

VERDAD Y VERACIDAD: EL DERECHO NATURALIZADO

por

Pablo Salvador Coderch *

Acadèmic de número i Doctor per la Universitat Pompeu Fabra

**Comunicació a la sessió de 9 de maig de 2017 de l'Acadèmia de Jurisprudència i
Legislació de Catalunya**

A Santiago Mir Puig

I. Introducción: el derecho naturalizado

Hace medio siglo, cuando Santiago Mir Puig ya era un estudiante destacado en la facultad de derecho de la Universitat de Barcelona, yo (en primera persona del singular es Pablo Salvador) era un modesto bachiller de letras intentando hacerse con el primer curso de la licenciatura en la única facultad catalana de derecho. Santiago era uno de los estudiantes más brillantes de su promoción e iba para catedrático de derecho penal. Todavía hoy muchos le agradecemos el haber pensado y realizado el modelo ideal de una carrera académica asombrosa.

A la facultad llegué con admiración y curiosidad. Conservo ambas. Del bachillerato de letras me traje una admiración perdurable por el naturalismo artístico de la Atenas del siglo V aC, un logro humano fácil de mostrar y difícil de explicar. Empecemos (en primera persona del plural es Pablo Salvador y Sergi Morales), pues, por lo primero:



Fragmento de la procesión de las Panateneas, friso del Partenón (443-438 aC), *The British Museum* (Londres), *Wikimedia Commons*.
https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/cf/Cavalcade_west_frieze_Parthenon_BM.jpg

Este fragmento del friso del Partenón culmina un naturalismo idealizado. Al dominio de la anatomía, a la búsqueda lograda de la naturalidad, se suma la idealización del cuerpo humano: los jinetes cabalgan, heroicos, sin esfuerzo, como si, al mismo tiempo, montaran sus caballos y no lo estuvieran haciendo de verdad. No es un relieve realista, no es ningún retrato: es naturalista e incorpora las ideas de quienes lo esculpieron, su serena concepción masculina del mundo clásico, después de las Guerras Médicas (492-478 aC). Esta manera clásica de acercarse al mundo me ha acompañado siempre, y me ha dejado la creencia de que las ideas cuentan y prefiguran nuestra búsqueda de la verdad, nuestra aproximación al conocimiento.

Luego estaba y sigue estando la curiosidad, que en 1967, iba más allá de las letras e incluía a las ciencias sociales, en particular a la economía. La curiosidad me llevó, pues, a rehacer privadamente el bachillerato para disponer de las herramientas matemáticas mínimas y necesarias para cursar la licenciatura en economía, una materia cercana al derecho, pero fuera de los quehaceres tradicionales de los juristas.

De la admiración por las artes y las letras y de la curiosidad por las ciencias cristalizó una idea fija: el bachillerato habría de ofrecer una base común de ciencias y de letras. Matemáticas y lengua son indispensables para adentrarse luego en cualquier rama del saber. Y, por tanto, también lo son para conocer el derecho, el buen derecho -“buen derecho” significa en este trabajo, “derecho construido y aplicado con conocimiento de causa”-.

El jurista así ha de saber contar en dos sentidos de la palabra: “numerar o computar las cosas considerándolas como unidades homogéneas” y “referir un suceso verdadero o fabuloso” (DRAE, primera y segunda acepciones de “contar”). Así comienza el derecho naturalizado que he defendido durante los últimos cincuenta años. Hoy más que nunca.

Luego, con el paso de los años, ha ido madurando una manera de pensar y de trabajar mi especialidad, que es el derecho civil, según la cual los académicos nos aproximamos a los saberes, desde la filosofía a la ciencia -también al derecho entonces-, de un mismo modo, pues todos estamos embarcados en la misma actividad de búsqueda de la verdad, de desarrollo del conocimiento. A esto se le puede llamar naturalismo o, al menos, naturalismo metodológico (STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, voz *Naturalism*,

2.1, David PAPINEAU). El derecho naturalizado persigue este ideal de explicar el desarrollo del derecho de igual o de muy similar modo al que ponen en práctica nuestros buenos colegas profesores, analistas o investigadores en otras ramas del saber. No somos especiales por más que seamos especialistas en una materia, en mi caso, del saber jurídico civil.

II. Verdad y buen derecho: la continuidad del conocimiento

El derecho se construye bien solo sobre la verdad. Cuando intentamos poner en práctica nuestras ideas con conocimiento de causa, sabiendo hasta donde es posible -hasta los límites del conocimiento- qué ocurrirá si efectivamente el nuevo derecho se aplica efectivamente. No hay buen derecho sin buen conocimiento, sin respeto por la verdad en todas sus manifestaciones. El buen derecho se incardina en un *continuum* integrado por el conocimiento científico, tecnológico, humanístico y filosófico así como por el conocimiento común u ordinario. Al menos epistemológicamente, los juristas no somos distintos. En el derecho naturalizado se entiende que el derecho no puede hacerse y deshacerse dando palos de ciego.

Los juristas solemos utilizar los conceptos de verdad contruidos por los filósofos. Decimos así (SCHURZ, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, (2008) y *Philosophy of Science: a unified approach*, Routledge, (2014), *cit.* 2.2 “Common Epistemological Assumptions”) que un enunciado es verdadero en sentido lógico si su verdad sigue de su forma lógica, es decir, si es verdadero para todas las interpretaciones posibles de sus símbolos no; que lo es en sentido semántico si se corresponde estructuralmente con aquella parte de la realidad descrita por el enunciado; y que lo es en un sentido pragmático si resulta aceptado por todos aquellos que se dedican, competente y profesionalmente, a investigar su verdad o su efectividad.

Obsérvese que la búsqueda no acaba, carece de final (*quest without an end*, POPPER, *Unended Quest. An Intellectual Autobiography*, 2ª ed., Routledge (2002)), pues el conocimiento es aproximado, corregible, nunca definitivo. Pero también es lo mejor que tenemos en cada momento. Dejamos constancia de la tesis solo para descartar el monopolio de la razón naturalista.

La tesis de la continuidad del conocimiento viene de antiguo. En los cincuenta años de mi carrera como estudiante y profesor de derecho la sostuvo Willard van Orman QUINE (1908-2000), en un artículo de 1969, *Epistemology Naturalized*. Quine defendió en particular que la epistemología se puede reducir a psicología y, más generalmente, que la filosofía necesita a la ciencia, porque no es concebible al margen de ella. Esta postura filosófica siempre me animó a defender, mucho más modestamente, que igual ocurre con el derecho: no hay buen derecho al margen del resto del conocimiento, de todo él.

En la actualidad, una referencia al respecto que funge de puente entre los mejores de nuestros profesores de derecho que beben en las fuentes del idealismo germánico y aquellos, igualmente meritorios, que son más próximos a la tradición empirista y pragmática del *common law* es el arriba citado libro de Gerhard Schurz, catedrático de filosofía teórica en la Heinrich Heine Universität Düsseldorf.

Los lectores interesados encontrarán en sus dos primeros capítulos la información básica sobre dónde estamos en filosofía de la ciencia. Aquí me interesa, en particular, su clasificación de las ciencias. Esta clasificación (2.2) trata, en primer lugar de bordear el dualismo, clásico en Alemania desde el siglo XIX, entre ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura y, en segundo lugar, sitúa al derecho, con naturalidad, entre las ciencias de los constructos humanos, culturales, de los artefactos que los humanos mismos construimos -en el mejor de los casos- en sintonía con el resto de los saberes, con respeto a la verdad:

“Ciencias...

- 1) ... de la naturaleza: física, química, biología, geología, medicina (astronomía, cosmología, geografía, paleontología, historia de la evolución biológica)
- 2) ... de la tecnología: ingeniería mecánica y eléctrica ... también ciencia de la computación
- 3) ... de los seres humanos: psicología (también: educación, medicina, ciencia cognitiva)
- 4) ... de la sociedad (humana): sociología, economía, ciencia política (también: antropología, etnología, geografía)
- 5) ... de la historia (humana): historia (también: antropología, etnología, filosofía como historia de las ideas)
- 6) ... de los artefactos culturales (mentales, sociales) humanos: ciencias jurídicas, lingüística, ciencias literarias, del arte y de la música, historia del arte, estudios sobre los medios de comunicación (también: educación, estudios religiosos)
- 7) ... de las estructuras formales (ciencias formales): matemáticas (lógica, estadística, ciencia de la computación teórica, metodología formal y filosofía de la ciencia.
- 8) ... de los fundamentos generales de las ideas humanas: filosofía (epistemología, filosofía de la ciencia y filosofía teórica; ética, estética y filosofía práctica)
- 9) ... de Dios: teología (también: estudios religiosos)

Los juristas académicos especializados en las distintas ramas del derecho atienden crecientemente a los demás conocimientos relevantes para entender, sistematizar e interpretar el derecho vigente. Rige aquí un principio de solapamiento de niveles: el

derecho, como artefacto cultural, se relaciona más intensamente con las ciencias de la historia y de la sociedad que con las de la naturaleza. Aun y así, en los últimos treinta o cuarenta años, su relación con la psicología, ciencia de los seres humanos, en la clasificación de Schurz, se ha intensificado mucho, acaso como consecuencia del desarrollo de la propia psicología. Con todo, la posición mayoritaria, pero ya no dominante, en las facultades europeas continentales de derecho es que la dogmática jurídica puede prescindir del resto de los saberes. Algunos hacen excepciones con la economía, la sociología, la historia y la filosofía, depende de las especialidades. Bastantes tienen en consideración la ciencia política, antesala del derecho. Pero pocos defienden una tesis fuerte sobre la integración de los saberes, como intento hacer aquí.

Una posición autorizada defiende que el conocimiento dogmático del derecho, su conocimiento interno (HERNÁNDEZ MARÍN, *Introducción la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons, 1998, cap. 1.2 pp. 20-22; *Compendio de filosofía del derecho*, Marcial Pons, 2012, cap. 1.2.1, pp. 24-25), es decir, el estudio de las normas jurídicas en sí mismas, debe llevarse a cabo “con independencia de las relaciones que existan entre dichas normas y los fenómenos sociales o los fenómenos no jurídicos” (*Compendio*, cit., p. 24), “las enseñanzas sociológico-jurídicas [deberían impartirse] “junto a los conocimientos dogmáticos, o internos, paralelos” (*Introducción*, p. 22; IDEM, *Dos lecciones de filosofía del derecho*, Murcia, DM, 1996, p. 13).

En este trabajo sostengo que la relación ideal no es de paralelismo sino de integración: un buen abogado de patentes mecánicas o de *software* mejora mucho su comprensión del derecho de patentes si tiene conocimientos de ingeniería o de informática; un especialista en derecho de contratos ha de saber microeconomía; otro en derecho mercantil y regulatorio ha de conocer la realidad del sector industrial sobre el que se proyecta una operación de compraventa de empresa; otro de derecho urbanístico ha de saber bastante sobre cómo son las ciudades reales sobre las que proyecta su trabajo; un penalista no puede ignorar la criminología, y así sucesivamente. Viceversa, un físico o un ingeniero interesados en la oferta pública de empleo del Consejo de Seguridad Nuclear, CSN, sabe que el primer ejercicio del concurso correspondiente incluye un temario de derecho constitucional y nuclear analizado desde el punto de vista interno. Pero a medida de que avanza en su análisis, desde el derecho constitucional y administrativo al nuclear propiamente dicho, su formación científica o tecnológica le permite comprender mucho mejor qué está estudiando y por qué (véase <https://www.csn.es/oferta-publica-de-empleo-2016>). Hay muchos ejemplos: “No se puede obviar” (nos escribe, en sus observaciones al último borrador de este artículo, Antoni RUBÍ PUIG, uno de los mejores especialistas de su generación en propiedad intelectual) “la relación entre tecnología y derecho, y que el diseño y la infraestructura técnicos determinan la comprensión de las reglas de derecho [pues, por ejemplo] la concepción de un proceso técnico concreto determina si hay o no actos de invasión de un derecho de exclusiva como un derecho de reproducción o un derecho de

comunicación al público”. O: no es concebible un proyecto o una interpretación fundada de una ley electoral sin saber matemáticas.

Un corolario de la tesis del derecho naturalizado es la propuesta, dirigida al juez, de que, para valorar los hechos analizados por expertos, es decir, para apreciar el valor de los dictámenes periciales, vaya más allá del actual art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”. Se entiende, autorizadamente, que la sana crítica refiere al razonar humano, a la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes (véase MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, Civitas, 2002, pp. 278-279), es decir, al conocimiento ordinario, al sentido común. Pero, además, el derecho naturalizado defiende que el juez habría de actuar adicionalmente como guardián del conocimiento científico y tecnológico, es decir, que habría de tomar en consideración la relevancia y fiabilidad del dictamen o dictámenes científico-técnicos y, en particular, habría de apreciar si el experto se ha comportado ante el tribunal como lo hacen un (buen) científico o un (buen) tecnólogo en su laboratorio, en su investigación extrajudicial. Se trataría de controlar, en la medida de lo razonable, si el experto realmente ha seguido los modos de hacer, los métodos propios de la ciencia y de la tecnología, si el producto de su trabajo es algo más que el resultado guiado (y pagado) por un interés de parte. Y esta labor de control debería poder ser revisada en casación –no solo, como hasta hoy, en aquellos casos en los que la apreciación judicial sea manifiestamente absurda, arbitraria o disparatada-.

El que esto es posible lo muestra la experiencia histórica en culturas científica y tecnológicamente muy avanzadas, como hemos descrito en otro trabajo (Pablo Salvador CODERCH y Antoni RUBÍ PUIG, *Riesgos de desarrollo y demarcación judicial de la buena ciencia*, ADC, Tomo LXI, fasc. I (2008)). Como no se trata aquí de reescribir lo ya escrito, bastará con resumir sucintamente la justificación del aserto anterior:

En 1993, el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos de América decidió *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* (509 U.S. 579 (1993)): en el caso, se discutía sobre los estándares que los jueces y tribunales federales debían tener en cuenta para apreciar las opiniones y dictámenes de expertos. A la tesis tradicional, según la cual bastaba con que se ajustaran al conocimiento generalmente aceptado, el Tribunal opuso que había que dar un paso más y que los jueces habían de cumplir una función de guardianes del conocimiento, pues los expertos deberían ajustar su tarea a los modos de hacer de la buena ciencia, y los juzgadores debían tener en cuenta cuestiones tales como si, además de la aceptación general, la opinión sustentada por el experto había estado sujeta al control de pares, (*peer review*, intersubjetividad), había sido o podía ser contrastada, se conocía su tasa de error actual o potencial, o si la investigación había sido realizada independientemente o si lo había sido específicamente para abordar la cuestión planteada en el pleito. En el año 2.000, el artículo 702 de las *Federal Rules of*

Evidence equivalente a nuestro art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue modificado en tal sentido. En 2011, volvió a ser modificado (véase <https://www.rulesofevidence.org/article-vii/rule-702/>).

Daubert y su progenie acercan los modos de hacer de los jueces y tribunales a los de quienes persiguen el desarrollo y la aplicación del conocimiento. El juez, cuando admite o, en su caso, rechaza pruebas periciales, no solo ha de resolver de acuerdo con el sentido o conocimiento común libremente apreciado por el juez mismo -con el buen sentido, la sana crítica-, sino que, además, ha de tener en cuenta el de los (buenos, competentes) profesionales (independientes) en los saberes relevantes para apreciar los hechos discutidos en el pleito. El buen derecho es derecho naturalizado.

III. Verdad y veracidad: el desconcierto del sentido común

Sin embargo, el *continuum* entre el derecho y el sentido o conocimiento común y el conocimiento científico no siempre es posible, o por lo menos, no siempre ocurre. Así, la interpretación de los textos constitucionales relativos a los derechos fundamentales debería partir del sentido común o significado ordinario de las expresiones interpretadas. Alejarse de él puede estar justificado, pero casi siempre conlleva alejarse del sentir común de los ciudadanos a quienes el entendimiento de la mayor parte de los artículos de la Constitución no debería resultarles desconcertante.

Un ejemplo de lo anterior en mi vida académica y profesional es el tratamiento civil y constitucional de los derechos a la libertad de información y al honor en el derecho español bajo la Constitución Española de 1978 (CE).

El art. 20. 1. d) CE dice:

“Se reconocen y protegen los derechos:

...

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

“Veraz”, dice el DRAE, significa “que dice, usa o profesa siempre la verdad” y su antónimo es “mendaz”, que quiere decir “mentiroso”. Obsérvese que las personas veraces pueden equivocarse, por error excusable o no, por torpeza, ocasional o recurrente. Pero las personas veraces no son mentirosas.

Por su parte, el art. 18.1 CE dice:

“Se garantiza el derecho al honor...”.

El art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen dice que es intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor:

“La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

En España, hubo que construir un sistema democrático de gobierno del derecho en diez años, entre el inicio de la Transición política, a partir de la presidencia del gobierno de Adolfo Suárez en 1976, y el ingreso del país en la Unión Europea en 1986. Algunas leyes de desarrollo de la Constitución de 1978, como la Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental al honor de 1982 no se pudieron beneficiar de una tradición contrastada de respeto a los derechos y libertades fundamentales, pues esta no existía. Quizás por esto el legislador no acertó a definir qué había que entender por “difamar”, una expresión que el DRAE define como “desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión o fama”. Pero, como siempre ha habido verdades que ofenden y la verdad de lo dicho o afirmado no era una excepción alegable en el derecho tradicional del honor, de naturaleza penal, sobre injurias, quedaba por responder si la difamación civil tendría o no en cuenta la verdad de lo publicado y, en caso positivo, a quién habría de corresponder la carga de su prueba.

Quienes, desde el derecho civil, abordamos después de la aprobación de la Ley de 1982 el análisis del derecho al honor del art. 18 CE en relación con el derecho a difundir información veraz del 20, entendimos que una armonización razonable de ambos preceptos constitucionales exigía que las difamaciones accionables por lesivas del derecho al honor se ciñeran a los casos de “publicación de enunciados indicativos, relativos a una persona, lesivos de su reputación y falsos”. Había otras limitaciones, por supuesto -como las relacionadas con la intimidad o con la exclusión del insulto-, pero el principio general era que la publicación de información verdadera no es accionable.

La Ley de 1982 tampoco había resuelto la cuestión de cuál era el régimen jurídico de la publicación de enunciados lesivos del honor y falsos por error del demandado. La regla de defecto del sistema civil era la de la responsabilidad por culpa del art. 1902 del Código Civil (CC). Sin embargo, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas estaba regida tradicionalmente por un canon de responsabilidad objetiva (hoy art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público). Era entonces razonable preguntarse sobre si la difamación generaba una responsabilidad por culpa u otra objetiva.

En el *common law* americano, el *tort* de la *defamation* había estado sujeto a un régimen general de responsabilidad objetiva hasta que en la década de los años sesenta del siglo

pasado, su Tribunal Supremo federal, en *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), constitucionalizó el derecho al honor y limitó la accionabilidad de la difamación de servidores públicos a los casos en los que el demandado hubiera actuado con dolo o con absoluta desconsideración de la verdad o falsedad de la información inexacta que había publicado.

El caso no surgió de una discusión doctrinal, sino de la contienda política por los derechos civiles de la minoría afroamericana en la historia de aquel país. Antes bien, solo se puede entender en el marco no estrictamente jurídico de la contienda política por los derechos civiles de la minoría afroamericana en la historia de aquel país

El 29 de marzo de 1960 *The New York Times* publicó en su primera página un anuncio pagado titulado *Heed Their Rising Voices* (“Atended al clamor de sus voces”) (http://bcm.bc.edu/wp-content/images/fall_2011/the-whole-truth_large.jpg), el cual daba cuenta de la campaña emprendida por estudiantes afroamericanos a favor de Martin Luther King, Jr. (1929-1968).

El artículo describía las movilizaciones estudiantiles a favor de los derechos e incurría ciertamente en inexactitudes menores: por ejemplo, decía que King había sido detenido siete veces, cuando en realidad lo había sido cuatro. Entones L.B. Sullivan, un comisionado del departamento de policía de la ciudad de Montgomery, demandó por difamación al editor del diario y a otras personas en petición de una indemnización de 500.000 dólares USA que un jurado local le concedió. Posteriormente, el Tribunal Supremo del Estado confirmó el veredicto, muy probablemente al margen del *common law*. Recurrida la sentencia ante el Tribunal Supremo federal, este la revocó y estableció que la tutela constitucional de la libertad de expresión requería que un cargo público, criticado por su conducta oficial, solo pudiese reclamar una indemnización por difamación si probaba claramente que el demandado había actuado con dolo o con culpa muy grave -rayana en el dolo eventual.

La recepción oficial de *Sullivan* en España se produjo en 1988 en una famosa Sentencia del Tribunal Constitucional, la Sentencia 6/1988, de 21 de enero, cuyo ponente fue el civilista Luis Díez Picazo (1931-2015), a propuesta del brillante alegato del Letrado del Estado ante el TC (en aquél entonces era Jesús García Torres).

En el caso, el Sr. Javier Crespo Martínez, periodista, había sido despedido de su trabajo en el Ministerio de Justicia por haber declarado que el ministerio filtraba información a “El País”, un diario nacional (en el sentido de “*national newspaper*”). Siguió un pleito sobre la procedencia del despido, el cual finalizó con una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que casó la de instancia declaratoria de la improcedencia del despido: el demandante no estaba amparado por la libertad de información del art. 20 CE, vino a decir el Tribunal (Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 22

de diciembre de 1986). El Sr. Crespo recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional y alegó la violación de los arts. 14, 20.1 a) y d) y 24 CE. La Sala Primera le amparó.

En el Antecedente 8º de la Sentencia del Tribunal Constitucional el Letrado del Estado propuso expresamente interpretar el término “veracidad” del art. 20 CE como “... información no exacta... pero cuya inexactitud ignora el autor, que habría obrado en la obtención de la información de acuerdo con un canon razonable de cuidado profesional”

La Sentencia del Tribunal Constitucional acogió esta propuesta en su Fundamento jurídico 5º, según el cual la veracidad supone establecer “...un específico deber de diligencia sobre el informador...”.

La doctrina constitucional posterior ha reiterado esta tesis hasta nuestros días (en la doctrina constitucionalista más autorizada, véase Luis María Díez-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª ed. Civitas, 2008, cap. XII, pp. 333 a 338). Y asimismo lo ha hecho la muy nutrida jurisprudencia del Tribunal Supremo. Un ejemplo magnífico del dominio de la doctrina de la veracidad lo ofrecen las Sentencias, gemelas, de la Sala Primera del Tribunal Supremo 53/2017, de 27 de enero (RJ\2017\380) y 62/2017, de 2 de febrero (RJ\2017\364), ambas con ponencia de Francisco Marín Castán, presidente de la Sala y especialista en la materia.

La primera trae causa de una noticia, publicada en la portada del diario nacional “ABC”, edición de Sevilla, del sábado 28 de noviembre de 2009. En su portada aparecía una fotografía del demandante con un texto sobreimpreso que decía “La mirada del asesino de una niña de 3 años”. (véase <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/2009/11/28/001.html>). El diario imputaba al demandante la violación y muerte de la niña

Días antes, el 24 de noviembre, el demandante y luego recurrido en casación había acudido a un centro de urgencias hospitalarias en Arona (Tenerife) junto con la hija, de tres años de edad, de su pareja, con pronóstico de parada cardiorrespiratoria. El médico que la atendió activó el protocolo de maltrato físico y sexual infantil. El demandante fue detenido el 25 e ingresó en prisión como “presunto autor de los delitos de abusos sexuales y lesiones”, según decía el comunicado de la Guardia Civil. El 28 “ABC” publicó la noticia y ese mismo día el magistrado a cargo del juzgado de instrucción correspondiente decretó la libertad provisional sin fianza del demandante, descartada “enteramente que la menor fallecida hubiese sufrido lesión genital alguna, y no existiendo indicio alguno de que dicha niña hubiese sufrido... maltrato alguno”.

El 29, el diario rectificó la noticia. El demandante reclamó a la sociedad editora y a otras personas una indemnización de 600.000 euros, así como la publicación de la sentencia condenatoria y la condena en costas. En las instancias, concordes, los

demandados fueron condenados a pagar 60.000 euros de indemnización, más los intereses legales, así como a publicar la sentencia.

El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto por los demandados:

“[L]a información se reputará veraz si se basó en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas y susceptibles de contraste... Por el contrario, se reputará no veraz la información que se apoye en conclusiones derivadas de meras especulaciones, en rumores sin fundamento...” (FJ Cuarto de la STS 337/2016, de 20 de mayo).

Las fuentes de la información publicada eran fiables: un comunicado de la Guardia Civil. Sin embargo, de éste no resultaba veraz la afirmación de que había sido detenido un asesino convicto y confeso:

“no constituye una actuación diligente... presentar públicamente como delincuente a quien solo tenía la condición de detenido e investigado, y además de la forma más llamativa posible (FJ Cuarto).

En el segundo caso, el de la poco posterior Sentencia 62/2017, el mismo demandante consiguió una condena indemnizatoria favorable por importe de 60.000 euros a raíz de la publicación, por el diario “La Opinión de Tenerife”, en sus ediciones del 26 y 27 de noviembre de 2009, de informaciones sobre el suceso en las cuales se daba por cierto que “Un joven viola a la hija de su pareja” y de que “Muere la niña de tres años que fue violada por el novio de su madre”. En casación, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de los entonces demandados:

“[L]os titulares... no dejaban duda alguna en cuanto a la autoría del demandante... [y, por tanto, estaban] carentes de la menor lógica y proporción...” (FJ Sexto).

Sin embargo, la doctrina de la veracidad desconcierta al lector medio, que no sea jurista de oficio, y que sorprende al cliente medio de un despacho profesional, salvo que sea periodista. Lo primero que habrá de decirles a ambos el abogado es que “información veraz” e “información verdadera” no son sinónimas. Que “veraz” puede significar “falso, pero contrastado diligentemente”, o que, además de afirmarse de las personas, se dice de sus asertos y que estos pueden incurrir en un error excusable, por el que no hay que responder. Que las personas que “profesan la verdad” a veces se equivocan sin culpa. Todo ello se entiende, pero hay que ofrecer muchas explicaciones, hay que forzar el sentido común. Es una doctrina que se compadece con alguna dificultad con el conocimiento común.

Pero el oficio de abogado comienza con serlo de las propias herramientas y con el respeto al objeto al cual las aplica, en este caso, un artículo de la Constitución que dice “veraz”: “veracidad” es “honradez”, la persona veraz es fundamentalmente la persona honrada con los demás a quienes manifiesta su leal saber y entender, sin por tanto excluir la posibilidad del error: el informador honrado sabe que puede incurrir en inexactitudes, por eso nunca prejuzga, casi nunca es categórico. Tendemos a la verdad, pero solo podemos aproximarnos a ella.

El derecho naturalizado se aproxima a los textos que interpreta de modo análogo a como lo hacen otros profesionales a aquello que quieren conocer: el texto constitucional dice “información veraz” porque quienes lo redactaron partieron de que la honestidad intelectual está en la base del derecho a obtener y difundir información.

Permanece en cambio la objeción tradicional a la constitucionalización de la responsabilidad por negligencia en el derecho de la libertad de información: ¿es necesariamente inconstitucional un estándar de responsabilidad objetiva en responsabilidad civil por los daños causados a un particular por una información o cabalmente falsa?, ¿por qué el particular difamado habría de pagar los costes de errores del informador?

La respuesta analítica, tomada de la economía, pasa por defender que el discurso público genera muchas externalidades positivas, muchos beneficios que quien publica y divulga la información no va a poder recuperar. Entonces una manera de incentivar su producción es limitar su responsabilidad por la publicación de informaciones falsas a los casos de culpa y, en los supuestos de información sobre personajes públicos, de culpa grave o de dolo. Sin necesidad de entrar ahora en el ABC del análisis económico del derecho, es intuitivo afirmar que quien responde solo de sus errores culposos o de sus falsedades dolosas, responde menos que quien ha de afrontar responsabilidad por todos sus errores, incluyendo los excusables.

Dicho así, como yo mismo lo habré repetido centenares de veces en treinta y tantos años, deja siempre por explicar por qué las personas cuyo honor -cuya reputación y autoestima- se ven perjudicados han de pagar los costes de producción de un beneficio social.

En la práctica jurisprudencial el requisito de la negligencia para filtrar la accionabilidad de las informaciones inexactas se aplica con sentido común (por ejemplo: STS, 1ª, 696/2015, de diciembre, imputación incontrastada a la esposa y a la hermana de un presidente autonómico de haber constituido una sociedad en un paraíso fiscal, 90.000 € de indemnización).

La doctrina de la veracidad converge con nuestras ideas básicas sobre la verdad en un punto sustancial: el conocimiento es siempre provisional en el sentido de que es corregible, mejorable. Su verdad nunca es absoluta. Luis Díez Picazo llevaba razón cuando escribió que si exigiéramos a quienes hablan la verdad sin más, todos habríamos de callar.