

DERECHO A LA INFORMACIÓN, DERECHO AL HONOR Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA*

HORACIO CASSINELLI MUÑOZ

Profesor de Derecho Público I, Universidad de la República.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Montevideo.

Según se ordenó la distribución del trabajo de esta jornada, el tema que me corresponde es el de explicar cuáles son las normas constitucionales uruguayas sobre el derecho al honor y la libertad de comunicación de pensamientos.

Uruguay es un país de Derecho escrito, perteneciente al grupo romanogermánico al que los juristas del grupo de la *common law* denominan '*civil law*'. Para analizar desde el punto de vista del Derecho uruguayo las cuestiones planteadas en el esquema del Prof. ISSACHAROFF, partimos del examen de los textos constitucionales.

En la Constitución uruguaya aparece un artículo específicamente destinado a regular la comunicación de pensamientos, el art. 29, pero dicho artículo no está aislado sino que está incluido dentro de una sección (DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS), que comienza con el art. 7 —donde se menciona el honor como uno de los bienes humanos fundamentales y se consagra el derecho a ser protegido en el goce del honor— y termina con el art. 72, en el cual se declara el carácter no taxativo de la enunciación de derechos, deberes y garantías que hace la Constitución, y se reafirma la existencia de otros derechos inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno.

Evidentemente, la lectura de este art. 72 nos está llevando, en el caso del tema de estas reuniones, a señalar como una verdad intuitiva que el derecho al honor es un derecho inherente a la personalidad humana. No se concibe una persona humana que no tenga derecho al honor. Y en cuanto a la otra vertiente, la de los derechos derivados de la forma republicana de gobierno, siempre se ha señalado que una fluida manifestación de la libertad de comunicación de

pensamientos es un supuesto necesario para que funcione la forma republicana de gobierno, es decir, aquella en la cual los gobernantes no tienen un derecho propio a gobernar sino que cumplen una misión derivada de la voluntad popular.

De esa manera, podemos decir que la Constitución uruguaya encuadra la cuestión que motivó estas reuniones en un sistema coherente.

Vamos a describir someramente la regulación constitucional de estos derechos y luego —cuando sea oportuno en el debate— precisaremos las dudas o discrepancias que pueda haber sobre su interpretación.

Empezamos con la lectura analítica del artículo específicamente referido a la comunicación de pensamientos.

El art. 29 comienza diciendo que "Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos". Es el único caso en que el texto de la Constitución califica a una libertad de «entera». Ese adverbio, 'enteramente', agregado al adjetivo 'libre', subraya el valor que tiene para nuestra Constitución la libertad de comunicación de pensamientos. Es la solución de principio y en caso de duda o de conflicto tiene un argumento a su favor que es esa calificación de "enteramente libre" que se adosa a la comunicación de pensamientos.

En segundo lugar cabe señalar que nuestro texto del art. 29 no se limita a la prensa, como ocurre en otros ordenamientos constitucionales, de modo que no es necesario hacer un trabajo de extensión analógica para entender que están amparadas por esta disposición formas de transmitir el pensamiento distintas de la prensa. Es más, el texto constitucional uruguayo no sólo extiende el reconocimiento de esta libertad a medios distintos de la prensa hoy existentes, sino que

* Texto de la conferencia dictada en el marco de las Jornadas sobre Libertad de Prensa el 3 de mayo de 2001, organizadas por la Embajada de los Estados Unidos de América y la Universidad de Montevideo.

utiliza una fórmula abstracta que permite encuadrar en la previsión constitucional a los futuros medios de comunicación que puedan irse creando, cosa que en este momento histórico tiene una importancia notable en virtud de los progresos de la tecnología de las comunicaciones.

En tercer lugar, el artículo uruguayo no se limita a la libertad de expresión del pensamiento sino que habla de la libertad de comunicación de pensamientos. Comunicar significa hacer común, es decir que lo que era de quien expresa su pensamiento pasa a ser también de quien lo recibe. Al hablar de "comunicación" de pensamientos, no solamente de "expresión", la Constitución uruguaya está protegiendo a los dos polos de la relación comunicativa: a quien expresa y a quien recibe el pensamiento comunicado. Eso muestra que para la Constitución uruguaya se valoran de la misma jerarquía tanto la libertad de expresión como la de recepción de pensamientos. Y el que expresa el pensamiento, el que ejerce la libertad de expresión lo hace con un alcance que llega hasta la comunicación al otro, de manera que se viola su libertad si no se permite o se obstaculiza el acceso de sus pensamientos al destinatario. No solamente se viola el derecho del destinatario a recibir el pensamiento, sino un derecho del que lo expresa a que su expresión llegue al destinatario. Esto tiene especial importancia en cuanto —además de lo que acabo de decir—, se prohíbe la censura previa.

La Constitución uruguaya reconoce la existencia de límites a la libertad de comunicación de pensamientos. Es enteramente libre, dice el art. 29, pero luego refiere el mismo artículo a la responsabilidad en que puede incurrirse por abuso de esta libertad. De modo que la Constitución no consagra un superderecho no limitable por otros derechos, sino que consagra un derecho sujeto a una responsabilidad por el abuso. Decir "responsabilidad por el abuso" implica que hay limitaciones a esta libertad. El abuso consiste en el traspasar esas limitaciones y entrar en un comportamiento ilícito aunque aparentemente fuese un ejercicio de la libertad, es decir puede haber comunicación de pensamientos ilícita por exceso respecto de los límites admitidos por la Constitución. Estos límites adquieren así una importancia fundamental, y aquí ya pasamos del derecho a sus garantías.

¿Cómo se garantiza que no se fijarán límites excesivos a la libertad de expresión de pensamientos? La Constitución uruguaya consagra dos garantías:

- una garantía formal, la de que la responsabilidad por abuso en la comunicación de pensamientos únicamente podrá hacerse "con arreglo a la ley", es decir que debe haber una ley formal en la que se base la responsabilidad que se quiere hacer valer imputándole al responsable haber incurrido en un abuso; pero esta garantía formal no es la única, además hay
- una garantía sustancial, la de que esa prohibición o limitación de la libertad solamente es válida en la medida en que lo prohibido o lo limitado sea un abuso. No se trata de que con forma de ley el Estado pueda limitar este derecho de acuerdo a criterios políticos del momento, sino que solamente puede prohibir aquellas comunicaciones de pensamientos que configuren casos de abuso en el sentido natural y obvio de la palabra.

Tradicionalmente, uno de los casos de abuso que se admite es el caso de que la transmisión de pensamientos lesione el honor de otra persona. De modo que la ley formal (sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, o adoptada por el Cuerpo Electoral en ejercicio directo de la soberanía de la Nación) podrá tipificar casos en los cuales la lesión del derecho al honor constituya un abuso de la libertad de comunicación de pensamientos y por consiguiente pueda generar responsabilidad. Dicha responsabilidad incumbe, según el texto del art. 29, al "autor" y, en su caso, al "impresor o emisor".

Como la imputación de responsabilidad por abuso de la comunicación de pensamientos, a cargo de órganos del Estado que juzguen a los autores, impresores o emisores de pensamientos, es esencialmente peligrosa para la efectividad de los derechos humanos y de la democracia —como lo demuestra la Historia—, la Constitución uruguaya agrega, en el mismo art. 29, otra garantía adicional: la de que el control de si una expresión de pensamientos es abusiva, debe hacerse con posterioridad a la consumación de la comunicación. No se puede obtener una medida cautelar que prohíba la comunicación de pensamientos. La labor preventiva del Derecho no admite otra modalidad que el efecto disuasivo de la amenaza de sanción y no puede impedirse el abuso por medios preventivos. Esto resulta del texto del art. 29, que dice que esa libertad se ejerce "sin necesidad de previa censura", quedando responsables el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren. Hay por consiguiente dos etapas; en la primera el Estado debe abstenerse de toda medida preventiva y debe tolerar la comunicación, sin tomar en cuenta si ella puede configurar la comisión de un abuso. En esa etapa el efecto de la limitación funciona como amenaza de sanción ulterior. Pero, si ese efecto disuasivo no se produ-

jere, si la persona que quiere comunicar un pensamiento decide afrontar su responsabilidad y hacerlo, el Estado no puede valorar de antemano si se tipificaría un caso de abuso y tomar una medida cautelar impidiendo que se consuma la comunicación de pensamiento. ¿Por qué para este caso se ha adoptado esta solución? La explicación está también en la experiencia histórica. La experiencia histórica nos demuestra que el Estado cuando se ha arrogado la posibilidad de controlar preventivamente el contenido de una comunicación de pensamientos, siempre ha terminado por abusar el Estado —no el comunicador— porque es muy fuerte la tentación de acallar las opiniones contrarias u ocultar los datos que puedan perjudicar la imagen del gobernante.

De esta manera, el Estado controla los límites legales al ejercicio de la libertad de comunicación de pensamientos, solamente después de que se hizo la comunicación, y aquí insisto en que dice "comunicación" y no "expresión", es decir que el Estado debe tolerar que la comunicación llegue hasta sus destinatarios y si eso constituyó un delito, un abuso, el que hizo la comunicación deberá ser sancionado. Pero, quien quisiera cometer un abuso pudo "salirse con la suya", darse el gusto de hacer la comunicación que quería hacer, si estuviera dispuesto a afrontar la responsabilidad ulterior pertinente. Es, evidentemente, un riesgo asumido conscientemente por la Nación uruguaya al consagrar en la Constitución un sistema en el cual está vedada la censura previa y en el cual está garantida la posibilidad fáctica de cometer abusos bajo responsabilidad ulterior. La historia uruguaya muestra que este sistema contiene peligros, produce lesiones a derechos, pero que ha dado en general un balance favorable. Es decir, no han ocurrido horrores bajo este régimen, como han ocurrido bajo los sistemas de censura previa. En el caso de Uruguay, además, hay una tradición especialmente importante en este tema desde la primera presidencia constitucional de la República. Y desde el año 1967 la Constitución uruguaya subraya la importancia que tiene para un régimen democrático la mayor fluidez en la comunicación de pensamientos y, sobre todo, la posibilidad de acceder a las distintas corrientes de pensamiento político, religioso, económico, etc. y favorecer así el debate público, especialmente por los ciudadanos y los electores no ciudadanos, acerca de los programas y las organizaciones de los partidos. Así, en el art. 77 ordinal 11º se establece la obligación de los partidos políticos de dar la más amplia difusión a sus cartas orgánicas y programas de principios. Esto muestra la importancia que tiene para la Constitu-

ción uruguaya una comunicación de pensamientos ideológicos de toda índole. La libertad de constituir partidos con cualquier ideología y el deber del Estado de asegurarles la más amplia libertad, se complementa con el deber de cada partido de publicitar, de difundir, de divulgar cuál es su organización y cuál es su ideología, su programa de principios.

Como señalé, el art. 29 está ubicado en la Sección sobre derechos, deberes y garantías, que comienza con el art. 7 y culmina con el 72. El art. 7 dice que todos los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su honor (y de otros bienes jurídicos fundamentales, que son la vida, la libertad, la seguridad, el trabajo y la propiedad). Esos valores o bienes humanos están mencionados en la Constitución no como derechos sino como hechos. Hechos que son fuente de derechos. La vida que está siendo gozada por un habitante genera el derecho a ser protegido en su goce. El honor, estado inherente a un habitante, genera el derecho a ser protegido en el goce del honor, y así sucesivamente. Ese derecho a la protección en el goce, es independiente del derecho al goce. Esta aparente antinomia lógica de decir que yo tengo derecho a ser protegido en el goce de algo aunque yo no tenga derecho al goce de algo, no es una innovación ni una abstrusería tedesca, sino una herencia del Derecho romano que cuando creó los interdictos posesorios distinguió entre la protección en el goce de una propiedad poseída y el derecho de poseerla que pertenece al dueño de esa propiedad. La distinción entre el derecho de fondo y el derecho a ser protegido en el goce de una situación jurídica es aplicable también a los demás bienes jurídicos mencionados en el art. 7. Ese fundamento de las acciones posesorias no vale solamente para la propiedad, sino que también vale para las demás situaciones en las cuales alguien está gozando de uno de los otros bienes humanos mentados en el art. 7, independientemente de que tenga o no derecho. Para privarle de protección en el goce de los bienes humanos fundamentales, debe probarse que se han cumplido en el caso concreto, las formalidades y las condiciones de fondo que establezcan las leyes por razones de interés general. Esta disposición del art. 7 combinada con la del art. 29, nos agrega un requisito más para la tipificación de abusos. No solamente debe ser un abuso en el sentido natural y obvio, sino que su calificación legal como abuso debe estar fundada en razones de interés general. La calificación como abuso de determinada forma de comunicación de pensamientos sólo es legítima cuando existan razones de interés general para esa calificación, porque el art. 7 se suma a lo que

dice el art. 29 y la protección en el goce de la libertad de comunicación va a ser válida incluso cuando la comunicación sea abusiva. El derecho a ser protegido en el goce de la libertad de comunicación no depende de que la comunicación sea o no lícita. Por ejemplo, si se intenta interrumpir una comunicación de pensamientos por considerar que es abusiva, hay derecho a ser protegido en el goce de la libertad de comunicación de pensamientos, y en ejercicio de ese derecho de ser protegido en el goce de su libertad, el interesado podrá exigir que no se lleve a cabo aquella interrupción. La persona que quiere hacer esa comunicación hipotéticamente ilícita, tiene derecho a ser amparado invocando el art. 7 y podrá obtener una medida judicial que impida frenarle el goce de su libertad de comunicación del pensamiento, sin perjuicio de la responsabilidad ulterior en que pudiere incurrir.

Ése es el esquema de las disposiciones sobre la materia en los textos de la Constitución uruguaya. Los problemas que derivan de estos textos en la práctica son fundamentalmente, como ya ha sido adelantado, los que ligan el derecho a ser protegido en el goce del honor, con el derecho a ser protegido en la comunicación de pensamientos. El tema es especialmente grave, pero la Constitución uruguaya fija como pauta para resolverlo, la de que la defensa del honor y la protección en el goce del honor no puede hacerse mediante medidas preventivas, solamente puede hacerse mediante medidas represivas, solamente cuando el abuso calificado por ley, y aplicado por el Poder

Judicial, da lugar a efectivizar la responsabilidad del abusador.

Queda sin embargo un amplio margen a la jurisprudencia y a la doctrina, porque las referencias al abuso constituyen conceptos jurídicos indeterminados. Tipificar un abuso, puede ser objeto de crítica, no solamente de una crítica política —diciendo que tal ley es demasiado severa, o que tal ley es demasiado leniente— sino también de crítica jurídica través de la interpretación del concepto de abuso. Si una ley declarara que determinada forma de comunicación de pensamientos es un abuso, podría plantearse su inconstitucionalidad sobre la base de que lo que se calificó como abuso, no es un abuso en el sentido natural de la palabra. La referencia al abuso no es un mero reenvío a la orientación política del Legislador, sino que es ante todo un reenvío al criterio interpretativo de los jueces. El Poder Judicial podrá declarar inconstitucional una ley que tipifique como abuso algo que no lo sea en el sentido natural y obvio de la expresión, interpretada además de acuerdo al contexto de la Constitución uruguaya, contexto favorable a la libertad, y especialmente favorable —enteramente, diríamos—, a la libertad de comunicación de pensamientos.

Creo haber cumplido con el encargo de explicar cómo es la Constitución uruguaya en este tema. Estoy dispuesto como siempre a responder preguntas o a entrar en debates, y mostrar mis ignorancias o mis convicciones acerca del tema en el Derecho constitucional uruguayo. ♦♦