EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: SUJETO, OBJETO Y LÍMITES

POR

MIGUEL AYUSO

I. Introducción

Todo juicio moral o doctrinal no puede formularse al margen de los datos de hecho, que son los que precisamente se trata de sujetar, medir o enjuiciar. Por lo mismo, en un tema como el que se me ha asignado, en el que el caudal de aspectos fácticos (o de derecho positivo, que a los efectos que nos interesan viene a ser lo mismo) es tan grande, no puede prescindirse de los tales y de su exposición relativamente pormenorizada.

De ahí que me proponga dividir esta exposición en dos partes bien diferenciadas, en la primera de las cuales me referiré a la regulación constitucional y al desarrollo legislativo actuales en España, para en la segunda apuntar algunas reflexiones críticas desde la recta filosofía y la doctrina de la Iglesia. Reflexiones que buscan problematizar la experiencia contemporánea ofreciendo una modesta contribución inicial desprovista de mayores pretensiones.

II. El derecho a la información y la relación jurídica informativa

1. La materia de la que estamos tratando en esta XXXVIII Reunión de amigos de la Ciudad Católica encuentra su tratamiento constitucional en el artículo 20 de la Constitución española. Artículo extenso y algo caótico, reza así:

"1. Se reconocen y protegen los siguientes derechos:

a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción;

b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica;

c) a la libertad de cátedra;

d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación. La ley regulará la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de tal libertad.

"2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

"3. La ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

"4. Esas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

"5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones u otros medios de información en virtud de resolución judicial".

2. Son muchos los aspectos que han sido objeto de comentario por la doctrina constitucionalista y podrían colacionarse aquí. Baste, en esta sede, un elenco sucintamente comentado:

a) El paso de la "libertad de imprenta" de que hablaban nuestros textos decimonónicos, o de la "libertad de expresión", al moderno "derecho a la información". En efecto, hoy se tiende a hablar de derechos informativos que corresponden a la clásica libertad de expresión y el moderno derecho a la información. Así, el artículo 20.1, en sus apartados *a)* y *d)*, recoge ambos, de modo quizá incorrecto, por las diferencias que se advierten —cuando se trata de ideas se utiliza el verbo expresar y difundir, desde el

ángulo activo, mientras que cuando son informaciones se señala comunicar y recibir, comprendiendo no sólo el ángulo activo sino también el pasivo—, pero que en una interpretación sistemática pueden corregirse. Hoy, en todo caso, se dice que frente a la dimensión puramente individualista y unilateral que caracterizaba a la libertad de expresión clásica, se tendrían en cuenta los condicionamientos sociales de la información y la doble dirección que toda comunicación entraña (1).

b) De modo también incorrecto se incluyen en el artículo 20.1 el derecho a la creación o producción artística (que, salvo que veamos en la tal una simple concreción objetiva, carente de utilidad, debe reducirse a la propiedad intelectual) y a la libertad de cátedra (que debería situarse entre los derechos educativos del artículo 27).

Permítaseme, a propósito de esto último, subrayar cómo la errónea conceptuación de la libertad de cátedra escinde la dimensión global de la relación educativa, contemplada, según parece, y según ha venido a confirmar la apasionada discusión que suscitó y que aún humea, en clave de simples facultades subjetivas enfrentadas y respecto de las que no cabe el tratamiento armonizador que se pretende que la Constitución incorpore (2).

c) Sigue planteado el problema de los medios de comunicación estatales, respecto de los que se crea un sistema de pluralismo interno con control público. El principio de subsidiariedad debiera ser la regla que rige la existencia de tales medios, así como para toda la regulación administrativa en la materia (3) (piénsese en su trascendencia en el ámbito de las concesiones de televisión y de emisoras de frecuencia modulada y recuérdense las luchas habidas a porpósito de las mismas).

---

(1) Cfr. ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA, "Comentario sistemático al artículo 20 de la Constitución", en Oscar alzaga (dir.), *Comentario a las leyes políticas*, tomo II, Madrid, 1984, págs. 489 y sigs.

(2) Cfr. ID., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Madrid, 1988, págs. 125 y sigs.

(3) Cfr. ESTANISLAO CANTERO, "La socialización de los servicios públicos y la pérdida de la libertad", *Verbo* (Madrid), núm. 135-136 (1975), págs. 849 y sigs.

d) Está siempre presente el asunto de las medidas cautelares, censura previa y secuestro. La primera, como acabamos de ver, se excluye hoy sin remisión; mientras que la segunda está muy circunscrita, en cuanto que sólo existe cuando es judicial. Sobre esto habremos de volver luego.

e) Y llegamos a los límites, que requieren una referencia algo más pormenorizada.

En primer lugar, los límites por razón del sujeto. Donde, para empezar, encontramos el secreto profesional como derecho a no revelar las fuentes, con una regulación muy deficiente, más allá del deber de abogados, procuradores y médicos —¿también sacerdotes?— de no revelar lo que han conocido en el ejercicio de su profesión o ministerio (4). Y en segundo término la referencia a la protección de la juventud y de la infancia, más retórica que eficaz a la vista de lo que ocurre realmente.

En segundo término, los límites por razón del objeto. Algunos no explícitos, como los secretos oficiales, materia en transformación tras los bien conocidos avatares sufridos con la desclasificación de documentos acordada por la Sala III del Tribunal Supremo en el caso conocido como Marey (5). Otros explicitables, como la remisión a los derechos del título I y de sus leyes de desarrollo, sin que en principio pueda extenderse a otros bienes, pese a que —por la vía del artículo 10.2 de la Constitución, que la abre a los tratados ratificados por España en materia de derechos fundamentales— podamos acudir al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que habla de la seguridad nacional y el orden público, cierto que en una sociedad democrática, sometiendo sus intervenciones en todo caso al principio de proporcionalidad. Finalmente, otros explícitos, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

3. Esta última colisión entre derechos, la más frecuente, es la que ha dado lugar a mayor discusión tanto teórica como juris-

(4) Cfr. ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA, *El secreto profesional de los informadores*, Madrid, 1990.

(5) Cfr. LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO, *Sobre secretos oficiales*, Madrid, 1998.

prudencial. Pese a que incialmente el tenor del artículo 20.4 parecería indicar una prevalencia del derecho al honor sobre la libertad de información, en la práctica y tras muchos matices ha terminado por prevalecer la solución contraria. Sistematizando la zigzagueante —aunque con un eje de proyección bien neto— jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos extraer las siguientes conclusiones (6). En primer término, ante un conflicto alegado entre ambos derechos fundamentales, debe realizarse una ponderación por los tribunales, ponderación que —en segundo lugar— el Tribunal se reserva revisar. Para una tal revisión, a continuación, deben tenerse en cuenta, entre otros, los criterios siguientes: la libertad de expresión tiene un valor estructural en el Estado social y democrático de derecho; ha de distinguirse entre libertad de expresión (que debe ejercerse pertinentemente, eliminando la injuria o el insulto innecesario) y de información (condicionada a la veracidad, lo que implica un contraste responsable); el radio de los derechos informativos se expande cuando son ejercitados por un profesional de la información y en medio de comunicación normalizado.

III. Algunas consideraciones de derecho público cristiano

¿Qué decir, respecto de lo recién visto, desde el derecho público cristiano y la moral católica? De entre las muchas cosas de las que se podría dejar nota, simplemente, a título indicativo, se apuntan las siguientes:

1. Todo el esquema anterior es difícilmente comprensible sin la ideología de los derechos humanos, que viene a constituir su telón de fondo (7). En cuanto el magisterio pontificio ha acogido cuando menos el lenguaje de los derechos del hombre (el

(6) Cfr. LUIS LÓPEZ GUERRA, "La libertad de infromación y el derecho al honor", *Poder Judicial* (Madrid), núm. (especial) 6 (1990), págs. 285 y sigs.

(7) Cfr. MICHEL VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, París, 1983.

human rights talk), surgen dificultades que, a veces, ponen los distintos pronunciamientos episcopales o pontificios ante contradicciones (8). Sería preciso, pues, afrontar —como ha hecho Estanislao Cantero— la tarea de valorar jurídicamente las distintas facultades y libertades en juego, para determinar correctamente el derecho. Para lo que disponemos del magno esfuerzo metodológico de Juan Vallet de Goytisolo.

En efecto, Estanislao Cantero, examinando la doctrina de Juan Pablo II sobre los derechos humanos, y en referencia concreta a los derechos laborales, ha mostrado cómo en la presentación papal no están basados en la voluntad de los hombres, ni aparecen pactados con independencia de un orden superior, sino que dimanan de la naturaleza del hombre y no son absolutos. Así pues, son objetivos y deben concretarse a cada situación, al depender de una relación jurídicamente exigible bien por justicia conmutativa (en general del llamado empresario directo, como por ejemplo el salario justo), bien distributiva (normalmente del empresario indirecto, por ejemplo el subsidio de desempleo), bien legal (también del empresario indirecto, del Estado, por ejemplo la regulación de la propiedad o el establecimiento de condiciones generales mínimas de trabajo). Finalmente, se ordenan al bien común, como se expresa con toda claridad al tratar de los sindicatos o del derecho de huelga (9).

Y Juan Vallet de Goytisolo, que no ha ahorrado páginas de crítica jurídica a la categoría del derecho subjetivo y, singularmente, de los derechos humanos, no ha dejado de intentar, mediante una metodología adecuada, el empleo más correcto del concepto de derechos humanos (10). A este propósito observa que en todos

(8) JUAN VALLET DE GOYTISOLO, "El hombre, sujeto de la liberación. Referencia a los denominados derechos humanos", *Verbo* (Madrid), núm. 253-254 (1987), págs. 335 y sigs.; MIGUEL AYUSO, "Libertades y derechos humanos", *Verbo* (Madrid), núm. 275-276 (1989), págs. 285 y sigs.

(9) Cfr. ESTANISLAO CANTERO, *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Madrid, 1990, págs. 91-92; MIGUEL AYUSO, "Juan Pablo II y los derechos humanos", *Verbo* (Madrid), núm. 293-294 (1991), págs. 523 y sigs.

(10) Cfr., para su obra metodológica, *Metodología jurídica*, Madrid, 1988; *Metodología de las leyes*, Madrid, 1991; *Metodología de la determinación del*

los tiempos los jurisconsultos y moralistas han invocado ciertos principios formales a fin de conformar la sustancia o materia de lo que hoy reclamamos como derechos humanos, sea a efectos morales o jurídicos. Así, por ejemplo, la doctrina jurídica alemana de este siglo desembocó en una *Vertungsjurisprudenz,* que tanto en autores neokantianos, como hegelianos o neoexistencialistas moderados, ha procedido conjugando dialécticamente, de una parte, la idea de derecho y los valores dimanantes de ella, con —de otra— la llamada *Natur der Sache.* Autores como Welzel, Coing, Engisch o los Kaufman, pese a los esfuerzos realizados, no han logrado salir del piélago que relativiza los valores. La concepción clásica de la *rerum natura,* en cambio, obliga a tener en cuenta la prelación de los deberes para con Dios impuestos a la persona; la estimación del hombre concreto, en la dimensión plena, creado por Dios y destinado a él, por lo que sus derechos no deben referirse sólo a los bienes naturales sino también a los espirituales; la objetividad determinada por el bien común; y la inherencia a los derechos de los deberes consiguientes de su mismo sujeto.

Requisitos que muestran cómo los derechos humanos tienen unos límites y una configuración, no pueden considerarse unilateralmente y han de conjugarse con las expresadas estimaciones. En cuanto a su contenido, no debe olvidarse que no estamos ante normas de aplicación inmediata y directa, sino que son principios ético-jurídicos y ético-políticos, más o menos positivizados, que pueden entrar en contradicción con otros, en general, y especialmente con los que actúan concurrentemente en favor de otras personas: "Por ello, el paso de los derechos naturales universalmente expresados, como primeros principios, a sus concreciones próximas, aun generales, no puede efectuarse por medio de deducciones lógicas, sino de juicios comparativos. En éstos debe jugar nuestra experiencia, mediante la razón operativa, razonadora y discursiva, guiada por la prudencia política basada

---

derecho, 2 vols., Madrid, 1994 y 1996; *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho,* vol. I, Madrid, 2000, quedando aún por publicar el vol. II. Para nuestros propósitos aquí basta con su muy útil "Esbozo de una metodología de los derechos humanos", *Verbo* (Madrid), núm. 311-312 (1993), págs. 11 y sigs.

en la capacidad para penetrar sagazmente en la realidad y de prever cuantas consecuencias puedan dimanarse para unos y otros sujetos, y específicamente para el bien común, de las formulaciones que vayan efectuándose por grados, escalonadamente" (11). Finalmente, en lo que toca a su concreta aplicación, surge el problema de la actuación respecto de los tales derechos de los poderes públicos, que para proteger uno no deben perturbar otro, y que pueden desembocar en tensiones entre la libertad y la igualdad, entre la protección de las masas y el riesgo de incrementar la masificación, entre —en suma— el abuso del más fuerte y el totalitarismo estatal.

No es fácil, en verdad, aplicar algunos de los matices introducidos en los párrafos anteriores al juego de las libertades informativas en colisión con el honor y la intimidad de las personas, y aun de los propios límites del derecho a la información en una sociedad sana. Pero quizá pueda afirmarse que el *balancing* —en la terminología de la jurisprudencia anglosajona— que hemos visto realizar al Tribunal Constitucional páginas atrás constituya una ponderación errónea al venir lastrada por estimaciones viciadas.

2. Pero no es menos cierto que en esa verdadera valoración jurídica de las libertades informativas que acabamos de postular el contexto moral adquiere gran relevancia. En concreto, si acudimos al todavía reciente *Catecismo de la Iglesia Católica,* bajo la rúbrica "El uso de los medios de comunicación social", hallamos una exposición moral atenta a las transformaciones modernas de la información (12). En concreto, en la explicación del octavo mandamiento de la Ley de Dios, se abordan temas clásicos en la doctrina moral, tales como el falso testimonio, el perjurio o la mentira, pero al mismo tiempo hallamos interesantes aplicaciones objetivas (como la consideración del acto informativo como un acto de justicia) y subjetivas (al referirse los temas anteriores en forma diferente a los que podrían llamarse sujeto

(11) Cfr. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, *loc. ult. cit.*, pág. 33.
(12) *Catecismo de la Iglesia Católica,* § 2493-2499.

universal, al sujeto cualificado o profesional y al sujeto organizado) (13).

La aporía realmente presente, en sede moral, pero también en sede política y jurídica, es la de la libertad de conciencia y su corolario la libertad de expresión. En este sentido me parece muy digno de ser atendido el desarrollo que a propósito del personalismo viene haciendo nuestro admirado colega el profesor Danilo Castellano (14). El tal personalismo contemporáneo, bien alejado de la concepción clásica de la persona, ha invertido la posición del totalitarismo fuerte, pero no ha salido del nihilismo que es el fundamento tanto del totalitarismo fuerte como del débil. Reivindicando los derechos de la persona contra el Estado ha hecho de éste un simple instrumento para la realización de los deseos de los individuos. Y habiendo erigido la libertad negativa como supremo valor ha contribuido a disolver la comunidad política y a revelar la realidad inhumana que está en el fondo de los derechos humanos, esto es, la capacidad de ejercer una presión que, en última instancia, puede no ser sino simple violencia (15). Y es que, en el plano del constitucionalismo y de las declaraciones de derechos, la libertad de conciencia —lo ha explicado el profesor Scholler— se convierte en un derecho ilimitado, expresión de la característica doctrina protestante de la autonomía del espíritu, autoconciencia absoluta (16). Cierto que la conciencia sólo puede "relajarse" donde la constitución o la legislación le

---

(13) Cfr. José María Desantes-Guanter, *Comunicación social. El proceso informativo en el Catecismo de la Iglesia Católica*, Madrid, 1998, págs. 61 y sigs.

(14) Cfr. Danilo Castellano, "Il problema della persona umana nell'esperienza giuridico-politica (I): profili filosofici", *Diritto e Società* (Padua), núm. 1/1988, págs. 107 y sigs.; "Il concetto di persona umana negli Atti dell'Asemblea costituente e l'imposibile fondazione del politico", en el vol. *La decadenza della Repubblica e l'asenza del politico*, Bolonia, 1995, págs. 37 y sigs.

(15) Cfr. Id., *La razionalità della politica*, Nápoles, 1993, y *L'ordine della politica*, Nápoles, 1997, donde desarrolla la tesis de modo agudo y desde varios ángulos.

(16) Cfr. Heinrich Scholler, "La persona umana nella problematica giuridica europea", en el vol. *La crise dell'identità nella cultura europea contemporanea*, Nápoles, 1992, págs. 137 y sigs.; "Ambivalenza nel rapporto fra diritto e coscienza", *Behemoth* (Roma), núm. 8 (1990), págs. 25-27.

garantizan un espacio libre, de modo que sólo en tales casos puede sobreponerse a la ley general (17). Así pues, el derecho positivo vendría a convertirse en la fuente del reconocimiento de ese espacio que se deja libre a la conciencia, en una solución coherente con la lógica de la soberanía, por más que ésta se presente regulada en su ejercicio por una constitución que es, ella misma, fruto de aquélla, en la doctrina conocida como del Estado de derecho. Cuestión ciertamente grave, y que ni la filosofía jurídica o el derecho público contemporáneos aciertan a resolver, la de la compatibilidad entre la libertad de conciencia y el derecho, sobre todo cuando éste "solicita" la conciencia preceptuando o prohibiendo alguna cosa. Sin embargo, el reconocimiento de la libertad de conciencia —diferente de la libertad *de la* conciencia— como derecho ilimitado es una de las vías que transitan de modo creciente la legislación y la jurisprudencia hodiernas con base en el principio personalista (18). Como la libertad de expresión, en este punto, no es sino un corolario de la libertad de conciencia, buena parte de la experiencia presente a propósito de la misma es presa de idéntica aporía (19).

3. En este contexto se comprenderá mejor el rechazo frontal de la censura en los ordenamientos jurídicos actuales, como antes teníamos ocasión de ver en el caso español. En Roma los "censores" tenían encomendadas varias funciones de orden público, a comenzar por la confección de la lista de los ciudadanos (que todavía hoy llamamos el "censo"), con lo que asumían el control de cierta ética de la convivencia urbana, emitiendo la "nota censoria", que implicaba la descalificación de ciertas personas en razón de su mala conducta o de la mala reputación de

(17) Cfr. ID., *loc. ult. cit.*, pág. 25.

(18) Cfr. DANILO CASTELLANO, *La razionalità della politica*, cit., págs. 25 y sigs.; ESTANISLAO CANTERO, "La objeción de conciencia al servicio militar", en el vol. *Guerra, moral y derecho*, Madrid, 1994, págs. 257 y sigs.

(19) Cfr. MIGUEL AYUSO, "Los derechos fundamentales en la Constitución española", en el vol. *I diritti umani tra giustizia oggetiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Nápoles, 1996, págs. 65 y sigs.

ciertas profesiones (20). Hoy la palabra viene referida solamente al control oficial de la publicación de mensajes, y en concreto en la prensa y otros medios de comunicación social. Por nuestra parte, no se trata, contrariamente, de hacer una defensa indiscriminada de la misma. El padre Eustaquio Guerrero, por ejemplo, en 1958, recordaba, entre un conjunto de tesis entrelazadas, extraídas en buena medida del pensamiento del papa Pío XII, a la sazón reinante, que en toda sociedad civil libre debe existir opinión pública; que la opinión pública no puede existir con una censura previa habitual y universal; que el ciudadano moderno tiene necesidad de manifestar su sentir sobre la cosa pública; que suprimir la censura pública no es provocar necesariamente el libertinaje; que no obstante lo anterior a ciertos sectores es útil aplicar alguna previa censura (21). Así pues, el ilustre moralista jesuita, que tantos años fue lo que podríamos llamar nuestro consiliario, no se mostraba en absoluto simplificador y oscurantista al abordar el tema de la censura, cuando estaba establecida en España, ejercida por el gobierno y con importante influencia de los criterios eclesiásticos. Sólo señalaba con cautela la conveniencia de "alguna" —tal es la expresión que utilizaba— censura, "naturalmente bien organizada" —añadía—, en el ámbito del cine y el teatro, por razones morales a causa de la intensidad de la impresión audiovisual, y en el de las informaciones de agencias extranjeras, por razones políticas (22).

No es fácil hallar hoy defensores de la censura, siquiera tan moderados como en la exposición del padre Guerrero. El profesor Alvaro d'Ors, en cambio, en un reciente ensayo, ha sostenido que la censura es "un medio de defensa de lo público frente al posible abuso de la publicidad por parte de los particulares" (23).

---

(20) Cfr. EDUARDO REIGADAS, *Censura y "res publica". Aportación constitucional y protagonismo político*, Madrid, 2000.

(21) Cfr. EUSTAQUIO GUERRERO, S. J., *Reflexiones sobre la previa censura civil*, Madrid, 1958, págs. 17 y sigs.

(22) ID., *op. ult. cit.*, págs. 31-32.

(23) Cfr. ALVARO D'ORS, "Prohibido prohibir", en el vol. *Estudios de comunicación y derecho. Homenaje al profesor Manuel Fernández Areal*, Santiago de Compostela, 2000, págs. 171 y sigs.

Es cierto —escribe— que el control de la publicidad por un censor oficial viene a reforzar el poder de quien gobierna una comunidad, así como que puede resultar abusivo por falta de objetividad indiscutible. Mientras que la censura —en los términos de su bien conocida distinción— de una instancia de "autoridad", es decir, de saber socialmente reconocido, no sólo independiente sino también carente de poder, podría tener cierto efecto erosivo para la aceptación del poder constituido, siempre lento, desde luego, y desde luego sin fuerza ejecutiva en cuanto a impedir la publicación de lo censurado.

Cierto es que, además de la posibilidad de la censura, preventiva, por el poder o por una instancia de autoridad, se abre la posibilidad de la represión de las conductas que infrinjan los criterios aparentemente objetivos sobre la licitud o no de lo que se pretende publicar. Criterios fijados por una ley y necesariamente sometidos a la interpretación de los jueces habida cuenta de su carácter casuístico. Cada uno de los términos de esta disyunción, censura previa y juicio represivo, viene abonado por diversas razones. Así, se alega en contra de la censura previa que restringe, en lugar de favorecer, el acceso de información al público. Sin embargo, no es menos cierto que el aumento de información indiscriminada no es siempre un bien, pues su exceso llega a estragar la sensibilidad, y la capacidad crítica no siempre está extendida. Con todo —se me ocurre añadir— no se trata sólo en este punto de una censura (podríamos decir) moral, sino de los mismos excesos de la publicidad comercial y aun de otras limitaciones como, por ejemplo, la del horario televisivo. La selección de la información lleva a la censura, aunque ya se entiende que una selección de esa naturaleza por fuerza ha de ser parcial y aun sospechosa. Por contra, la paz y organización sociales compensan tales riesgos, situando al gobierno en su responsabilidad de defensor del orden. Todo ello al margen de la censura "social", tan presente en nuestros días, que puede resultar más gravosa para un autor independiente (piénsese en la famosa "corrección política") que la propia censura oficial.