

BARRERO ORTEGA, Abraham, *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 130 pp.

En cualquier momento, la manera en la que la libertad de información ha venido siendo comprendida en España, desde la transición democrática hasta nuestros días, podría reconsiderar sus límites. Entre otras cosas, tendría que adaptarse a los cambios habidos en la sociedad, en las instituciones y en el mundo de la comunicación, desde entonces hasta este fin de década, la primera del siglo XXI. De hecho, la libertad de prensa podría concebirse de manera diferente en el contexto actual de la globalización, la revolución tecnológica, la prensa gratuita y el fenómeno de Internet, sin que por ello tuviera que afectarse el contenido esencial de este derecho fundamental que la Constitución consagra en su artículo 20.1.d). Es más, puede ser que una redefinición del derecho a la información en relación con otros “derechos, bienes y valores de relevancia constitucional”, con los que suele rozarse en el día a día de la actualidad, consiguiese dar un sentido más justo a una libertad que quizás esté siendo demasiado consentida.

En otras palabras, hay que colocar la libertad de prensa en condiciones óptimas para que su contribución al funcionamiento del sistema constitucional en la que se inserta sirva para equilibrarlo y no para hacer que se tambalee. Éste es el punto de partida y también el de llegada de la monografía *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional* que el doctor Abraham Barrero Ortega, profesor titular de Derecho constitucional en la Universidad de Sevilla, acaba de publicar. Con una fundamentada propuesta que aboga tanto por la intervención legislativa limitadora de la libertad de información, como por una corrección de la jurisprudencia constitucional, y con un estilo directo y claro que combina descripción con análisis y valoración, el autor trata en esta monografía de resituar la libertad de información dentro del orden constitucional. Y lo hace sin cuestionar el valor de la libertad de información como “garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrá-

tico” (STC 165/1987). Ese es precisamente el fundamento de su discurso, que se concentra en el análisis de los conflictos que el periodismo de tribunales plantea al orden *iusfundamental* y a la organización del poder trazada en la Constitución. En ese ámbito, el cruce de elementos de relevancia constitucional hace especialmente sensible cualquier restricción, sea de la libertad de prensa, sea de los derechos de la personalidad de los protagonistas de la información o de los valores, bienes y fines encarnados y encomendados a la función jurisdiccional.

Por tanto, cuando volvemos a preguntarnos, ya en el contexto específico de la información de tribunales, si es necesaria la recolocación de la libertad de información, las respuestas que ofrece el libro que aquí reseñamos podrían calificarse de bastante convincentes. Desde el punto de vista del profesor Barrero Ortega, esa reconsideración es necesaria puesto que —argumenta— “en determinadas circunstancias extremas” los debates sobre los casos judiciales liderados por los medios de comunicación social pueden “representar un peligro para los derechos del acusado, de los diferentes participantes en el proceso, así como para otros bienes y valores constitucionales”. Desde el punto de vista de la comprensión del propio derecho a la información como derecho del público, también es necesaria la reubicación. Porque el ámbito protegido de la información relevante, de interés público y veraz, se entremezcla y confunde con el ámbito de la desinformación: esa situación comunicativa a través de la cual el destinatario recibe un producto informativo incorrecto por incumplimiento de normas lingüísticas o profesionales. El silencio, la intencionalidad, el error de la fuente o en la selección de la fuente informativa, del periodista, del emisor o de la interrelación de varios de esos factores, lleva a que el receptor reciba un mensaje incompleto, sesgado o, en el peor de los ejercicios profesionales, intencionadamente manipulado. Ese ámbito, el de la desinformación, no debería confundirse con el amparado por el artículo 20.1.d), de la CE, por más que los límites a veces sean difíciles de trazar, sobre todo en la práctica periodística diaria. No se nos escapa que cuando la noticia sobre un proceso judicial se convierte en una anticipación de la sentencia —si no desde el punto de vista jurídico, sí desde el social—, el cuarto poder no sólo vence al tercero y rompe el equilibrio anhelado para el sistema, sino que vence también al poder originario que conformó tal sistema. El ejercicio de los derechos y las libertades se ha de desenvolver en un marco donde el respeto a los distintos elementos del diseño constitucional es una premisa sin la cual el mismo

se bloquea y, aunque siga funcionando, ya lo hace con deficiencias que pueden hacerlo peligrar.

I. DERECHOS, BIENES Y VALORES EN PELIGRO

Lo primero que hace el autor es presentar los elementos del sistema que se ven afectados por el ejercicio de la libertad de información en los casos de juicios paralelos. Después, con esos elementos sobre la mesa, proyectará la regulación jurídica y la doctrina constitucional relacionada con la casuística sobre el tema. Este planteamiento inicial, exponiendo *qué es lo que está en juego*, es un paso necesario en el desarrollo del análisis que propone el profesor Barrero Ortega, pues dependiendo de *lo que está en juego*, la repercusión o los daños que causen las desviaciones de la libertad de información serán mayores o menores.

En primer lugar, y por efecto del propio artículo 20 de la Constitución en su apartado 4, están los derechos relacionados con la personalidad y la dignidad de los protagonistas de la información de tribunales. El derecho al honor del imputado o acusado es un clásico de este tipo de conflictos. Una información tendenciosa o mal documentada puede llevar a lesiones considerables en la estimación social y la dignidad del procesado en una causa, mucho más si la persona en cuestión está siendo simplemente investigada en fase sumarial. Lo más interesante que se plantea en relación con el honor es la afectación de ese derecho cuando se conecta con la presunción de inocencia que, hasta ahora, ha venido considerándose como un derecho específicamente procesal, cuya vulneración se descartaba fuera de la relación entre el juez y la inexistencia de la prueba de cargo. Pero, señala el autor, no obstante su dimensión especialmente procesal, existiría el peligro de destruir la presunción de inocencia en la opinión pública. Se identifica así una dimensión *extraprocesal* de este derecho fundamental, reconducida al artículo 18 de la Constitución, y que vincularía no sólo al Estado, sino también a los particulares. El derecho a recibir el trato de no autor sería su concreción y proyectaría los contenidos objetivos de su carácter *iusfundamental* sobre la mismísima función jurisdiccional.

La imparcialidad del juez y su independencia serían los bienes constitucionales más críticamente relacionados con esa dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia afectada por los juicios paralelos. Al

mismo tiempo, la confianza de los ciudadanos en la justicia se presentaría como el efecto reflejo de las relaciones entre periodismo de tribunales, opinión pública y función jurisdiccional, estableciendo la *auctoritas social* de los jueces como una frontera que solamente una información veraz y no tendenciosa podría poner en entredicho. Algo más allá del ámbito de los derechos fundamentales, la represión del delito y la garantía de que la aplicación judicial del derecho se haga en condiciones óptimas son también factores de constitucionalidad para reconsiderar la posición de los periodistas frente a los hechos noticiables relacionados con los tribunales. En especial, y en lo que al acceso a las fuentes de información específicamente judiciales se refiere, el secreto sumarial, tan tentador para el periodista de investigación que busca la primicia, adquiere un protagonismo especial. Esa reserva de la investigación judicial y el correcto desarrollo del propio acto del juicio oral, cuando en torno al mismo se haya creado una expectación considerable, serían los bienes concretos a proteger mediante esa nueva reubicación de los privilegios que el espectáculo mediático recibe a través de la libertad de prensa.

Otros derechos fundamentales de los sujetos implicados en un proceso judicial, puesto que el análisis del profesor Barrero Ortega no se ciñe al honor del encausado, son la intimidad y la propia imagen de los diferentes participantes en el proceso. En teoría, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y la relevancia pública que avalaría la información sobre el caso dejan al descubierto, en exposición al juicio mediático, a *casi* todos esos participantes: al acusado por la relevancia que adquiere en relación con el juicio; a los jueces, fiscales y abogados por el ejercicio de cargo público o por la notoriedad de su profesión. Todo ello vendría, incluso, avalado por la lectura de la tan criticada Ley Orgánica 1/82 de protección civil del honor, intimidad y propia imagen. De ese *casi*, no obstante, quedarían fuera las personas exclusivamente particulares que por una razón u otra tuvieran conexión con el juicio. Se antojan importantes, desde esa perspectiva, los derechos de imagen y a la intimidad de los posibles testigos o familiares del imputado, así como, y en especial, los de las víctimas de los delitos, si las hubiere.

II. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: EFECTOS DE SU REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN

Una vez definidas las zonas de conflicto entre información de tribunales y sistema constitucional, el autor pasa a analizar las causas que las desestabilizan y que le han llevado a plantear la necesidad de redefinir los límites entre derechos, bienes y valores constitucionales. Para ello, comienza con la interpretación constitucional del artículo 20.1 d), de la CE, y no le duelen prendas a la hora de aseverar que el Tribunal Constitucional “protege en exceso las libertades de expresión e información”, algo que quizás sea una consecuencia o una compensación por la difícil trayectoria de la comunicación social en España durante los años del franquismo, pero que no tendría por qué justificar ciertas invasiones en ámbitos sensibles del orden constitucional.

Es bien conocido que la jurisprudencia constitucional en España ha blindado considerablemente la libertad de información, otorgándole rutinariamente un valor preferente para proteger esa función de la prensa como garante y constructora de una opinión pública libre. El problema empieza cuando esa jurisprudencia invierte el sentido de la limitación específica que pone el artículo 20.4 de la Constitución, haciendo de la libertad de información el límite de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, en lugar de confirmar a éstos frente a aquélla. Continúa el problema, y se agrava, cuando hay límites materiales que no han sido expresamente definidos en el texto constitucional, sino que se ha dejado que sea el propio sistema, en su dinámica de funcionamiento propia, el que configure o deduzca medidas proporcionales de limitación de las libertades a través de la actuación del legislador y de la interpretación constitucional.

Empezando por la interpretación constitucional, ésta ha consagrado la prevalencia de las libertades de información y expresión por su valor formativo del ciudadano, por su condición de contrapoder social frente a los abusos del poder político y por su necesidad para la creación del tejido democrático. Tal prevalencia, sin embargo, no funciona automáticamente. Lo hace más bien tras una acreditación suficiente de los requisitos propios de la información veraz y relevante y tras una labor de ponderación con los derechos en conflicto. Aquí surgen problemas, como el que crea la presunción reforzada de relevancia pública cuando son profesionales, periodistas, los que dan la noticia. Olvida esa jurisprudencia, quizás, que

la selección de la noticia crea una realidad mediática paralela en la cual lo relevante no es necesariamente aquello cuyo conocimiento es importante para el destinatario de la información, sino que lo relevante puede ser aquello que contribuye a incrementar la audiencia. Por ese camino desembocamos de nuevo en la idea de desinformación. El peligro para los derechos, bienes y valores constitucionales antes repasados es grande cuando la información de tribunales pierde rigor.

En el mismo sentido, la veracidad, en cuanto correspondencia con la realidad, se enfrenta con la cuestión de que lo aún no juzgado carece de una verdad judicial. Esa verdad judicial, como fin del proceso, si bien no es indiscutible, tiene que ser protegida. Por ello, cualquier cosa publicada tendrá que haber sido debidamente contrastada por el periodista, convirtiendo el requisito de veracidad en uno de diligencia suficiente que, ésta sí, deberá ser probada. Y es ese requisito, el de la diligencia, es el que se muestra más susceptible de ser endurecido a la hora de repensar si la información de tribunales debe prevalecer en cada caso sobre otros elementos constitucionales. La diligencia, además, no sólo tendría que traducirse en un correcto contraste e identificación de fuentes informativas, sino también en la adecuada transmisión de la información y en una concepción de la neutralidad informativa algo más exigente que la de la teoría del reportaje neutral. Dicha teoría da por incluida dentro del ámbito de protección del derecho fundamental a la información que, reproduciendo declaraciones o relatando hechos susceptibles de lesionar el honor del protagonista, identifican y ponen correctamente tales afirmaciones en boca de los declarantes o se limitan a reproducir datos ya conocidos por la opinión pública. Pero si nos planteamos, como hace Barrero Ortega, qué es lo que pasa cuando unas declaraciones reproducidas siguiendo la técnica neutra de transcripción y cita de fuentes son declaraciones incompletas o descontextualizadas, ¿qué es lo que ocurre? Volvemos a la desinformación, se deslegitima el producto. Es más, y habría que matizar una afirmación del autor: si encontramos una fotografía descontextualizada o manipulada, ¿no estaríamos también ante desinformación? La veracidad, si se entiende como diligencia también en la presentación de la información, es un requisito aplicable a la imagen en tanto información gráfica que es.

Obviamente, llegados a este punto se constata cómo esta jurisprudencia tan benevolente influye en la actitud que tienen los medios de comunicación cuando se arrojan el papel de paladines de la democracia frente

al poder. Olvidan casi siempre los periodistas que el de los jueces no es un poder político y que su designación como miembros del Judicial no es fruto ni de la concurrencia electoral, ni de programas políticos, como ocurre con los otros dos poderes. Por ello, la actuación de los jueces no puede estar sometida a los mismos cánones de combatividad que rigen para la información genuinamente política.

Tal olvido es algo que, más sorprendentemente, también parece afectar al legislador. En efecto, en lo que a la regulación legislativa protectora de la función jurisdiccional se refiere, el profesor Barrero Ortega evidencia que ésta no podría dejar más que desear. Por destacar lo más sonado: la violación del secreto de sumario, al tener una tutela específica en el Código Penal, excluye su sanción como secreto de las comunicaciones o revelación de secretos, siendo precisamente esos los conceptos a través de los cuales podrían llegarse a imputar a un periodista por su quebrantamiento. Insuficiente parece igualmente, a ojos del autor, la tutela de la independencia judicial, vagamente confiada al Consejo General del Poder Judicial a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Eliminado el delito de desacato del ordenamiento jurídico español, el juez queda avocado a resistir heroica y estoicamente a la presión mediática, teniendo que llegar a ser injuriado o calumniado para poderse defender penalmente frente a faltas de respeto a su autoridad. Y es que, se razona en la obra, la vulneración de la independencia judicial por los medios de comunicación es un ejemplo de cómo los particulares pueden afectar al funcionamiento de los poderes públicos.

El daño que se hace al juez no es sólo una lesión *iusfundamental* del derecho de defensa, sino que debería tener una protección más firme. Se escenifica así el enfrentamiento del poder fáctico de los medios con el jurídico de los jueces, concebido en el sistema español como un poder neutro cuya legitimidad se sustenta, precisamente, en su independencia y única sumisión a la ley. El poder mediático, que fluye y se condiciona inevitablemente por factores comerciales del mercado informativo, no es sólo un defensor de la opinión pública libre, sino que también es una influencia social que presiona a ese Poder Judicial al que el ordenamiento apenas concede instrumentos de defensa.

Si la autorregulación, el seguimiento de códigos deontológicos, o incluso el establecimiento de una autoridad audiovisual pudieran tener un efecto corrector sobre el tratamiento de la información de tribunales, esas

medidas podrían modular o establecer parámetros de actuación para la elaboración de noticias sobre procesos judiciales. Pero ni esas medidas existen en calidad y cantidad adecuadas en el sistema español, ni, considera el profesor Barrero Ortega, serían suficientes puesto que, hasta tanto el legislador no les dé fuerza de obligar, su eficacia es una bagatela. Se apela entonces, con bastante fundamento, a la eficacia horizontal de los derechos, la *Drittwirkung*. Explica el autor, en tal sentido, que si bien es cierto que “los derechos fundamentales nacen como derechos defensivos” para el individuo y la sociedad frente al Estado, hay poderes fácticos, como el de los medios, frente a los cuales los derechos del ciudadano también tienen que tener protección. El reto, claro, está en conciliar la restricción de los abusos mediáticos con el contenido constitucionalmente declarado de la libertad de información.

III. EL RETO DE REGULAR UNA INFORMACIÓN SIN ABUSOS

Hay que conciliar. Y, como se anticipaba al principio de esta reseña, el profesor Barrero Ortega afronta esta tarea sin rodeos. Propone, en consecuencia, tanto una intervención legislativa que discipline el tratamiento de la información de tribunales, como una corrección de la jurisprudencia constitucional relacionada.

Entre las varias propuestas concretas, considera que hay una práctica habitual por parte de los periodistas que presenta opiniones bajo la cobertura de los hechos y que lleva, en muchos casos, a lo que aquí hemos identificado como desinformación. Frente a esto, propugna el establecimiento de una acción de indemnización para los imputados que se conviertan en blanco de informaciones abusivas y que estuvieran transgrediendo la buena fe que debe ir aparejada al ejercicio de los derechos. Tal acción podría llevar aparejada también la posibilidad de establecer medidas cautelares, auspiciadas por el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, encaminadas a impedir que el abuso se repita. La necesidad de motivación y de ponderación, en cada caso, de las medidas que se establecieran, se convertiría en un requisito fundamental, ya que una medida cautelar de este tipo rondaría cerca del límite de la censura previa, proscrita por la Constitución.

Asimismo, se preocupa el profesor Barrero Ortega de señalar líneas de corrección para la permisiva jurisprudencia que ya se ha comentado.

Sugiere, con convicción, qué debería cambiar. Por lo pronto, una mayor exigencia de diligencia profesional al periodista. Diligencia, ¿en qué? En el contraste de las noticias y en la narración imparcial y objetiva de los hechos. Y ¿cómo lograrlo? A través de la comprobación de las versiones de todas las partes implicadas, no privilegiando una versión —normalmente la acusación— sobre las demás y no convirtiendo en opinión la narración de hechos. El argumento que subyace a este planteamiento es que si un juicio es un proceso contradictorio cuya resolución pasa por el previo examen de las alegaciones y peticiones de distintas partes, es razonable que a la prensa se le exija una disciplina de contraste adecuada a la importancia de los valores y bienes constitucionales que pone en juego la justicia penal. La veracidad en la información de tribunales exigiría, por tanto, la comprobación de las versiones de ambas partes —acusación y defensa— y no de una sola.

Por otra parte, y en lo relativo a la relevancia pública como requisito de ejercicio de la libertad de información, el autor se arriesga a afirmar que no se debe confundir el interés público con el interés *del público*, que los personajes de notoriedad no tienen por qué ser más sufridos ante lesiones del honor que el resto de los ciudadanos, e incluso que la democracia no se resentiría si los medios se abstuvieran de publicar informaciones sobre asuntos que están *sub iudice*. Lo primero, esa desorientación entre lo relevante y la construcción mediática de la realidad que selecciona lo noticiable en función de variables no estrictamente implicadas en la defensa de la libre opinión pública, es algo con lo que cualquier profesional de la información puede aceptar. Lo segundo, los excesos en el tratamiento del personaje público como diana fácil, es algo que necesita reconsiderarse en la dinámica de la información de actualidad española, como ya se ha hecho en otros países del contexto europeo y occidental. Sin embargo, la tercera es una posición más delicada.

La función jurisdiccional, cierto, merece una consideración y respeto que en gran medida es menospreciada en favor de la información libre. Como ya se ha observado, el Judicial es un poder no vinculado a los ciclos de la política, ni los jueces son elegidos. En esta línea, la propuesta de reforma del Código Penal para prevenir que se influya o se moleste al juez, recuperando los bienes constitucionales protegidos por el extinto desacato, es una medida a considerar, sobre todo si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico contempla la intervención de jurados

en ciertas causas penales de considerable gravedad. Del mismo modo, la sugerencia de limitar el acceso a las salas de vistas, ponderando en cada caso los bienes y derechos en conflicto, puede defenderse como necesaria, puesto que la conversión en espectáculo del proceso judicial sí que es algo completamente superfluo para que el ciudadano esté informado sobre el funcionamiento y el desarrollo de las causas ante los tribunales. Incluso la instrumentalización de la fiscalía como suministradora de información veraz y relevante es una invitación interesante para repensar la posición del Ministerio Público como defensor de la legalidad, pura y dura, aunque su condición de parte quizás lo pudiese poner en entredicho como portavoz oficial de los avatares del proceso. Sin embargo, cuestionar que el conocimiento por parte de la ciudadanía de aquello que está siendo objeto de juicio ante los tribunales sea elemento de formación de la opinión pública libre, es algo más que una sugerencia heterodoxa. Neutro o no, el Judicial es un poder del Estado y la persecución del delito una función encomendada a éste. En relación con todo ello, la idea de que el secreto sumarial debiera llegar a cubrir no sólo los documentos de la investigación, sino el mismo contenido de la información o los hechos sobre los que se investiga, plantearía un problema, pues sustraería elementos de la realidad susceptibles de concitar no sólo el interés público, sino también el *del público* en el mejor sentido de la expresión.

IV. EL HONOR Y EL RESPETO PERDIDOS EN LOS PERIÓDICOS

A estas alturas, se habrá podido comprobar que el especial interés de esta monografía sobre juicios paralelos en los medios de comunicación está en el capítulo prospectivo al que todo el trabajo conduce, y en el que el profesor Barrero Ortega se implica en la propuesta de soluciones para los agujeros negros a través de los cuales el espacio mediático de libertad afecta y molesta. Afecta al honor, principalmente al honor de los procesados. Y molesta al trabajo ordenado de la justicia.

Se trata, por lo demás, de una publicación muy oportuna, no sólo por los acontecimientos que en los últimos tiempos han llevado a algunos jueces en España a la palestra mediática o por la controvertida mordaza legal a la prensa italiana. Su oportunidad también está en que lleva a replantearse el lugar de la libertad de información como guardiana de la

opinión pública libre, algo muy diferente de una opinión pública parcializada o manipulada.

La actividad informativa tuvo que ganarle una batalla al poder durante siglos, en una guerra que su conversión en derecho fundamental en los Estados constitucionales dio por terminada. Sin embargo, el periodismo es un vencedor a veces tirano y sigue una inercia combativa en la que se entremezclan intereses no siempre vinculados al pluralismo o a la libertad. El caso literario de Katharina Blum —el personaje de Heinrich Böll que acaba matando a un periodista y, resignada ante el acoso de la prensa, acaba diciendo que mató a otro: “Sí. ¿Por qué no a él también?”—, es una caricatura tragicómica de ese poder mediático que queda fuera de control bajo el pretexto de la libertad. Hay que saber que el periodismo es también una profesión que se ejerce en un mercado con costes y beneficios y, a veces, es un poder ante el que hay valores, derechos y bienes constitucionales que quedan desprotegidos. Por eso, el siglo XXI, con la libertad ganada, tendría que plantearse la conquista de la proporcionalidad en el ejercicio de la actividad informativa y en la interpretación de los límites de su protección en cuanto a derecho. *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional* se encontraría, sin duda, en primera línea de esa campaña de conquista.

C

Miryam RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO