

# Abuso del derecho de información\*

por Miguel Langón

## El autor

*Profesor titular de Derecho Penal y profesor agregado de Criminología en la Universidad de la República. Fiscal letrado nacional en lo Penal.*

**E**L TEMA QUE nos convoca hoy es de real trascendencia. Tenemos ante nosotros una sentencia de la Suprema Corte de Justicia que debe destacarse en forma muy particular, porque significa un cruce de caminos.<sup>1</sup> Por

un lado, constituye un alto a una corriente sumamente nociva, afirmada en una jurisprudencia que, con muy buena intención y poca reflexión, se venía apartando de nuestro pacto político y de nuestra base constitucional, debilitando nada menos que instituciones establecidas en defensa de la persona humana.

De cierta forma había algunos elementos transpersonalistas que —probablemente en forma inconsciente— se estaban introduciendo en el debate. Y en este sentido me parece que vale la pena la difusión y el comentario de esta sentencia número 18, que va a ser un poco el pivote de nuestras intervenciones, porque pone las cosas en su lugar y dice aquello de lo que no debió haberse apartado jamás la jurisprudencia, ratificando un número de ideas esenciales al Estado de Derecho.

Es habitual en el foro la idea, justificada o no, de que pocas veces el máximo órgano jurisdiccional del país se mete en la esencia de los problemas y que suele salir del caso en estudio por razones formales. Creo que hay buenos

---

\* Exposición realizada el 12 de abril de 1994 en el foro sobre Ejercicio abusivo del derecho de información, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Uruguay.

1 Se refiere a la Sentencia n° 18 de 18 de marzo de 1992, Casación F.481/91.

fundamentos para ello, entre otros el enorme volumen de trabajo; pero realmente, cuando la Corte se decide a entrar en la esencia de las cosas y lo hace de la forma categórica y definitoria como lo hizo esta vez, vale la pena tomarlo en consideración, porque está en la mejor línea de lo que debe hacer una Suprema Corte de Justicia.

## La defensa del honor

Luego de la ley 16.274, del 6 de agosto de 1992, que deroga el artículo 38 y los artículos 200 y siguientes del Código Penal, la defensa del honor está ahora más que nunca en manos de la Justicia. No es que estemos a favor del duelo; pero el instituto del duelo regular, que felizmente no había sido objeto de aplicación práctica en los últimos veinte años, era una especie de espada de Damocles sobre aquellos que "se iban de lengua". Y a quienes eran sensibles a la defensa del honor y no estaban limitados por razones ideológicas o religiosas para la aceptación del lance caballeresco, les ofrecía un último instrumento.

La civilización y el avance de los institutos llevaron al legislador a la derogación del duelo. No lo defendemos, pero sí decimos que ahora, más que nunca, el único escudo defensivo del honor es la Justicia. Si los estrados judiciales no amparan el honor de las personas, el honor quedará sin ser satisfecho.

Esta nueva concepción que surge de la derogación del duelo en la defensa del honor, ya empieza a ser evaluada por los tribunales de apelaciones. Precisamente, en la sentencia 203 del Tribunal 1º, de noviembre de 1993, se dice que uno de los elementos que se toma en consideración para la defensa del honor es que, si la Justicia no lo defiende, no hay posibilidades de autodefensa.

Debe decirse también que en el mundo está tomando auge la tendencia a solucionar estos problemas de ofensas al honor a través de los medios de comunicación, echando mano a las vías civiles y no a las vías penales. Esta tendencia se compadece con la línea que también compartimos de un Derecho penal mínimo, de una mínima intervención en los asuntos de la colectividad con este guante de madera que es el Derecho penal, que tiene muy poca sutileza.

Pero, naturalmente, la defensa civil del honor lleva a una desprotección efectiva y práctica en tanto no se habilite una vía ágil, procesal en muy pocas audiencias, para la que tal vez no tengamos los instrumentos legales necesarios. Se requiere también de un cambio de mentalidad y se requerirá eventualmente de una efectiva protección por daños morales y todo lo demás en la vía civil. Puede ser una manera de solucionar estos problemas o, por lo menos, de intentarlo antes de ir a la vía penal, y eso requiere de un procedimiento más dinámico.

## Una cuestión doctrinaria

Contra la tesis que ha defendido la Suprema Corte de Justicia en esta sentencia, aparecía —y todavía aparece— en los tribunales y en la doctrina la posición de considerar que prácticamente en todos los casos en que la prensa se excede de alguna manera en sus formulaciones, en realidad está amparada por la causa de justificación del artículo 28. La tesis es que la sociedad debe prevalecer sobre el individuo. De esta forma, el deber de informar del periodista y el derecho de la población a estar informada podrían hacer que el honor

mancillado fuera un valor secundario y, por lo tanto, sacrificable en aras de este interés social superior. Surge muy claramente planteado el conflicto entre los bienes sociales y los bienes individuales, uno de los cuales es, sin duda, el derecho al honor.

Estas manifestaciones que haremos en términos generales han sido publicadas con un comentario muy amplio sobre las sentencias, en la *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, año 9, nº 12. Allí nos pronunciábamos sobre algunos dictámenes de la Fiscalía en juicios que fueron de bastante notoriedad sobre este punto. La base constitucional de esta problemática, como es archisabido, la otorgan los artículos 7 y 29 de la Constitución. Me parece que no tenemos nada que agregar a lo que entonces dijimos. El artículo 7 consagra los derechos individuales de la siguiente manera:

*"Los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad, de los cuales nadie debe ser privado sino conforme a las leyes establecidas por razones de interés general".*

El artículo 29, por su parte, dice:

*"Es enteramente libre, en toda materia, la comunicación del pensamiento por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, sin necesidad de censura previa, pero quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren".*

El honor es un derecho individual; pertenece al ser humano y existe antes de ser declarado o reconocido por el legislador o por el constituyente. Son derechos preternaturales, anteriores a la Constitución y a la Ley; así también lo consagra el artículo 72, que recogió el jusnaturalismo judeo-cristiano y occidental en nuestra Carta constitucional, como dijieran en su momento en páginas luminosas el argentino Arturo Enrique Sampay y el siempre recordado Alberto Ramón Real.

En el orden correlativo, según el artículo 7 de la Constitución —que hasta

ahora no se ha cuestionado—, el honor tiene un segundo lugar prevaleciente, inmediatamente después de la vida, que es el fundamento y soporte de todos los derechos; porque para muchos —y también para el constituyente del iluminismo—, la libertad sin honor, y aun la vida, no merecen ser vividas.

Como señala Raúl Zaffaroni en su informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América Latina, dos sistemas penales se enfrentan actualmente en el mundo: un derecho penal trascendente, de corte totalitario, y el viejo derecho penal, liberal y democrático, que felizmente es el de nuestro país —por lo menos en sus textos constitucionales y legales, porque la jurisprudencia se estaba apartando de esta tradición—.

Y por eso es interesante descubrir algunas interpretaciones que, al postergar a un segundo lugar al ser humano, al relegar los derechos del individuo en pos de intereses trascendentes, encubre tesis de corte transpersonalista — más allá de las buenas intenciones de sus sostenedores— que deben ser rechazadas— no solo por íntima convicción sino además por contradecir flagrantemente el sistema constitucional y legal del Uruguay.

Por ejemplo, no es evidente, como se ha dicho, que la prensa obre en todos los casos en interés de la causa pública —al tenor del artículo 336 numeral 3 del Código Penal—, o que el autor actúe siempre con el ánimo de difundir un hecho éticamente reprochable —como dice el numeral 5º del actual artículo 336, modificado por la ley de prensa, que agregó este numeral—.

En todo caso, lo que la ley autoriza es la prueba de la verdad de los hechos, en cuya hipótesis, y solo en estos casos, el autor de la imputación quedaría exento de pena, que es una causa de impunidad que deja subsistente el delito que se haya cometido, aunque por razones de política criminal se abstenga la ley de imponer una pena.

La libertad de expresión del pensamiento, el derecho a informar, no prevalece sobre el bien jurídico del honor, que es un derecho inherente a la personalidad del hombre. Pero, además, está estrictamente delimitado por los textos constitucionales referidos, por los pactos internacionales y las disposiciones legales.

Subyace a este derecho la exigencia insoslayable de la veracidad, el requisito exigente de la seriedad, la responsabilidad en el manejo de los datos de que se nutre el periodista y, en su caso, un ineludible deber de rectificar claramente los errores en los que se hubiera incurrido en forma leal, real y manifiesta.

Al existir dos derechos constitucionales de rango similar y muy valiosos, la línea debe ser desarrollar al máximo ambos derechos, y es evidente que la legislación penal de difamación e injurias es un límite prácticamente infranqueable para la prensa.

Se debe sobre todo aceptar la crítica, la crítica política a los gobernantes, pero siempre que en las circunstancias o los términos manejados no se utilicen elementos ofensivos, ajenos a aquella finalidad y que tengan un propósito claro de desvalorización y de ataque a la persona. Y eso tiene que resolverlo el juez, caso a caso, frente a los hechos que se le pongan a consideración.

La Declaración universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 12 que nadie será objeto de ataques a su honra o reputación, que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra las injerencias de la prensa en su honor. Y cuando el artículo 19 establece el derecho de expresión, este se consagra con las limitaciones legales que aseguren el derecho de los demás y el orden público en una sociedad democrática. Esta sigue siendo no solo la base de la Constitución nacional y de sus leyes, sino también la base del pensamiento de la comunidad internacional, claramente manifestada en sus textos más importantes de derechos humanos.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que integra la legislación nacional a través de la ley 13.751— establece que *“nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación”* y que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley ante estas injerencias y estos ataques”*.

*“El derecho a la libertad de opinión —dice el Pacto— entraña deberes y responsabilidades especiales y, por tanto, puede estar sujeto a restricciones establecidas con la garantía de la ley para asegurar el derecho y la reputación de los demás”*.

No dice otra cosa el famoso Pacto de San José de Costa Rica (como se conoce a la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que también forma parte de la legislación uruguaya a través de la ley de amnistía 15.737. Este afirma, una vez más, que toda persona tiene derecho a su honra y al reconocimiento de su dignidad, así como el derecho a la protección legal contra las injerencias a estos derechos.

En el artículo 13 dice que la libertad de pensamiento y de expresión queda sujeta a responsabilidades ulteriores (porque no hay censura previa), responsabilidades fijadas por la ley para asegurar el respeto al derecho y a la reputación de los demás, así como para asegurar la protección de la seguridad nacional y del orden público.

## **Libertad responsable**

Como se ha dicho hasta el cansancio, se trata de un sistema de libertad con responsabilidad. Esta libertad con responsabilidad es la gran garantía de la libertad de prensa; -y nunca se pensó que fuera otra, como nunca se pensó extender una patente de impunidad a los periodistas de los órganos de prensa-. Esto es lo que

dice la ley, lo que establecen la Constitución y los pactos y lo que aconseja el buen sentido. Aunque no es la única garantía, la libertad de prensa está suficiente y fundamentalmente garantizada por la falta de censura previa.

El mensaje al periodismo no puede ser más claro: "usted publique lo que quiera, pero hágase responsable de lo que publica". La libertad es hacer lo que quiera, pero con responsabilidad. No habrá censura; nadie le podrá decir previamente lo que podrá informar o no informar, decir o no decir. Pero estará a las consecuencias de sus dichos, por la forma del manejo, por las expresiones utilizadas y por la situación concreta de que se trate (el juicio penal no es sino eso: el juzgamiento concreto de una situación humana específica).

Y otro mensaje es que no se piense por esquemas. Pensar por esquemas es sostener, por ejemplo: "se ejerce la libertad de prensa; hay un interés comunitario en la crítica a los gobernantes; por lo tanto, todo lo que se critique será legítimo". No hay ninguna disposición, en ningún sentido, que indique que ese sea un argumento correcto.

Realmente, si viéramos los sobreseimientos pedidos por los fiscales y las absoluciones dictadas por los tribunales en materia de prensa, nos quedaríamos bastante asombrados: se han absuelto términos gratuitamente ofensivos, que no tenían nada que ver y que nada agregaban a la discusión o a la crítica política o gubernamental.

En este orden de cosas, decimos también que estos temas afectan el pacto político fundamental de los orientales. Y se debe poner las cosas en su lugar, que es lo que, a nuestro juicio, vino a hacer la Suprema Corte de Justicia. Pues la supuesta prevalencia del derecho social a informar por sobre los derechos del individuo, choca flagrantemente con el dispositivo de la Constitución y supone nada menos que la derogación de la Ley Fundamental, so pretexto de interpretarla en forma alternativa.

Creemos sumamente peligrosas las lecturas alternativas con bases políticas o ideológicas, aun revestidas de un elemento social. Como se dice en la sentencia recurrida de uno de los Tribunales en este caso concreto, no se trata del enfrentamiento de dos posiciones o de dos enfoques igualmente legítimos, uno liberal e individualista —obviamente, con un sentido peyorativo y de segundo grado— y otro más humanista, y por lo tanto superior. De lo que se trata es de establecer si se va a hacer cumplir la Constitución o si, por la vía interpretativa, se va a alterar su esencia y su base, y a alterar, precisamente, las bases y fundamentos del sistema.

Según la Constitución, los autores e impresores son responsables, con arreglo a la ley, por los abusos que se cometieran. La libertad de expresión se garantiza por la ausencia de censura previa. Habrá responsabilidades ulteriores y hay derecho a exigir las, y ello no significa ningún tipo de exceso.

El honor es un bien inmaterial; no ofende a nadie —no podría hacerlo—. Merece, necesita y reclama ser protegido por la ley, como lo está, y que esta protección se haga efectiva cuando sea necesario por la restauradora obra de un Poder Judicial independiente, que no debe ceder ante el halago fácil ni ante la presión más descarnada que sobre él pueda ejercerse, incluso a través de la propia prensa.

## Un fallo ejemplar

En el fallo que nos ocupa, la Suprema Corte ratificó una sentencia absolutoria de un tribunal; pero entendió necesario decir que lo hacía **por un fundamento distinto** del expuesto por el Tribunal, dado que no lo compartía en absoluto y quiso determinarlo expresamente.

Una Corte formalista y tradicionalista que venía a ratificar un fallo, podría haber omitido la crítica al tribunal de alzada. Sin embargo, por unanimidad de sus miembros (dos de los cuales todavía conservan este carácter) entendió imprescindible rectificar los criterios, porque vio que había un peligro, que había una razón suficiente para hacerlo. Esto le da una fuerza de primer nivel.

*“La libertad de prensa —dice la Suprema Corte de Justicia— no es irresponsabilidad de la prensa. Lo sí prohibido es la previa censura, pero la actividad del comunicador está necesariamente sometida a responsabilidad por abuso, sea de tipo civil o penal.*

*Un delito cometido por la prensa sigue siendo delito. Por cierto, ninguna opinión meramente doctrinaria puede anular tal conclusión”.*

A veces las verdades parecen realmente de Perogrullo; pero en ocasiones es necesario decir las, y decir las con claridad.

*“No se advierte razón alguna —sigue la Corte— por la cual los funcionarios públicos o los gobernantes sean seres discapacitados para ejercer sus derechos al honor y al respeto de la comunidad. O que se les prive de la protección que el artículo 7º de la Constitución garantiza para todos los habitantes de la República en cuanto al goce del honor.*

*Ningún texto habilita el cercenamiento de esta protección y a la misma no puede arribarse por revelaciones doctrinarias”.*

Y luego hace una larga cita, que por razones de tiempo vamos a omitir, pero que vale la pena destacar. Es una cita de Justino Jiménez de Aréchaga, de 1946, en la que el gran profesor y analista de la Constitución nacional establece la gradación de derechos en el artículo 7º. Porque en escritos forenses muy recientes —que están a estudio, precisamente, de la Suprema Corte de Justicia-

la defensa viene a sostener que no hay un orden muy claramente establecido. Pero la Constitución dice lo que quiere y expresa lo que dice. Y el honor está en segundo lugar; en primer lugar está la vida. Y va de los derechos individuales a los derechos sociales, como el trabajo y la propiedad, en un orden de prelación decreciente. Esta es la larga cita que integra el texto de la sentencia que comentamos, y nos remitimos en todo caso a su compulsa.

Y afirma la Suprema Corte de Justicia:

*"Lo que puede lícitamente cuestionarse, lo que es útil que se cuestione aunque se incurra en error, es el acierto o la equivocación de la gestión pública".*

Nada autoriza a restringir el derecho de crítica al mérito de la actividad funcional, a su falta de previsión o poco estudio de sus consecuencias, a la ausencia o credibilidad de su fundamentación. Pero una cosa es discrepar, aun de la forma más radical, con la actuación de un agente del Estado, y otra muy distinta es imputarle la comisión de delitos o cometer abusos de expresión.

*"El fundamento —termina la Corte— de política jurídica en que se basa la absolución dispuesta por el Tribunal de 2º turno no se compadece con nuestra organización institucional, sabiamente regida por el artículo 29 de la Constitución".*

Simplemente queremos agregar, porque esto se sigue sosteniendo con carácter demasiado dogmático, que nadie discute ciertas cosas en doctrina cuando, en realidad, la verdadera doctrina está en sus antípodas. En este recurso que tiene a estudio la Suprema Corte, se afirma que nadie discute en doctrina la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales.

No es solamente que nadie lo discuta en doctrina (es un asunto verdaderamente discutido y discutible), sino que nosotros entendemos, con la Suprema Corte, algo absolutamente diferente. Entendemos que **es indiscutible la prevalencia de los derechos individuales**, los derechos de la persona, por sobre los intereses sociales.

Eso es personalismo democrático. Eso es, simplemente, que el hombre no puede ser objeto, no es un medio para ningún fin del Estado, y que los derechos del individuo prevalecen sobre los derechos sociales. Los derechos sociales existen y deben ser respetados en tanto no pongan en crisis la base del sistema, que es la defensa del hombre.

Pero esto no es una cosa aislada de nuestra Suprema Corte; también es un clamor a nivel mundial. La Corte Suprema de la Nación argentina ha sostenido que el derecho al honor tiene valor prevaleciente sobre la libertad de expresión, sentencias que están publicadas en *La Ley*. Ha dicho también:



*"Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela, en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, porque nadie pide un 'entrar a saco' en la libertad de expresión, tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades. Pero puede afirmarse sin vacilación que ello no traduce en modo alguno la impunidad o el propósito de impunidad de la prensa".*

Y en un trabajo publicado por De Palma en 1992, donde se incluye la mayor parte de esta jurisprudencia argentina, el autor Etmedkian dice que más que de armonización entre los diferentes derechos constitucionales —como los de libertad de prensa y los del honor y la integridad moral de la persona—, habiendo conflictos de derechos, se trata de preferir uno de ellos, en beneficio del de mayor jerarquía, en cuyo mérito el derecho a la información debe ceder ante categorías superiores como lo son los derechos individuales.

La Corte Suprema argentina dijo que uno de los límites del derecho a informar está dado por el derecho del público a no ser ofendido en su persona, sus ideas o sus creencias. La libertad utilizada para ofender o engañar es ejercida disfuncionalmente y, por ende, al lesionar otros derechos, no merece la protección constitucional.

Y sigue en este orden de cosas la jurisprudencia argentina, que nosotros también hemos recogido en un modesto aporte que se llama, precisamente, "Escala axiológica de la ley de prensa", publicado en la *Revista de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público*, a cuya compulsa eventualmente también nos remitimos.

## Resumen

*Esta exposición toma como base una sentencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo fundamento resulta esclarecedor acerca de los límites del derecho a la información. Este derecho constitucional a expresarse libremente, garantizado por la ausencia de censura previa, colide a menudo con el derecho de los ciudadanos a ser protegidos en su honor, también consagrado en la Constitución. Ante un conflicto entre dos derechos, no se trata de armonizarlos sino de privilegiar aquel de mayor jerarquía, sostiene el autor. Y en este caso, se trata de establecer si debe prevalecer un derecho individual o un derecho social. La Constitución es muy clara al respecto: los derechos individuales prevalecen, para garantizar que la persona no pueda ser objeto de ningún fin, y los derechos sociales deben ser respetados en tanto no amenacen a la persona, que es la base del sistema. Al ejercer su derecho a informar, los autores e impresores son responsables por los abusos que pudieran cometer. Y los ciudadanos tienen derecho a exigir esta responsabilidad sin que ello signifique ningún tipo de exceso.*