

ADVOCACY JOURNALISM Y EL DERECHO AL HONOR:
COMENTARIO A LA STEDH DE 14 JUNIO DE 2016. CASO
JIMÉNEZ LOSANTOS C. ESPAÑA

*ADVOCACY JOURNALISM AND RIGHT TO HONOUR: COMMENT ON
ECHR JUDGMENT OF 14 JUNE 2016. CASE OF
JIMÉNEZ LOSANTOS V. SPAIN*

Rev. Boliv. de Derecho N° 23, enero 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 408-417



Jorge Antonio
CLIMENT
GALLART

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de febrero de 2016

ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: En el presente artículo vamos a analizar la STEDH por la que se resuelve el caso Jiménez Losantos c. España. Esta sentencia resulta relevante por dos motivos: el primero, porque trata el llamado “advocacy journalism”; y el segundo, porque a pesar de reconocer que el uso de determinadas expresiones por parte del periodista podría ser reprochable deontológicamente, considera su actuación amparada bajo la libertad de expresión.

PALABRAS CLAVE: Honor, libertad de expresión, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT: In this article we analyze the judgement of ECHR in the case of Jimenez Losantos v. Spain. This verdict becomes relevant for two reasons: first, because it deals with the so-called “advocacy journalism”, and second, because although recognizing that the use of certain expressions by the journalist could be reproachable deontologically, ECHR considers his conduct protected under freedom of expression.

KEY WORDS: Honour, freedom of expression, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

SUMARIO.- I. EL TEST DE ESTRASBURGO.- II. CRITERIOS DE PONDERACIÓN.- I. Interés público de la noticia y personaje público.- 2. El honor de los políticos.- 3. La sanción penal.- 4. Declaraciones de hechos o juicios de valor.- 5. “Advocacy journalism” y la deontología periodística.

SUPUESTO DE HECHO

El pasado día 14 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sección Tercera del TEDH, por la que se estimaba la demanda interpuesta por el periodista D. Federico Jiménez Losantos contra España, por lesión de su derecho a la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 CEDH.

La demanda tiene origen en la condena por la comisión de un delito de injurias por parte del periodista a raíz de una serie de comentarios que llevó a cabo en su programa matutino de la cadena COPE, contra el entonces Alcalde de Madrid, D. Alberto Ruíz Gallardón.

De conformidad con la sentencia comentada, el supuesto de hecho se puede resumir del siguiente modo: El Sr. Ruíz Gallardón acudió, en fecha 7 de junio de 2006, a un foro organizado por el periódico ABC. Ante las preguntas de sus interlocutores en relación a la posición del Partido Popular y la suya propia respecto a las circunstancias que rodearon el atentado llevado a cabo en la estación de Atocha el 11 de marzo de 2004, el Alcalde contestó indicando que las críticas que se debían llevar a cabo contra el Gobierno socialista tenían que fundamentarse en la mala gestión efectuada por el PSOE durante esos dos años de legislatura. Según el Sr. Gallardón, el estar hablando todos los días sobre lo sucedido entre el 11 y el 14 de marzo de 2004 podía dar a entender que el PP no tenía argumentos sólidos para sustituir al partido gobernante. Para presentarse como una verdadera alternativa al PSOE, era necesario presentar un proyecto de futuro, no basado en el radicalismo, ni en revisionismos históricos, ni en miradas hacia atrás.

Antes de continuar, debemos destacar que desde que se produjo el atentado, e incluso hasta hoy en día, hay un pequeño núcleo de periodistas que ha cuestionado abiertamente la versión oficial de los hechos, incluida la propia sentencia por la que

• Jorge Antonio Climent Gallart

Profesor Asociado de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia y Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Su labor investigadora se ha centrado fundamentalmente en el área de los Derechos Humanos y, en particular, los conocidos como derechos y libertades de primera generación, tema este sobre el que ha publicado diversos trabajos. Responsable de la Sección de Derechos Humanos del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: jorge.climent@uv.es

se determinó la responsabilidad judicial por aquel atentado. Entre estos periodistas se encontraba el Sr. Jiménez Losantos.

Así mismo, y para comprender mejor el caso, debemos señalar también que el Sr. Losantos lleva a cabo lo que se ha dado en llamar en EEUU, "advocacy journalism" o "periodismo de defensa de un determinado punto de vista" [traducción empleada por MUÑOZ ALONSO, A: "El Poder Político ante los medios" en AA.VV.: *Opinión pública y comunicación política* (coord. A. MUÑOZ ALONSO), Ediciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 334)]. Este tipo de periodismo tiene una amplia tradición en EEUU, y supone que el periodista adopta una determinada postura frente a unos hechos concretos, y da una explicación de los mismos desde dicha posición. Su objetivo no va a ser tanto contar los hechos de un modo aséptico, objetivo y neutral, sino más bien dar una interpretación de los mismos, conforme a su posicionamiento ideológico. Los profesionales que abogan por este tipo de periodismo se defienden alegando, en primer lugar, que la objetividad y la neutralidad informativas absolutas son imposibles, pues, por mucho que se puedan pretender o aparentar pretender, lo bien cierto es que todos partimos de un determinado posicionamiento ideológico en la vida que va a condicionar nuestro punto de vista ante unos mismos hechos. Ello va a ser determinante a la hora de darle mayor importancia a unos aspectos o a otros de una misma noticia, incluso sin tener una intención manifiesta. Pero además, también alegan que no pretenden engaño alguno, pues ellos, desde el primer momento, ya indican cuál es su posicionamiento. A partir de ahí, habrá quien los quiera escuchar, leer o ver; porque se identifiquen con lo que dicen, y, además, les refuercen su posicionamiento ideológico con argumentos y, por el contrario, habrá quien no. En el fondo, nos encontramos ante el resultado de lo que los anglosajones han venido en llamar "libre mercado de las ideas", es decir, en una sociedad democrática todas las ideas deben poder tener acceso a la sociedad, y ya será esta la que decida por cuál opta.

Volviendo al caso, a la vista de las declaraciones efectuadas por el Sr. Gallardón en el foro organizado por el periódico ABC, el demandante lanzó en su programa "La mañana" de la COPE, una serie de diatribas a lo largo de varios meses contra el Alcalde que se pueden resumir, fundamentalmente, en que al político le daba igual que el atentado hubiese causado 200 muertos, 1.500 heridos y que el mismo hubiese sido instrumentalizado como un golpe contra su propio partido. Recordemos que el 14 de marzo se celebraron elecciones y ganó el PSOE, desplazando del poder al PP. Así mismo, le acusa de no querer que se investiguen las verdaderas circunstancias del atentado por un puro interés personal, para que ello no le pudiese perjudicar en su carrera política. Todo ello aderezado con diferentes epítetos descalificadores.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El TEDH ha venido reconociendo, desde el principio, la importancia mayúscula que tiene la prensa como “perro guardián público” (“public watchdog”) de la actuación del poder político, amparando su proceder bajo el artículo 10 CEDH. Naturalmente, para que se le reconozca dicho estatus privilegiado, aquello sobre lo que se esté informando u opinando debe ser de interés público.

Ahora bien, los profesionales de la información también se encuentran sometidos a los límites que, con carácter general, establece el artículo 10.2 CEDH a la libertad de expresión. Además, a los periodistas se les exige una serie de deberes y responsabilidades que se podrían resumir en lo que se ha dado en llamar el periodismo responsable, es decir, aquel que actúa con pleno respeto a la deontología profesional. No obstante, en el caso que estamos analizando, y contradiciendo su propia jurisprudencia consolidada anterior, el TEDH terminó amparando al periodista, a pesar de reconocer que el uso de determinadas expresiones podía considerarse reprochable deontológicamente.

En cuanto al derecho al honor de los representantes públicos, el TEDH ha manifestado que, dado que se exponen conscientemente a un escrutinio público, deberán mostrar una mayor tolerancia hacia las críticas políticas por duras, hirientes y desabridas que estas sean.

Para el TEDH, las sanciones penales a los periodistas, especialmente si estas tienen origen en la crítica política, tienen un evidente efecto disuasorio (“chilling effect”), incompatible con el papel de guardián público que se le atribuye a la prensa.

COMENTARIO

Teniendo como referencia la anterior doctrina jurisprudencial, creemos ahora oportuno llevar a cabo el correspondiente análisis de los criterios que tuvo en cuenta el TEDH cuando efectuó la ponderación de los dos derechos en conflicto: la libertad de expresión (art. 10 CEDH) y el derecho al honor (art. 8 CEDH). Con carácter previo, llevaremos a cabo un pequeño repaso del llamado test de Estrasburgo.

I. EL TEST DE ESTRASBURGO.

El TEDH no tiene como papel sustituir la labor jurisdiccional de los órganos internos de un país miembro del Consejo de Europa. Su función se limita a comprobar si las resoluciones adoptadas por ellos resultan compatibles o no con lo dispuesto en el CEDH, en la interpretación dada por dicho TEDH.

Para comprobar si la medida restrictiva estatal, apreciada como justificada por los tribunales internos, es legítima, el TEDH utiliza el llamado “test de Estrasburgo”, es decir, constata si la limitación llevada a cabo por el Estado resulta compatible con el CEDH, siendo sus requisitos los siguientes: que la limitación venga impuesta por ley; que esté justificada por alguno de los fines establecidos en el apartado 2 del artículo 10 CEDH; y que la medida sea necesaria en una sociedad democrática. Los dos primeros no van a resultar problemáticos; no así el tercero, que es en el que se fundamentan la mayoría de sus sentencias.

El TEDH interpreta el término “necesaria” como “necesidad social imperiosa”, es decir, que la medida restrictiva debe responder a una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática. Considerará que la injerencia no responde a una necesidad social imperiosa propia de una sociedad democrática cuando entienda que los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla no son pertinentes o suficientes, o cuando se entienda que la medida es desproporcionada respecto del legítimo objetivo que se pretende conseguir.

En aplicación del test de Estrasburgo al presente caso, el TEDH ha entendido que la medida restrictiva sí que venía prescrita en la ley (el Código Penal), sí que atendía a una finalidad legítima prevista en el artículo 10.2 CEDH (la protección de la reputación de terceros), pero no respondía a una necesidad social imperiosa.

II. CRITERIOS DE PONDERACIÓN.

I. Interés público de la noticia y personaje público.

Empezaremos señalando que el esquema general de criterios de ponderación es el que ha mantenido constantemente el TEDH a la hora de resolver este tipo de conflictos.

Así pues, los dos primeros criterios a los que atiende el TEDH para comprobar si, en abstracto, la libertad de expresión podía ser alegada, se refieren al objeto y al sujeto de la noticia.

En cuanto al objeto, cabe señalar que se exigirá que la noticia se caracterice por su interés público (o también llamado interés general). Del estudio de la jurisprudencia del TEDH sobre este concepto, podemos concluir que se suele englobar bajo el mismo toda noticia o comentario que contribuya a un debate sobre cuestiones de relevancia pública. Esta es, evidentemente, una respuesta muy poco precisa. A la vista de tal ambigüedad, será el propio TEDH el que, analizando caso por caso, y, por tanto, a posteriori, determinará si la noticia respondía al interés general o no.

En cuanto al sujeto, el TEDH ha tenido muy en cuenta, como criterio de ponderación, que las informaciones se refieran a personas públicas o con notoriedad o trascendencia pública. Dentro de la categoría de personajes públicos, el político representa el paradigma perfecto, pues su actividad está ligada directamente con la gestión de los intereses de la población a la que representa. Evidentemente ello comportará el estar sometido al control público, llevado a cabo principalmente a través de la prensa, habida cuenta su papel de guardián público.

En el presente caso, es obvio que la información y las opiniones vertidas se podrían calificar como de interés general, y ello porque estamos hablando de las circunstancias que rodearon el mayor atentado que ha sufrido España, y del posicionamiento personal del Sr. Ruíz Gallardón respecto al mismo. En cuanto a la persona respecto a la cual se refieren la información y las opiniones, cabe indicar que se trata del entonces Alcalde de Madrid, es decir, un político y, por tanto, personaje público por excelencia. En consecuencia, tanto por el objeto como por el sujeto, la información y las opiniones sí que estarían dentro de los límites genéricos de la libertad de expresión. Ello no obsta para que tras analizar las expresiones en concreto, las mismas se consideren o no amparadas por dicha libertad.

2. El honor de los políticos.

Cabe señalar, aunque parezca una obviedad, que los políticos, a pesar de estar expuestos al escrutinio público, siguen teniendo reconocido su derecho al honor. En consecuencia, no estamos ante un debate sobre su titularidad, lo cual es indubitado. Estamos, en realidad, ante un problema de ponderación entre dos derechos humanos, el derecho al honor del político y el derecho a la libertad de expresión (e información) de los periodistas y de la ciudadanía. La jurisprudencia ha reconocido un mayor peso a esta última, dado que por medio de la misma se promueve el libre debate de las cuestiones públicas, fundamental en toda sociedad que se precie de ser democrática, debiendo, el político, ceder en la protección de su reputación.

No podemos obviar que quien es político lo es por su propia voluntad. En consecuencia, consciente y voluntariamente decide ponerse bajo los focos mediáticos. De por sí, ello lo diferencia del particular anónimo, que no desea ningún tipo de publicidad sobre su persona. Pero además, ello es así por la función que desarrolla, que tiene carácter público, pues gestiona los intereses de la ciudadanía.

3. La sanción penal.

Con carácter previo al estudio de las manifestaciones del Sr. Jiménez Losantos, debemos señalar que uno de los grandes aciertos que tiene la sentencia es que se reconoce implícitamente que en España se sigue utilizando el Código Penal para acallar al discrepante. Así pues, el TEDH entiende que la aplicación en este caso de

la sanción penal era innecesaria en una sociedad democrática. Este tipo de condena puede tener un indeseable efecto disuasorio, tanto en el periodista al que se le aplica como en el resto de compañeros de profesión. Así pues, una condena penal no solo podría comportar que el convicto, en caso de duda, no se atreviese a volver a comunicar una información o expresar una opinión determinadas, sino que también el resto de la profesión periodística podría acabar padeciendo del mismo temor. Y la verdaderamente perjudicada de esa situación sería la ciudadanía en su conjunto, pues con la autocensura se les restringiría el acceso a dichas informaciones u opiniones, quedando mermada así la tan necesaria pluralidad informativa.

En relación al efecto disuasorio, la sentencia analizada hace referencia, de manera explícita, a las consecuencias nefastas que toda inscripción de antecedentes penales puede tener en la forma de trabajar del periodista.

Ello no conlleva que el honor quede sin amparo legal. Por supuesto que puede y debe estar protegido, pero por la norma restitutoria y resarcitoria por excelencia, como es la civil. En nuestro país, por ejemplo, contamos con la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Por tanto, sería innecesaria la sanción penal de la difamación, pues ya tenemos una ley civil que protege el honor. En consecuencia, el TEDH entiende que la medida restrictiva aplicada por el Estado español era desproporcionada respecto del fin que pretendía, la protección de la reputación de terceros. Ello se podía conseguir con la aplicación de la norma civil.

Tan solo con este argumento, el TEDH podría haber amparado la demanda del Sr. Jiménez Losantos, sin necesidad de entrar en los demás, que resultan un tanto más complejos, pues requieren de una mayor labor interpretativa, con la carga subjetiva que ello siempre comporta, y la subsiguiente inseguridad jurídica.

4. Declaraciones de hechos o juicios de valor:

El núcleo fundamental de esta STEDH se encuentra en uno de los puntos más controvertidos a los que hemos hecho referencia: la diferenciación entre libertad de opinión (también conocida como libertad de expresión en sentido estricto) y libertad de información. Son objeto de la libertad de información los hechos, mientras que los juicios de valor, las opiniones, las ideas, lo serán de la libertad de opinión. No es una diferencia baladí, pues como viene afirmando constantemente el propio TEDH, las manifestaciones sobre hechos sí que pueden estar sometidas a prueba, mientras que a los juicios de valor, opiniones o ideas, en tanto que manifestaciones subjetivas, no se les puede exigir prueba alguna. De hecho, el exigir prueba a un juicio de valor, a una opinión o a una idea, supone, en sí mismo, una violación del artículo 10 CEDH. Ahora bien, el TEDH no admite críticas carentes de fundamento fáctico alguno, pues ello podría conllevar un claro abuso del derecho en perjuicio de terceros. Dicho de

otro modo, no admite un pretendido derecho a la difamación o al insulto gratuito, desligado totalmente de una base factual.

La práctica periodística demuestra que hay multitud de supuestos límites, en los que es muy difícil determinar si nos encontramos ante una afirmación de un hecho o ante una opinión o juicio de valor, siendo que en muchas ocasiones se muestran entremezclados. Será la propia casuística la que lleve al TEDH a calificar de afirmación de hechos o de juicio de valor lo relatado en un medio, e incluso, si dicho juicio de valor tiene base factual suficiente como para sustentar la opinión vertida. No es, desde luego, una función interpretativa sencilla.

En todo caso, cuando nos referimos a la libertad de expresión sin más, en sentido amplio, bajo la misma se deben entender incluidas también la libertad de información, la libertad de prensa, así como las facetas activa (el derecho a comunicar) y pasiva de las mismas (el derecho de la ciudadanía a recibir esas informaciones y opiniones sobre temas de interés público). Hacemos esta salvedad, a fin de evitar confusiones innecesarias.

El Sr. Jiménez Losantos fue condenado en España por injurias, debido a la falta de veracidad en sus afirmaciones de hechos, y, además, porque las expresiones empleadas eran, según la Magistratura española, claramente insultantes e innecesarias.

Sin embargo, para el TEDH el error del que parten los tribunales internos es precisamente la calificación de las palabras del Sr. Jiménez Losantos. Así pues, nos encontramos ante la emisión de unas opiniones o juicios de valor que expresa el locutor sobre las palabras pronunciadas por el Alcalde de Madrid, y como tales suponen un claro ejemplo de crítica política. El periodista era libre para interpretar y así comunicar a sus oyentes que, a su juicio, el Alcalde no tenía deseo alguno de que se investigara lo ocurrido el 11 de marzo de 2004 por puros intereses políticos egoístas y espurios. Al encontrarnos ante expresiones de carácter puramente subjetivo, no objetivables, no se les podía exigir el requisito de la veracidad.

Pero es que, además, para el TEDH es obvio que dichas opiniones no estaban carentes de base fáctica. De hecho, en el juicio celebrado en España quedó demostrado que otros medios y periodistas habían llevado a cabo la misma interpretación que la efectuada por el Sr. Jiménez Losantos.

5. “Advocacy journalism” y la deontología periodística.

Este es el punto más grave de toda la sentencia y respecto del cual deseamos expresar nuestra más absoluta y desagradable sorpresa. Al analizar las concretas expresiones vertidas por el demandante, el TEDH llega a una conclusión contradictoria, como ahora expondremos.

Por una parte, el TEDH acepta que nos encontramos ante expresiones graves y provocadoras, que pueden ser calificadas incluso de vulgares, pero que se encuentran amparadas por la libertad de expresión, pues el estilo en la comunicación forma parte de la misma, especialmente en el ámbito de la prensa. El TEDH entiende que este tipo de expresiones pueden estar destinadas a captar la atención del público. De estas afirmaciones, podríamos concluir que el TEDH ampara el “advocacy journalism”.

Pero, a la vez, entiende que el uso de estas expresiones es reprochable desde el punto de vista de la deontología profesional. Y es aquí donde el TEDH se aparta de toda la línea jurisprudencial anterior. El respeto a la ética periodística ha sido desde siempre, para el TEDH, el requisito *sine quae non* para poder amparar la libertad de prensa. Debemos tener en cuenta que la información se considera un bien merecedor de protección jurídica, pues la misma se encuentra en la base de la formación de una opinión pública libre, única institución que puede garantizar el pluralismo político y, por consiguiente, una verdadera democracia. Es lógico, por tanto, que a los profesionales de la información se les exija, en su proceder, una actuación ética, enmarcada en la deontología, tal y como corresponde a los deberes y responsabilidades de una profesión con tanta responsabilidad social.

No juzgamos si el uso de dichas expresiones debía considerarse o no como reprochable deontológicamente. Dicha calificación entra dentro de las potestades valorativas del TEDH y nada tenemos que decir. Ahora bien, si se afirma que la utilización de tales expresiones es contraria a la deontología profesional, la actuación del periodista no puede ser, a continuación, amparada bajo la libertad de expresión. Y si se dice que la libertad de prensa protege este tipo de manifestaciones, por graves, provocadoras o incluso vulgares que puedan ser, dado que el estilo periodístico también viene amparado por el artículo 10 CEDH, luego no se puede considerar su uso como contrario a la deontología profesional. Una calificación y su contraria no caben en un mismo fallo judicial. Si el TEDH no hubiese hecho referencia alguna a este extremo, la sentencia no incurriría en contradicciones, puesto que, como ya hemos visto, el llamado “advocacy journalism” viene amparado por la libertad de expresión. Nos encontramos ante un elemento distorsionador dentro del fallo, que era totalmente evitable, y que hace desmerecer la argumentación del TEDH, por contradictoria.