

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN UN CASO CONCRETO

JIMENA OLASCOAGA PRITSCH

I) PRÓLOGO

“...Los derechos fundamentales reúnen, por lo general, un doble carácter. Desde la perspectiva individual, garantizan un estado jurídico o la libertad de la persona en determinado ámbito; del punto de vista de la comunidad, son elementos que definen el sistema democrático, concebido éste como marco de la convivencia humana justa y pacífica. En este sentido, la libertad de expresión es esencial para la existencia de una opinión pública libre y opera como un instrumento de garantía del libre juego democrático, erigiéndose asimismo como condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales...”

RAMÍREZ, Gonzalo

“...Si bien se trata de una importante trinchera para combatir por el respeto a la libertad de expresión, elemento esencialmente democrático, porque como bien dijera Jean Francois Revel, “hay prensa sin democracia, pero no hay democracia sin prensa libre”, ésta es atacada continuamente. De manera abierta, o solapada, como con el mensaje desde Presidencia llamando “gusano” al jefe de informativos del Espectador. El acoso y la persecución, pueden tener distintos orígenes. Desde el gobierno central o los gobiernos locales que no quieren voces y opiniones críticas que pongan en evidencia acciones mal hechas, usando como herramienta la amenaza, la presión y hasta el crimen, o manejando a su provecho la publicidad estatal. Y desde el hampa, donde el crimen organizado y asesino, se mezcla a veces con la política. E inclusive desde la Justicia, pueden llegar las trabas a la libre información...”

RODRÍGUEZ LARRETA, Julia

II) PRINCIPIO: LIBERTAD (de expresión y de información)

DEFINICIÓN:

“El hombre nunca ha encontrado una definición para la palabra libertad.”

LINCOLN, Abraham

Etimológicamente la palabra libertad proviene del latín **libertas**, -**ātis** (que significa lo mismo que en español). Aunque existe la teoría de que la primera representación escrita del concepto “libertad” es la palabra cuneiforme sumeria **Ama-gi**, la cual parece ser la primera manera en que los seres humanos utilizamos la escritura para representar a la idea de “libertad”. Traducido literalmente, significa “volver a la madre”, la asociación de conceptos no tiene hasta ahora una lógica formal. A modo ilustrativo, la palabra inglesa para libertad, **freedom**, proviene de una raíz indoeuropea que significa “amar”; la palabra de la misma lengua para decir con miedo, **afraid**, viene de la misma raíz, usado como contraposición a libertad mediante el prefijo a por influencia del latín vulgar.

La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes corrientes filosóficas y escuelas de pensamiento. Se suele considerar que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir llevar a cabo o no una determinada acción según su inte-

ligencia o voluntad. También se entiende a la libertad como aquella facultad que permite a otras facultades actuar y que está regida por la justicia.

Históricamente han corrido ríos de tinta sobre este término, pero se pueden seleccionar a través de los tiempos algunos de los más relevantes. Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino: la libertad es la facultad de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírselo la fuerza o el derecho. Gayo la consideraba como el mayor de los bienes: “*Libertas omnibus rebus favorabilior est*” (La libertad es la más preciada de las cosas). Y tan elevado es su precio que, ratificando a su colega Ulpiano, exclamaba: “*Libertas pecunia lui non potest*” (la libertad no se puede pagar con dinero). Paulo, a su vez, expresaba: “*Libertas ad tempus dari non potest*” (La libertad no se puede conceder temporalmente) por que esa amenaza de retornar a la esclavitud amarga, como simple condena a la libertad, la transitoria liberación no la libertad.

Desde las Revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, la libertad suele estar muy unida a los conceptos de justicia e igualdad.

Desde entonces se ha definido a quien no es esclavo, ni sujeto, ni impedido al deseo de otros de forma coercitiva como poseedor de libertad. En otras palabras, lo que permite al hombre decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también se liga al término al de responsabilidad, más específicamente responsabilidad de nuestros actos y dado el caso de que no se cumpla con ella se estaría incurriendo en libertinaje. Pues, la libertad implica una clara opción por el bien, solo desde esta opción se estaría actuando desde la concepción de la Teleología. Más específicamente en Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad se consagra como Derecho Fundamental en el artículo 2º y se define en el 4º en estos términos: “La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro”.

III) LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN:

En el prólogo ‘*Rebelión en la Granja*’ está escrito, titulado precisamente “La libertad de prensa”, estas inmortales palabras:

“Si la libertad significa algo, será sobre todo el derecho a decirle a la gente aquello que no quieren oír.”

ORWELL, George

Libertad de Expresión es la libertad de expresar pensamientos, ideas o creencias a través de la palabra ya sea escrita u oral, la expresión artística, científica, entre otras. No habría que olvidar que el derecho a la libertad de expresión es un derecho importante en una sociedad democrática. Pero obviamente, existen límites a este derecho: El derecho al honor, a la propia imagen, a la intimidad y más recientemente a la protección de datos personales, limitan lo que alguien puede decir legalmente sobre otras personas. Otro es el respeto a los creencias religiosas de las personas. Considerado esto, surge una pregunta interesante: ¿es el Derecho capaz de establecer pautas éticas tan elevadas y genéricamente aceptadas cuando regula la libertad de expresión, el derecho al honor y más aún con arreglo a la religión? El tema es extremadamente sutil y la respuesta no es clara ni certera, pues el campo de la religión puede ser muy sinuoso y se escapa muchas veces al Derecho positivo.

Un esbozo de explicación histórica de la relación que guarda el derecho de expresión, con la religión y la ley (que emana del Estado) podría ser si tomamos como punto de partida la religiosidad innata del ser humano, nos topáramos primero con las teocracias, para ya luego distinguir progresivamente lo religioso de lo profano, y en el desarrollo de esto, es cuando se llega al punto que lo religioso deja de ser parte de las cuestiones del Estado(sin desconocer que lo jurídico y lo moral tienen en algunos puntos una conexión en los fundamentos innegable y se expresan comúnmente en algunas materias como la protección de la vida humana) y es allí en donde se remarca la libertad de conciencia y de la mano de ella la libertad de expresión. La separación teórica del derecho y la moral se logra con el iusnaturalismo racionalista del Siglo XVIII que dio suficientes criterios como para separar la conciencia personal (libertad de conciencia) y la ley estatal, es decir lo moral de lo jurídico, y su consagración o reconocimiento formal está dado en el mismo siglo con la libertad de manifestar externamente los propio sentimientos. (Ramón soriano)

La necesidad de la libertad de expresión se ve sustentada en que si bien el pensamiento “per se” es algo propio de la esfera íntima humana, la consagración de su libertad sería obsoleta si esta no está acompañada con la libertad de manifestarlo. La Ilustración dota de fundamentación filosófica y proyección política, aun-

que con un corte individualista propio de la época, pero luego se evoluciona a llegar a considerarlo como un derecho social, ya que involucra al individuo en sí mismo y a su vez al conjunto de la sociedad.

Llega al punto de afirmarse que sin el reconocimiento y garantía de esta libertad, no hay una elección política libre y no hay una verdadera democracia.

Como ya fue expresado anteriormente la libertad de pensamiento y la libertad de expresión tienen un lazo muy estrecho por lo que están ligadas en lo más íntimo, ellas se manifiestan en un orden sucesivo, como dice Ramón Soriano: "no es posible la libertad de expresión sin la libertad de pensamiento y la libertad de expresión no es sino la manifestación externa de lo que antes se ha pensado en un ambiente de libertad" Ramón Soriano. "Las libertades públicas. Significados, fundamentos y estatutos jurídico" cit. Pág. 15.

La pluralidad de sus manifestaciones- escrita, radial, televisiva, informática, etc.- ha llevado a emplear términos más generales como información y expresión que suplanten a otros más específicos como imprenta o prensa.

Esto permite generalizar más el concepto ya que el derecho a la información comprende tanto el de expresar y manifestarse libremente como el de recibir esa información, datos e ideas. Del ejercicio de estas potestades derivan una serie de procesos que caracterizan la comunicación humana. "en nuestras sociedades, este proceso comunicacional se verifica en el marco del ordenamiento jurídico, establecido como garantía ineludible para preservar y fortalecer el libre juego democrático." "Ley de Prensa. Análisis teórico-práctico. Ley n° 16099 del 3 de Noviembre de 1989." Pág. 68

IV) RESUMEN DE SENTENCIA T.A.C. No. 1/008

Min. Red. Dra. Nilza Salvo
Montevideo, 6 de febrero de 2008

Vistos: Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: "A. C/ B. Y OTROS-DAÑOS Y PERJUICIOS-", venidos a conocimiento de este Tribunal por virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 58/2006 (fs- 356-377) dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno.-

Hechos: la actora imputó responsabilidad a los demandados por ejercicio abusivo del derecho de informar, es decir, una ilicitud del accionar de un medio de comunicación y de periodistas cuando era claro el ejercicio abusivo del derecho de informar y del correlativo derecho a estar informado.-

Sostuvo que los dichos de C. y D. tuvieron como nota distintiva sembrar un manto de sospechas sobre ella y otros profesionales involucrados, sin perseguir interés o utilidad pública de especie alguna ya que nada se había aportado sobre el problema del abuso infantil.-

Precisiones efectuadas: "La primera es que -para que se configure el abuso previsto por el **art. 1321 del Código Civil**- no se requiere actuación dolosa puesto que -como es regla en el ámbito del ilícito civil- el criterio de imputación puede ser tanto la culpa como el dolo, sin perjuicio que -como bien entiende **Gamarra**- cuando se actúa con abuso de derecho en puridad se actúa sin derecho (T.D.C.U., T. XIX, p. 199-201).-

La segunda es que en este proceso no está en cuestión ni la corrección o incorrección de la actuación jurisdiccional de la Dra. A. ni exclusivamente la verdad o falsedad de lo informado, sino básicamente el **interés público de la información** brindada en relación a dicha profesional y la adecuación de los términos utilizados por los periodistas C. y D.-

La tercera, aunque no por ello menos importante, es que la garantía de la libertad de expresión que consagra el **art. 29 de la Constitución Vigente** no es absoluta, puesto que dicha norma específica que no se excluye la responsabilidad del autor y, en su caso, del impresor o emisor, por los abusos que cometieren, sin perjuicio que cabe recordar que también la integridad moral y el honor de las personas están tutelados por nuestra **Carta Magna (arts. 7, 72 y 332)**, al igual que por la **Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U. (art. 12) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 11).**"

Fundamentos: En cuanto a jurisprudencia encontramos a la Suprema Corte de Justicia en sentencia de fecha 8/12/1993 (publicada en L.J.U., T. 110, c. 12.725) ha dicho con respecto a imputación de infracción del

citado art. 29, "II)...ese argumento del recurrente no es de recibo, porque esta norma consagra un derecho a la comunicación del pensamiento en forma libre y sin previa censura, pero con eventuales responsabilidades ulteriores..." en mi opinión esto es lo que diferencia radicalmente al derecho de expresión de otros derechos, puesto que este derecho no está realmente limitado, porque la responsabilidad es posterior, solamente se condena su abuso y no se previene que mediante el indebido ejercicio del mismo se puedan violar otros derechos del mismo rango que están en continua tensión con el antes mencionado.

Pero entonces, ¿Cuál sería el modo de prevenir estos abusos? o mejor dicho, ¿Es posible prevenirlos de algún modo?, hasta el momento y en lo que concierne a mi conocimiento no parece haber respuesta satisfactoria a dichas interrogantes, pues no es conocido el sistema que logre esto sin violar directamente el derecho, cayendo entonces en autoritarismos desde "moderados" a "severos".

En cuanto a materia de legislación encontramos plasmado ese principio de rango constitucional, evidentemente en la carta magna, en los Pactos Internacionales a los que ha adherido nuestro país, como ser la Declaración Universal de Derechos Humanos de la O. N. U. del 10 de diciembre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En los mismos se encuentra también la responsabilidad a la que deberá de atenerse la persona que incurra en el abuso de dicho derecho se trate de la que procede en vía civil o de la que se cumple a través de la penal y de acuerdo al sistema general establecido por la normativa vigente. Esta limitación a la libertad de expresión del pensamiento está establecida también en nuestra propia ley vigente sobre el tema, art. 30 de la Ley No. 16.099, la cual establece que existe una responsabilidad en garantía del editor y redactor responsable del órgano de prensa a través del cual se cometió el exceso.

En lo que tiene que ver con la opinión doctrinaria acerca de la primacía de derechos fundamentales sobre otros, no sería prudente decir que es armónica, ya que algunos toman la posición de que unos son prevalentes y que los demás deben comprimirse frente a ellos. Entonces afirman que si el derecho a la información choca contra los demás derechos, a aquellos que los consideran de esencia nuclear o principal, este primero debe de ceder lugar a éstos. (José María Desantes Duanter: "Las fronteras del derecho-deber de informar, Conferencia dictada el 13 de setiembre de 1993 en el Teatro del Centro). En la otra posición encontramos a quienes entienden que no hay una verdadera preeminencia de uno sobre otros. (Ignacio Berdugo Gómez de la Torre: "Libertad de expresión y derechos de la personalidad", en Doctrina Penal, Buenos Aires, año 14, 1991 A. pág. 7 y 8).

En lo que tiene que ver con este caso concreto, el tribunal habla de "una doble falsa oposición en los agravios del recurrente", porque cuando defiende lo que el considera como una libertad irrestricta de prensa, la sitúa como antítesis de totalitarismo, lo cual no es compartido por el antes mencionado tribunal. Y en fundan en las opiniones de los doctores Gamarra y Peirano: "En efecto, frente al ejercicio abusivo del derecho de información, no es preciso cuestionarse si existe un orden jerárquico, si son paritarios y por ende deben conciliarse, sino que este tema debe resolverse estudiando si en el caso concreto existió tal abuso. Si ese abuso realmente se configuró, en definitiva no será más que un hecho ilícito y debe entenderse como lo que es ilícito o contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres. (Gamarra: "Tratado, Tomo 19, pág. 201 y 206; Peirano: "Responsabilidad extracontractual", pág. 249)."

"La fórmula uruguaya franquea la puerta a los criterios extralegales que son los que aparecen normalmente codificados en otras legislaciones que recibieron el principio. El juez, en nuestro país, goza por tanto de una libertad mayor, al no estar vinculado por directivas específicas de origen legal. (Gamarra, op. cit.)."

En fin, se entiende por parte de los jueces que la libertad de expresión no es ilimitada y sus límites internos no son otros que la verdad y el interés público, la noción de interés público debe estar basada en un criterio objetivo útil para la sociedad, esto excluye de dicha noción todos los temas que no se amolden al anteriormente mencionado criterio objetivo, como lo son por ejemplo la curiosidad morbosa que pueda tener el conocimiento de algunos hechos.

En este caso se transgredieron ambos límites ya que en el proceso se constató que ni eran verdad los dichos afirmados por los periodistas ni parte de la información revestía de utilidad al interés público ni siquiera a lo que concernía al informe periodístico en cuestión, aunque estos dijese que tan solo había sido una crítica al actuar de la Dra. A., dicha crítica no habilitaba a la descalificación gratuita mediante el uso de expresiones que conllevan naturalmente a la lesión del honor.

Como consecuencia de lo antes mencionado, se encontró configurada la responsabilidad directa de los periodistas que eran demandados (art. 1319 del Código Civil) y con respecto a lo dispuesto por el inciso final del art. 30 Ley No. 16.099 que se remire al art. 1324 Código Civil, la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno del propietario del medio. Sin embargo en cuanto a los daños cuya reparación se pretendía solo se estimó de recibo el moral, esto se suscitó de esta manera porque no se probó la existencia de lucro cesante

en ninguna instancia del proceso. No sucedió lo mismo con el daño moral ya que este es el se sufre evidentemente cualquiera que se vea atacado en su honor, lo que determina su amparo, aunque en este caso en particular no se compartió la evaluación efectuada por la actora, que era del monto de U\$S 161,681, la cual se considero excesiva y se estimó apropiado condenar al pago de U\$S 5.000 más los intereses legales que se acumularon desde que fue hecha la demanda.

Esto se fundó teniendo en cuenta que se produjo una reparación in natura al haberse otorgado derecho de réplica (mecanismo que busca proteger en forma efectiva y rápida la honra y la reputación de una persona) y este ha mitigado el daño. También se tuvo en cuenta las sumas fijados en otros casos de lesiones al honor.

Fallo: “REVOCASE LA SENTENCIA APELADA Y, EN SU LUGAR, AMPARASE PARCIALMENTE LA DEMANDA Y, EN SU MÉRITO, CONDENASE SOLIDARIAMENTE A LOS DEMANDADOS AL PAGO DE LA SUMA DE U\$S 5.000 POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, CON MAS LOS INTERESES DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA.-

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN LA INSTANCIA.-

HONORARIOS FICTOS: \$ 10. 000.-

NOTIFIQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.-”

V) CONCLUSIÓN

En lo que concierne a la opinión que me he formado durante la elaboración del presente trabajo con respecto de la aplicación del principio en cuestión en la sentencia elegida, y con arreglo a la opinión personal ya expresada a lo largo del cuerpo del antes mencionado, concluyo en un rotundo acuerdo con el fallo dictado por el tribunal. Esta concordancia se encuentra fundada tanto en la legislación, jurisprudencia y doctrina expuesta como también en otras fuentes consultadas. En fin, el principio de libertad, en su amplio espectro, es uno de los pilares fundamentales de nuestra concepción de democracia y socio-política, mas aún está relacionado con lo concerniente a la libertad de expresión, sin embargo no hay que olvidar que en aras de una convivencia armoniosa y más especialmente con vistas al bien común, que es el fin ultimo del derecho, las configuraciones de abusos en el libre ejercicio de este derecho si bien no pueden ser prevenidos al menos deben de ser reparados para así reestablecer el orden y resarcir a quien le fuere ocasionado el daño. Esto es tan justo como seguro jurídicamente, ya que aunque los derechos están en constante tensión la labor de los juristas, técnicos y eruditos en derecho es encontrar su punto medio, teniendo presente a la equidad, en donde ambos coexistan y aporten a la construcción de una mejor sociedad, perfeccionando también así al propio ser humano. Si bien no puedo afirmar que se ha cumplido con lo ultimo que exprese, si creo que el presente fallo judicial fue tan justo como seguro, y puesta en la misma situación hubiere optado por el mismo camino.