

**Sesión I.**

**ELOGIO DEL PERIODISTA CABAL**

**PONENTE:**

*D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*

**PÁG. 7**



## ELOGIO DEL PERIODISTA CABAL

D. LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

Catedrático de Derecho Administrativo

1.- “Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás a no ser por gobiernos despóticos”. Con este hermoso texto, tan escueto como contundente, se inicia en nuestra época, prescindiendo de antecedentes, la apasionante historia constitucional y cultural de la libertad de prensa. Afirmación que se halla en la primera gran declaración de derechos, la del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776, apartado XII, cuando la antigua colonia británica se independiza como nuevo Estado. Declaración que es claro testimonio de una visión decididamente optimista, en cuanto desde el comienzo se insiste en la vocación de “todos los hombres... de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”. Compromiso que en poco más de diez años iba a verse confirmado en dos declaraciones señeras, ambas en pleno vigor hoy por cierto, y que de alguna manera pueden considerarse relacionadas. La joven República estadounidense incorporaría a su Constitución, el 25 de septiembre de 1789, en su tira de enmiendas inicial, la famosa primera enmienda, en la que, como si se vinculara religiosamente con aquella afirmación, entre otras cosas muy relevantes, se afirma que “El Congreso... tampoco aprobará ley alguna que coarte la libertad de palabra y de prensa”. Constitución que igualmente es expresión innegable de una visión optimista, en cuanto toda ella está orientada, como se dice en el preámbulo, a “fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y nuestra posteridad”. Y un par de semanas antes, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional Francesa, antes de que apareciera el terror de la guillotina, había aprobado, siguiendo la iniciativa de La Fayette, la famosa declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo 11 aseguraba con energía: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”, por cierto, que pueden imaginar la

de esfuerzos e ilusiones que están tras todos estos textos. Recordaré que también la declaración francesa está orientada toda ella a lograr “la felicidad de todos”, como se expresa en su tan elocuente preámbulo. Curioso que la fórmula francesa, sin mengua de su generosa amplitud, incorpora una clara admonición, con su referencia al posible abuso. Por cierto que también hemos de acostumbrarnos a aprender cómo pueden evolucionar los acontecimientos: la declaración de los revolucionarios muy pronto perdería su fuerza y pasaría al museo de los textos históricos. Pero también cambian las tornas y 150 años después recobraría su vigor, formando parte hoy del bloque de la constitucionalidad en Francia, con efectiva y constante utilización por parte del Consejo Constitucional y, lo que no es menos notable, considerándose en la Unión Europea como una de las fuentes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

2.- No mucho después de aquel inicial alborear, y ya por lo que a España se refiere, sería gozoso el despertar de la libertad de expresión en cuanto soplaron los vientos liberales. En los inicios del ciclo de Cádiz, pero todavía en la Isla de León -actual San Fernando-, muy tempranamente, noviembre de 1810, el decreto número IX, en su artículo 1, proclama la “libertad política de la imprenta” en estos términos tan amplios: “Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación bajo las restricciones y responsabilidades que se expresan en el presente decreto”. Fórmula que en términos similares consagraría dos años después, el artículo 371 de la Constitución de Cádiz. Constitución que también, conviene recordarlo, apuesta por “el grande objeto de promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nación”, según indica el preámbulo, o, que compromete a los españoles a que sean “justos y benéficos”, según su tan conocido artículo 6. Y digo que fue gozoso el despertar, dado que los historiadores han acreditado la lluvia de hojas, papeles, revistas, pasquines y toda clase de documentos que se publicaron bajo su vigencia. Fue un festín la explosión de la imprenta en Cádiz, y desde ahí se iría expandiendo. Cierto que el gozo no fue completo dado que hay una pequeña trampa en la fórmula, y es que la historia de España tiene siempre sus meandros: amplitud aparente, sí, en esa opción referida a las ideas “políticas”, pero la propia fórmula venía a indicar que quedaba excluida la religión. Trento seguía pesando y se mantenía la censura eclesiástica. Pero ese, es ahora un aspecto secundario que no empuja la intensidad del gozo referido. El problema vendría, en cambio, de que las alegrías de Cádiz iban a durar poco, pues sabido es cómo no hubo Rey tan “deseado” primero, como odiado después.

3.- No puedo entretenerme ahora en seguir la evolución cronológica paso a paso, por lo que, dando un salto brusco, llegaremos a nuestro tiempo. Bueno, mi tiempo, sí, claro, aunque es cierto que muchos de los presentes tardarían en ser concebidos por vuestros padres. Me quiero referir, en efecto, al reverdecimiento que de los derechos humanos se produce a consecuencia de la profunda crisis espiritual que sumió a la humanidad al advertir las barbaridades cometidas que culminarían en la Segunda Guerra Mundial. Un solemne “nunca jamás”

se quiere acompañar con el compromiso de que los Estados han de respetar los derechos humanos. Primero fue la Carta de Naciones Unidas, de San Francisco, 1945, y, enseguida, de manera cualificada, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que hacen las propias Naciones Unidas, en París, en 1948. También se indica claramente en la Declaración Universal el criterio que vengo destacando de que los derechos y libertades, aparte de su significado intrínseco, están para potenciar el bien y la felicidad de los ciudadanos. En su preámbulo se afirma, en efecto, “que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a. promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”. El mundo ha evolucionado y se va a producir un notable cambio de paradigma: las declaraciones que antes mencioné, si prestigiosas e influyentes sin duda, tenían ámbito nacional. Ahora estamos ya ante instrumentos internacionales, con todo lo que eso significa. Muy pronto, el Consejo de Europa quiso que cuanto antes se hicieran efectivas las previsiones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y es así como, en un tiempo record, el 4 de noviembre de 1950, se aprueba en Roma el famoso Convenio Europeo de Derechos Humanos, en cuyo artículo 10 halla muy sólido fundamento la libertad de expresión: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”, etc. El sistema del Convenio Europeo se completa -lo que fue tan revolucionario en su momento-, con un Tribunal encargado de velar por el respeto de los derechos y libertades por él proclamados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, por su sede, solemos denominar el Tribunal de Estrasburgo.

También en España volvería a posarse la paloma de la libertad. Me tocaron vivir esos tiempos tan ilusionantes y tan decisivos en la historia de España como fueron los de la “Transición política”: España ingresó en el Consejo de Europa, España ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos y asumió someterse a la jurisdicción del Tribunal, todo lo que me lleva a recordar en este momento a un ilustre ilerdense, y muy querido amigo, que protagonizó todos esos pasos, Landelino Lavilla. Quien tuvo además la genial idea de que el primer juez español en el Tribunal fuera uno de nuestros más grandes juristas, el maestro de tantos de nosotros, el tan recordado profesor García de Enterría. Y en la Transición se haría realidad también ese pacto tan reconfortante que es la Constitución de 1978, del que ahora me fijaré en su esplendoroso título primero, sobre los derechos fundamentales, y, en concreto, en el artículo 20 que con gran amplitud consagra la libertad de expresión en sus más variadas manifestaciones.

4.- Referido el contexto, he de recordar de la forma más concisa posible que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha potenciado de manera impresionante la libertad de expresión, que ocupará así lugar destacadísimo en nuestra realidad social y constitucional. Hasta el punto de que no cuesta esfuerzo alguno entender a la perfección la certera fórmula con la que Lord Macaulay calificaba a la prensa: el cuarto poder del Estado. Un auténtico e impresionante poder, un muy poderoso poder, ejercido de manera continua y permanente. Ahora bien,

nos consta de manera inequívoca por la teoría constitucional, que el juego de los poderes necesita un complejo sistema de balanzas, equilibrios, frenos y contrapesos. En cambio, a partir de ciertos momentos, la prensa creció desenfrenada, sin nada ni nadie que contuvieran su fuerza y presencia. Tal va a ser, en efecto, el panorama que bien salta a la vista en la actual sociedad española, sociedad que, por otro lado, desde la transición ha hecho progresos incommensurables. En alguna ocasión he escrito que el Rey puede considerarse tranquilo y confiado, dado que vivimos en uno de los países más monárquicos del orbe: aquí todo el mundo se considera habilitado para hacer lo que le dé la real gana. Nunca aprendimos aquellos balbuceos de los teóricos iniciales del Estado, aquello de que al entrar en sociedad teníamos que abandonar no pocas de nuestras prerrogativas. Y que ahora, en efecto, la sociedad democrática, animada por el potenciamiento de la convivencia -vivencia con, recuerden-, exige saber respetar y saber ceder en no pocas ocasiones. Pues bien, la evolución de la prensa en estos últimos años hace gala en no pocas ocasiones de ese mencionado sentimiento monárquico. De la mordaza y la censura se ha pasado en tan poco tiempo a considerar, por parte de no pocos, que todo vale, y que la libertad imperante acoge cualquier fórmula o solución. Es la vieja táctica de la ley del péndulo que algunos españoles se empeñan en mantener contra toda razón y lógica.

Con todo, una advertencia inequívoca que me importa subrayar: nadie vea en mis palabras una condena global e indiscriminada a la prensa (por cierto que, incidentalmente aclararé que yo utilizo la vieja y arraigada expresión de libertad de prensa en el sentido de que me estoy refiriendo a todos los medios de comunicación, tan variados y diversos -¡Y lo que nos queda por ver todavía!-, lo que se suele denominar como “los medios”. Pues bien, a lo que iba, valdrá un poco el símil de lo que está sucediendo con la Constitución últimamente: ¿es que no sirve la Constitución, como algunos vociferan? Acaso sea oportuno cambiar algo, pero los males que nos preocupan y nos afligen no derivan de la Constitución sino de su mala aplicación o, incluso de su no aplicación. Paralelamente, la regulación de la prensa es correcta, las fórmulas son excelentes y hay que defenderlas. Pero hay que usarlas adecuadamente, sin abusar, sin tensar la cuerda, respetando todas las exigencias que reclama la noble profesión de periodista, en la que la búsqueda de la verdad, el intento de depurar las fuentes, el respeto a los derechos de los demás, el uso no abusivo de las palabras, y la responsabilidad que impone el ejercicio del poder, resultan ingredientes incuestionables.

Nos desagrada el cainismo exacerbado, la agresividad y el ahondar la tensión amigos-enemigos que con tanta frecuencia aparecen, nos molesta la incultura, la ignorancia, la parcialidad, la zafiedad y la desfachatez, nos preocupa la generalizada e indiscriminada descalificación de la noble profesión política, lo mismo que el tratamiento indiscriminado de la corrupción, sin distinguir, olvidando que son muchos los políticos honestos, así como que no escasea corrupción en la vida social, al margen de la política. Lo mismo que nos duele la impresionante basura que se acumula en tertulias, redes sociales y demás opciones. Grave es la mezcla de estilos y metodologías, la información confundida con la opinión, o dado que

las fórmulas del periodismo, exigen rapidez, carácter sucinto y esquemático, brillantez y recurso a lo que choca, se produce un salto para erigirse en pontífices, sacerdotes o incluso intelectuales, profesiones que reclaman serenidad, ponderación y valoración de conjunto, de modo que con entera libertad califican o descalifican, hacen o deshacen, alaban o condenan, según lo que marque la brújula que hayan elegido. Y tantas veces nos desazona la sospecha de no saber qué nos están vendiendo, si consumir esto o no consumirlo, si esta política o la contraria, si es bueno comer pomelos o espinacas, no digamos cuando sospechamos que ha hecho su presencia el periodista "sobrecogedor". Tal va a ser, en efecto, el panorama que bien salta a la vista en la actual sociedad española. ¿No habría que hacer un esfuerzo para recuperar sosiego, serenidad y respeto, todo lo cual es compatible con una adecuada información? Bien es verdad, que la "primera enmienda" es muy permisiva en Estados Unidos, pero eso es cosa de allá. En cambio, no pocos de nuestros periodistas se han subido al carro de la primera enmienda, olvidando, desconociendo e incumpliendo lo que de manera inequívoca prescribe nuestro sistema jurídico. Así, el artículo 10 del Convenio de Roma incluye en su apartado segundo límites, restricciones o incluso sanciones, aparte de que el precepto se abre con una admonición rotunda, cuando recuerda que el ejercicio de las libertades contempladas "entrañan deberes y responsabilidades". Si la fórmula de Estrasburgo es clara, como acabo de exponer, no lo es menos la doméstica, la que depara el artículo 20.4 de la Constitución, según la cual la libertad de expresión tendrá sus límites en el respeto de los derechos, "y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Curioso que la Constitución incluye una doble referencia a la protección de la propia imagen, en el artículo 18.1, para ampararla de manera directa y ahora en este artículo 20.4 para prohibir expresamente su desconocimiento.

5.- Nos topamos así, por ceñirme ahora a un punto muy concreto, con el eterno combate, como el del ratón y el gato, entre la libertad de prensa y el derecho de las personas a la intimidad o a la propia imagen. Cuando la Constitución garantiza por dos veces el derecho a la propia imagen, ¿lo dice en serio o estará bromeando? Según y cómo, se dirá desde el lado de la prensa, en unos casos sí y en otros no. Entonces aparece otro interrogante: ¿uno de los derechos estará por encima del otro o se situarán a la par? Desde el lado de la prensa, se aludirá a la posición estadounidense de la "preferred position": la libertad de expresión estaría en una situación de superioridad, por lo que los demás derechos deberían ceder ante ella. Voy a continuar tan interesante debate dedicando la última parte de mi intervención centrándome en la tensión entre la libertad de prensa y la privacidad o el derecho a la propia imagen, aspecto este que ha suscitado muy destacados estudios, de entre los que, por citar algún ejemplo, me referiré a los de Omar Bouazza Ariño, José Luis Bermejo Latre o Pablo Menéndez. Sin dejar de tener muy presente que lo que se pretende con el ejercicio de los derechos y libertades es potenciar el bien y la felicidad de las personas y el perfeccionamiento de la sociedad. Para ello, y a modo de contraste, pasaré a exponer algunos casos interesantes -pocos dado que el tiempo es escaso-, tomados de la jurisprudencia

de Estrasburgo. No olvidemos que dicha jurisprudencia, como me gusta recalcar, es “nuestra jurisprudencia” y que por tanto nos vincula: acaso pueda servirnos de lección.

6.- Comenzaré así recordando un trabajo mío reciente, titulado “ ¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas?” Lo preparé con fruición para dar a conocer una muy interesante sentencia, pero si insisto ahora es porque me parece que es poco conocido: lo destiné a un libro entrañable tanto por el homenajeado como por la compañía en esas páginas de compañeros muy queridos, lo que sucedió es que mi artículo se iniciaba en la página 2969 y ciertamente, aunque han pasado algunos años, los que comenzaran a leer el libro desde el inicio obviamente todavía no han llegado a mis páginas. Era la sentencia “Von Hannover c. Alemania”, de 24 de junio de 2004, que la comentaba en el homenaje a Tomás Ramón Fernández. He elegido, intencionadamente, un caso límite: quienes están habitualmente en las páginas de la revistas, ¿tendrán también derecho a la intimidad? En realidad, quien estaba detrás del asunto era Carolina de Mónaco y se quejaba de que los reporteros la perseguían a cualquier hora del día y en cualquier circunstancia, aun en los aspectos más triviales. No cuestionaba fiestas, bailes, celebraciones o ceremonias, pero ¿cuándo recogía los niños a la salida del colegio? ¿Cuándo iba a la compra o paseaba en bicicleta? ¿Cuándo comía en la privacidad de un restaurante una comida intrascendente? ¿Y así un día y otro día?

Estaba fresca en la opinión pública la sensación de que los que se dedican a vender fotografías estaban directamente detrás de la muerte, en la persecución por los túneles de París, de la Princesa Diana de Inglaterra. Se llegó a plantear si habría que reformar el Convenio Europeo para ofrecer mayor garantía a la intimidad y a la protección, incluso de las personas famosas. Tras una serie de estudios y debates, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, elaboró una interesante resolución, la 1165 (1998), de 26 de junio, sobre el derecho a la intimidad. La sentencia transcribiría íntegra la Resolución, y, lo que es más importante, la asume y se apoya en ella directamente a la hora de dictar el fallo. Se destaca la importancia del derecho a la intimidad, se recalca que el Convenio protege frente a intromisiones de los poderes públicos pero también frente a los particulares, o frente a la prensa, y se insta a los Estados a que adopten medidas adecuadas en su legislación para proteger la intimidad, como previsión de indemnizaciones, asegurar de forma adecuada las rectificaciones o, incluso, sancionando. Y lo que es de especial significado, se aventura una ponderación entre los diversos derechos y libertades para afirmar, de manera inequívoca, que no están jerarquizados entre sí y que ninguno es de valor superior. Lo que echa por tierra definitivamente en el ámbito europeo la idea de que la prensa ocupa un lugar preferente y que desplaza a los demás derechos. En el caso, había que comparar dos intereses contrapuestos, y si resulta indudable que la prensa está llamada a reflejar todo lo que sea de interés público, los supuestos de hecho evidencian que se trataba de fotografías y tomas de la vida cotidiana, banales, al margen de la esfera de cualquier debate público o político. Se afirmará tajantemente, “la publicación de las fotos y de los artículos objeto del litigio, teniendo como único objeto

la satisfacción de la curiosidad de un cierto público sobre los detalles de la vida privada de la recurrente, en absoluto podría considerarse como contribuyendo a un debate de interés general para la sociedad, a pesar de la notoriedad de la recurrente” (p. 65). Lo que hará en consecuencia -sigue el razonamiento-, que en este supuesto la libertad de expresión haya de gozar de una interpretación menos amplia (p. 66). Se dirá expresamente en otro pasaje: “más aún, el Tribunal estima que el público no tiene un interés legítimo de saber dónde se encuentra o como se comporta la recurrente de forma general en su vida privada, a pesar incluso de su notoriedad, aunque se halle en lugares que no puedan ser calificados de aislados. Porque incluso, aunque existiera ese interés del público, al igual que un interés comercial de las revistas para publicar fotografías y artículos, dichos intereses, en opinión del Tribunal, en este caso se borrarían ante el interés de la recurrente a la protección de su vida privada”.

En resumen, en este caso se acepta el recurso -cosa que no ha sucedido en otras ocasiones diferentes-, se condena al Estado por incumplir su obligación de protegerle y el asunto concluirá otorgándose a Carolina una sustanciosa indemnización: 10.000 euros en concepto de daños morales y 105.000 euros para gastos judiciales.

Creo que se trata de sentencia del mayor interés, que es aconsejable propagar, aunque ahora por razones de tiempo no pueda detenerme más en ella. Importa sin duda todo lo que tiene trascendencia pública, pero en lo trivial, en lo cotidiano, también las personas famosas tienen derecho a que se respete su imagen y su vida privada, aunque estén en la calle. No habla en broma la Constitución cuando afirma proteger esos derechos. Lo que me lleva a entender, y concluiré con este punto, que no es compatible con esta doctrina la dicción del artículo 8.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en cuanto otorga bula a los reporteros cuando “la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”. Son cosas muy diferentes los actos públicos de los lugares abiertos al público. Y es que en lo cotidiano de su vida privada, aunque estén en la calle, también tienen derecho a la intimidad y a la propia imagen las personas famosas. Interesante ejemplo el de la sentencia, y para aprender, ¿no es cierto? ¿Alguien recordará el bochornoso caso del acoso a Telma Ortiz, una persona que hacía una vida del todo discreta, y que venía además del extranjero? ¿Es que el tener la suerte de que una hermana se case con el heredero de la Corona ha de implicar automáticamente que deje de tenerse derecho a una vida privada, o que el vendedor de fotografías de turno pueda disponer libremente de la imagen de ella, a cualquier hora o en cualquier momento, para su exclusivo provecho?

7.- Dando un cierto salto de significado, pasemos ahora a otro testimonio de dicha jurisprudencia, de menos relumbro, pero igualmente indicativo. Del que también será oportuno sacar lección. En cuanto al uso y abuso de la imagen por la prensa -si en el supuesto anterior eran las revistas llamadas del corazón, ahora se tratará de la televisión-, resulta de interés la decisión referente a la televisión austríaca, “Osterreichischer Rundfunk c. Austria”, de 25 de mayo de 2004. Se da por

buena, sin ápice de duda o reserva, la decisión de la Corte Suprema que condenó la transmisión en un reportaje sobre otro asunto, de la imagen de quien había sido condenado penalmente años antes, y que ya había cumplido sus deudas con la justicia: “nada añade de interés dicha publicación”, se dice, a la par que se entiende “que no había en absoluto necesidad para estigmatizarle públicamente de nuevo”, considerando además, se afirma también “el hecho de que está tratando de reintegrarse a la sociedad”. Se juzga que había resultado correcta la balanza de intereses realizada por la Corte Suprema censurando dicha publicación. En definitiva, la enseñanza del caso: ¡jojo con el abuso de la imagen: no por haber sido condenado penalmente se pierde el derecho a la propia imagen!

8.- Cambiemos de tercio. Un asunto bien interesante es el que enfrentó al periodista Alfred Worm con los tribunales austríacos, sentencia de 29 de agosto de 1997, que nos lleva a considerar la tan reciente práctica española que han introducido algunos periodistas con toda desfachatez, y al parecer con gran éxito de audiencia, que consiste en realizar lo que llaman “juicios paralelos”: cuando en el Juzgado o en la Audiencia se está viendo una causa, el periodista, con un insólito activismo, contrasta opiniones, oye a expertos o incluso citas testigos, cuando no pronuncia el veredicto, condena o absuelve, como si del auténtico juicio se tratara. Por cierto, que a la vista de tales experiencias cabe pensar si el Estado no podría ahorrarse el cuantioso coste de la Justicia y encomendarla sin más a estos sabihondos periodistas. Práctica a la que se une la de las filtraciones, de modo que ya sabe el periodista muchas veces incluso antes de haberse debatido cual va a ser el resultado de un proceso en marcha. Hubo una vez un juez que se hizo muy famoso porque al parecer practicaba habitualmente un curioso contrato, sobre el que tal vez habría que animar a los amigos de la Comisión de Codificación para que lo incluyeran en el código civil o acaso en el código mercantil: tu me sacas a mí en el periódico y yo te adelanto todo tipo de información confidencial. Práctica esta de las filtraciones, tan nociva para el buen orden de la justicia, que aparece en nuestra sociedad más de lo debido, incluso allí donde menos pudiera esperarse, hasta el punto de que en ocasiones bien se sabía dónde estaba la fuente de la filtración en el propio Tribunal Constitucional. Y es que el referido contrato de intercambio es muy tentador.

Vengamos al caso. En Austria está permitido sin ningún problema glosar, comentar o criticar las actuaciones penales, ya en las revistas especializadas, ya en los medios de prensa, ya en público. No se puede olvidar que fue muy importante la orientación que marcó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con su famoso asunto de 1979 “Sunday Times c. Reino Unido”, en cuyas decisión participó por cierto el Juez García de Enterría. Ello no obstante, la legislación de prensa austríaca (Mediengesetz) tiene un artículo 23, rubricado “Influencia abusiva sobre un proceso penal” (“Verbotene Einflussnahme auf einer Strafverfahren”), en el que se sanciona a quién adelante cual deba ser el resultado probable del juicio, o

el valor de los medios de prueba, de forma que sea susceptible de influir sobre la marcha del proceso.

Se trataba de un juicio importante, que evidencia además que la historia se repite: un ex ministro de Hacienda estaba siendo juzgado por fraude fiscal. Pero el periodista se pasó en sus comentarios, y los Tribunales le sancionaron. ¡Libertad de expresión!, se clamará, ¡pero no todo cabe en la libertad de expresión!, se le responderá. El Tribunal Europeo glosa con detenimiento el alcance de la expresión “garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial”, considerando además que era un proceso que iba a ser fallado según la fórmula de escabinado -esa variedad en que se mezclan jueces profesionales y legos-, teniendo en cuenta que los miembros del jurado no permanecían aislados, como en otros sistemas, sino que estaban abiertos a todo tipo de influencias. Al recalcar la imparcialidad, con la vista puesta en la regulación sin duda restrictiva, se recuerda que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar confianza tanto a las partes como al justiciable en general. De ahí que los Estados deban tomar las medidas oportunas para atender a la protección del papel fundamental de los Tribunales en una sociedad democrática (p. 40). Es así como dirá expresamente el Tribunal Europeo parafraseando lo que había afirmado en la sentencia “Sunday Times”: “de habituarse al espectáculo de los pseudo-procesos en los medios de comunicación, pueden seguirse a largo plazo consecuencias nefastas para el reconocimiento de los Tribunales como los órganos genuinos para juzgar de la culpabilidad o de la inocencia en lo que a una acusación penal se refiere” (p.54).

No deja el Tribunal de Estrasburgo de formular otro aviso importante al recalcar que ciertamente interesa fijar con claridad lo que han hecho las personalidades conocidas, aunque no sea menos cierto que éstas han de disfrutar, como cualquiera, de las garantías de un proceso equilibrado, lo que incluye también el derecho a un tribunal imparcial. Y apostilla, “Los periodistas deben recordar que están redactando artículos sobre procesos penales en marcha y que las fronteras de los comentarios admisibles pueden dejar fuera declaraciones que, intencionadamente o no, se exponen a reducir las oportunidades de una persona de disfrutar de un proceso justo o a destruir la confianza del público en el papel desarrollado por los Tribunales en la administración de la justicia penal” (p. 50).

Lo cierto es que se demostró cumplidamente que el periodista había escrito su artículo “deseando erigirse en juez del asunto”, o que “había escrito con la intención de influir sobre el curso del proceso”, o que “había intentado intencionadamente llevar al lector a la conclusión de la culpabilidad del acusado prediciendo la condena (p. 51). En suma, Alfred Worm fue sancionado, pero fue correcto sancionar y limitar la opción periodística, la ley sancionadora no era incorrecta, la aplicación al caso había sido adecuada, aparte de que la sanción resultaba moderada. Lo que quiere decir, que es muy importante afianzar la confianza de todos

en la justicia, por lo que la libertad de prensa habría de respetar sin falta ciertos límites.

9.- Demos otro salto para abordar un bien interesante asunto, asunto paradigmático, que nos permitirá también -¡cómo no!- reflexionar sobre la realidad española.

Partiremos como paso previo de la tan frecuente como insólita presencia en España de lo que se ha llamado “pena de banquillo”. Vivimos un momento de plétora de la que a mí me parece tan execrable, judicialización de la política, claro testimonio de nuestra falta de madurez democrática. Fuerzas políticas que apenas tienen fuerza, abusan del recurso a la justicia para lograr cuota de presencia en la prensa; no escasean los sindicatos de mafiosos puestos a utilizar la acción popular en el ámbito penal a modo de chantaje, cuando el artículo 125 de la Constitución bien permitiría evitar abusos -por cierto que esto está escrito antes de sucesos recientes, pues era un secreto a voces-, y, a la par, en no pocos casos, se han penalizado conductas que bien casarían como meras irregularidades administrativas. El caso es que, como digo, ha proliferado la pena de banquillo, de la que saca tanto provecho la prensa, hasta el punto de que son numerosísimos los afectados por ella. Y en la mayoría de los casos todo quedará en nada, pero ¡vete a enderezar los perjuicios causados!

Pues bien, junto a lo anterior, periodistas, reporteros y fotógrafos españoles se han especializado, importando sin pensarlo dos veces algunas experiencias foráneas, en lo que yo llamaría “pena de paseílo”. “Pena de paseílo”, “pena de fotógrafo”, “pena de reportaje”, una pena no enumerada en el código penal, una pena que no fue aprobada por ley orgánica, que no se estudia en los cursos de Derecho penal, y que sin embargo se aplica insistentemente. ¡Vaya si se aplica y con qué corrosivos efectos! Piensen, pónganse en la piel, de quien tiene que ir a declarar ante el juez, responder a las preguntas del fiscal o del abogado de la parte contraria, que necesita toda su serenidad y sosiego, y que se encuentra como preparación con que tiene que sortear de entrada un enjambre de reporteros, ante los que no sabe si reír o llorar, con el incesante disparo de objetivos y flashes, cuando no empujones. Sorprende esta reminiscencia de los actos de fe, en los que había que humillar y degradar a los disidentes, con todo tipo de prácticas y atuendos, coraza incluida. ¿Se justifica tanta crueldad? Desde luego, para nada sirve a los efectos de la justicia, pero tampoco añade nada necesario al servicio de la información, que bien puede prescindir de ese paso.

Los que somos europeístas convencidos, hemos mirando y seguimos mirando los distintos testimonios de la Europa de la convivencia, del respeto y de la cultura, la “Europa de los derechos humanos”, de que me gusta hablar. En la época de la codicia, en que los elegidos se creían habilitados para destruir a su antojo, en aras de lo que llamaban progreso y era mera especulación, calles, barrios o conjuntos históricos entrañables que eran testimonio de nuestra historia, era un consuelo contemplar cómo se conservaban las viejas ciudades y pueblos de Francia, de Alemania, del Reino Unido y de tantos otros países. Ahora, ante el fenómeno que estoy refiriendo, anima contemplar esos países, tan próximos, en

que impera la convivencia, la tolerancia, el respeto y la igualdad de derechos sin justificar diferencias a causa de los comportamientos. Los derechos, son derechos para todos, sin excusas. De ahí que la práctica referida de fotografiar a los que comparecen ante la justicia, esté prohibida. Práctica prohibida, insisto, porque ninguna falta hace para una correcta administración de la justicia, para nada se necesita para una completa información, lo único que hace es complacer el morbo y ofrecer carnaza. Países modelo, además, en los que prácticamente no existe corrupción. La corrupción se ha combatido de otra manera. Todo eso es un abuso de la libertad de expresión y por eso bien está que se prohíba. Resulta paradigmática, en efecto, la sentencia del caso “Egeland y Hansed c. Noruega”, de 16 de abril de 2009. En Noruega, al igual que en otros países, la Ley de Organización de los Tribunales prohíbe, en los casos penales, a falta de consentimiento, cualquier tipo de grabación de la vista oral -como fotografías, filmes, radio o televisión-, así como tomar fotografías o grabar de cualquier manera a los implicados, acusados o condenados al dirigirse o al salir de la sede judicial. Así se establece, y así se aplica, se trate de quien se trate, o se trate de lo que se trate. El caso resulta paradigmático dado que se estaba en presencia de un crimen horrible que había conmocionado a la opinión pública del país, un triple asesinato, con cuatro acusados, unidos varios por lazos familiares. Se acababa de pronunciar la condena y concluía el proceso. Una de las implicadas, nuera de los asesinados, que se proclamaba inocente, sería condenada a la pena máxima -21 años-, con privación de libertad inmediata, sin esperar al recurso de apelación. Pues bien, cuando salía del Tribunal para ir al coche de la policía, “consternada, destrozada y deshecha en lágrimas”, como se dice literalmente, fue fotografiada, y al día siguiente esa fotografía aparecería en la portada de los dos más importantes periódicos de Noruega. ¿Qué pasó? Pues nada, que se aplicó la ley y los responsables de ambos periódicos fueron condenados a la multa correspondiente. ¿Y la libertad de prensa? Eso es lo que alegaban ambos. Resulta muy solvente el razonamiento de la Corte Suprema que en gran parte hace suyo el Tribunal de Estrasburgo. Éste recalcará el importante papel de la prensa así como el derecho del público a ser informado. No ofrece dudas tampoco de que en el caso, crimen tan horrible era un asunto de interés público. Pero no por ello dejará de pesar la protección de la intimidad y la garantía de un proceso justo. El Tribunal recalca que la referencia del artículo 10.2 del Convenio a como el ejercicio de la libertad de expresión “entraña deberes y responsabilidad”, se aplica también a la prensa, desde la importancia además de proteger la reputación y los derechos de terceros así como de garantizar la autoridad del Poder Judicial. Se dirá también que tales “deberes y responsabilidades” resultan especialmente significativos cuando se trata de facilitar fotografías al gran público. Se reitera asimismo que la noción de intimidad del artículo 8 del Convenio comprende tanto la identidad de la persona, como su nombre o su imagen. En definitiva, el Tribunal, que asume que Noruega ha regulado correctamente la materia, entenderá que aunque las fotos hayan sido tomadas en un espacio público y estuvieran relacionadas con un suceso de interés público, no por ello dejaba de haber una intrusión injustificable. En conclusión,

por unanimidad, considerando además que las multas eran leves, Noruega no ha infringido la libertad de prensa al sancionar a ambos periodistas. Hermoso, ¿verdad? Añadiré que la sentencia explica que si no hay una opinión uniforme al respecto entre los países del Consejo de Europa, en todo caso el criterio vigente en Noruega se aplica también en Suecia, en Dinamarca, en Chipre, en Inglaterra y Gales, en Austria, etc. Y, más aún, se transcribe en la sentencia el principio 8º de la Recomendación 2003-13 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa que, bajo el rótulo de “Protección de la intimidad en el contexto de los procedimientos criminales en marcha”, señala: “La obtención de información sobre personas sospechosas, acusadas o condenadas, u otras partes, en un proceso penal, debe respetar su derecho a la protección de la intimidad de acuerdo con el artículo 8 de Convenio. Particular protección debe darse cuando las partes son menores u otras personas vulnerables, lo mismo que a las víctimas, testigos así como a los familiares de los sospechosos, acusados o condenados. En todos estos casos habrá que poner especial cuidado sobre los efectos perjudiciales que la facilitación de información sobre su identificación pueda tener sobre las personas aludidas en este principio”. No se olvide que, obviamente, España forma parte del Consejo de Europa. ¡Claro y contundente, sin duda! Un buen ejemplo para meditar.

10.- Y ya, incidentalmente, un último ejemplo. La muy reciente sentencia “Stoyanov y otros c. Bulgaria”, de 31 de marzo de 2016, nos depara un supuesto que, al parecer es la última moda en lo que respecta a las relaciones entre policías y periodistas: cuando la policía, en una compleja y preparada operación, va a detener a unas personas en una investigación criminal, no se habrían enterado los afectados, pero el caso es que acuden al unísono cámaras y fotógrafos, que grabarán toda la secuencia y que luego se reflejará profusamente tanto en la prensa escrita como en Internet. En el caso, se trataba de una actuación, que luego se consideraría irregular, una chapuza sin fundamento, que además no conduciría a ningún resultado penal, y con una serie de peculiaridades que harían que Bulgaria fuese condenada en la sentencia por diversas causas. La operación se había realizado de madrugada y de manera brusca. La ridícula fotografía de uno de los afectados, tal y como se acababa de levantar de la cama -imaginen-, y además esposado, se transmitiría y reflejaría profusamente. Pues bien, ésta será, junto a otras, una de las circunstancias que justifican que el Tribunal de Estrasburgo, por unanimidad considere, aparte de otras condenas, que se ha producido un trato degradante y se aprecie, por ende, violación del artículo 3 del Convenio.

11.- Esto es lo que hay: ¿utopía, ingenuidad? Yo no diré más al respecto, aunque sólo recordaré, parodiando a José Antonio Labordeta, aquello de: “Dicen que hay tierras al norte... “.

Bien conocéis el oficio del grabador: para que luego salga la lámina correcta, él debe esforzarse por dibujar la plancha al revés. Porque apreciamos al periodista cabal, más aún, lo necesitamos, me he permitido la picardía de grabar la plancha

al revés. Pero estoy convencido de que el juego nos permite a todos representarnos la imagen correcta y tener las ideas claras.

Concluyo, en suma, esta para mí tan grata velada, tan cargada a la par de emociones. Muchas gracias de nuevo a todos, a los que tan amablemente me habéis honrado y a los que sin regatear esfuerzos ni incomodidades me habéis acompañado. Hago votos porque desafiando lo que luego cantaremos en el "Gaudemus", la senectud no me resulte demasiado molesta. Ojalá pueda seguir disfrutando muchos años de tan grato apoyo, mantenida viva la ilusión por trabajar en torno al tan sencillo misterio de la Universidad: insistir en estas cosas que nos gustan, saber algo más cada día y transmitirlo gustosos a los demás, en esa labor callada y continuada, lejos de nosotros la aspiración de trepar por encima de todo, sabiendo que ha de ser crisol de convivencia, respeto a la ley, afán de saber y tolerancia, esas virtudes cívicas que nos debemos esforzar en practicar, proclamar y propagar. Y, de esta manera, contribuir incansablemente al fortalecimiento en nuestras sociedades de los de derechos fundamentales, que son para disfrutar, con lo cual, a la par, y termino, seguimos la certera guía que nos marca la Constitución de 1978 en sus inicios, cuando apuesta por promover el bien de cuantos integran la Nación española.

