pequeña, con que hable en cada precepto— o lo que valora el TC que la Constitución debería «decir» para cada caso?

6 Este es el texto del TC al respecto (f.j. 8º): «En último término, aun admitiendo, en hipótesis, que el titular publicado en la portada del diario "Claro", considerado aisladamente, pudiera situarse, por su forma y contenido, extramuros de la libertad de información constitucionalmente garantizada, en línea con lo dicho por la sentencia impugnada, en todo caso, dada la conclusión alcanzada en el Fundamento jurídico anterior acerca de la básica neutralidad del texto considerado (que dista mucho de ser una serie de datos inconexos, como se afirma en dicha sentencia), hubiera resultado necesario un examen conjunto de la noticia (TC S 178/1993, de 13 Oct., FJ 6), que abarcara contenido y titulares. Dicho en otros términos, ante un reportaje como el aquí enjuiciado, la sentencia del TS recurrida tenía que haber realizado la valoración global de la noticia, a la que acabamos de referirnos y, en consecuencia, una ponderación concreta de los derechos fundamentales enfrentados (TC S 240/1992, de 21 Dic., FJ 7). Sin embargo, no lo ha hecho así al razonar básicamente sobre el origen ilícito de la información publicada —por lo que niega toda veracidad al reportaje, en el sentido consagrado por la doctrina constitucional— y de manera aislada sobre el titular, lo que le conduce a apreciar sin matices la intromisión en el derecho al honor del recurrente en casación, sin valorar adecuadamente la libertad de información».

Y en el fallo el TC reconoce que en la sentencia del TS se ha vulnerado el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) CE y se anula su sentencia.

Tal vez no es exacto decir que el TS no ponderó. Podríamos entender que ponderó y que el resultado fue negativo para el derecho a la información, como consecuencia de no cumplirse el requisito de veracidad. El TS fue siguiendo los pasos que para estos casos marca la doctrina del TC, analizando en la información cuestionada tanto su interés público como su veracidad. Lo que ocurre es que al requisito de la veracidad le puso una condición, la de que no es veraz la información obtenida de modo no lícito («ilegítimo», en palabras del TC). Por contra, el TC insiste en que ya era doctrina suya que tal origen «ilegítimo» de la información no empece a la veracidad, sin perjuicio de las responsabilidades a que, en otro orden, pudiera haber lugar.

Lo anterior plantea varias cuestiones de suma importancia.

i) Afirma el TC que el TS no ponderó los derechos en juego, al excluir de antemano la veracidad de la información por causa del modo ilegal de su obtención. Pero nosotros nos preguntamos si lo que hace el TC en ésta y en muchas sentencias similares sobre el mismo tema es realmente ponderar o es otra cosa. Nuestra hipótesis es que el TC tampoco pondera, o lo hace sólo en apariencia. Veamos por qué.

En los casos de conflicto entre libertad de información y derecho al honor el TC adopta un lenguaje y un razonamiento que no parece el que se supone de la ponderación (regla de la proporcionalidad en sentido estricto: cuanto más sufra el derecho X, tanto más debe beneficiarse el derecho Y), sino el de establecer una regla de prevalencia de la libertad de información sometida a dos (o más⁷) condiciones.⁸ Tal regla podría enunciarse así:

7 Cabe añadir las condiciones referidas al modo en que la noticia se publica: tipografía, titular o no y que no contenga expresiones injuriosas y/o innecesarias para la comunicación de la información; también que reúna los caracteres de lo que el TC llama «reportaje neutral».

8 Algo similar ya fue puesto de manifiesto por HERRERO-TEJEDOR, F. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª ed. Madrid, Colex, 1994. pp. 118 y ss. Según este autor, se ha invertido así la regla de preferencia sentada en favor del derecho al honor en la primera fase jurisprudencial del TC en este tema. Explica que el método de la ponderación «es inevitable cuando se trata de resolver una colisión entre derechos fundamentales situados en una posición equiparable, pero no cuando se maneja un derecho colocado en posición de preferencia. Como debe resolverse el conflicto en estos casos es verificando, antes de nada, si la libertad de información ha sobrepasado o no los límites de su ejercicio lícito preferente; si se ha mantenido dentro del vínculo en que puede lícitamente sobreponerse a otros derechos en conflicto no habrá lugar a balanceamiento alguno, sino a la pura aplicación de una consecuencia de la configuración constitucional de una concreta libertad» (p. 119).

También capta bien esa situación RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*. Madrid, Dykinson, 1999. p. 199.

La libertad de información prevalece sobre el derecho al honor bajo condición de que a) la información tenga relevancia pública y b) sea veraz.

La diferencia está en que, al tratarse de una regla que se aplica en términos de todo o nada, si se dan las condiciones de aplicación (veracidad y relevancia pública) la prevalencia en la regla establecida en favor de la libertad de información se hace efectiva, *con total independencia de la intensidad del daño al derecho al honor*. Es decir, siempre que el TC determine que la información es de interés público y es veraz,⁹ la libertad de información va a *preponderar*, sea cual sea la intensidad del menoscabo al honor.¹⁰

Dicha regla está interpretativamente sentada por el TC, el cual, además, la dota de un fundamento constitucional por el servicio que la libertad informativa presta para hacer posible una opinión pública libre en una sociedad democrática y pluralista.¹¹

Esto que acabamos de decir tiene una importantísima secuela: si el TC no pondera verdaderamente la intensidad con que están en juego uno y otro derecho, tampoco puede, en propiedad, reprochar al TS no ponderar de tal modo. Cuando hace tal crítica está en realidad acusando al TS de no seguir tal doctrina del TC, es decir, de no respetar la mencionada regla de prevalencia establecida por el TC. Y en el caso que analizamos la discrepancia proviene de que el TS añade a la regla una nueva condición, no admitida por el TC: que la información haya sido obtenida legalmente, sin vulneración de precepto alguno del ordenamiento jurídico. Vayamos ahora con esto.

9 Además de estar presentada en forma no tergiversadora ni gratuitamente ofensiva.

10 Ese modo de expresarse del TC, en el que se da muestra de que aplica una regla jurisprudencialmente creada, no un esquema de ponderación, podemos verlo en múltiples sentencias. Por ejemplo, en la STC 61/2004, f. 3: «De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996... f. 3; 144/1998... f. 2; 21/2000... f. 4, 112/2000... f. 6, 76/2002... f. 3)». Véase también, por ejemplo, cómo aparece en la STC 52/2002, f. 4: «Pues bien, por lo que se refiere al derecho a comunicar libremente información, que es el que ahora nos ocupa, este Tribunal ha declarado de manera reiterada que el requisito básico que permite afirmar que nos hallamos ante un ejercicio legítimo es la veracidad, a la que se refiere expresamente el art. 20.1 d) CE cuando delimita el derecho a la difusión de información «veraz»; requisito básico al que se ha añadido el de la relevancia pública de la información. Como dijimos en la STC 110/2000, de 5 de mayo, «dada la conexión existente entre los derechos a la intimidad y el honor, pues en muchas ocasiones se afecta a este último mediante referencias a la vida privada de las personas, el interés público de la opinión expresada o de la información comunicada constituye un importante criterio de delimitación acerca de cuál sea la comunicación constitucionalmente protegida» [F. 8 c)]. O en la STC 46/2002: «ninguna información que afecte al honor de una persona puede difundirse de modo constitucionalmente legítimo si es inveraz» (fj. 6).

11 Este fundamento se repite desde la capital STC 104/1986, de 17 de julio.

ii) Señala el TC que su doctrina de que la información debe haber sido «rectamente obtenida» ha sido ligada siempre al requisito de diligencia en la valoración de la fuente y en su contrastación. Y añade que «nunca hemos relacionado esta exigencia —la de veracidad— con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto del sumario.¹² De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una “revelación indebida” (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina (...), el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo por otras razones tales como que la noticia constituyera una revelación de algo que, por proceder de un sumario, la Ley declara secreto —con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión— en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos, pues por muy ilegítima que, desde este enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor» (fj. 6º).

Esto plantea una duda: ¿algún grado de ilicitud en la obtención de la información puede afectar a la legitimidad del ejercicio del derecho, o son cuestiones plenamente independientes?

Si no daña al requisito de veracidad el hecho de que la noticia publicada sea obtenida de un sumario declarado secreto (prescindamos ahora de si en el concreto proceso tal extremo se probó o no, pues el TC afirma aquello con carácter general y aun para el caso de que se pruebe el carácter secreto del sumario¹³), y si tal veracidad se mantiene siempre y cuando la noticia se dé con los caracteres de «reportaje neutral» (para lo que, según acabamos de ver, no es óbice un titular fuertemente impactante y agresivo, a condición de que luego se matice que lo informado se encuentra en una denuncia obrante en proceso), ¿no estamos legitimando posibles maniobras tendentes a destruir el prestigio y la fama de una persona con sólo lograr: a) que alguien denuncie algo profundamente escandaloso —puede ser alguien que tenga muy poco que perder, como ocurría con el denunciante en este caso, un agente judicial preso por tráfico de estupefacientes—; b) que se abra un sumario para averiguar si realmente hubo delito, incluso cuando el juez decreta el secreto

12 Aquí se remite a la STC 158/2003, de 15 Sept. FJ 5, que analizaremos más adelante.

13 En cualquier caso, y a tenor del art. 301 LECrim., las diligencias del sumario son secretas hasta la apertura de juicio oral. Es el llamado secreto externo o extraprocesal durante la instrucción. A él puede sumarse el secreto interno o intraprocesal, posibilitado por el art. 302 LECrim., y que consiste en que excepcionalmente y por tiempo limitado el juez instructor puede decretar el secreto de todas o parte de las actuaciones para todas las partes o para alguna.

de tal sumario; c) que un periodista hable del modo en que se informó en el caso que comentamos, partiendo de un titular fuertemente agresivo? Si damos por buena esta práctica, nos exponemos al poder de ciertos medios y grupos de comunicación, con capacidad más que sobrada (y con escrúpulos más que faltos) para emprender tal tipo de conspiraciones y revanchas.

Si uno de los fines que hace secreta la fase de instrucción de sumario para quienes no son parte en el mismo, y que, además, legalmente hace posible que un juez decrete el secreto del sumario incluso para las partes, es la protección del honor u otros bienes de las partes en el procedimiento,¹⁴ dicho fin decae y es contravenido si se da por constitucionalmente admisible la publicación por los medios de comunicación, en vulneración de tal secreto, de precisamente esos extremos más dañosos, como aquí ha ocurrido.

No se pierda de vista que el político M., el «agredido» por la denuncia y el titular, quedó libre de todo cargo y el TS decidió «archivar las actuaciones penales por la imprecisión de la denuncia (A. 1 Oct. 1991)», lo que, en opinión del TC, no convierte en inveraz la información publicada, pues se

14 En consonancia plena con el art. 120.1 CE, que permite que las leyes de procedimiento sienten excepciones al carácter público de las actuaciones judiciales. Ese fin protector de derechos y libertades lo menciona bien claramente el art. 232.2 LOPJ: «Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones». Loable fin que la jurisprudencia de nuestro supremo intérprete constitucional convierte en papel mojado cuando hay periodistas de por medio.

Tampoco puede olvidarse que otro fin igualmente relevante del secreto sumarial es el aseguramiento de la independencia judicial y, con ello, del debido proceso, evitando los efectos perversos de los llamados «juicios paralelos» en los medios de comunicación. En el secreto sumarial interno cuenta como justificación también el aseguramiento de las pruebas. Sobre el particular puede verse con sumo provecho OTERO GONZÁLEZ, M^a del P. *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999. Especialmente pp. 31 y ss.

Sobre el fin protector del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen como justificación del art. 301 LECrim., y de la acción eficaz de la justicia en la averiguación del delito como justificación del art. 302 LECrim., véase, resumidamente, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. *La libertad de información y el secreto de la instrucción*. Granada, Comares, 2000. pp. 18 y 10, respectivamente. Un tratamiento a profundidad de la justificación constitucional del secreto sumarial, en sus dos versiones, puede verse en RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. *Op.cit.*, pp. 240 y ss. Concordamos con esta autora en que «si durante la instrucción se produce una publicación excesiva de datos, hechos y opiniones —incluso aunque hayan sido obtenidos legítimamente y cumplan las exigencias requeridas para el ejercicio del derecho a la libertad de información en la forma establecida constitucional y jurisprudencialmente— se está realizando (...) no ya un *juicio paralelo*, sino un *juicio previo*, de cuya condena social difícilmente se podrá librar el investigado cuando llegue ante el juez o Tribunal competente para enjuiciarlo» (p. 251). Y añadimos nosotros que tampoco se libra cuando ni siquiera hay juicio porque en la instrucción se aprecia que la acusación es radicalmente infundada, lo que es todavía más grave.

comprobó su contenido antes de difundir la noticia, contrastando los hechos relatados: «que existía un sumario abierto en un Juzgado de Instrucción de Valencia, que en el mismo figuraban unas declaraciones en las que se denunciaba al Sr. M.H. y a la Sra. D. por su implicación en un posible tráfico de influencias, y que las actuaciones fueron remitidas por el Juzgado al Tribunal Supremo» (f.j. 5°).

1.2 Análisis de la STC 158/2003, de 15 de septiembre (Ponente García Manzano)

Conviene analizar en detalle lo que sobre la relación entre el art. 301 LECrim. y la veracidad de la información establece la STC 158/2003, de 15 de septiembre, a la que se remite la que acabamos de examinar. En este nuevo caso se trataba de que un periódico había publicado que un despacho de abogados de Gibraltar, cuyo nombre se mencionaba, «será investigado en el sumario abierto por Garzón» en el «caso Nécora». También aquí el TS consideró que la noticia carecía de veracidad por haber sido dada cuando procedía de un sumario en tramitación. Al respecto, el TC va a manifestar que dicha circunstancia, que viola lo dispuesto en el art. 301 LECrim., no vulnera el requisito de veracidad ni, por tanto, es impedimento para la legitimidad constitucional de la información, información que choca con el derecho al honor de los abogados de tal despacho. Utiliza el TC (en su f.j. 5°) aquí una serie de razones que iremos desgranando y criticando.

i) Dice que ese mismo Tribunal ha venido estableciendo el requisito de que la información sea «rectamente obtenida y difundida» o «rectamente obtenida y razonablemente contrastada», pero que ese requisito de recta obtención no alude a la legalidad, sino a la diligencia en la comprobación de las fuentes. Información rectamente obtenida es «aquella que efectivamente es amparada por el Ordenamiento, por oposición a la que no goza de esta garantía constitucional por ser fruto de una conducta negligente, es decir, de quien actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, o de quien comunica simples rumores o meras invenciones».

Puede intuirse una cierta petición de principio en este razonamiento. Desglosemos los pasos necesarios para verlo:

– 1/ El art. 301 LECrim. establece que «Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral» y dispone sanciones para quien revele informaciones del sumario en tal fase.

– 2/ El TC afirma que es requisito de la legitimidad constitucional de la información que afecta al derecho al honor el que dicha información esté «amparada por el Ordenamiento».

– 3/ El TC no dice que la información no amparada por el Ordenamiento sea aquella cuya divulgación la ley veda, como es el caso del citado art. 301 LECrim, prohibitivo de la divulgación de datos del sumario, sino aquella que es fruto de una conducta negligente. Es decir, la única conducta informativa que «no goza de esta garantía constitucional» es la de quien procede negligentemente en la averiguación y comprobación de la noticia. Así que, *a contrario sensu*, resultará «amparada por el Ordenamiento» y gozará de garantía constitucional toda conducta informativa diligente, aunque sea ilegal su divulgación, por prohibirla expresamente la ley. Estamos ante un caso de éstos, tan queridos de los llamados «neoconstitucionalistas», en que una conducta palmariamente ilegal es tildada, paradójicamente, de jurídica porque se estima acorde con la Constitución, y al margen de toda declaración de inconstitucionalidad de la norma legal en cuestión.¹⁵

– 4/ Si rectamente obtenida es la información amparada por el Ordenamiento y si el único juicio de juridicidad relevante es el de constitucionalidad (pues, como acabamos de ver, el de legalidad nada importa), y si el juicio de constitucionalidad corresponde al TC, tenemos la conclusión: está ampara-

15 Hay quien, como Espín Templado, opina que la norma del art. 301 LECrim. es desproporcionada, y máxime si se interpreta que la obligación de secreto rige para todas las diligencias y actuaciones del sumario. Oigámoslo: «El problema se plantea a mi juicio en cuanto a la congruencia entre la medida limitativa y la finalidad de la misma. Ciertamente existe tal *congruencia material* en cuanto a que el secreto es una medida *idónea* para permitir en determinadas circunstancias una correcta instrucción del sumario. Pero no es claro que se respete el *principio de proporcionalidad entre la medida y su objetivo* (...). Y aquí no parece existir tal adecuación al propio nivel normativo, al establecerse el secreto sumarial *pata todo proceso y en todos los aspectos de la instrucción*, sin graduarlo en función de la naturaleza de los hechos investigados, que pueden no requerir secreto alguno, graduación que creemos que debería corresponder al juez» (ESPÍN TEMPLADO, E. «Secreto sumarial y libertad de información». En *Revista Jurídica de Cataluña*. 85, 1986. p. 425). Plenamente de acuerdo con este punto de vista de Espín Templado se manifiesta BELTRÁN CATALÁ, D. «El secreto sumarial y el derecho a la información». En *Actualidad Penal*. N.º 31, 1993. pp. 453-454. Expresamente dice este último autor que el art. 301 LECrim. «ofrece serias dudas de constitucionalidad» (ibid., p. 454).

Nada que oponer al razonamiento de Espín Templado si lo que sugiere es que la norma pudiera ser merecedora de la declaración de inconstitucionalidad. Si tal declaración aconteciera, nada habría que objetar, obviamente, a la inaplicación de dicha norma invalidada. Pero el TC, cuando ha examinado el tema, no ha encontrado motivos de inconstitucionalidad en el 301 ni el 302 LECrim., por lo que hay que entenderlos válidos y vigentes. También se puede compartir la opinión de que la norma del 301 LECrim debe interpretarse restrictivamente, haciendo que el secreto no se extienda a las actuaciones o diligencias cuya divulgación no atente contra el fin de la norma, es decir, no vulnere derechos de nadie. Pero lo que me parece indudable es que cuando la noticia da de lleno en el derecho al honor del investigado no hay justificación posible para la violación de la prohibición, en tanto ésta rija válidamente. Una cosa es interpretar, buscando el mejor sentido de los preceptos y con respeto a la coherencia del ordenamiento y la razón de ser de las normas, y otra ponderar al buen tuntún o según soplen los vientos del caso y el momento.

da por el Ordenamiento toda información amparada por el TC, cuyo juicio de constitucionalidad de un acto puede desconocer olímpicamente la ilegalidad de ese acto.

– 5/ Y ahí es donde surge la petición de principio: la información es legítima o «rectamente obtenida» porque el TC dice que lo es, no porque lo «constate», Derecho en mano; la información está «efectivamente amparada por el Ordenamiento» por el puro hecho de que el TC la declara amparada, no que la declare amparada porque lo esté antes de ese su juicio.¹⁶

Y la pregunta principal sigue en pie: ¿cómo puede estar amparada por el Ordenamiento —hasta el punto de que se permite que limite un derecho fundamental como el derecho al honor— una conducta informativa que la ley declara expresamente prohibida y que sanciona?¹⁷ Debe de ser un ordenamiento esquizofrénico, se supone; o un ordenamiento cuyas reglas conocidas y tenidas por válidas ceden ante otras no escritas, de las que sólo el TC sabe, y que valen más. Derecho secreto en definitiva, menos para sus sumos cultores.

Hay, además, algo altamente paradójico en aquel párrafo del TC que últimamente citábamos. Según el razonamiento que ahí se trasluce, resultaría que el comportamiento del periodista es tanto más lícito cuanto más se esmera en comprobar que publica lo que está prohibido publicar. El periodista que, con cierta negligencia, no comprobara que su información procede de un sumario en curso cumpliría en menor medida con el requisito de veracidad que este otro, que se asegura de que la fuente de su información es una cuya divulgación la ley prohíbe. Así que a más doloso el comportamiento del periodista y el medio, más legítimo constitucionalmente su proceder; cuanto más a sabiendas informan de lo que está prohibido difundir, mayor es su celo

16 Esto conecta bien con los duros términos en que se expresa Rodríguez Ramos: «El conflicto de los derechos al honor, la intimidad y el secreto de la instrucción por una parte, y a la libre emisión o recepción de información procedente de los medios de comunicación por otra, se suele solucionar por los tribunales merced al conocido método del “balanceo”, es decir, poniendo en cada platillo de una balanza imaginaria los derechos en conflicto, con la desgracia insuperable de que la balanza es como se ha dicho imaginaria y, el peso de unos y otros derechos en conflicto, también, es decir, que inevitablemente se cae en el casuismo aleatorio, por resultar finalmente el “pesaje” un cúmulo de juicios de valor, de imprevisible contenido. Se trata, pues, de uno de esos supuestos, tan frecuentes en los tiempos que corren, en los que la Justicia o el Derecho en cada caso concreto es “lo que dicen los jueces”, es decir, un acto de voluntad que, aun teniendo referencias legales y motivación, ex ante el resultado es aleatorio» (RODRÍGUEZ RAMOS, L. «La verdad y las verdades en el proceso penal. ¿Hacia una justicia “dependiente” de los medios de comunicación?», En *Diario La Ley*. Ciudad. N.º 5585, 11 de julio de 2003. pp.).

17 ¿Acaso no merecen respeto las ponderaciones hechas por el legislador y que lo llevan a limitar un derecho en favor de otro, en normas legales de cuya constitucionalidad no se duda?

profesional que debe ser objeto de protección, en opinión del TC. Peculiar supuesto en que el dolo se premia allí donde se castiga la negligencia. Tal cosa sólo puede encajar en esa peculiar lógica, a tenor de la cual el carácter ilegal de la información nada tiene que ver con su posible legitimidad constitucional (STC 54/2004, f.j. 6º).

Lo que en todo este punto estamos viendo es el resultado de una sutil argucia dialéctica del TC, de la que acaba siendo rehén el Supremo. Tal argucia consiste en negarse a exigir que para ser admisible la información que limita el derecho al honor de alguien dicha información haya de ser legal, es decir, no prohibida por alguna norma válida del ordenamiento. El TC establece como requisitos de admisibilidad de la información los de interés público, veracidad y forma no injuriosa o insultante de su exposición. Y el TS entra a ese juego cuando argumenta que una información ilegal, como la que proviene de un sumario en curso, carece del requisito de la veracidad. Y ahí cae en la trampa del TC, que puede ser rotundo al decir que no tiene nada que ver una cosa con otra y que una información proveniente de un sumario será normalmente más veraz y fácilmente comprobable que la que se obtiene de otras fuentes. Y tiene razón: el problema no es de veracidad, sino de coherencia del sistema jurídico y respeto al legislador democrático, que es tanto como decir a la soberanía popular. Esto último lo capta bien el Supremo, pero no ha acertado a exponerlo sin verse atrapado en las redes conceptuales del TC, que predeterminan la solución.

Sostiene el TC que «nuestra jurisprudencia (...) nunca ha relacionado la exigencia de veracidad con la legítima obtención de la información, ni por tanto con el secreto de las diligencias sumariales (art. 301 LECrim)». Lleva razón nuevamente, el problema no es de veracidad, sino de legalidad. Llevar la legalidad a la veracidad sólo sirve para hacer pasar por legal lo que sea veraz, y ése es el juego del TC, como estamos viendo.

Sabida la predilección del TC por la ponderación y vista su exigencia de que se traduzcan a esquemas ponderativos las elecciones entre derechos o valores concurrentes en un caso, ¿por qué no explicitó la ponderación que larvadamente está realizando aquí, que no es otra que la ponderación entre principio de legalidad y principio de libertad informativa, con victoria aplastante de este último? Obviamente, porque presentarlo así resulta tremendamente osado y disolvente. Pero así es en realidad, aunque no se diga. Volveremos más abajo sobre ello.

ii) El TC recalca su jurisprudencia, según la cual «la información “rectamente obtenida” se ha asociado a la diligencia observada en la contrastación y

verificación de lo informado, que debe tener en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias relativas a la fuente de información. Al respecto hemos declarado que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne las características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable (...), puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente».

Tanto en esta STC 158/2003 como en la 54/2004, el caso se presenta con el siguiente esquema: un periódico P informa que se está instruyendo un sumario S, en el que se investiga un posible comportamiento delictivo D del sujeto X, citado X con plena identificación. Las informaciones, por tanto, son dos: que hay un sumario S abierto por un posible delito D y que el investigado como posible autor de D es X. Más claramente, las informaciones son dos:

- (1) Que en el sumario S se investiga un posible delito D.
- (2) Que el posible autor del delito D es el sujeto X, con nombres y apellidos, o datos suficientes para su cómoda identificación.

La afirmación contenida en (1) es de fácil comprobación y su fuente la hace «fidedigna, seria o fiable», pues lo contenido en un sumario es, tarde o temprano, fácilmente constatable. Esta afirmación contenida en (1) no daña ni limita ningún derecho fundamental de nadie.

Es la información presente en (2) la que menoscaba el derecho al honor de X. El carácter «fidedigno» de (1) no otorga ningún grado de verosimilitud o probabilidad a lo contenido en (2). Así que lo fidedigno de (1) mal puede justificar el daño que al honor de S le provoca (2).

Lo que el TC hace es estimar que el dato cierto de que alguien sea investigado en un sumario da carácter suficientemente fidedigno a la noticia en la que esa persona aparezca con nombres y apellidos en los medios de comunicación como posible autor del delito investigado. Lo fidedigno de la información sobre la existencia del sumario se traslada metonímicamente o por una especie de ósmosis a lo fidedigno del delito y su posible autor. Y, al convertir así la información en constitucionalmente legítima, se hace insano el daño que pueda sufrir cualquiera al que, por la razón que sea, incluidos errores, denuncias falsas, conspiraciones, etc., se le impute un delito que llegue a ser investigado por un juez, y con total independencia de que al final del sumario el juez archive las actuaciones por comprobar lo patentemente infundado de las acusaciones o denuncias. El sobreseimiento mencionado ya nunca va a poder contrapesar la sanción social padecida por el que vio en los periódicos su nombre como posible o probable delincuente, y, para colmo, la doctrina del TC cierra el camino para que, al menos, tal sanción social inmerecida pueda ser contrapesada con una indemnización por el periódico que la ocasionó.

Si lo relevante es el interés de la información y no el morbo de conocer el nombre del investigado, y si se trata de que la información circule con el menor daño para el honor de quien puede ser total y absolutamente inocente, ¿no tendría más sentido imponer la doctrina de que en la fase de instrucción, antes del juicio oral, los medios de comunicación sólo pudieran informar del qué pero no del detalle del quién? ¿No cabría que pudieran únicamente decir «ex-ministro investigado por D» o «bufete gibraltareño investigado por D», sin dar nombres o datos que permitan la fácil identificación? ¿Tanto añade al interés público de la noticia saber el nombre de un investigado, del que dos días después diga el juez que no tiene ningún indicio de delito en su contra? ¿Es así como se contribuye a la formación de una opinión pública libre, o a su deformidad? ¿O no es la libertad de la opinión del público, sino la de los medios, lo que en realidad se quiere salvaguardar, caiga quien caiga?

¿Qué aporta a una opinión pública madura y libre el dato —cuya divulgación la ley prohíbe— de que alguien está siendo investigado porque ha sido objeto de una denuncia, si luego esa persona va a ser judicialmente declarada libre de reproche porque la denuncia resultó infundada? Además de poner en entredicho el honor de tales personas, ¿no es mayor el daño que el beneficio que se deriva de esas informaciones para la opinión pública, a la que se alimenta de prejuicios y a la que se induce a errores? Puestos a ponderar el daño al honor del sujeto investigado y el beneficio para la opinión pública como justificante de la posible prioridad del derecho a informar,¹⁸ ¿no habría que aquilatar un poco mejor si tales beneficios existen o si no serán más bien perjuicios? Porque el único beneficio tangible que en estos casos se ve es el del periódico, por lo bien que se venden la alimentación del morbo y el sensacionalismo. Tal parece que en estos casos la ponderación es entre daño emergente del ciudadano agraviado por la información y lucro cesante del periódico. Por mucho que se quiera decir que en estos casos la restricción de tales informaciones perjudique a la formación de la opinión pública libre propia de una sociedad democrática. Democrática, cotilla y malsana, se supone.

A alguien se le puede ocurrir que lo interesante de esas informaciones para la opinión pública está en que ésta compruebe cuán a menudo son falsas las denuncias e infundadas las acusaciones. Pero entonces hay que darle a la

18 En efecto, el TC ha declarado reiteradamente que a través de la libertad de información «no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado Democrático» (STC 61/2004, f. 3. Se remite a STC 21/2000, f.4, y a las SSTC allí citadas).

sociedad la lección completa: obligar a que también se informe, con idéntica extensión y contundencia, del archivo de las diligencias y la consiguiente inocencia (jurídica) del investigado. Y mejor aún será la lección si se enseña a la opinión pública que el que pone gratuitamente en riesgo la fama de otro tiene que pagarla, haciendo que indemnice el que informó de lo que la ley no permitía y con asunción del riesgo de grave daño para la fama: el que asume el riesgo (y lleva, a cambio, el beneficio), que pague cuando resulta que el daño a la fama era totalmente inmerecido. Pues no olvidemos que el que causa tal minusvaloración en el honor e imagen no es ni quien hace la denuncia ni el juez que la investiga, sino quien informa de ella, con pelos, señales y nombres, antes de la apertura de juicio oral.

iii) Y ahora viene uno de los párrafos más llamativos de esta Sentencia. «No puede compartirse la afirmación del Tribunal Supremo de que la información enjuiciada en este proceso de amparo no fue rectamente obtenida al haberse conseguido por un medio “torticero”. Como sostiene el Ministerio Fiscal, ello *supondría introducir una limitación no prevista constitucionalmente al derecho a difundir información veraz, puesto que negaría tal carácter a la noticia publicada por el hecho de proceder de un sumario en tramitación*» (cursiva por fuera del texto).

Y nos preguntamos nosotros: ¿acaso la exigencia, por ejemplo, de que la información tenga relevancia pública (tanto desde el punto de vista material como personal) no es «una limitación no prevista constitucionalmente al derecho a difundir información veraz», limitación introducida por el TC? ¿Acaso no pudo introducir, junto a los otros requisitos que viene sentando y repitiendo, el de la legalidad de la información? ¿Y qué hace constante y legítimamente el TC, al interpretar y concretar los derechos fundamentales que protege por vía de amparo, sino introducir limitaciones, matices y restricciones tendentes a organizar la interacción entre todos ellos? Resulta peregrino que sea el de legalidad el único requisito no expresamente mencionado en la Constitución que no pueda hacerse valer allí donde el TC ha hecho valer tantos, como no podía ser menos.

¿O sí? En alguna ocasión anterior, el TC ha justificado la información sobre los datos del sumario y el proceso, toda vez que tal información era posterior a la apertura de juicio oral, pues de la etapa anterior, la referida por el art. 301 LECrim., decía lo siguiente: «Todas estas observaciones son directamente trasladables al espacio en el que se cruzan los derechos enunciados por el art. 24 de la Constitución con las libertades reconocidas por el art. 20 de nuestra Carta Magna, máxime cuando se ha decretado la apertura de juicio oral, pues, *si bien en la fase instructora la vigencia de la presunción de*

inocencia y del derecho al honor del imputado, así como las exigencias del secreto instructorio en orden a obtener el éxito de la investigación, constituyen, todos ellos, límites constitucionales más estrictos al ejercicio del derecho a transmitir información veraz, una vez decretada la apertura del juicio oral, rige el principio de publicidad absoluta e inmediata (art. 668 LECrim., con las únicas limitaciones de dicho precepto y las de los arts. 684 y 686-687)» (ATC 195/1991, de 26 de junio, f.j. 2º. (cursiva por fuera del texto).

iv) Pero el párrafo de la STC 158/2003 con el que estábamos anteriormente sigue: «Debemos, pues estimar que dicha información periodística fue veraz, en el sentido arriba indicado, al haber observado los periodistas la diligencia constitucionalmente exigible en la comprobación de sus fuentes de información, sin que quepa presumir su obtención irregular, ni haya constancia alguna en las actuaciones de que la obtención de la noticia se hubiera producido mediante una conducta reputada como ilícita, dado que en el proceso “a quo” no aparece acreditada la forma en que el medio de comunicación tuvo acceso a las diligencias sumariales» (cursiva por fuera del texto).

Sorprendente. Vayamos por partes. En primer lugar, expresa el TC que la información es legítima y jurídicamente válida porque no ha sido obtenida ilícitamente. Hay un nuevo y sutil desplazamiento retórico. La información, decimos nosotros, es ilícita, porque el art. 301 LECrim. la prohíbe en tal momento previo a la apertura de juicio oral, y esa ilicitud es absolutamente independiente de por qué procedimientos dicha información haya sido obtenida por el periodista. La licitud en el modo de obtención no sana en modo alguno la ilegalidad de la publicación. Pero ya sabemos que en esto al TC le importan más las maneras que el fondo: una información prohibida se convierte en legal si está bien comprobada y es interesante.

En segundo lugar, una verdadera perplejidad: ¿de qué modo puede un periodista obtener lícitamente una información que se encuentra sometida, por imperativo del citado art. 301 LECrim., a un deber de secreto hasta que se abra el juicio oral, secreto por cuya vulneración se prevén sanciones para abogados y procuradores, funcionarios y cualquier otra persona?¹⁹

19 Nuestro pleno acuerdo aquí con Otero González cuando, al hilo de la exposición y crítica de la línea jurisprudencial marcada por la STC 13/1985, mantiene que “ni toda información obtenida al margen del sumario es lícita, sino sólo aquella que no afecte al bien jurídico protegido por el secreto sumarial (...), y por otra parte, toda revelación de secreto sumarial es indebida” (Op. cit., p. 124). Y añade: “conocimiento ilícito, según parece deducirse de la redacción de la sentencia, es

Opina el TC que no cabe presumir aquí la obtención irregular. Más bien parecería al revés y que lo difícil es imaginar una obtención regular de tales informaciones sumariales. Que el periodista pueda conseguirlas sin cometer delito (sin robarlas él, por ejemplo) no significa que la obtención se convierta entonces en regular, pues necesariamente tendrá que concurrir la acción irregular de alguna de las personas obligadas legalmente a mantener el secreto. Que, como dice este párrafo, no haya constancia alguna de una concreta conducta ilícita y que en el proceso no haya resultado acreditada la forma en que el medio de comunicación tuvo acceso a las diligencias sumariales no es dato que convierta en lícita tal obtención, sólo indica que no se ha podido acusar a nadie en particular de tal conducta ilegal. Además, tampoco tiene nada de especial que no se acredite el modo en que el periódico tuvo tal acceso, dada la protección de que goza el secreto profesional de los periodistas.

En resumen, puesto que el secreto profesional del periodista lo faculta para no revelar quién de los obligados a guardar el secreto de las diligencias le desveló eso que no debía, y puesto que la publicación, con perjuicio para el derecho al honor o la intimidad, de lo así obtenido no es vista como problemática por el TC, y hasta puede pesar más que dichos derechos al honor y la intimidad, hemos descubierto el modo perfecto de defraudar la prohibición del art. 301 LECrim.: en lugar de que abogados o funcionarios, por ejemplo, revelen por su cuenta las diligencias secretas, con lo que se expondrían a una sanción, que se las «soplen» a un periodista, con lo que se garantizan la impunidad. Y si resulta que tienen algún interés en el pleito o alguna cuenta pendiente con el investigado, miel sobre hiuelas, pues se aseguran el daño para su enemigo sin riesgo de su parte.

¿Qué se consigue con este planteamiento del TC que acabamos de ver? En la práctica, y quiérase o no, dar por buena y fomentar la fuga de información de los juzgados a los medios de comunicación, sin el más mínimo respeto al carácter secreto de las diligencias sumariales y con grave riesgo, como salta a la vista, para la integridad moral de cualquier sujeto que en ellas pueda aparecer mencionado.²⁰

aquel que proviene de aquellas personas que según el art. 301 de la LECrim. no pueden revelar el secreto sumarial, a saber, los que revelaren indebidamente, que son todos: abogados, procuradores, funcionarios y cualquier otra persona, luego, si toda revelación es indebida, todo conocimiento que proviene de esta revelación es ilícito (...), porque toda revelación del secreto sumarial, tal como hemos delimitado su ámbito (elementos integrantes del sumario), es indebida y, en consecuencia, todo conocimiento del secreto sumarial es ilícito” (Ibidem, p. 125).

20 Nuestro acuerdo de nuevo con Rodríguez Ramos, cuando asevera que la dialéctica procesal entre publicidad y secreto «es más teórica que práctica, porque la hipertrofia o hiperbolía de un mal

v) Como el propio TC recoge expresamente (f.j. 6º), «ciertamente, la investigación sumarial concluyó, en lo que ahora importa, que el despacho Triay & Triay no estaba implicado en la llamada operación “Nécora”», lo cual, según el TC, en nada afecta a la legitimidad de la información vertida en su momento por el periódico, pues es doctrina sentada por el Tribunal que el derecho a informar no se circunscribe a informar sólo de lo que sea o resulte verdadero, sino de aquello cuya certeza o verosimilitud se haya comprobado diligentemente. Veracidad no equivale a verdad demostrada. Y dice: «De ahí que la prueba de la veracidad no pueda consistir en la acreditación de que lo narrado es cierto, puesto que ello constituiría una “*probatio diabolica*”, por imposible en la mayoría de los casos. Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos en sí objeto de narración, sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados». Nuevamente conviene un análisis calmado de estas afirmaciones.

En primer lugar, una cosa es obligar al informador a probar que es rigurosamente cierto y verdadero aquello de lo que informa —lo que, en efecto, constituiría a veces una “*probatio diabolica*”—, excluyendo toda posible información errónea, aunque diligente y prudente en grado máximo, y otra cosa es que la prueba ulterior de la falsedad de lo informado quede absolutamente carente de consecuencias y no deslegitime ni en el más mínimo grado la información, que no tenga ninguna consecuencia jurídica. Obviamente, aquí no se puede proceder sino casuísticamente. Por eso, atengámonos al tipo de casos que estamos observando. Reconocer el derecho del agraviado por la información (y después demostrado jurídicamente inocente) a algún grado de indemnización o compensación, ¿no sería una buena manera de incitar a los medios a extremar la prudencia a la hora de mencionar nombres e imputaciones en la fase de diligencias de investigación?

entendido derecho y deber de informar, lleva a extremos claramente ilegales e incluso delictivos, cual es el caso de las filtraciones a los medios de comunicación, desde fiscalías y juzgados, de informes o resoluciones de los que se entera el justiciable y su abogado por la radio, la televisión y/o la prensa, antes que por su procurador». Y sigue más adelante: «La filtración desde fiscalías y órganos jurisdiccionales de informes y resoluciones, incluso con anterioridad a su notificación a los justiciables, que los conocen a través de los medios de comunicación, y no de su procurador y su abogado, son prácticas claramente anómalas, si no delictivas, que deben cortarse radicalmente» (*Ibidem*). Pues bien, con tales prácticas acabaría en gran parte una línea jurisprudencial opuesta a la que viene manteniendo el TC y vemos en las dos sentencias que en este apartado estamos analizando.

En segundo lugar, se expresa aquí que el objeto de la prueba relevante para la veracidad «no son los hechos en sí objeto de la narración, sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados». Pero esto tiene graves problemas. Se vuelve a confundir la prueba de que hay un sumario en el que se investiga un delito con la prueba de que un sujeto pudo cometer un delito. La verdad de lo primero es totalmente independiente de la verdad, y hasta de la verosimilitud, de lo segundo. Por eso la LECrim. ha querido proteger el honor de los investigados antes del juicio oral, por la alta probabilidad de que no haya nada que reprocharles ni razón, por tanto, para soportar una crítica pública. Con ello parece que se rinde claro homenaje al art. 20.4 CE y al carácter especial que asigna al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen como límite a la libertad de informar.²¹ Aunque el TC no lo vea así.

2. DILIGENTE TORPEZA. O DE CÓMO SER VERAZMENTE ACOSADOR SEXUAL SIN HABER ACOSADO NADA

2.1 Análisis de la STC 61/2004, de 19 de abril (Ponente Pérez Vera)

A nuestro modesto entender, estamos ante una de las más tremendas sentencias del TC en estas materias en los últimos tiempos. Nos enseña bien a las claras que el requisito de veracidad, una de las tres condiciones de prevalencia de la libertad de información del art. 20.1 CE sobre el derecho al honor del art. 18.1 CE, se ha convertido en el coladero que hace dicha preferencia poco menos que absoluta, pues veraz parece cualquier información dañosa para el honor con tal que el periodista *cite* alguna fuente que pueda reputarse fiable en términos generales, aun cuando la divulgación de lo en esa fuente contenido esté prohibida, como ocurre en las dos sentencias antes analizadas, o aunque, como sucede en ésta, el periodista torpemente (o con dolo, no se sabe) tergiversarse sensacionalista y dañosamente lo que en esa fuente ha averiguado. Veamos esto último y preparémonos para las sorpresas.

²¹ En opinión de Carlos Ruíz Miguel, la «relativización» que el TC hace del límite a la libertad de información establecido por dicho art. 20.4 CE en favor del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, «significa lisa y llanamente violar la Constitución» (RUÍZ MIGUEL, C. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid, Tecnos, 1995. p. 254). El TC, a partir de su Sentencia 104/1986, habría operado una auténtica mutación constitucional, en opinión de dicho autor. Tal mutación resultaría ilegítima por ser claramente vulneradora del texto constitucional, facultad que el TC no posee (*Ibidem*, pp. 259-262).

Los hechos son los siguientes, tal como la propia Sentencia los narra: «En el artículo, titulado “Denuncian por acoso sexual a un guardia de seguridad de Canterac”, se afirmaba que el Gerente de la Fundación Municipal de Deportes admitió en una reunión que este organismo tenía noticias de denuncias sobre un guardia de seguridad del polideportivo municipal de Canterac por acoso sexual. Y se añadía que en el acta de la reunión constaba que “la denuncia fue originariamente presentada por una monitora de natación del polideportivo Canterac por entender que era objeto de una constante persecución por parte del citado guardia de seguridad, que responde al nombre de Bonifacio, según la citada acta”.

En suma, un periódico había informado de que el Gerente de dicha Fundación Municipal había admitido, en una reunión de la misma y al hilo de una intervención en la fase de «ruegos y preguntas», que una monitora de natación había denunciado por acoso sexual a un guardia de seguridad llamado Bonifacio. El tal Bonifacio acudió a los tribunales en reclamación por su honor dañado y el periódico fue condenado en primera instancia por intromisión ilegítima en el derecho al honor, y esa condena fue ratificada tanto por la Audiencia Provincial como por el Tribunal Supremo. Las tres instancias fundan la condena en que la información no cumplía con el requisito de veracidad, pues en el acta de la reunión de la Fundación Municipal se hablaba meramente de acoso, no de acoso «sexual», y se insiste en que el periodista no hizo uso de otras posibilidades para contrastar su información sobre la índole del acoso, como pudiera ser hablar con la propia denunciante o con el gerente de la Fundación que hizo aquellas manifestaciones en la reunión de ésta. Sólo habló con una Concejala que declaró en el proceso que no recordaba si había usado la palabra «sexual» como calificativa del acoso en su conversación con el periodista. Esos son los hechos declarados probados por los Tribunales en el caso, hechos probados que el TC tiene que respetar y afirma que respetará. Y como éstos son los hechos y el TC va a conceder el amparo, es la valoración de esos hechos lo que tendrá que modificar, aun cuando nos parezcan tan claros y aun cuando dicha valoración distinta precise de los torcimientos dialécticos y las fintas sorprendentes que vamos a ver a continuación, para lo que desglosaremos los pasos del razonamiento del TC.

1. Vamos primero con el asunto de los hechos probados, pues éste es un tema en cuya enunciación ya se contiene a veces una hábil ocultación retórica. Dice el TC (f.j. 2), que «En todo caso, nuestro examen debe respetar los hechos considerados probados en la instancia [art. 44.1 b) LOTC] que, en el supuesto que nos ocupa, *se reducen a la existencia de la controvertida información publicada en el diario “El Mundo de Valladolid” el día 23 de abril de 1993 bajo el titular “Denuncian por acoso sexual a un guardia de seguridad de Canterac”. Con escrupuloso*

respeto a tales hechos, la cuestión que debe resolver el presente recurso de amparo consiste en verificar si las Sentencias impugnadas, al valorar aquella información, llevaron a cabo una integración y aplicación constitucionalmente adecuada de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE)» (cursiva por fuera del texto).

Pero no, no son esos los hechos tenidos por probados en la instancia. Esos son los hechos que originan el caso, sin duda, son los hechos que dieron pie a la demanda del guardia aludido en tal información. Pero ahí no hay ni uno solo de los hechos que en la instancia se han considerado probados y en los que, por tanto, se había basado el juicio de que existía intromisión ilegítima en el honor. No es el hecho de la información en sí, único que parece que el TC considera probado (bien fácil es esta prueba, ciertamente), lo que determina el daño en cuestión, sino peculiaridades de la obtención y fundamentación diligente de tal información, que determinan que las sucesivas instancias no la consideren veraz por negligente, en el mejor de los casos.

Al omitir la mención de tales circunstancias y datos entre los hechos que tiene que dar por probados, por haberlos considerado así la jurisdicción ordinaria, el TC se evita la difícil tesitura teórica de tener que admitir que para enmendar el juicio del TS tiene que realizar una valoración diferente de aquellos otros hechos considerados probados, lo que fácilmente puede verse como nueva apreciación de la prueba. Y ya estaríamos en el marco de las colisiones competenciales. Porque ¿cómo, sino valorando o apreciando de otro modo los hechos probados, puede el TC en este caso y en todos los similares «resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales» (f.j. 2)?²²

Aquí se contiene uno de los más insondables misterios de nuestra jurisprudencia constitucional, que en este lugar sólo podemos enunciar y no tratar en detalle. A saber, cuál es el contenido que «constitucionalmente corresponde» a cada uno de los derechos. En realidad lo que el TC hace es establecer una serie de reglas de preferencia entre derechos, reglas condi-

22 Es esta cláusula doctrina reiteradísima, entre muchas otras en las SSTC que en ese mismo fundamento se citan.

cionadas a la presencia de ciertos requisitos. En el caso de la relación entre la libertad de información y el derecho al honor, la regla elaborada y reiteradísima aplicada por el TC vendría a decir, en síntesis, que la libertad de información prevalece sobre el derecho al honor siempre que concurren tres condiciones: que lo informado tenga relevancia o interés público, que sea veraz (en el sentido de obtenida con la debida diligencia profesional del informador) y que no esté expuesto de modo gratuitamente ofensivo. Pues bien, qué tenga interés público y qué no, qué comportamiento informativo es diligente y cuál negligente y qué sea ofensa gratuita y no necesaria para dar cuenta de los hechos informados son aspectos que necesariamente tiene que apreciar el juzgador valorando los hechos probados. Y cuando el TC corrige a la última instancia judicial está sustituyendo su valoración de los hechos a la luz de esas categorías (interés, diligencia, ofensividad). Pero prefiere no denominar así su labor, sino decir que se trata de «verificar» «si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales». Pero ¿a qué estamos llamando «criterios»? Puesto que, en sentencias como la que ahora vemos, los órganos judiciales han realizado su juicio examinando esas tres condiciones o criterios establecidos por el TC y que ya hemos mencionado reiteradamente, no serán éstos los criterios distintos que el TC dice que puede aplicar (y aquí aplicará). Así que habrá que concluir que tales criterios distintos consisten ni más ni menos que en los valores o pautas axiológicas que en su consideración dan sentido en el caso a aquellos requisitos de interés, veracidad y no ofensividad. Los valores casuísticos del TC, en suma.

Pero repárese en que estamos circulando, de pronto, cuesta abajo, pues si se nos da la razón en lo anterior, también habrá que tener por cierto lo siguiente: que «el contenido que constitucionalmente corresponde» a cada derecho será el que determinen los valores y valoraciones del TC para el caso. ¿En qué se diferencia, entonces, la labor del TC en el amparo del de una última y suprema instancia *judicial*?

2. El TC señala que, puesto que del interés público de la noticia nadie ha hecho cuestión en el proceso, toda la clave del asunto está en el requisito de veracidad de la información.²³ Y a continuación repasa su doctrina al respecto

23 Pero no está de más que recapacitemos sobre qué interés puede tener la opinión pública en conocer que se dice que hay una (mera) denuncia (no judicial) de alguien contra alguien por acoso sexual. ¿Dónde está lo interesante? ¿En que hay una denuncia? Entonces todas las denuncias

(f.j. 4), en términos que, no por conocidos, dejan de merecer cita aquí para luego contrastarlos con la llamativa conclusión del caso. En efecto, el requisito de veracidad “no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado». Se trata, pues, de establecer «un 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». A esto se suma que el nivel de diligencia exigible “adquirirá su máxima intensidad, “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere”», y «de igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia».

Sentada bien claramente la doctrina que ha de guiarnos en el enjuiciamiento de los hechos, vamos ahora con los que en instancia se han considerado probados y cuyo acaecimiento el TC no discute (ni puede discutir).

i) El periódico informó, en los términos ya expuestos, de una denuncia por acoso sexual contra el guardia de seguridad llamado Bonifacio.

deben poder ser contenido de noticias que den cuenta de la identidad del denunciado con suficiente claridad para que pueda ser fácilmente identificado, como aquí. ¿En que es por acoso? En este caso se nos ocurre que si el acoso se considera relevante, lo serán todos y cada uno de los posibles asuntos de denuncia, todos los que, como éste, afecten meramente a la relación entre dos particulares y muy escasamente al interés general. ¿O en que es sexual el acoso denunciado? Mal asunto si fuera esta la respuesta. Lo que sí es cierto es que es el supuesto carácter sexual del acoso lo que hace interesante la noticia... para el periódico.

Bien habría estado una aplicación consecuente de la doctrina anterior del propio Tribunal, expresada, por ejemplo, en la STC 52/2002, f.j. 8: «No puede dejar de recordarse al respecto que una información posee relevancia pública, porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, y que es precisamente la relevancia comunitaria de la información lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, de modo que, sólo cuando lo informado resulte de interés público o general... puede exigirse a quienes afecta o perturbe el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras del conocimiento general y de la difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad (SSTC 134/1999, de 15 de julio, F. 8; 154/1999, de 14 de septiembre, F. 9). En este caso el TC consideró que carecía de relevancia pública la noticia de que tenía antecedentes penales por violación un sujeto que había sido investigado por la policía por un delito y luego descartado como partícipe en él.

ii) En el acta de la reunión de la Fundación Municipal en la que se dio cuenta de tal denuncia figura que ésta es por «acoso», pero nada se menciona de que el acoso sea de tipo «sexual».

iii) El periodista consultó dicha acta para elaborar su información.

iv) El periodista consultó sobre el asunto a una Concejal «quien declaró en el juicio no recordar si en la conversación con el periodista utilizó la expresión “sexual”, pero consideró correcto el texto de la letra pequeña de la noticia» (f.j. 6).

v) El periodista no realizó ninguna otra contrastación y no habló ni con el denunciado, ni con la denunciante ni con quien, como gerente de la Fundación Municipal de Deportes, manifestó en la reunión de ésta la noticia.

vi) Pasaron cuatro meses, de enero a abril, desde que la información se dio en la reunión de la Fundación hasta que la noticia apareció en el periódico, lo cual, en opinión del Supremo, es tiempo más que suficiente para una esmerada contrastación de la misma.

vii) La Audiencia Provincial tuvo por probado y el Tribunal Supremo asume tácitamente que «en términos de lo que constituye la verdad formal, de la prueba practicada en estas actuaciones se pone de manifiesto que no hubo acoso sexual» (recogido en f.j. 5 de la sentencia que comentamos).

Ponga el lector en relación estos hechos así extractados con la doctrina del TC sobre la veracidad arriba citada y juzgue si el periodista actuó o no con la adecuada diligencia profesional. El Tribunal Supremo estimó que no, y condenó, como ya sabemos. Por contra, el TC aprecia diligencia suficiente y, con ello, cumplimiento bastanté del requisito de veracidad, de modo que otorga al amparo y tiene por legítima la intromisión en el derecho al honor del guardia Bonifacio. Para ello el TC ha tenido que valorar a su manera los hechos referidos, y vamos a ver cómo lo hace.

i) Sabemos que la información resultó falsa y que no hubo tal acoso sexual. Y al respecto el TC insiste en su doctrina de que «La veracidad de una información en modo alguno puede identificarse con su “realidad incontrovertible”, puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente a los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (SSTC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6). De ahí que la prueba de la veracidad no pueda consistir en la prueba de que lo narrado es cierto, dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos narrados

sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados» (f.j. 5).

Ya estamos ante un buen ejemplo de desplazamiento retórico de la perspectiva. Se afirma que la información, aunque falsa o errónea, no es inveraz por ser falsa o errónea. Claro que no, pero no es eso lo que se discute como causa de falta de veracidad. Lo que a tal efecto se invoca es que a cualquier observador simplemente normal y con una diligencia media, ni siquiera la esmerada y profesional que se pide a un periodista, ya tenía que haberle parecido que en las fuentes manejadas no había base ninguna para hablar de un caso de acoso sexual, pues en el acta consultada no figuraba tal expresión y la Concejal con la que habló el periodista dice que no recuerda haber mencionado tal extremo en su conversación. O sea, no hay más remedio que concluir que lo de «sexual» es de la pura y personal cosecha del periodista. Y entonces ya no estamos en el terreno al que el TC quiso llevamos, el de las informaciones erróneas obtenidas con la debida diligencia, sino en el de las informaciones inventadas (porque inventado es, según los hechos probados —y otros que no sean los probados no pueden ser tenidos en cuenta en un proceso judicial ni en un proceso por amparo— lo relevante que hace el caso y provoca el daño, el carácter sexual del supuesto acoso). Y entonces la pregunta ya no es qué requisitos debe reunir una información para ser veraz, aunque resulte falsa o errónea; no, la pregunta que propiamente tocaría responder aquí es: ¿qué requisitos debe satisfacer, si es que alguno cabe, una información inventada para ser veraz? Pues, al parecer, ningún requisito puede hacer veraz una información inventada, ya que, según nos ha reiterado el TC en el fundamento 4º de esta Sentencia, ya citado, el requisito de veracidad va dirigido «a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien *meras invenciones* o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente» (cursiva por fuera del texto).

Por supuesto, cabe que en este punto el debate se torne en meramente lingüístico, sobre qué deba entenderse por «mera invención». Alguien, tal vez el TC, pudo pensar que no había mera invención puesto que efectivamente se dio cuenta en la reunión de la Fundación Municipal de la existencia de una denuncia por acoso contra el guardia. Y alguien, aún más atrevido, hasta puede tomar por lógico que cualquier informador bienintencionado estime qué acoso va a ser ése que no sea acoso sexual.²⁴ Pero eso sería

24 ¿O quizá precisamente un periodista debe estar habituado a tratar con noticias sobre otros tipos de acoso, como el acoso moral, pongamos por caso?

nuevamente maniobra de despiste, pues lo que da su entidad a este asunto, por lo que tiene tanto de falso como de particularmente dañoso, es la índole del acoso sobre el que se informó: sexual. Y esto sí que es inventado (al menos para el derecho), pues probado quedó que el periodista no lo contrastó fehacientemente por ninguna de las vías que a su alcance tuvo durante cuatro meses.

El TC sí toma en consideración que el periodista intercambió impresiones con una Concejal que no recuerda haber dicho que la acusación de acoso lo fuera concretamente por acoso sexual, pero que «consideró correcto el texto de la letra pequeña de la noticia» (f.j. 6), lo cual, esto último, al parecer es un dato en favor de la diligencia del periodista. Aquí merece la pena un análisis minucioso de este razonamiento:

– La Concejal no recuerda haber dicho al periodista que el acoso fuera sexual.

– Por tanto, el periodista no puede escudarse en que fue correcta su diligencia al publicar la noticia del acoso sexual, puesto que la Concejal se lo ha dicho. No consta que se lo dijera (no le consta a ella misma, según su testimonio en el proceso), por lo que en derecho no puede valer como que sí se lo dijo.

– La Concejal ha declarado que cuando leyó la información en el periódico «consideró correcto el texto de la letra pequeña de la noticia». No sabemos a qué se referirá ese acuerdo con la letra pequeña y habrá que suponer que no excluye el acuerdo de la Concejal con el titular, que era «Denuncian por acoso sexual a un guardia de seguridad de Canterac».

– El TC considera relevante, en pro de la diligencia del periodista al obtener la noticia, el que la Concejal estuviera de acuerdo con el texto (¿la letra pequeña?) de la misma cuando la vio publicada. ¿Debemos entender que el acuerdo al leerla sana retroactivamente la posible falta de diligencia al obtenerla? Si la Concejal no recuerda haberle dicho que el acoso fuera sexual, si en el acta de la reunión de la Fundación no consta ese extremo, y si el periodista no ha realizado ninguna otra diligencia para contrastar su información ¿qué quita o qué pone para la diligencia en la obtención el que la Concejal esté de acuerdo con la letra pequeña del texto en que se informaba? Porque no olvidemos que la Concejal sólo pudo leer dicha noticia... a los cuatro meses de la reunión en la que se había dado cuenta del acoso, supuestamente sexual, aunque ni un testimonio se aporta de que realmente nadie hubiera creído o sabido en ningún momento que fuera de acoso sexual la denuncia; salvo para el periodista, claro. Pero que él solo lo haya creído no es requisito bastante de la veracidad; ¿o sí?

ii) Seguimos con el tema de las relaciones entre verdad y veracidad de la información. El TC, después de admitir que demostrado quedó en el proceso que no había denuncia por acoso sexual, sino «una simple queja laboral», y que, por tanto, la información dañosa para el honor del guardia era errónea, insiste en que tal defecto no empaña el que la información haya sido veraz por suficientemente comprobada y acreditada por el periodista, sin negligencia. Y esa veracidad queda patente, para el TC, por la circunstancia de que el periodista hizo dos tipos de comprobaciones: consultar una copia del acta de la reunión de la Fundación Municipal de Deportes y ponerse en contacto con una Concejal. Tremendos indicios de veracidad, y desconcertantes, por más señas, pues no podemos olvidar que:

i) Esa acta consultada no contenía ninguna referencia a un acoso sexual.

ii) La Concejal declaró en juicio que no recordaba si había dicho al periodista que el acoso aludido era sexual.

¿Es diligente y veraz, y como tal merecedor de protección constitucional en mayor medida que el agraviado en su honor, un periodista que proclama que Bonifacio ha sido denunciado por acoso sexual, pese a que de las dos fuentes (sólo) que ha consultado, una, la principal y que hace fe en términos jurídicos, nada dice al respecto, y la otra no recuerda haber dicho nada? O sea, lo del acoso sexual lo inventó el periodista; eso sí, verazmente.

iii) Pero falta lo mejor, la última vuelta de tuerca. Atención a este párrafo (f.j. 6). Refiriéndose a la tan mencionada acta y a la consulta con la Concejal, afirma el TC: «Pues bien, estos datos permiten afirmar que la información publicada *se elaboró a partir de los datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes y no con la endeble base de simples rumores o más o menos fundadas sospechas impregnadas de subjetivismo* (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 7). Como afirma el Ministerio Fiscal, si el periodista entendió que la persecución o acoso era de naturaleza sexual no fue porque se hizo eco de un rumor inconsistente o insidioso, sino porque *se lo dijo alguien* a quien, por el cargo que ostentaba y por la relación mantenida con la interesada, atribuía veracidad, no siendo constitucionalmente exigible una nueva contrastación de la información así obtenida con otras fuentes» (cursiva por fuera del texto).

Mantengámonos fríos en el análisis y volvamos a descomponer los elementos principales de tal razonamiento:

i) Las fuentes cuentan como serias y solventes, sí, pues eran un acta de un organismo municipal y las consideraciones de una Concejal. ¿Pero de qué

sirve la solvencia de las fuentes si se las toma como pretexto para informar de lo que en ellas no se contiene o ellas no dijeron? Es decir, imagine el lector que yo soy periodista e informo de que usted ha sido acusado de corrupción de menores, por ejemplo, escudándome en que he consultado un acta de una reunión de su comunidad de vecinos en la que uno de ellos le hace tal imputación y en que he hablado con un asistente a la reunión; aunque ni en dicha acta se contenga mención a ese delito suyo ni el asistente en cuestión recuerde haberme confirmado lo del delito. ¿Qué le parecería si, ante su reclamación por causa de su honor maltrecho, se le replicara que la información es veraz por ser serias y solventes mis dos fuentes? Usted diría: ¡pero si tales fuentes no dicen lo que usted informó! Pues eso, si son solventes las fuentes no hace falta que lo sea la información.²⁵

25 Es muy interesante la analogía con el asunto y la resolución de la STC 52/2002, de 25 de febrero. Una periodista había informado en un periódico que un sujeto que había sido investigado y luego descartado por un delito contra la vida tenía antecedentes penales por violación. Pero había un error, pues tales antecedentes eran policiales, no penales. La periodista había obtenido su información en la Jefatura Superior de Policía, pero en algún momento se coló el error que hizo que cambiara antecedentes «penales» por antecedentes «policiales». El TC dice también aquí que la fuente es «seria, fiable y solvente» (f.j. 7), pero la solvencia de la fuente no justifica el error en la comprensión o interpretación que la periodista hace de la información que de esa fuente fiable recibe. Aquí la solvencia de la fuente no sana el error de comprensión del periodista ni, por tanto, convierte su despiste en diligente. Oigamos al TC: «Mas lo que acontece en el presente supuesto es que el dato suministrado por la fuente informativa en la que se ampara la autora de la información no era que el demandante en el proceso «a quo» tuviera antecedentes penales por una violación, sino, como ella misma reconoce en la prueba de confesión judicial, que tenía antecedentes policiales. La conclusión que se impone, por tanto, no es otra que la de la indudable inveracidad de la información relativa a los antecedentes penales de don Gaudencio Inocencio L. P. por una violación acaecida hace doce años y por la pena de arresto menor que le habría sido impuesta en otra ocasión» (f.j. 7). No olvida el Tribunal que el asunto es sumamente sensible y requiere del informador especial esmero: «resulta preciso indicar que en este caso el deber de diligencia debe de exigirse en su máxima intensidad, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que antes se ha dejado constancia, en atención al grave descrédito que supone el dato que se divulga, por el delito cuya comisión se le imputa, en el prestigio y honorabilidad de la persona afectada, que además no ostenta una posición con relevancia pública (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, F. 8)». La conclusión, por tanto, se impone: «la información publicada, en el extremo aquí controvertido, no era, en definitiva, veraz y, en lo que ahora verdaderamente interesa, que su autora no observó la diligencia exigible en la comunicación de lo informado, sin que proceda entrar a examinar las circunstancias subjetivas que hubieran podido inducir a la periodista a incurrir en el error o en la inexactitud apreciada, puesto que dicho tipo de circunstancias se escapan de una aprehensión no arbitraria por parte de este Tribunal (STC 52/1996, de 26 de marzo [RTC 1996\52], F. 8)» (f.j.7).

¿No hay entre este caso y el que venimos analizando similitud más que patente como para justificar la aplicación de la misma doctrina? ¿Cómo no ver en esta jurisprudencia un puro repertorio de decisiones casuísticas sin verdadera pauta previamente cognoscible?

ii) Pero, ¿en qué quedamos?, ¿dicen o no dicen? Repárese en que el TC, en el párrafo arriba citado, manifiesta que la información sobre el acoso sexual es veraz, y no un «rumor inconsistente o insidioso», porque al periodista «se lo dijo alguien» a quien por razón de su cargo atribuía veracidad. ¿Pero quién se lo dijo? ¿Por qué no nos revela el TC quién se lo dijo? ¿Sería la Concejal? Consta que ella no recuerda si se lo dijo, por lo que no tenemos por qué presumir que sí se lo dijo²⁶. ¿Sería el gerente de la Fundación, o la denunciante, u otros asistentes a la reunión, o el propio Bonifacio? No, pues no el periodista no contrastó la información con el testimonio de ni uno solo de ellos, y eso fue un dato crucial en el juicio del Tribunal Supremo sobre la falta de veracidad informativa en el caso.

Pero el TC opina que, dada la fiabilidad y solvencia de las dos fuentes con que contó el periodista, «no era constitucionalmente exigible una nueva contrastación de la información así obtenida con otras fuentes». ¿Para qué más testimonios y controles si la convicción del periodista es tan firme que ni siquiera ha necesitado ser ratificada por sus dos fuentes solventes?

iii) Al fin y al cabo, toda información contiene una dosis mayor o menor de subjetivismo: «no puede imputarse al informador una actitud negligente o falseadora por haber interpretado en un determinado sentido los datos recibidos, y concluir de ellos que se trató de una denuncia por acoso sexual, pues la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales» (f.j. 6, con remisión a STC 192/1999, f.j.6²⁷). El periodista «reprodujo» en su información lo que ni vio escrito en el acta ni le dijo nadie con una mínima seguridad, y no se preocupó de más comprobaciones; pero se le presume sinceramente convencido de que el acoso era sexual y con eso basta para que se tenga por suficiente su diligencia.

26 No se olvide que no sólo estamos jugando con la legitimidad de la información; en el otro platillo de la balanza está el derecho al honor de Bonifacio, al que la información imputa un ilícito grave, posiblemente un delito. ¿No debería jugar aquí la presunción de inocencia del agraviado tanto o más que la presunción de diligencia del periodista, que al parecer es la única que cuenta, a pesar de todos los pesares?

27 Esta remisión al fundamento 6 de la STC 192/1999 es errónea, pues es en el fundamento 4 donde se contiene la citada doctrina.

¿Qué cosa más natural que el que el informador entendiera en todo momento, y pese a que nadie le daba la razón, que Bonifacio había sido denunciado como acosador sexual y así lo publicara? Ante una información tan veraz tiene que ceder, sin duda, el derecho al honor de Bonifacio. A esto se le suele llamar ponderación. Lo importante es que los periódicos sigan alimentando una opinión pública libre y sanamente informada. Que Bonifacio haya tenido más de un problema con su nueva imagen en su casa y en su barrio es cuestión que no tiene por qué alterar el resultado del pesaje. *Minima non curat praetor.*