

JUAN MARÍA MARTÍNEZ OTERO
(Universidad CEU-Cardenal Herrera)

Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º

I. INTRODUCCIÓN

Las libertades informativas tienen un carácter fundante y estructural dentro del Estado democrático de Derecho, faceta institucional-funcional que ha llevado a nuestra jurisprudencia constitucional a caracterizarlas como *libertades preferentes*.¹ Sin embargo, ningún derecho es ilimitado, y el propio texto constitucional reconoce ciertos límites a las libertades informativas en su artículo 20.4º, que señala:

«Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

Respecto de este elenco de límites cabe destacar que si bien los límites del honor, la intimidad y la propia imagen han sido abundantemente tratados por la jurisprudencia y la doctrina, el cuarto límite señalado específicamente por la Constitución –la protección de la juventud y la infancia– sigue pendiente de mayor concreción y desarrollo. Y es precisamente en esta hora, en la hora de la explosión de las nuevas tecnologías y los medios de comunicación audiovisuales, cuando el desarrollo doctrinal, normativo y jurisprudencial de la cláusula de protección de la juventud y la infancia es más necesario.

Resulta difícil encontrar asuntos de calado social en los que ciudadanos de las más distintas ideologías y sensibilidades políticas sean capaces de conformar un consenso sólido y sin fisuras. La importancia de instrumentar una adecuada protección de los menores frente a los abusos de las libertades informativas es

¹ Entre muchas, pueden citarse las SsTC 106/1986, de 24 de julio, y 159/1986, de 16 de diciembre.

uno de ellos. En los últimos lustros hemos asistido a una revolución mediática y digital que ha supuesto un cambio de paradigma en el mundo de las comunicaciones sociales. Si el origen, desarrollo e implantación de los tradicionales medios de comunicación de masas –radio, cinematografía y televisión– necesitó de unos ochenta años para llevarse a cabo, los nuevos medios de comunicación audiovisual –videojuegos, dispositivos móviles, Internet– no han necesitado ni dos décadas para configurarse como parte indispensable de la vida diaria de cientos de millones de seres humanos. Esta vertiginosa extensión de los nuevos medios audiovisuales ha propiciado una explosión de desafíos para el Derecho, al ritmo que las nuevas tecnologías multiplican las posibilidades de sus usuarios de relacionarse en tiempo real e intercambiar mensajes a gran velocidad. Junto con las innegables oportunidades que este veloz desarrollo de las tecnologías de la comunicación conlleva, aparecen cada día nuevos riesgos para los derechos de las personas. En este nuevo paisaje mediático y audiovisual, el Derecho ha de demostrar suficiente versatilidad para proteger a los más débiles frente a los excesos y abusos en el ejercicio de las libertades informativas. Y dentro de esta categoría de *los más débiles* los menores ocupan una posición especial, por su menor capacidad de oposición crítica frente a los medios, como quiso reconocer expresamente el constituyente español en el art. 20.4º CE.

Los niños de las sociedades occidentales de hoy son voraces consumidores y productores de información y entretenimiento. Dedicán más de dos horas diarias a ver la televisión, y más de una hora a Internet. *Chatean*, juegan a videojuegos, y tienen perfiles en las redes sociales como *Facebook* o *Tuenti*, donde comparten sus planes, sus preferencias, sus fotografías, sus esperanzas y sus frustraciones. Interactúan con desconocidos a los que conocen en distintas plataformas digitales, cediendo muchas veces sus datos personales o los de sus familiares. Utilizan el móvil unánimemente desde los once años, descargándose *politonos*, fondos de escritorio, juegos. Se graban y fotografían unos a otros, compartiendo posteriormente las imágenes y los vídeos, con o sin la connivencia del amigo o amiga retratados. Además, los niños son también objeto o contenido de abundantes mensajes e informaciones. Esta gama de comunicaciones en las que el menor es objeto del mensaje o protagonista de la información es muy variada: desde sucesos delictivos en los que el menor puede ser acusado o víctima, pasando por el menor como actor de un programa televisivo o un espectáculo audiovisual, hasta el triste y galopante fenómeno de la pornografía infantil, que constituye una de las mayores lacras de las sociedades contemporáneas. Finalmente, el menor se sitúa muchas veces como destinatario de mensajes publicitarios, que le interpelan como a un cliente valioso y maleable.

Todo este entramado de relaciones comunicativas y jurídicas en que el menor se inserta, junto con innegables aspectos positivos, no está exento de determinados peligros. Porque, como la experiencia constata, donde se producen relaciones humanas surge necesariamente el abuso del Derecho, y con él, el conflicto. Los peligros derivados de los abusos de las libertades informativas –si bien pueden afectar a cualquier persona– son especialmente alarmantes

cuando afectan a los menores, cuyo nivel de desarrollo les dificulta en muchos casos afrontar dichos riesgos con la suficiente madurez. Sin ánimo de hacer ahora una enumeración exhaustiva de los riesgos a los que los menores se enfrentan en el ámbito audiovisual, cabe mencionar los siguientes bienes jurídicos que pueden ser amenazados: la integridad del menor, su correcto desarrollo físico, mental y moral, sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, su derecho a la protección de sus datos de carácter personal, su correcta educación en los derechos fundamentales y en actitudes tolerantes, sus correctos hábitos de trabajo y de ocio, su salud alimenticia, su indemnidad sexual.

En este nuevo panorama, la cláusula protectora del art. 20.4° CE está llamada a desarrollar toda su potencialidad en la salvaguarda de los intereses y derechos de los menores en el ámbito comunicativo. Pero ¿cuál es el alcance de dicha cláusula? ¿Quiénes son los sujetos protegidos por la misma? ¿Ante qué tipo de límite de las libertades informativas estamos? ¿Existe un derecho a la especial protección, o la protección de la juventud y la infancia es simplemente un bien constitucionalmente protegido? ¿Qué conexiones guarda la protección de los menores con el respeto de la moral pública en el seno de una sociedad democrática? ¿Cómo ha desarrollado el Legislador la previsión del Constituyente? ¿Hasta dónde puede llegar el intervencionismo público para defender a los más jóvenes frente al ejercicio de las libertades informativas? ¿Existe jurisprudencia al respecto? El presente trabajo se propone dar respuesta a estas cuestiones, analizando pormenorizadamente el origen, la naturaleza y el alcance de la cláusula de protección del art. 20.4° de la Constitución.

2. DEFINICIÓN DE JUVENTUD E INFANCIA

El artículo 20.4° CE erige la protección de la *juventud* y la *infancia* como límite específico de las libertades informativas. Dichos conceptos, sin embargo, no tienen unos perfiles jurídicos claramente determinados: ¿quiénes son pues los sujetos pasivos de esta protección consagrada en la Constitución? En la medida en que la propia Constitución no define los conceptos de juventud e infancia, parece que el único concepto jurídicamente relevante –que incluiría tanto a jóvenes como a infantes– es el de la minoría de edad. En nuestro ordenamiento jurídico, pues, se considerarán niños o jóvenes a las personas menores de dieciocho años, conforme al art. 12 de la Constitución y I de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Este límite para la minoría de edad es el recogido igualmente a nivel internacional en el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, para delimitar la frontera entre la niñez –en sentido amplio– y la edad adulta: «se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley haya alcanzado antes la mayoría de edad». Acertada resulta esta última salvedad al criterio general: la mayoría de edad se adquirirá a los dieciocho años siempre y cuando no se haya adquirido antes en

virtud de otras disposiciones legales que sean de aplicación a los sujetos en cuestión. En nuestro Derecho interno habrá que estar a las normas relativas a la emancipación del menor y otras situaciones análogas que regula el Título XI del Código Civil, que establece para estas personas un régimen jurídico singular que las equipara al mayor en algunos extremos.² Así pues, serán considerados jóvenes y niños aquellas personas menores de dieciocho años que no hayan adquirido la mayoría de edad.

Mientras que la primera distinción –entre quiénes son niños o jóvenes y quiénes no– resulta sencilla, el siguiente paso en la delimitación entre ambos grupos –niños y jóvenes– se hace difícil desde todos los puntos de vista. Así lo constata Linde Paniagua, tras indagar en el significado de ambos términos para las distintas ramas de la Ciencia Jurídica:

«Poco seguiría aportando a nuestras averiguaciones la reproducción exhaustiva de la legislación en lo relativo a la utilización de los conceptos de infancia, juventud y minoría de edad, pues no haría sino reiterar que de nuestras leyes se deducen conceptos de minoría de edad, de infancia y de juventud, que no son ni coincidentes entre ellos ni homogéneos, y tratamientos jurídicos diferentes a efectos políticos, civiles, penales o laborales.»³

Y también Rallo Lombarte, refiriéndose al concepto juventud: «distintas instancias y organizaciones internacionales llevan una lucha secular pero no zanjada respecto a su delimitación».⁴

Una de las hipótesis más barajadas ha sido la de establecer la frontera entre niñez y juventud en los dieciséis años, edad que la legislación penal establecía hasta 1995 como frontera a partir de la cual podía exigirse a un sujeto responsabilidad penal (art. 8.2º del Código Penal anterior). El art. 9.3º, por su parte, declaraba como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal el hecho de ser menor de dieciocho años, con lo que la horquilla entre los dieciséis y los dieciocho años podría señalar el período de vida de la juventud. Siguiendo con el razonamiento, puede señalarse que la normativa penal hoy vigente permitiría una delimitación entre juventud e infancia más clara: la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, señala en su art. 19 que «los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código». Mientras que el art. 1.1º de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de

² Véanse los arts. 314 y ss. del Código Civil, relativos a la mayoría de edad y la emancipación. El art. 323 prescribe que: «La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor».

³ Enrique Linde Paniagua: «Legislación audiovisual y protección de la infancia», en *VVAA: Televisión. Niños y Jóvenes*, RTVV, Valencia, 1994, p. 149.

⁴ Artemi Rallo Lombarte: «La juventud como sujeto titular de derechos fundamentales», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 1 (1992), p. 106. El mismo autor presta atención a la identificación del «joven» que lleva a cabo el Anteproyecto de Carta de Derechos de los Jóvenes de la Comunidad Europea, que incluye en dicho grupo a las personas con edades comprendidas entre los quince y los veinticinco años.

enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que la misma «se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho». A tenor de ambos preceptos, podría establecerse una frontera nítida en los catorce años, edad en la que comenzaría la juventud y se abandonaría la infancia.

En cualquier caso, la doctrina mayoritaria se ha decantado contra esta posibilidad, señalando que no existe criterio jurídico alguno que permita establecer una frontera clara entre juventud e infancia, por lo que esa distinción constituye un ejercicio puramente terminológico, exento de consecuencias jurídicas prácticas.⁵

Esta irrelevancia jurídica de la distinción no ha de ser óbice –ni de hecho lo ha sido– para establecer una diversidad de criterios a la hora de establecer para cada edad concreta los límites a las libertades informativas. Evidentemente, no resulta equiparable la posición que frente a los mensajes puede ocupar un niño de ocho años, que otro de doce o de diecisiete. Los poderes públicos, conscientes de estas diferencias, cuando han entrado a regular los límites a determinadas manifestaciones de la libertad de expresión e información –por poner un ejemplo, en la clasificación de películas cinematográficas–, han establecido tratamientos diferentes para grupos de edades claramente diferenciados, aunque jurídicamente todos han de quedar incluidos en el genérico colectivo de *infancia y juventud*.

En conclusión, puede señalarse que cuando la Constitución hace referencia a *infancia y juventud* se refiere en sentido amplio a los menores de edad. Por ello, en el presente estudio nos referiremos indistintamente a minoría de edad y juventud e infancia, salvo cuando se indique expresamente lo contrario.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES COMO POLÍTICA TRANSVERSAL DE LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

Una de las misiones primarias de todo ordenamiento jurídico es la defensa de los más débiles en actuación de la justicia, superando el imperio de la ley del más fuerte. Efectivamente, donde no hay Derecho, rige la norma del *sálvese quién pueda*, o mejor, del *sálvese quién más pueda*. Sin Derecho, la única regla válida es la de la fuerza, la del poder. El Derecho –al menos todo Derecho que merezca tal nombre– viene a superar esa situación, objetivando unas normas de convivencia que ordenan las relaciones entre las personas, en función del criterio

⁵ Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20. Libertad de expresión y derecho de la información», en Óscar Alzaga (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, v. II, Edersa, Madrid, 1984, p. 529; Javier Cremades: *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1995, p. 154; Joaquín Marco Marco: «Libertad de expresión, Internet y protección a la juventud y la infancia. Un intento de aproximación», *Comunicación y estudios universitarios* n° 10 (2000), p. 123.

de justicia. Estas normas permiten al sujeto legitimado hacer valer sus posiciones justas, aunque tenga menos fuerza fáctica que otro sujeto con quien entre en litigio o colisión. Así, puede decirse con Ferrajoli que el Derecho constituye una suerte de *ley del más débil*, ya que está orientado a preservar la justicia frente al abuso del poder o de la fuerza.⁶ Si esta naturaleza protectora del Derecho puede predicarse en cualquier forma de Estado de Derecho, en el Estado social cobra especial trascendencia. Y ello porque en un Estado social el Derecho –y por derivación, los poderes públicos– se ocupa de proteger a los colectivos sociales más débiles o desfavorecidos de un modo activo, más allá del liberal *laissez faire laissez passer*.⁷

No se precisa una mirada especialmente avezada para percibir que uno de los colectivos sociales que mayor protección necesita es el de la infancia y la juventud. Durante esa etapa de la vida, los seres humanos están en un proceso de aprendizaje continuo que les lleva a conformar su personalidad, a seleccionar sus fines, y a encontrar su posición en la sociedad. La infancia y la primera juventud –hasta la mayoría de edad–, constituyen etapas en las que el sujeto es especialmente dependiente, vulnerable, maleable. Por ello, desde los primeros estadios de la cultura se ha tendido a ofrecer a dichas personas una protección especial frente a aquellas influencias o realidades que pudieran entorpecer el libre desarrollo de su personalidad.

Históricamente, el niño ha sido contemplado por el Derecho desde una perspectiva eminentemente pasiva.⁸ Como señala con acierto Blanco Carrasco «la concepción tradicional del menor entendía a éste más como un objeto de protección que como un sujeto titular de derechos y obligaciones».⁹ Tanto en Grecia como en Roma, «el niño no tenía, ni podía tener, ningún derecho, porque, como todo ser débil, no era más que una cosa del que poseía la fuerza»:¹⁰ del Estado, en Grecia, y del *paterfamilias*, en Roma. A pesar de que en sendas culturas el menor es observado más como un objeto de propiedad carente de derechos propios que como una persona, es preciso referir cómo en Grecia se valoraba enormemente la tarea educativa de los menores, y cómo el Derecho Romano ya establece concretas medidas de protección del menor, ya sea en

⁶ Luigi Ferrajoli: *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

⁷ Como señalan De Esteban y López Guerra, la Constitución española de 1978 es ejemplar a este respecto: «Junto a la característica más destacada del carácter social del Estado, es decir, la protección acordada específicamente a los trabajadores asalariados, la Constitución extiende tal protección especial a sectores sociales que, por diversas causas, se encuentran en una situación de desventaja o inferioridad fáctica [...] En esto la Constitución amplía el sentido en que entiende el Estado social, yendo más allá de la protección específicamente laboral» (Jorge de Esteban: y Luis López Guerra (et al.): *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1984, p. 328).

⁸ Para una perspectiva histórica de la protección jurídica de la infancia, véase: Francisco Rico Pérez: *La protección de los menores*, Montecorvo, Madrid, 1980, pp. 23-36.

⁹ Marta Blanco Carrasco: «Normativa específica aplicable al menor», en José M. Serrano Ruiz-Calderón (Coord.): *Los menores en protección*, Difusión, Madrid, 2007, p. 97.

¹⁰ Francisco Rico Pérez: *La protección de los menores*, cit., p. 23.

interés del propio sujeto, o en el de su familia. Un ejemplo de esta protección es la previsión de nombrarle un representante para la celebración de determinados actos jurídicos.¹¹

Caído el Imperio Romano, encontramos en el Derecho histórico español dos corrientes de protección de la infancia a lo largo de la Edad Media: «el Derecho germánico se manifiesta en nuestros Fueros, el de Roma encuentra su eco en las Partidas».¹² Sin detenernos a analizar la protección ofrecida a la infancia a lo largo de las sucesivas épocas, cabe destacar que la mayoría de las normas en la materia están referidas a la capacidad de obrar de los menores. En la etapa moderna, aparecen asimismo nuevas disposiciones sobre la educación y la prohibición de ciertos castigos corporales. A lo largo del siglo XIX, la caridad privada y eclesiástica para con los menores desprotegidos fue dejando paso paulatinamente a la beneficencia pública, y en el año 1878 aparece la primera ley destinada a proteger a la infancia: la Ley de 26 de julio de 1878, de prohibición de ejercicios peligrosos ejecutados por menores.¹³

Pero no será hasta los primeros compases del siglo XX cuando comienzan a aparecer nuevas leyes con la misma finalidad protectora, entre las que cabe destacar la Ley de 13 de mayo de 1900, reguladora del trabajo de mujeres y niños; la Ley de 23 de julio de 1903, sobre la mendicidad infantil; la más importante Ley de Protección a la Infancia, de 12 de agosto de 1904; el Real Decreto que establece la inspección médica escolar, de 1911; la Ley de Sanidad Infantil y Maternal, de 12 de julio de 1914; o la Ley de 25 de noviembre de 1918 sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños. Estas leyes constituyen los primeros vagidos de una legislación social que se irá consolidando paulatinamente en nuestro siglo hasta la proclamación de la Constitución española de 1978.¹⁴ La Constitución de 1931 recogió la protección de los menores en su art. 43, haciendo suya la Declaración de Ginebra de 1924. Durante el período franquista, debe fijarse la mirada en el Texto Refundido de 2 de julio de 1948 sobre Protección de Menores, que junto con ciertas disposiciones de policía administrativa (inspección de centros, denuncia y persecución de delitos contra menores, vigilancia del cumplimiento de las disposiciones protectoras), también incluía algunas medidas con contenido educativo o asistencial.¹⁵

¹¹ Ernesto de la Rocha García: *Los menores de edad en el Derecho español*, Comares, Granada, 2000, p. 3.

¹² Francisco Rico Pérez: *La protección de los menores*, cit., p. 30.

¹³ Esta ley se refiere específicamente al trabajo de menores en espectáculos circenses.

¹⁴ Para una perspectiva histórica de las políticas benéficas y asistenciales de protección del menor desde finales del siglo XVIII hasta nuestra Constitución, véase: Teresa Picontó Novales: *La protección de la infancia (aspectos sociales y jurídicos)*, Egido, Zaragoza, 1996, pp. 20-102.

¹⁵ Por ejemplo, el art. 5 preveía «el amparo a los menores moralmente abandonados, recogidos de la vía pública y brindándoles educación protectora y enseñanza profesional; o el cuidado de la educación e instrucción de los llamados anormales».

Toda esta progresiva preocupación de los poderes públicos nacionales acerca la necesaria protección de los menores que se ha analizado, con sus consiguientes desarrollos normativos, no fue una realidad exclusivamente doméstica. Efectivamente, desde principios del siglo XX se fue desarrollando en el plano internacional una conciencia sensible al respecto, que cristalizó en la Declaración de Ginebra de 1924, primer instrumento jurídico que menciona expresamente los «Derechos del Niño». Los otros dos hitos históricos en la regulación internacional hay que situarlos en 1959, con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y en 1989, con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos los Derechos del Niño.¹⁶

Para concluir con este repaso histórico, conviene apuntar el paulatino giro que se ha producido en la concepción jurídica del niño, especialmente en las últimas décadas. Si, como se ha señalado, desde la Antigüedad hasta el siglo pasado se contemplaba a los menores desde una perspectiva eminentemente pasiva, casi como objeto de propiedad, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX ha ido ganando fuerza la actitud de considerar al menor como titular de derechos, como agente social. Montón García señala a este respecto cómo en las últimas décadas se ha producido

«una cada vez mayor concienciación de que los menores de edad deben ocupar un lugar en la sociedad, no como seres desvalidos que requieren permanentes cuidados y atenciones mientras se encuentren en semejante situación temporal, sino como personas que, aparte de esos cuidados y atención que es evidente precisan, deben ser objeto de un tratamiento jurídico adaptado a sus especiales circunstancias que les permitan ser tratados, en lo posible, en régimen de igualdad con los mayores en el ámbito de sus actuaciones sociales y jurídicas.»¹⁷

En cuanto a la regulación actual, el punto de partida obligado se encuentra en el apartado 4º del art. 39 de la Constitución, artículo que constituye el pórtico de entrada al Capítulo III del Título I de la Constitución, titulado «De los principios rectores de la política social y económica». ¹⁸ El tenor literal del apartado 4º es el siguiente: «Los niños gozarán de la protección prevista en los

¹⁶ Para un estudio sobre la protección de los derechos del niño en el seno de la ONU, véase: María Isabel Álvarez Vélez: *La protección de los derechos del niño: En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994.

¹⁷ Mar Montón García: *Derechos y garantías de los menores en el ámbito civil, su protección procesal en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, Universidad Complutense, Madrid, 2003, pp. 28-29.

¹⁸ Algunos autores, como Gálvez, han destacado cómo el apartado 4º del art. 39 excede de lo que propiamente es el Derecho de Familia, al que se dedican los primeros tres apartados del artículo, con lo que «por razones de sistemática y para singularizar su tratamiento, hubiera sido preferible trasladar esta importante materia a un nuevo artículo encuadrable también en el Capítulo tercero del Título I de nuestra Constitución». Francisco Javier Gálvez Montes: «Art. 39», en Fernando Garrido Falla (ed.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001 (3ª), pp. 849-850.

acuerdos internacionales que velan por sus derechos». ¹⁹ Esta previsión remite a los siguientes textos internacionales: la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, y los arts. 24 y 10.3° de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos [en adelante, PIDCP] y de Derechos Económicos. ²⁰ Como ha señalado el TC en su STC 36/1991, de 14 de febrero, el art. 39.4° CE

«opera una recepción genérica de esas normas de protección que, sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el caso del artículo 10.2° no incorpora el contenido propio de derecho fundamental alguno, puesto que, en general (art. 53.3° CE) los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables.» ²¹

El sujeto protegido por el art. 39.4° es el niño, por el que habrá de entenderse todo menor de edad, «sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales». ²² Analizado en su totalidad, el art. 39 establece un sistema mixto de protección de la infancia, ya que apela a instancias públicas y privadas, atribuyendo «tanto a los padres como a los poderes públicos la responsabilidad de prestar asistencia y protección a los menores y, en definitiva, asegurarles el disfrute de sus derechos y el pleno desarrollo de su personalidad». ²³ Este sistema mixto de protección, en el que los padres ocupan una posición preferente, aparece explícitamente en el art. 24.1° del PIDCP, que señala: «todo niño tiene derecho [...] a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado». La familia será la primera y directamente responsable de velar por la protección del menor. Los poderes públicos, por su parte, actuarán de acuerdo con el principio de *subsidiariedad progresiva*, interviniendo solamente cuando el interés o el

¹⁹ Como señala De Palma del Teso, el mandato del art. 39.4° CE «está íntimamente vinculado a lo proclamado en el artículo 19 del propio texto constitucional: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social» (Ángeles de Palma del Teso: *Administraciones públicas y protección de la infancia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006, p. 37).

²⁰ Espín distingue el alcance de esta previsión en función de si los textos internacionales han sido ratificados por España o no. En caso afirmativo, los textos internacionales serán un criterio de interpretación de las leyes españolas que velen por los derechos del niño. En caso negativo, dichos textos no ratificados ofrecerán una fuente de inspiración programática para la futura legislación española. Diego Espín Cánovas: «Art. 39. Protección de la familia», en Óscar Alzaga (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, v. IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 40-41.

²¹ STC 36/1991, de 14 de febrero, fto. jco. 5°

²² Art. 2.1° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²³ Ángeles de Palma del Teso: *Administraciones públicas y protección de la infancia*, cit., p. 38.

bienestar del menor estén en peligro.²⁴ Lógicamente este principio de *subsidiariedad* está referido a aquellas intervenciones más graves, reactivas, en las que se ha de actuar para defender a un menor concreto de riesgos determinados: por ejemplo, la declaración de desamparo. En cuanto a la faceta positiva o *proactiva* de la protección, como la promoción general de los derechos de la infancia, o las políticas positivas de asistencia, educación o sensibilización, los poderes públicos sí gozan de una responsabilidad primaria y directa, sin poder abandonar dicha promoción a la institución familiar o a la iniciativa privada.

Para Gálvez cuatro son los ámbitos en los que se despliega la previsión constitucional de protección del menor: *status*, protección, educación y recreo. El niño, en primer lugar, tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad: a una *status* concreto. Además, ha de ser protegido de tal manera que pueda crecer y desarrollarse adecuadamente desde un punto de vista físico, psíquico y moral. Por otro lado, tiene derecho a la educación, así como a la oportunidad de juego y recreo.²⁵

El principal instrumento normativo que se ocupa de la protección del menor en nuestro ordenamiento jurídico es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Su art. 11.2º menciona algunos de los *subprincipios* en los que se ramifica el principio constitucional de protección del menor, que son: la supremacía del interés del menor; el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés; su integración familiar y social; la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal; la sensibilización de la población ante situaciones de indefensión del menor; la promoción de la participación y la solidaridad social; la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas.²⁶ El art. 2 de la misma ley ya hace referencia al principio del *interés superior del menor*, «que primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir». Este principio constituye la clave del arco de toda la actuación pública en relación con los menores, y está referido «al desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor, a la supremacía de todo lo que le beneficie más allá de las apetencias personales de padres, tutores, curadores o administraciones públicas en orden a su desarrollo

²⁴ «En cualquier caso, debe evitarse tanto desembocar en una inflación de los procedimientos de control por parte de las instituciones como en la arbitrariedad de la familia que *al amparo de sus muros* pueda hacer lo que quiera con sus hijos, desde descuidarlos hasta maltratarlos física o psíquicamente» (Teresa Picontó Novales: *La protección de la infancia...*, cit., pp. 197-198).

²⁵ Francisco Javier Gálvez Montes: «Art. 39», cit., p. 856.

²⁶ Para una exposición minuciosa de estos principios, véase: Ángeles de Palma del Teso: *Administraciones públicas y protección de la infancia*, cit., pp. 109-134.

físico, ético y cultural». ²⁷ Por último, el primer epígrafe del mencionado art. 11 se refiere al ejercicio de los derechos del menor y al papel de asistencia que los poderes públicos están llamados a desempeñar para facilitar al menor dicho ejercicio. Este epígrafe señala que las distintas administraciones deberán asistir a los menores en el ejercicio de sus derechos dotándoles de los medios oportunos, facilitando su acceso a determinados servicios, e impulsando medidas compensatorias destinadas a corregir las desigualdades sociales.

Este amplio conjunto de principios y subprincipios rectores de las políticas públicas ha quedado plasmado de muy diversas maneras en la actuación de cada uno de los poderes públicos. Sin ánimo de exhaustividad, se mencionan a continuación algunas de esas manifestaciones protectoras, que pueden ofrecer una idea –a vista de pájaro– del esfuerzo protector desarrollado por el Estado.

Por lo que al Poder Legislativo se refiere, las principales ramas del Derecho contienen preceptos tendentes a proteger a los menores en los distintos ámbitos de la realidad que regulan. Así, en el Derecho Civil encontramos instituciones como la minoría de edad, la patria potestad, la declaración de desamparo, la tutela, la curatela, la adopción, etc. ²⁸ En el Derecho Penal, cabe referir la cuestión relativa a la responsabilidad penal del menor, así como el específico régimen procesal y sancionador previsto para los procesos de menores. ²⁹ En la legislación laboral, la principal norma al respecto es la prohibición de admisión al trabajo a los menores de dieciséis años, así como severas restricciones al trabajo a los menores de dieciocho. ³⁰ Finalmente, la legislación procesal incluye un amplio catálogo de garantías tendente a proteger a los menores implicados en un proceso judicial. ³¹ Junto con estas previsiones diseminadas en la legislación sectorial –y tantas otras que resultaría superfluo mencionar–, existen también leyes específicas orientadas a la protección del menor, tanto a nivel nacional como autonómico. ³²

El Poder Judicial también ha mostrado un fuerte compromiso con la protección de los menores. En primer lugar, corresponde a los jueces en muchos casos decidir sobre la aplicación concreta de las medidas procesales referidas a la protección de los menores en el proceso, especialmente en lo que a la publicidad procesal se refiere. Junto con ello, tanto el Estatuto Orgánico del Ministerio

²⁷ Mariano Alonso Pérez: «La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras», *Actualidad Civil* n° 1 (1997), p.23.

²⁸ Título V y ss. del Libro Primero del Código Civil.

²⁹ Art. 19 del Código Penal, y Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

³⁰ Art. 6 del Estatuto de los Trabajadores.

³¹ Arts. 138.2° y 754 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 35.2° de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

³² Baste con mencionar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y, en el ámbito autonómico valenciano, la Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana.

Fiscal como las distintas leyes de protección del menor otorgan a éste la competencia para actuar en defensa de los derechos de los más jóvenes, legitimando su actuación en determinados procesos judiciales en los que hay menores implicados.³³ Por último, puede destacarse la importante labor de orientación e interpretación que desempeña la Fiscalía General del Estado a través de instrucciones y circulares destinadas a jueces y fiscales, que no pocas veces han recaído sobre el adecuado trato procesal que ha de dispensarse a los menores.³⁴

La protección otorgada a los menores por el Ejecutivo y las Administraciones Públicas es inmensamente rica. Si bien el número no siempre es sinónimo de eficiencia, baste por una vez con mencionar la proliferación de organismos públicos dedicados a la juventud y la infancia a la que se asiste a nivel estatal, autonómico y local (ministerio, institutos, direcciones generales, secretarías y subsecretarías, oficinas), así como a su enorme actividad (planes de acción y sensibilización, concursos, teléfonos gratuitos, ventanillas de atención y un largo etcétera).

No parece adecuado concluir este repaso sin hacer una breve mención al papel del Defensor del Pueblo como instancia cualificada para la protección de los menores.³⁵ Si la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, señala de modo genérico su misión de defender «los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución», sin hacer mención explícita a ningún colectivo social, la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor sí que señala a la infancia como un colectivo que merece una atención especial por parte del Defensor. Efectivamente, la Ley 1/1996 establece en su art. 10.2º.c que uno de los Adjuntos del Defensor del Pueblo deberá hacerse cargo de manera permanente de aquellos asuntos relacionados con los menores. El Defensor del Pueblo, de oficio o a instancia de parte, está pues llamado a supervisar la actividad –o inactividad– de las Administraciones públicas en lo que al cumplimiento de sus obligaciones en relación con los menores respecta. Como dato ilustrativo, de los casi 24.000 expedientes de queja recibidos y tramitados

³³ Arts. 3.5º, 7º y 13º de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Como señala su Exposición de Motivos, esta última ley refuerza «la intervención del Ministerio Fiscal, siguiendo la tendencia iniciada con la Ley 21/1987, ampliando los cauces de actuación de esta institución, a la que, por su propio Estatuto, corresponde la representación de los menores e incapaces que carezcan de representación legal».

³⁴ Resultan especialmente interesantes las siguientes circulares e instrucciones de la Fiscalía General del Estado: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, sobre criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, Instrucción del Fiscal General del Estado 2/2006, de 15 de marzo, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, o la Instrucción del Fiscal General del Estado 1/2007, de 15 de febrero, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.

³⁵ Para un estudio específico sobre la cuestión, véase: Manuel Aznar López: «La protección de los derechos de la infancia y el Defensor del Pueblo», *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, pp. 153-172.

por el Defensor del Pueblo en 2008, 297 estaban relacionados directamente con los menores.³⁶

4. LA PROTECCIÓN DE LA JUVENTUD Y LA INFANCIA COMO LÍMITE A LAS LIBERTADES INFORMATIVAS

4.1 Antecedentes históricos

La protección de la juventud y la infancia en el proceso de libre comunicación pública es una preocupación ciertamente novedosa en nuestro ordenamiento *iusinformativo*. A medida que los medios de comunicación de masas han ido incrementando su influencia en la sociedad –especialmente con la universalización de la televisión–, se han evidenciado los peligros que un uso indebido de estos medios puede conllevar. Ni el Legislador preconstitucional ni el constituyente han sido ajenos a estos peligros, adoptando diversas medidas para prevenir posibles daños a los menores derivados del abuso de las libertades informativas.

Ya durante el período franquista empezó a sentirse la necesidad de proteger a los niños y jóvenes frente a lo que eran considerados abusos de la expresión. Como es sabido, las libertades informativas gozaron en esta etapa de un reconocimiento formal, en el art. 12 del Fuero de los Españoles. La Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, conocida como la *Ley Fraga*, desarrolló dicho precepto fundamental, y en su artículo 15 reconoció límites al derecho de información en las publicaciones destinadas a niños y adolescentes.³⁷ Esta ley previó la creación del Estatuto de Publicaciones Infantiles y Juveniles, cuyo objeto era la restricción y el control de aquellas publicaciones dirigidas al público más joven.³⁸

Más adelante, en plena Transición, se aprobaron diversos decretos por los que se prohibía la exhibición pública de todo tipo de publicaciones o carteles publicitarios que contuvieran desnudos humanos o imágenes, escenas o expresiones inconvenientes o peligrosas para los menores. Se trató de los Reales

³⁶ Las quejas recayeron sobre: menores y familia: 57; protección de la juventud y la infancia en los medios de comunicación: 2; educación infantil: 112; educación básica: 63; educación secundaria postobligatoria: 16; enseñanzas de régimen especial: 22; otras enseñanzas: 6; alumnos con necesidad de apoyo educativo: 19.

³⁷ El tenor literal de dicho artículo era: «Un Estatuto especial regulará la impresión, edición y difusión de publicaciones que, por su carácter, objeto o presentación, aparezcan como principalmente destinadas a los niños y adolescentes.»

³⁸ Este Estatuto fue aprobado por Decreto 195/1967, de 19 de enero, sobre publicaciones infantiles y juveniles. Sobre este Decreto, cabe resaltar con Rallo Lombarte que «resulta curioso comprobar cómo el Decreto [...] establecía en su art. 2 que se entenderían por *publicaciones infantiles o juveniles* las que por su carácter, objeto, contenido o presentación aparecen como principalmente destinadas a *niños y adolescentes*». Artemi Rallo Lombarte: «La juventud como...», cit., p. 111.

Decretos 2748/1977, de 6 de octubre, por el que se regulaba la exhibición de determinadas publicaciones periódicas y unitarias; 3071/1977, de 11 de noviembre, sobre publicidad de películas; y 3449/1977, de 16 de diciembre, por el que se regula la publicidad exterior de espectáculos. La finalidad de estos decretos, como señalaba la exposición de motivos del primero de ellos, no era otra que «la protección y defensa de los valores esenciales de la convivencia, destacándose entre ellos los que hacen referencia a la infancia y a la juventud, especialmente vulnerables a ciertas exteriorizaciones deformadoras».

Por lo que a nuestra Carta Magna se refiere, el límite a las libertades informativas que recoge el último inciso del art. 20.4º –la protección de la juventud y la infancia– sí resulta novedoso en nuestro sistema constitucional.³⁹ Su regulación no aparecía en el Anteproyecto de Constitución, cuyo art. 20.6º sí consignaba los otros límites consagrados finalmente en la Constitución, en los siguientes términos: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que las desarrollan, y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen».⁴⁰ La específica mención a la juventud y la infancia fue incorporada en el Informe de la Ponencia, a propuesta de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Centro Democrático.⁴¹ El Dictamen de la Comisión Constitucional mantuvo dicho límite, y como tal fue incorporado al texto definitivo del art. 20.4º CE.⁴²

La protección y promoción de estas categorías sociales de ciudadanos –juventud e infancia–, es una preocupación reiterada del Constituyente español de 1978, y su alcance no es exclusivo al proceso de libre comunicación pública. En cuanto a la infancia, y junto con la previsión recogida en el art. 20.4º CE, se encuentra el ya citado art. 39.4º CE, que establece que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Por lo que a la juventud respecta, son numerosos los artículos del texto constitucional que hacen expresa referencia a ella: los arts. 27 y 30 CE recogen los derechos a intervenir en la gestión de los centros de enseñanza sostenidos

³⁹ Diego Sevilla Andrés (ed.): *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969.

⁴⁰ *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1989 (2ª), p. 10.

⁴¹ La enmienda nº 779, del Grupo de Unión de Centro Democrático, proponía la siguiente redacción: «Estas libertades tienen su límite en los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y en aquellas disposiciones legislativas destinadas a la protección de la juventud y la infancia». *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, cit., p. 486.

⁴² *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, cit., p. 518. Analizando el Derecho Constitucional Comparado, es posible encontrar la raíz de la expresa mención a la protección de la juventud y la infancia en el art. 5 de la Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949. Para un análisis más detallado del proceso de conformación del art. 20.4º CE, véase: María Esther del Moral Pérez: «La protección de la infancia y la juventud ante los medios en nuestro ordenamiento jurídico», *Comunicar* nº 11 (1998), pp. 179-181.

con fondos públicos y a defender España, así como a la objeción de conciencia del servicio militar. El art. 48 CE es el que mejor refleja, en palabras de Rallo Lombarte, «la sensibilidad y preocupación del Legislador Constituyente por la juventud». ⁴³ Este artículo, cuya inspiración ha de encontrarse en el 70 de la Constitución portuguesa de 1976, presta atención al papel activo que los jóvenes están llamados a desempeñar dentro de la sociedad civil, y que el Estado ha de promover, en los siguientes términos: «Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural». ⁴⁴

4.2 Naturaleza del límite del art. 20.4º y fundamento de la protección

La protección de la juventud y de la infancia como límite a las libertades de expresión e información viene señalada expresamente en el art. 20.4º CE. ⁴⁵ Se trata de un límite externo de dichas libertades. ⁴⁶ Desde distintos puntos de vista, se ha encuadrado este límite como límite en razón del sujeto –como aquellos derivados de la condición de funcionario o trabajador–; ⁴⁷ como límite justificado por un principio o valor constitucional –junto con los límites emanados de la moral pública, o los derivados de la defensa del Estado democrático y la paz social–; ⁴⁸ o finalmente, como un límite que encuentra su causa en la protección de los particulares y sus derechos –como serían también los límites del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. ⁴⁹

Este límite a las libertades informativas, como numerosos autores han destacado, encuentra su causa final en la defensa de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor, que a su vez, constituyen el fundamento

⁴³ Artemi Rallo Lombarte: «La juventud como...», cit., p. 111.

⁴⁴ Para un análisis detallado de las previsiones constitucionales referidas a la juventud, véase: Artemi Rallo Lombarte: «La juventud como...», cit., pp. 105-118.

⁴⁵ «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

⁴⁶ Concepción Carmona Salgado: *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, pp. 71 y ss.

⁴⁷ Es el caso de Javier Cremades: *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., pp. 149 y ss; y de Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., pp. 528 y ss.

⁴⁸ Antonio Magdaleno Alegría: *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, pp. 337 y ss.

⁴⁹ María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Universidad Carlos III de Madrid / Civitas, Madrid, 1999, p. 242; María Victoria García-Atance: «La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas», *Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, vol. I, Fundación Valenciana de Estudios Avanzados, Valencia, 2000, p. 471.

del orden político y de la paz social (art. 10.1º CE).⁵⁰ Como puede observarse, se trata una vez más de esa doble dimensión (subjetiva e institucional-funcional) de los derechos y las libertades fundamentales: interés individual–interés colectivo. Este límite protege a los menores en su derecho al libre desarrollo, y protege a la sociedad democrática en su interés en estar conformada por personas libremente desarrolladas. Se trata por lo tanto de un límite plenamente coherente con la naturaleza de garantía tanto individual como institucional de la que las libertades informativas disfrutan.⁵¹

El fundamento de esta especial protección a la juventud y la infancia se encuentra *prima facie* en la ausencia de formación moral de las personas que conforman esos grupos, ausencia que les hace especialmente vulnerables frente a los abusos en el ejercicio de las libertades informativas. Estos abusos no han de entenderse limitados a aquellos que atenten contra las buenas costumbres o estén relacionados con la sexualidad o la violencia, sino que han de ser comprendidos en sentido amplio, incluyendo todas las conductas que puedan dificultar la correcta maduración y socialización de niños y jóvenes.⁵² Efectivamente, estas personas, por su edad, no han podido consolidar aún decisivamente una escala de valores que les permita tener su propio criterio frente a los mensajes que reciben.⁵³ Los menores de edad son especialmente permeables a los mensajes que reciben, con lo que su grado de indefensión ante los mensajes que reciben es mayor que el del resto de ciudadanos. En esta especial indefensión encuentra su raíz este límite de las libertades informativas, que afectará de modo especial a aquellos mensajes que puedan perturbar la formación de la sensibilidad, conciencia y personalidad de los menores.⁵⁴ Se trata, desde esta perspectiva, de defender los intereses subjetivos o individuales del menor. Aguilera Fernández resume certeramente este catálogo de motivos:

«La especial protección que se dispensa a este período de edad está justificada para salvaguardar la gradualidad en la enseñanza, a fin de dosificar el nivel y calidad de las informaciones, e impedir que unos desmesurados contenidos por su carácter violento, pornográfico o manipulador perturben esa necesaria gradualidad en la educación».⁵⁵

⁵⁰ Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 528; Marc Carrillo: *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, PPU, Barcelona, 1987, pp. 34 y ss; Artemi Rallo Lombarte: «La juventud como...», cit., p. 110; María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 257.

⁵¹ María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 257.

⁵² Marc Carrillo: *Los límites a la libertad de prensa...*, cit., pp. 93 y 94.

⁵³ Concepción Carmona Salgado: *Libertad de expresión e información y sus límites*, cit., p. 246.

⁵⁴ Como señala Llamazares Calzadilla, «se trata de facilitar el libre desarrollo de su personalidad y la libre formación de su conciencia, y de permitir que crezcan en la idea de tolerancia y respeto a la libertad de conciencia de los demás» (María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 256).

⁵⁵ Antonio Aguilera Fernández: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Comares, Granada, 1990, p. 54.

Junto con este interés individual del menor –desarrollo de su personalidad y conciencia en libertad–, concurre también un interés común, institucional: el interés en la formación de la conciencia de la juventud y la infancia en un contexto plural y participativo, de modo que se garantice su capacidad para participar en la sociedad democrática. La exigencia de protección del libre desarrollo de la juventud y la infancia no tiene un sustento puramente individual: también es exigible desde una perspectiva social o colectiva.⁵⁶ En este punto conviene destacar la necesaria conexión que vincula al art. 20 CE con el mencionado art. 48 CE, que establece para los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. Así, las normas encaminadas a proteger a la juventud y la infancia procurarán promover esas condiciones de participación de los menores, velando por su formación integral en los valores de la convivencia.

Ambos puntos de vista, individual y colectivo, desembocan en esa especial atención que habrá que prestar, desde distintas instancias, a los mensajes que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación, los mensajes con contenido sexual, aquellos que presenten conductas violentas, y los que portan una especial carga axiológica –que se refieran a valores como la igualdad, la libertad, el pluralismo o la tolerancia.

Este doble interés subjetivo e institucional en la protección de los menores, no se materializa jurídicamente a través de la proclamación de un derecho concreto a la protección, sino configurando esta protección como un *bien constitucionalmente protegido*. García Cuadrado, en lo que nos parece un acto de voluntarismo hermenéutico, ha afirmado que la protección de la juventud y la infancia constituye un derecho fundamental, basándose en la redacción literal del artículo 20.4º: «Estas libertades tienen su límite en [...] el *derecho a* [...] y a la protección de la juventud y de la infancia». ⁵⁷ Sin embargo, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, acertadamente en nuestra opinión, han caracterizado la protección de la juventud y la infancia como un bien constitucionalmente protegido, no como un derecho. Así lo hace, por ejemplo, la STC 49/1984, de 5 de abril, que refiriéndose a la actividad calificadora de las películas de cine, señala: «todo este conjunto se orienta a la protección de un bien constitucionalizado como es la protección de la juventud y la infancia (art. 20.4º CE y en su caso art. 39.4º CE) en relación con la sensibilidad moral del espectador medio». ⁵⁸

Desde un momento temprano, el TC afirmó, en relación con los límites de los derechos fundamentales, que

⁵⁶ María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 257.

⁵⁷ También caracteriza la protección de la juventud y la infancia como un derecho Porfirio Barroso Asenjo: *Límites constitucionales al derecho de la información*, Mitre, Barcelona, 1984, p. 86.

⁵⁸ STC 49/1984, de 5 de abril, fto. jco. 4º.

«Todo derecho tiene sus límites que [...] establece la Constitución, por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.»⁵⁹

El límite de la protección de la juventud y la infancia se trata de uno de esos bienes constitucionalmente protegidos a los que hace referencia la sentencia citada en su último inciso, no estando referido a ningún derecho de la personalidad concreto de los menores de dieciocho años. No existe pues un concreto derecho a ser protegidos. Lo que existe es un doble interés constitucional –tanto a la protección de los intereses individuales en juego, como a que las generaciones futuras sean especialmente respetadas en el proceso de formación de su personalidad–, interés que se materializa en un bien protegido, de difícil determinación y cuya concreción será tarea de la práctica judicial.⁶⁰ Como ha quedado dicho, no existen derechos absolutos, por lo que su ejercicio no ha de ser abusivo o irrespetuoso con los derechos de los demás. Esta afirmación vale por supuesto para las libertades informativas, y cobra un especial sentido, en línea con las previsiones constitucionales, cuando los afectados por este ejercicio abusivo son niños o jóvenes.

Así pues, de cada concreto ejercicio abusivo de la libertad de expresión puede derivarse un atentado contra uno o varios derechos de los menores, mas no contra un presunto *derecho a una especial protección*. Por poner algunos ejemplos, podrá atentarse contra su honor, su intimidad o su propia imagen (art. 18 CE); o contra su derecho a la vida o a su integridad física o moral (art. 15 CE). Sí que puede afirmarse con la doctrina mayoritaria que, en todos los casos, cuando se ejercita abusivamente una libertad informativa con perjuicio para un menor, se conculca su derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE).⁶¹ La dignidad de la persona se sitúa en nuestra Constitución en una posición especial, entre los valores básicos de la sociedad, los principios rectores de la vida en común, y los principios generales vertebradores del ordenamiento jurídico. Por ello, cualquier atentado contra un derecho fundamental supone igualmente un atentado contra la dignidad de su titular. Resulta esclarecedora a este respecto la argumentación que el TC hace en su STC 53/1985, de 11 de abril:

«Junto al valor mismo de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico

⁵⁹ STC 2/1982, de 29 de enero, fto. jco. 5°. En este mismo sentido, véase: STC 181/1990, de 15 de noviembre, fto. jco. 3°

⁶⁰ Jorge de Esteban y Luis López Guerra (et al.): *El régimen constitucional español*, cit., p. 167.

⁶¹ David Calatayud Chover: *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores y los medios de comunicación*, tesis doctoral inédita, Valencia, 1999, pp. 15 y ss.

fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10) y los derechos a la integridad física y moral (artículo 15), a la libertad de ideas y creencias (artículo 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1º).»⁶²

Los abusos en el ejercicio de las libertades informativas pueden afectar negativamente a otras personas, conculcando sus derechos. Cuando los sujetos afectados son menores, dada su peculiar posición constitucional, los atentados contra sus derechos revisten mayor gravedad.⁶³ Sin ánimo de exhaustividad, Alcaraz señala algunos de los derechos de los menores especialmente vulnerables:

- El derecho a la vida o a la integridad física o moral (art. 15 CE). Este derecho puede ser conculcado mediante la exhibición de conductas peligrosas para la vida o la salud, susceptibles de ser imitadas por los menores. Sería el caso de conductas suicidas, de actitudes violentas, o de hábitos contrarios a la seguridad de los jóvenes tales como la ingestión de sustancias tóxicas o acciones contra la seguridad vial.⁶⁴ También pueden incluirse en este apartado conductas de acoso mediático a los menores, acoso que como evidenció el TEDH en el caso *Carolina de Mónaco*, puede llegar a atentar contra la integridad física, psíquica o moral de los sujetos mediáticamente perseguidos.⁶⁵
- La libertad ideológica (art. 16 CE). Publicaciones o programas que procuren difundir cierta ideología, a través del miedo, el falseamiento de la realidad, o la coacción, pueden vulnerar la libertad ideológica de los niños y los jóvenes.
- El derecho al honor, a la propia imagen, y a la intimidad (art. 18 CE). Se trata de los derechos que más fácil y reiteradamente son conculcados por las libertades informativas. Por ello el art. 20.4º CE hace una especial referencia a ellos. Algunos ejemplos de estas vulneraciones pueden ser la utilización de la imagen de los niños sin el consentimiento pertinente, o la transmisión de noticias de sucesos cuyos protagonistas o afectados son menores, y que no respeten el anonimato del menor.

⁶² STC 53/1985, de 11 de abril, fto. jco. 8º

⁶³ Manuel Alcaraz Ramos: «Comentario a la cláusula constitucional de protección de la infancia y la juventud. (Seguido de una reflexión sobre espejos)», en VVAA: *Televisión. Niños y Jóvenes*, RTVV, Valencia, 1994, p. 164.

⁶⁴ Como ejemplo clásico de este peligro de emulación en el suicidio, cabe mencionar los efectos que la popular novela *Werther*, de Goethe, produjo en su época. Esta novela dio origen a un fenómeno llamado *Werther-Fieber* (Fiebre de Werther). Los hombres jóvenes en Europa vestían la ropa que Werther usaba en la novela. También tuvo consecuencias en los primeros ejemplos conocidos de suicidio mímico, provocando, supuestamente, el suicidio de unos dos mil lectores.

⁶⁵ STEDH *Hannover c. Alemania*, de 24 de junio de 2004.

- El derecho a recibir información veraz (art. 20.1º.d CE). La ausencia de contenidos adaptados a su nivel de comprensión, o un excesivo paternalismo por parte de los poderes públicos, podrían constituir una vulneración de este derecho.
- El derecho a la educación (art. 27 CE). Los mensajes que reciben han de ser coherentes con los principios democráticos básicos, como el pluralismo lingüístico.⁶⁶

Para concluir con el análisis del tenor del art. 20.4º, y dejando a un lado la discusión sobre el carácter abierto o cerrado de la lista de límites recogida en éste, cabe preguntarse si esta especial mención comporta consecuencias jurídicas.⁶⁷ Con la doctrina mayoritaria hay que responder que el hecho de que de entre los derechos reconocidos en el Título I –arts. 10 a 55 CE–, se mencionen específicamente el honor, la intimidad, la propia imagen, y la protección de la juventud y la infancia, ha de ser entendido, sencillamente, como la expresión de un deseo de llamar la atención sobre aquellos derechos y bienes jurídicos que más fácilmente pueden ser vulnerados por el ejercicio de las libertades de expresión e información. El art. 20.4º CE no confiere pues a esos derechos y bienes explícitamente mencionados una graduación superior o cierta cualificación frente a otros derechos del Título I. A este respecto, afirma Fernández-Miranda: los derechos mencionados en el apartado cuarto «son los derechos que más sufren del uso ilícito de las facultades reconocidas en el artículo, pero en modo alguno pueden suponer una mayor energía jurídica en su protección que en la de otros bienes jurídicos susceptibles de lesión».⁶⁸ La cláusula de especialidad del apartado –se protegerán *especialmente* dice la Constitución–, tiene este mismo alcance simbólico de salvaguarda, de llamada de

⁶⁶ Sobre el límite de la protección de la juventud y la infancia aplicado al derecho a la educación, véase: SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio.

⁶⁷ En el sentido de entender la enumeración del art. 20.4º como una lista abierta, véase: Antonio María García Cuadrado: «Los límites de la libertad de expresión», *Revista General de Derecho* nº 560 (1991), pp. 3.785 y ss. Osorio pone en relación el art. 20 con el art. 16.1º, y señala que la ampliación de límites

«[...] es consecuencia evidente del mismo artículo 16.1º, al establecer como único límite a la libertad ideológica el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Por ello, cuando la ideología se canalice a través de la libertad de expresión o información [...] no habrá que considerar tanto los límites del art. 20.4º, sino el propio de la libertad ideológica, esto es, el orden público.»

(Luis Osorio: «Art. 20», *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, p. 186). En sentido contrario, véase por todos: Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 524; y Jorge de Esteban y Luis López Guerra (et al.): *El régimen constitucional español*, cit., p. 167.

⁶⁸ Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 501.

atención a los poderes públicos sobre estos bienes más fácilmente vulnerables, sin que pueda reconocérsele ningún alcance jurídico ulterior.⁶⁹

4.3 La moral pública como límite a las libertades informativas, y su relación con la protección de la juventud y la infancia

Aunque no está específicamente mencionada en el texto constitucional, la *moral* ha sido entendida por la doctrina como un límite natural de las libertades de expresión e información. Son numerosos los textos internacionales que sí señalan de modo expreso la moral como límite de las libertades informativas. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) prevé que el legislador puede poner límites al libre ejercicio de los derechos humanos con el fin de *satisfacer las justas exigencias de la moral* (art. 29.2°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), señala como límite específico de la libertad de expresión la *protección de la moral pública* (art. 19.3°.b); y finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) también señala la *protección de la moral* como límite concreto a la libertad de expresión (art. 10.2°).⁷⁰

Nuestro texto constitucional, sin embargo, no recoge previsión alguna sobre la moral pública en relación con las libertades informativas, ni como límite de derechos y libertades. Sin embargo, el TC sí ha entendido que la moral, por mor del art. 10.2° CE, puede limitar los derechos y libertades fundamentales, sosteniendo que:

«El principio de interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2° de la Constitución), nos lleva así a la conclusión de que el concepto de moral puede ser utilizado por el Legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 21 de la Constitución».⁷¹

En la STC 154/2002, de 18 de julio, por ejemplo, nuestro alto Tribunal integra este concepto de moral pública dentro del más amplio de *orden público*, señalando que puede actuar como límite del derecho a la libertad religiosa.⁷²

Señalado lo anterior, hay que añadir que en la única ocasión en que el intérprete constitucional ha acudido a la moral pública para justificar una restricción de la libertad de expresión –STC 62/1982, de 15 de octubre–, la ha

⁶⁹ Joaquín Marco Marco: «Libertad de expresión, Internet...», cit., p. 124.

⁷⁰ Existe abundante jurisprudencia del TEDH sobre esta materia. Las principales sentencias emitidas sobre el particular son: SSTEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976; *Müller y otros c. Suiza*, de 24 de mayo de 1988; *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, de 20 de septiembre de 1994; y *Wingrove c. Reino Unido*, de 25 de noviembre de 1996.

⁷¹ STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 3°.

⁷² Dice literalmente el TC, en su STC 154/2002, de 18 de julio, fto. jco. 13°: «A partir de los arts. 9.2° CEDH y 18.3° PIDCP, anteriormente citados, podemos integrar, asimismo, en esa noción de orden público la seguridad, la salud y la moral públicas».

vinculado expresamente con el límite de la protección de la juventud y la infancia (art. 20.4° CE). Esta conexión —que precisaría de matizaciones que el TC omite, dejando cierta sensación de incoherencia en su razonamiento— no obstante parece conforme a una lectura omnicomprensiva de la Constitución, y con el principio de interpretación acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás acuerdos y tratados internacionales firmados por España.

⁷³ En esta línea argumentativa, la STC 62/1982, de 15 de octubre, señala que:

«El Legislador puede fijar restricciones o límites del derecho, entre otras finalidades, para la protección de la moral, dentro de la cual se comprende muy señaladamente —hasta el punto de que la Constitución alude expresamente a ello— la protección de la juventud y de la infancia». ⁷⁴

Como se desprende del tenor literal de la sentencia citada, no resulta adecuado confundir ambos límites a la libertad de expresión, ya que no se identifican. El límite de la moral pública no puede ser subsumido dentro del constituido por la protección de la juventud y la infancia. ⁷⁵

Como ha destacado García Llovet, el TC emplea así la protección de la juventud y la infancia como cauce para incorporar el concepto de moralidad pública a la categoría de límite de las libertades informativas, en consonancia con los textos internacionales citados. ⁷⁶ La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo (Sala 2ª) ha mantenido idénticos criterios, señalando la profunda conexión entre la moral y la protección de la juventud y de la infancia. ⁷⁷

Este concepto de moralidad pública es difícilmente delimitable. En palabras del TC, «en cuanto elemento de la vida social, es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social». ⁷⁸ El propio TEDH ha señalado que no se puede encontrar en el derecho interno de los Estados contratantes una noción europea uniforme de la moral, e incluso que el mismo concepto de moral puede variar en el seno de un mismo país. ⁷⁹ La moral pública se diferencia de la moral privada de cada ciudadano. El calificativo de *pública* alude a su carácter social o colectivo, por lo que debe contener los siguientes elementos: se trata de un mínimo ético; recogido por el ordenamiento jurídico; que expresa la conciencia colectiva y

⁷³ Manuel Alcaraz Ramos: «Comentario a la cláusula constitucional de protección de la infancia...», cit., p. 163.

⁷⁴ STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 3°.

⁷⁵ Antonio María García Cuadrado: «Los límites de la libertad de expresión», cit., p. 3794.

⁷⁶ Enrique García Llovet: *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 142.

⁷⁷ STS, Sala 2ª, de 24 de junio de 1982.

⁷⁸ STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 3.

⁷⁹ SSTEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, pfo. 48; y *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, de 20 de septiembre de 1994, pfo. 50.

forme parte de la identidad del grupo social en cuestión.⁸⁰ Finalmente cabe señalar que en ningún caso puede identificarse la moral pública con ninguna moral religiosa, aunque mantenga con las distintas morales religiosas innegables conexiones: se trata de una moral pública laica.

La moral pública aparece así como un concepto jurídico indeterminado, que, como el propio TC afirma, exige de las máximas cautelas a la hora de ser esgrimida como límite de las libertades informativas.⁸¹ Volviendo a la jurisprudencia del TEDH, este tribunal ha advertido en reiteradas ocasiones que «principios como el pluralismo, la tolerancia, y el espíritu de apertura exigen que toda restricción ha de ser proporcionada al fin legítimo que persigue, debiéndose interpretar los límites al ejercicio de cualquier derecho de forma restrictiva».⁸²

Esta incorporación de la moralidad pública como límite a las libertades informativas, ex artículo 10.2º CE y a través de la previsión de la especial protección a la juventud y la infancia no ha estado exenta de crítica por parte de algunos sectores de la doctrina. Efectivamente, ni la protección de la moralidad pública se agota en lo que respeta a la protección de la juventud y la infancia, ni ésta última encuentra su única causa y frontera en aquélla, pudiendo limitar las libertades informativas por motivos distintos de los estrictamente morales. Como señala certeramente Llamazares Calzadilla: «existe una zona mixta en que moral y protección de la juventud y de la infancia se ensamblan a la hora de limitar estas libertades [...], pero también existen zonas en que ambas funcionan autónomamente».⁸³

A modo de conclusión, puede señalarse que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la moralidad pública como límite a las libertades de expresión e información, y la ha puesto en conexión íntima con la protección de la juventud y la infancia. Sin embargo, no cabe confundir ambos límites, ni subsumir uno dentro del otro. Se trata pues de dos bienes constitucionalmente protegidos diferenciados, con un alcance en parte coincidente, y en parte distinto. Eso sí, la intensidad de la protección de la moral pública alcanzará su mayor grado en el caso de que los destinatarios de los mensajes sean niños o jóvenes.⁸⁴

⁸⁰ María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 309 y 310.

⁸¹ Dice literalmente la STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 3º: «La admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, jurificado en cuanto a un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de los derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico».

⁸² Alexandre Hugo Catalá i Bas: *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001, p. 333.

⁸³ María Cruz Llamazares Calzadilla: *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 255.

⁸⁴ Joaquín Marco Marco: «Libertad de expresión, Internet...», cit., p. 125; Manuel Alcaraz Ramos: «Comentario a la cláusula constitucional de protección de la infancia...», cit., p. 164. Para un estudio específico sobre la moralidad pública como límite a las libertades informativas, véase: José Luis Martínez López-Muñiz: «La moralidad pública como límite de las libertades

4.4 La ley como cauce formal de regulación de los límites de las libertades informativas

Aunque como un límite a las libertades informativas explícitamente mencionado en la Constitución la protección de la juventud y la infancia no precisa de ulteriores desarrollos normativos para tener efectividad práctica, la inconcreción de dicho límite sí aconseja su determinación por vía legal. Cualquier limitación de las libertades informativas deberá estar recogida en una Ley, no siendo suficiente una previsión en dicho sentido incluida en otra norma de inferior rango normativo. El art. 53.1º CE no admite dudas a este respecto, cuando refiriéndose a los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, señala: «Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regular el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1º.a)». ⁸⁵

Clarificadora resultó en este sentido la STC 52/1995, de 23 de febrero. En el caso enjuiciado, la Jefatura Provincial de Comunicaciones de Barcelona había vetado el acceso al servicio público de Correos a determinadas publicaciones de la empresa «Amaika, Sociedad Anónima», por su contenido pornográfico. La causa para la restricción que esgrimía la Jefatura de Comunicaciones era la protección a la juventud y la infancia, y la norma en la que amparaba su decisión, el Real Decreto 1189/1982. El TC reconoció el derecho de la empresa editora a difundir sus revistas, en la medida en que la normativa que limitaba su ejercicio a la libertad de expresión —el Real Decreto alegado— tenía un rango normativo inferior al legal, lo que contradecía el citado art. 53.1º CE. En su fto. jco. 4º, el TC indicó:

«Como las garantías de los derechos fundamentales se anudan a la libre circulación de una revista, ello implica que sea la Ley el vehículo indicado para regular el contenido del derecho y la única capacitada para imponer límites o restricciones para proteger la juventud y la infancia. Por consiguiente la disposición aplicada carece de rango legal

públicas», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 1003-1021.

⁸⁵ El TC se pronunció de forma temprana y contundente sobre este particular, en la STC 6/1981, de 16 de marzo. Su fto. jco. 4º señala al respecto:

«Ciertamente cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por Ley, no ya porque así lo exijan diversos Pactos Internacionales ratificados por España, sino, sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución que extremando aún más las garantías, exige para esas leyes limitativas una forma especial e impone al propio Legislador una barrera infranqueable (arts. 53 y 81).»

La jurisprudencia del TEDH exige igualmente que las limitaciones a las libertades informativas estén previstas en una ley, pero acoge una concepción más amplia del término *ley*, que incluye los códigos deontológicos de los Colegios profesionales y el Derecho no escrito del *Common Law* (SSTEDH *Barthold c. Alemania*, de 25 de marzo de 1985, y *Sunday Times c. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979).

para legitimar la licitud constitucional de la restricción del derecho, que por esta razón ha sido desconocida por las Resoluciones administrativas aquí impugnadas.»

Consciente de su especial responsabilidad en este ámbito, el Poder Legislativo ha aprobado numerosas normas restrictivas de las libertades informativas en atención a la particular protección que merecen los menores.⁸⁶ Aunque el análisis detallado de estas disposiciones excede el propósito de este estudio, sí resulta oportuno ofrecer un breve listado de las mismas, que permita entender la forma en la que se estructura el entramado normativo protector, y pueda servir como falsilla a ulteriores investigaciones.⁸⁷

En primer lugar, se encuentra el conjunto de las normas que se aplican a cualquier ejercicio de las libertades informativas, extendiendo su eficacia a todos los medios de comunicación:

- **Leyes Orgánicas:** 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; y 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Estas Leyes Orgánicas regulan la protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, estableciendo un régimen especialmente protector en el caso de que los sujetos de dichos derechos sean menores de edad. Además, la Ley Orgánica 1/1996 reconoce expresamente el derecho a la información y a la libertad de expresión de los menores, en sus arts. 5 y 8 respectivamente.
- **Código Penal:** la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, recoge ciertos delitos consistentes en diferentes abusos de las libertades informativas en relación con los menores de edad, entre los que cabe destacar el acoso sexual (art. 184), los delitos de exhibicionismo y provocación sexual (arts. 185 y 186), la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos (art. 189), o las injurias leves y las vejaciones injustas (art. 620.2°).
- **Normas procesales:** la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 138.2°), la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 680) y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 35.2°) reconocen ciertas razones por las que se puede exceptuar el principio de publicidad procesal. Entre dichos motivos, ciertamente excepcionales, se encuentra la protección de los menores intervinientes en el proceso, ya sea como testigos, víctimas, o procesados.⁸⁸

⁸⁶ A continuación, y por obvias razones de espacio, haremos referencia exclusivamente a la actividad del Legislador nacional. Empero, es preciso no perder de vista que tanto el Legislador europeo como los Legisladores autonómicos se han ocupado de cuestiones similares, aprobando normativa que habrá de ser tenida en cuenta.

⁸⁷ Resulta llamativa la falta de una taxonomía de las medidas protectoras de menores en el ámbito audiovisual de la que adolece nuestro panorama doctrinal en esta materia.

⁸⁸ La Fiscalía General del Estado ha tenido ocasión de desarrollar los criterios legales en dos documentos particularmente significativos en la materia que nos ocupa: la Circular 1/2000,

- Normativa en materia de protección de datos personales. Esta normativa, recogida en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (arts. 7.6º y 22), y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (art. 13), establece la frontera de catorce años para entender válido el consentimiento prestado por un menor para proceder al tratamiento de sus datos.

Junto con estas normas de aplicación general, el Legislador ha ido regulando separadamente los diferentes medios de comunicación social y audiovisuales. A lo largo de esta normativa sectorial se encuentran abundantes previsiones orientadas a proteger a niños y jóvenes. Algunas de las disposiciones más destacadas son las siguientes:

- Radiotelevisión: Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (art. 7). Entre otros extremos, se fijan franjas horarias de especial protección, y se prohíbe totalmente la emisión de contenidos que puedan dañar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores de edad.
- Publicidad: dentro del ámbito publicitario, encontramos normas aplicables a cualquier soporte y producto;⁸⁹ normas aplicables a determinados soportes;⁹⁰ y normas aplicables a determinados productos, como juguetes, alcohol, o medicamentos.⁹¹ El marco legal de referencia en esta materia viene fijado por la Ley 30/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Cinematografía y vídeos: la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, instrumenta la protección de los menores en el ámbito cinematográfico principalmente en el sector de la exhibición, mediante la calificación de las

de 18 de diciembre, sobre criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000; y la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, sobre las relaciones del ministerio fiscal con los medios de comunicación.

⁸⁹ Ley 30/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (art. 3) y Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (art. 30).

⁹⁰ Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, art. 7.3º: recoge disposiciones referidas a la publicidad en televisión.

⁹¹ Juguetes: artículo 7.3º.f de la LGCA, Orden de 29 de julio de 1978, sobre Circulación, venta y tenencia de juguetes que puedan ser confundidos con armas de fuego, y Real Decreto 2330/1985, de 6 de noviembre, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma; Medicamentos: artículo 6.1º del Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano. Alcohol: art. 5 de la Ley General de Publicidad y 18.3º de la LGCA.

películas por grupos de edades, en función del público para el que se recomienda la exhibición (art. 8).⁹²

- Videojuegos: a día de hoy no existe una ley estatal específica aplicable a la producción y distribución de videojuegos.⁹³

- Dispositivos móviles, Internet, Redes Sociales: además de las normas relativas a la protección de datos, encontramos la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Esta Ley exige a los proveedores de servicios que ofrezcan a los usuarios cumplida información acerca de las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia (art. 12 *bis*). También les alienta a elaborar Códigos de Conducta, particularmente orientados a la protección de los menores (art. 18).

5. MARCO CONSTITUCIONAL APLICABLE A LAS RESTRICCIONES DE LAS LIBERTADES INFORMATIVAS TENDENTES A PROTEGER A LOS MENORES

5.1 Alcance material de las medidas adoptadas para la protección de la juventud y la infancia

La naturaleza y caracterización de las medidas limitativas de las libertades informativas para proteger a los menores de edad puede ser muy variada.

Por un lado, los límites pueden referirse a los *medios informativos* destinados a la juventud e infancia. Aunque no se ha fijado el concepto de estos medios informativos dirigidos a la juventud y la infancia, no puede olvidarse que cierto contenido no será igualmente perjudicial según el tipo de publicación que lo contenga: no es lo mismo publicar ciertas opiniones en una revista de pensamiento o un programa de debate que en un cómic o unos dibujos animados.⁹⁴ En este último supuesto, los medios empleados son más susceptibles de ser recibidos por menores y jóvenes, y tienen la potencialidad de afectarles de

⁹² El procedimiento de clasificación ha sido establecido en el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

⁹³ A nivel autonómico, sí que cabe citar la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana, que en su art. 69 prohíbe la venta, alquiler y ofrecimiento a menores de videojuegos de contenido pornográfico, de apología de cualquier forma de delincuencia, de exaltación o incitación a la violencia, la xenofobia y la discriminación, que resulte perjudicial para el desarrollo de la personalidad de los menores y contrario a los derechos y libertades reconocidos por el vigente ordenamiento jurídico.

⁹⁴ El Decreto 195/1967, de 19 de enero, establecía en su art. 2 que «se entenderá por publicaciones infantiles o juveniles las que por su carácter, objeto, contenido o presentación aparecen como principalmente destinadas a los niños y adolescentes».

un modo mayor. En estos medios dirigidos especialmente a un público infantil o juvenil, los límites afectan al emisor de un mensaje, que ve modulada su libertad informativa en función del medio que emplea, en base a lo que se ha dado en llamar la teoría del destinatario preferente. En la STC 176/1995, de 11 de diciembre, el TC enjuiciaba un tebeo de contenido xenófobo y antisemita. Su fto. jco. 5º recoge una afirmación sobre la necesidad de valorar el medio que contiene los mensajes en el sentido que aquí se está exponiendo:

«Ahora bien, en este caso convergen además dos circunstancias que le hacen cobrar trascendencia, una de ellas el medio utilizado, una publicación unitaria –un tebeo–, con un tratamiento predominantemente gráfico servido por un texto literario, cuyos destinatarios habrán de ser en su mayoría niños y adolescentes. Por esta condición del público lector al cual se dirige el mensaje, hay que ponderar su influencia sobre personalidades en agraz, aun no formadas por completo en temas que, además, puedan depravarles, corromperles y, en definitiva, deformarles». ⁹⁵

En segundo lugar, las limitaciones pueden incidir en el papel del *menor como sujeto* de las libertades informativas, como emisor y receptor de información y mensajes. En este caso, el límite previsto en el art. 20.4º CE de protección de la juventud y la infancia, se materializará en la limitación de la facultad de los niños y jóvenes de acceder a ciertas informaciones o recibir cierto material, y en la nulidad de su consentimiento o el de sus padres para participar en la producción de ciertos contenidos. Con esta finalidad protectora –y limitadora– el art. 9.2º de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, prohíbe el acceso de menores a las salas de exhibición de películas X. ⁹⁶ Otro ejemplo de esta limitación por razón subjetiva es el establecimiento de franjas de especial protección en televisión, prevista en el art. 17.2º de la Ley 25/1994. ⁹⁷ Por lo que

⁹⁵ STC 176/1995, de 11 de diciembre, fto. jco. 5º. Similar fundamento al de este grupo de limitaciones encontró el TC a la hora de declarar constitucional el art. 21.2º.b) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la educación. «La prohibición establecida en el apartado b) del mismo art. 21.2º, a tenor del cual no pueden ser titulares de Centros privados quienes «tengan antecedentes penales por delitos dolosos» encuentra un sólido fundamento en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, en los términos del art. 20.4º de la CE. Pero además se justifica y explica sobradamente en razón del art. 27.2º de la misma norma constitucional, que especifica como objeto de la educación «el pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno, siendo la prohibición establecida una garantía para la consecución de este objetivo». STC 77/1985, de 27 de junio, fto. jco. 29º

⁹⁶ El tenor literal del artículo es:

«Las películas y demás obras audiovisuales de carácter pornográfico o que realicen apología de la violencia serán calificadas como películas X. La exhibición pública de estas películas se realizará exclusivamente en las salas X, a las que no tendrán acceso, en ningún caso, los menores de dieciocho años, debiendo figurar visiblemente esta prohibición para información del público».

⁹⁷ El artículo establece: «La emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrá realizarse entre las veintidós horas del día y

respecta al menor emisor de mensajes, hay que atender a lo dispuesto en el art. 4.3º de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que considera una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, «cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales».

Por último, cabe también limitar la posibilidad de que los menores sean objeto de informaciones, películas o espectáculos que, independientemente de que estén dirigidas a mayores de edad, puedan dificultar o interferir el proceso de formación del menor, o conculcar alguno de sus derechos.⁹⁸ Esta aparición de menores como objeto de la información puede constituir una intromisión ilegítima que vulnere su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, como se ha señalado anteriormente. En estos casos, aun cuando el papel de los padres o representantes legales del menor es importante para defender los derechos de éste, en ocasiones es recomendable la intervención del Ministerio Fiscal para asegurar la integridad del menor. Estos límites referidos al menor como objeto del mensaje han sido establecidos en diversas normas. Uno de los campos en el que más se han desarrollado es el relativo al principio de publicidad de las actuaciones judiciales. Así, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dispone en su art. 138 que «las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública. 2. Las actuaciones a que se refiere el apartado anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección [...] de los menores».⁹⁹ El tratamiento informativo

las seis horas del día siguiente, y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos».

⁹⁸ En la Introducción de su Tesis Doctoral (David Calatayud Chover: *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen...*, cit., p. 5) Calatayud Chover hace hincapié en esta vertiente de la protección a los menores como sujetos activos de la comunicación, en términos elocuentes:

«Pronto comprobé que los trabajos de investigación sobre la infancia espectadora, sobre los efectos de la televisión o de otros medios en los menores, eran numerosos [...] pero no eran frecuentes las referencias al menor protagonista [...] Este menor se me presentó como más indefenso, a veces incluso a merced de dudosos intereses de sus propios padres o como un elemento clave en la pantalla o portada para aumentar la audiencia. En algunas ocasiones su presencia respondía a sus propios intereses, otras evidentemente no.»

⁹⁹ En ese mismo sentido, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su artículo 35 dispone que el juez, en interés del menor, podrá acordar «que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación».

de los delitos cuyas víctimas o responsables sean menores, o la utilización de éstos como reclamo publicitario, también pueden justificar limitaciones por vía legal a las libertades informativas.

5.2 Medidas *a priori* y medidas *a posteriori*

En cuanto al momento de ejercitar la protección de la juventud y la infancia, los poderes públicos actuarán habitualmente *a posteriori*: imponiendo las sanciones administrativas o judiciales oportunas, procediendo a la retirada de una licencia, emitiendo resoluciones o recomendaciones... En suma, ejercitando las diversas acciones que el ordenamiento les confiere para proteger a los sujetos afectados por los excesos en el ejercicio de las libertades de expresión e información. Estas medidas, si bien no evitan que el mal inicial se produzca, sí imposibilitan su extensión.

Una vez dicho lo anterior, conviene señalar con de Carreras que el concreto límite de la protección de la juventud y la infancia se diferencia de los tres derechos expresamente mencionados en el art. 20.4º CE –honor, intimidad y propia imagen–, en su vocación de prevenir la vulneración del bien constitucionalmente protegido, en su naturaleza eminentemente preventiva.¹⁰⁰ Mientras los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen habrán de ser habitualmente defendidos tras la conducta que los vulnera, la protección de la juventud y la infancia conlleva la exigencia de una actuación previa por parte de los poderes públicos, encaminada a defender a los menores antes de que la vulneración de sus derechos se produzca.¹⁰¹ Por lo que respecta a la actuación de los poderes públicos con carácter previo al ejercicio de las libertades informativas, cabe ofrecer tres reflexiones. En primer lugar, el art. 20.2º CE prohíbe de modo escueto y contundente la censura previa, por lo que este cauce para controlar los contenidos que se ofrecen a menores y jóvenes ha de ser desechado de partida.¹⁰² Igualmente, y en segundo lugar, ha de entenderse como contraria a la libertad de expresión la necesidad de una autorización administrativa previa para difundir ciertos mensajes entre la población menor de dieciocho años. La exigencia de cualquier formalidad previa es contraria a la Constitución. Como ha señalado García-Atance: «todo régimen preventivo en

¹⁰⁰ Luis de Carreras Serra: *Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2003, pp. 225 y 226.

¹⁰¹ Si bien, y como se ha señalado, los derechos recogidos en el art. 18 de la Constitución son generalmente protegidos *a posteriori*, en los supuestos en los que junto con ellos son puestos en peligro el derecho a la integridad o a la vida, sí caben medidas de protección preventivas. Para un estudio más detenido sobre el derecho a la integridad como límite a las libertades informativas, véase: Alexandre Hugo Catalá i Bas: «Los personajes del público y el acoso mediático: El morbo elevado a la categoría de interés general», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 60-61 (2007), pp. 221-235.

¹⁰² Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 530.

esta materia de aplicación de derecho a la información, cabe ser entendido como una negación de la libertad del ejercicio del derecho en su doble vertiente de libre transmisión de la comunicación, y libre recepción de la información». ¹⁰³ Por último, y una vez sentado lo anterior, sí están en consonancia con la Constitución ciertas medidas de carácter previo. Estas medidas podrán tener diferente alcance según el poder público que las lleve a cabo: Legislativo, Ejecutivo o Judicial. ¹⁰⁴ De modo general, puede decirse que resultan jurídicamente aceptables las medidas por parte del poder público tendentes a delimitar, circunscribir o garantizar la difusión de contenidos informativos para proteger a la juventud y la infancia. Se trata aquí exclusivamente de determinar las condiciones subjetivas para el ejercicio de las libertades informativas, determinación amparada por el tenor literal del art. 20.4º CE. ¹⁰⁵

Como ejemplo de una de estas excepcionales medidas *a priori*, en la STC 187/1999, de 25 de octubre, nuestro TC dictaminó como constitucional un Auto del juez de instrucción que prohibía la emisión de un programa anunciado para el día siguiente. El programa cuya emisión se prohibió, «La máquina de la verdad», contaba como invitada protagonista a Cristina de la Vera, que había sido niñera del hijo del matrimonio García Obregón y Lecquio di Assabala. Dicho programa había sido anunciado como corolario de las declaraciones de la Sra. Vera en una revista del corazón, revelando aspectos de la intimidad familiar y personal de la familia Obregón-Lecquio. La medida cautelar consistente en la prohibición de emisión del programa se trataba de un acto preventivo, conectado de modo expreso, aunque no exclusivo, con el límite de la protección de juventud y la infancia. El alcance de esta medida cautelar, como del resto de medidas *a priori*, «sólo puede tener como único fin legítimo amparar a la eventual víctima de una actividad delictiva (art. 13 LECRIM), impidiendo que ésta prosiga o se reitere, a riesgo de que el daño supuestamente infligido sea aún mayor del sufrido o se torne irreversible». ¹⁰⁶ A lo largo de su argumentación el Alto Tribunal dejó claro que la medida cautelar no constituía, como argumentaba la demandante, una medida de sutil censura previa. Asimismo, distinguió el alcance que pueden tener medidas previas adoptadas por el poder gubernamental, de aquellas adoptadas por un órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función, debidamente habilitado por la ley. ¹⁰⁷ Por lo que a la protección de la juventud y la infancia se refiere, el TC señaló expresamente:

«Se hace obligado examinar la singularidad de este caso, partiendo sin vacilación alguna del más amplio y deseable ejercicio de la libertad de expresión. Pero, también, sin esquivar los bienes que especialmente la Constitución sitúa como límites: la protección

¹⁰³ María Victoria García-Atance: «La protección de la juventud y de la infancia...», cit., p. 479.

¹⁰⁴ STC 187/1999, de 25 de octubre, fto. jco. 12º.

¹⁰⁵ María Victoria García-Atance: «La protección de la juventud y de la infancia...», cit., p. 479; y también: Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 530.

¹⁰⁶ STC 187/1999, de 25 de octubre, fto. jco. 7º.

¹⁰⁷ STC 187/1999, de 25 de octubre, fto. jco. 12º.

del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y de la juventud y de la infancia. Y aquí es donde no se puede olvidar que la realización del citado programa de televisión contaba como protagonista con la niñera o institutriz del hijo menor de la familia querellante. El canal por el que se iba a emitir dicho programa había anunciado que se revelarían facetas de la intimidad de la pareja y del comportamiento del padre con su hijo que, habida cuenta la posterior ruptura de la pareja, podrían sin duda perjudicar al menor». ¹⁰⁸

Por lo que a la Administración se refiere, ésta goza de menor margen de actuación que un órgano jurisdiccional. Aunque obsta decir que no puede ni censurar el contenido de una publicación ni someter su difusión a autorización previa, sí puede, en palabras de Fernández-Miranda y Campoamor, «circunscribir su difusión a los adultos, sin perjuicio de que tal decisión administrativa deba fundarse en criterios claros y cerrados de protección a la juventud y la infancia». ¹⁰⁹ Esta actividad de los poderes públicos –fijación administrativa de límites subjetivos– puede llevarse a cabo a través de un amplio haz de conductas, entre las que cabe destacar la clasificación de contenidos y la limitación de acceso. La actividad clasificatoria de contenidos se da en la mayoría de los regímenes comparados, y nada tiene que ver con la censura previa. ¹¹⁰ Por su parte, la limitación del acceso de los menores a determinados contenidos deberá imponerse con carácter general y por razones de edad.

Aun cuando esta actuación preventiva de la Administración resulta del todo punto constitucional, es preciso no extrapolar el alcance de este límite a las libertades informativas hasta convertirlo en «una cláusula que habilite al Legislador ordinario para atribuir a los órganos de la Administración Pública competencias gestoras o tutelares del ejercicio de los derechos considerados». ¹¹¹ Por lo tanto, habrá que ser muy cautelosos en la determinación de vías legales para limitar las libertades informativas, habida cuenta de la fuerza expansiva y carácter preferente del que dichas libertades están investidas. ¹¹²

5.3 La proporcionalidad como criterio último de adecuación entre bien protegido y medidas adoptadas

La regla última para enjuiciar hasta qué punto el poder público puede limitar las libertades informativas en pro de la protección de la juventud y la infancia, habrá que hallarla en el principio de proporcionalidad, que presupone

¹⁰⁸ STC 187/1999, de 25 de octubre, fto. jco. 13º.

¹⁰⁹ Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor: «Art. 20...», cit., p. 530.

¹¹⁰ Javier Cremades: *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., p. 155.

¹¹¹ Francisco Javier Gálvez Montes: «Art. 20», en Fernando Garrido Falla (ed.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001 (3ª), pp. 464.

¹¹² Joaquín Marco Marco: «Libertad de expresión, Internet...», cit., p. 122.

los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.¹¹³ El TEDH ha hecho hincapié en la importancia de la necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos en diversas ocasiones, entre las que cabe destacar las SSTEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, y *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992. La primera de ellas señala que la adopción de toda medida limitativa ha de ser *necesaria*, término que no equivale a *indispensable* pero tampoco simplemente a *admisible*, *razonable*, o *útil*. La STEDH del caso *Castells* pone el acento en la proporcionalidad, exigiendo que las medidas restrictivas de derechos sólo se utilicen cuando no haya medidas menos lesivas para los derechos fundamentales con las que se puedan conseguir esos objetivos.

En la materia que nos ocupa, dos son los extremos que habrá que evitar en la configuración concreta de este límite a las libertades informativas. Por un lado, un excesivo acento en la autonomía personal, con una ausencia casi total de interferencias en la emisión y recepción de mensajes por parte de los menores. Por otro lado y en el extremo opuesto, también es deseable una actitud altamente intrusiva de los poderes públicos, reduciendo el margen de autonomía de los ciudadanos y cayendo en un control excesivo de los mensajes. En ambos supuestos estamos ante una mala interpretación de la protección requerida por el texto constitucional: en la primera, la protección brilla por su ausencia; en la segunda, la protección se convierte en paternalismo. Como ha señalado Alcaraz, aun teniendo en cuenta el papel del Estado social y democrático de Derecho en la protección de los sectores sociales más desprotegidos, «ello no supone que la intromisión del Estado deba ser permanente, ni por supuesto paternalista, y ni siquiera que pueda inculcar unos valores sociales o ideológicos ortodoxos, incompatibles con el pluralismo social y político».¹¹⁴ Las limitaciones a las libertades informativas que encuentren su causa en la protección de los menores, deberán estar justificadas en las reglas esenciales que determinan la moralidad general aceptada por los ciudadanos, sin extenderse a aquellas informaciones inofensivas, ni siquiera a las meramente molestas.¹¹⁵

Tarea de los poderes públicos es lograr ese equilibrio en su intervención, protegiendo a la juventud y la infancia, mientras se respeta tanto su autonomía

¹¹³ Véase, entre muchas, la STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 5º: «para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad». Algunas de las Sentencias en las que el TC desarrolla la aplicación de este principio de proporcionalidad son las SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 54/1996, de 26 de marzo; y 55/1996, de 28 de marzo. Resumiendo dicha jurisprudencia, puede señalarse que para que una medida restrictiva de un derecho pueda ser considerada proporcionada, debe ser necesaria (que trate de proteger otro derecho o bien jurídico protegido); razonable (que pueda efectivamente proteger dicho bien jurídico o derecho); y proporcionada (que en pro de la defensa de un bien jurídico o derecho en peligro no sacrifique otro bien o derecho mayor).

¹¹⁴ Manuel Alcaraz Ramos: «Comentario a la cláusula constitucional de protección de la infancia...», cit., p. 162.

¹¹⁵ Manuel Martínez Sospedra: *Libertades públicas*, vol. I, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1993, p. 246.

como los valores explicitados en la Constitución. El bien constitucionalmente protegido está claro: la protección de un público especialmente vulnerable a los mensajes que está conformando todavía su personalidad. Las medidas que puede adoptar en cada momento el poder público –ya sean *a priori* o *a posteriori*, centradas en los medios, las condiciones subjetivas de los receptores, o los menores como objeto de los mensajes– han de ser proporcionadas al bien protegido, atender a la sensibilidad social imperante en cada momento, y no propasarse en su control llegando a actitudes paternalistas. Así, no toda alusión contra la moral dominante deberá ser cercenada; no toda expresión de violencia silenciada.¹¹⁶ Cada sociedad considera como admisibles distintas dosis de violencia o sexo –por poner tan sólo dos ejemplos de contenidos potencialmente nocivos– en función de los consensos culturales básicos vigentes, por poner dos ejemplos. Paradigmáticas resultan las siguientes frases de nuestro TC, enjuiciando la moralidad de una publicación y la proporcionalidad de la medida que se tomó para limitar su difusión:

«La pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *minimum* ético acogido por el Derecho, sino que la vulneración de ese *minimum* exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, los destinatarios –menores o no– e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores, y el texto en la parte que se califique así trata de actuaciones o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores –aunque no lo sean exclusivamente– y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior».¹¹⁷

Como puede observarse, para determinar la licitud de la limitación de las libertades informativas habrá que emitir un juicio en cada caso, valorando la oportunidad y proporcionalidad de las medidas llevadas a término, en virtud de las circunstancias que rodean al acto comunicativo presuntamente trasgresor.

6. CONCLUSIONES

I.– Como han señalado jurisprudencia y doctrina, las libertades informativas pueden ser limitadas por derechos individuales –véase el

¹¹⁶ Alcaraz Ramos relata una anécdota que ilustra muy bien este distinto grado de aceptación de mensajes según las culturas y el momento histórico: «La Sra. Thatcher pidió a los directivos de la BBC que desaparecieran las escenas de sexo y violencia; un estoico ejecutivo se limitó a preguntar: ¿No podemos emitir a Shakespeare?; aquí acabó la discusión». Manuel Alcaraz Ramos: «Comentario a la cláusula constitucional de protección de la infancia...», cit., p. 160.

¹¹⁷ STC 62/1982, de 15 de octubre, fto. jco. 5º.

derecho al honor o a la intimidad— o por intereses colectivos —como la salud o el orden públicos—. En el límite concreto que nos ha ocupado concurren intereses de ambas naturalezas, individuales y colectivos, mas no cabe hablar propiamente de un *derecho a la especial protección*. Los intereses individuales que se protegen son la dignidad del menor y el derecho al libre desarrollo de su personalidad; el interés colectivo, aquél que tiene toda sociedad democrática en estar conformada por personas libremente desarrolladas. Este haz de intereses se concreta en un *bien constitucionalmente protegido*, como es la protección de la juventud y la infancia. Este bien no ha de confundirse con la moral pública, límite a las libertades informativas previsto en numerosos textos internacionales. Aun cuando la interconexión de ambos bienes protegidos es profunda, la moral pública tiene un alcance más amplio al no estar referida exclusivamente a los menores de edad.

2.— Los sujetos incluidos en la cláusula protectora del art. 20.4º, juventud e infancia, son los menores de edad no emancipados, que ocupan una única categoría jurídica. Ello no es óbice para que la protección se orqueste de una forma variable en función de las distintas edades de los menores, cuyos recursos cognitivos y psicológicos varían sustancialmente a lo largo de su desarrollo hasta alcanzar la edad adulta.

3.— En el desarrollo de la previsión constitucional el Poder Legislativo está llamado a tener un papel protagonista, debido a la trascendencia de los derechos constitucionales y bienes en potencial colisión. En el cumplimiento de esta responsabilidad, el Legislador ha aprobado normas aplicables a todos los medios de comunicación (Leyes orgánicas, penales, procesales y de protección de datos) y normas específicas que regulan los diversos medios audiovisuales (radio y televisión, cinematografía, vídeos, videojuegos, dispositivos móviles, Internet, redes sociales...).

4.— Junto con la labor del Legislativo, tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial comparten responsabilidades protectoras, que se han materializado de muy diversas maneras: sancionando las infracciones o delitos que se produzcan, clasificando contenidos por edades de cara a restringir su difusión, excluyendo la publicidad de un determinado proceso para salvaguardar el interés de un menor implicado en el mismo, a través del secuestro judicial de un contenido potencialmente perjudicial, etc. En cualquier caso, estas actuaciones se llevarán a término respetando escrupulosamente los límites fijados en el acervo constitucional, particularmente en lo referido al principio de proporcionalidad.

5.— Hasta muy recientes fechas, al profundizar en los límites de las libertades informativas la mirada del Legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina se ha centrado en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, prestándose escasa atención al límite de la protección de la juventud y la infancia, mencionado expresamente por el constituyente en último inciso del art. 20.4º CE.

Y 6.– Un fenómeno de profundo calado ha venido a invertir esta realidad y a situar en un primer plano la exigencia de protección de los menores frente a los abusos en el ejercicio de las libertades informativas: la revolución tecnológica, que ha incorporado plena y definitivamente a los menores a la ciudadanía digital. Efectivamente, en el nuevo espacio público que configuran los medios audiovisuales los menores ocupan ya un lugar propio y específico, actuando como prolijos emisores y ávidos receptores de mensajes. Es en este nuevo contexto social, ciertamente novedoso, en el que el límite constitucional de las libertades informativas consistente en la protección de la juventud y la infancia está llamado a desplegar toda su potencialidad.