

# La protección de la juventud y la infancia en el ámbito de las libertades informativas

**Autor:** González del Valle, María del Carmen (Licenciado en Derecho y grado en Ciencias Jurídicas de la AP, Funcionario de carrera. GrupoA2).

**Público:** Ciclo formativo superior de Ciencias Jurídicas de la Administración Pública. **Materia:** Ciencias jurídicas. **Idioma:** Español.

**Título:** La protección de la juventud y la infancia en el ámbito de las libertades informativas.

## Resumen

La protección de la juventud y de la infancia se manifiesta como una garantía que se pretende alcanzar no sólo por nuestra Constitución, sino también, por la legislación que la desarrolla y que encuentra en el ámbito internacional un profundo eco. La vida del menor se va a ver inmersa en un continuo aprendizaje hasta alcanzar la edad adulta, y va a permanecer en un crecimiento constante, no sólo en los aspectos físicos, sino también en lo concerniente a su dignidad espiritual como ser humano.

**Palabras clave:** Protección juventud e infancia, derecho a la información.

**Title:** The protection of youth and children in the field of information freedoms.

## Abstract

The protección of the youth and of the infancia is made up as a guarantee that it claims to be the only one of its Constitutions, Sino también, for the law that the desarrolla there encuentra in the international organization a profundo eco. The vida del menor goes to ver inmersa in a continuo aprendizaje hasta alcanzar edad adulta, goes there to permanecer in a constant crecimiento, no sólo in the aspectos físicos, sino también in the pertinente to the dignity espiritual como ser humano.

**Keywords:** Protection of youth and childhood, right to information.

Recibido 2018-05-07; Aceptado 2018-05-14; Publicado 2018-06-25; Código PD: 096031

## INTRODUCCIÓN

### Ideas preliminares en relación con el Derecho a la libertad de información.

Todo estado democrático, va a necesitar de unos fuertes pilares sobre los que sustentarse y es, sin duda alguna, la libertad de información una de las formas más eficaces de luchar contra la tiranía de la mente como enunciaba Thomas Jefferson<sup>50</sup>.

La libertad de información es un derecho fundamental que está revestido de una especial protección en el artículo 20 de nuestra Carta Magna y es además un derecho inherente al hombre y al que de forma constante, se hace referencia a lo largo de la historia en múltiples textos internacionales.

La cláusula de limitación que incorpora el apartado 4 del mencionado artículo, señala la protección de la juventud y de la infancia como límite al derecho de libertad de expresión e información y en este estudio académico se pretenderá relacionarlo con otros derechos, protegidos también en nuestra Carta Magna como son: el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la educación, a la libertad ideológica e incluso a la propia vida.

Los poderes públicos<sup>51</sup> no son los únicos sujetos a los que se les debe encomendar la protección integral de los hijos de nuestra sociedad, sino que debe completarse con la labor de los padres en el ámbito familiar, los profesores en el ámbito

<sup>50</sup> En el año en que fue elegido presidente, Thomas Jefferson escribió a un amigo su más famosa sentencia: "He jurado ante el altar de Dios hostilidad eterna contra toda forma de tiranía de la mente humana". Hoy en día se cita en el monumento del parque West Potomac de Washington D.C. a Thomas Jefferson Memorial, símbolo de la libertad de expresión y la democracia.

<sup>51</sup> El artículo 39.4 de la CE subraya el deber de protección a la infancia, en coordinación con la Declaración del niño de la Asamblea de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959. En el mismo sentido la ley orgánica 1/96, de 15 de enero, de

educativo, los periodistas en el ámbito del cuarto poder<sup>52</sup>...etc. Nos encontramos ante un bien jurídicamente protegido, de especial importancia, por su trascendencia en la constitución de la personalidad en desarrollo del menor, como sucesor nuestro en la sociedad venidera.

### **Análisis de la cláusula que incorpora el artículo 20.4 C.E**

Los medios de comunicación, debe ser un instrumento de garantía social del derecho a la información, ya que tienen la responsabilidad del impacto favorable o desfavorable que pueden provocar en la sociedad. Ya desde los albores del siglo XVIII, el derecho a la información comienza a ser considerado como uno de los pilares del estado democrático y trata hacerse un hueco en la historia de la humanidad, no sólo como derecho fundamental inherente al hombre, desde una perspectiva subjetiva, sino también como un instrumento necesario para poder construir una sociedad mejor, desde una perspectiva objetiva y es por ello, que nuestra constitución le reviste de una especial protección en su artículo 20<sup>53</sup>.

Esta dualidad subjetiva y objetiva del derecho a la información, le reviste de una riqueza teleológica, que corrobora la aseveración de Antonio Torres del Moral<sup>54</sup>: "(...) la Constitución proporciona un sentido unitario para todo el sistema político, jurídico y económico, en el que se incluye la misma posibilidad de cambio"; este concepto, se reitera en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional. A modo de ejemplo, citaremos la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero de 1990, en la cual se indica lo siguiente:

"(...) las libertades del art. 20 no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático."<sup>55</sup>

Siguiendo la estela marcada por esta dimensión más institucional, el Tribunal Constitucional, corrobora en numerosas ocasiones que es un derecho preferente. Por ejemplo en la STC 159/1986, de 16 de diciembre<sup>56</sup>, cuyo fundamento jurídico 6, viene a decir lo siguiente:

"(...) Esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, si de una parte implica, como señalan las Sentencias impugnadas, una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio..."

El derecho a la información es un derecho que presenta un mayor riesgo de colisión con otras libertades constitucionales y que está experimentando en las últimas décadas una transformación vertiginosa, enmarcado dentro de una sociedad en constante transformación desde un punto de vista tecnológico y en el que la juventud y la infancia, se manifiestan como unos consumidores insaciables, inmersos en el sentido más ortodoxo, en el ciclo de la ley de la oferta y la demanda<sup>57</sup>. Por eso, siguiendo las reflexiones de la DUDH y del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Niños, nuestra

---

protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, manifiesta una clara sensibilidad para la integración social y cultural del menor y se completa con la ley 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley orgánica 10/95 y que extiende esta protección al ámbito penal y a los delitos contra el terrorismo.

<sup>52</sup> Ciudadano Kane (1941), de Orson Wells

<sup>53</sup> Ver en este sentido, A. Torres del Moral, "Principios de derecho constitucional español", Dykinson, Madrid, 1992, volumen I, p.347.

<sup>54</sup> A. Torres del Moral. "Interpretación Teleológica de la Constitución". UNED. Revista de Derecho Político Nº 63 (2005), p.15.

<sup>55</sup> Sentencia del TC, 20/1990, de 15 de febrero de 1990.

Fuente: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1445>

<sup>56</sup> Sentencia del TC, 159/1986, de 16 de diciembre de 1986

Fuente: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/722>

<sup>57</sup> Adam Smith utilizó este concepto de "ley de oferta y demanda" en 1776, en su libro "La riqueza de las naciones".

Constitución presenta unos límites al ejercicio de la libertad de expresión, para que el menor se vaya desarrollando y el tiempo le dote de unas armas apropiadas que les permita elegir en libertad y respeto hacia las demás personas.

Los padres de nuestra Carta Magna establecieron un *númerus clausus*, en el párrafo 4 a la libertad de expresión, estableciendo tres límites que son:

- el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen;
- los límites contenido en la legislación de desarrollo del título I
- y por último, la protección a la juventud y a la infancia, que curiosamente es el aspecto tratado de forma más marginal por la jurisprudencia y la doctrina.

En palabras de Mercedes Iglesias<sup>58</sup>, “no es posible realizar una interpretación literal del 20.4 CE, y concluir, por lo que será necesario acudir a los criterios interpretativos del artículo 10.2 del CDHE”, que por otro lado, exige tres requisitos para su limitación:

- Existencia de una finalidad para salvaguardar un bien jurídico (protección de la juventud y de la infancia).
- Incorporación de la imitación en la ley.
- Necesidad para el desarrollo de una sociedad democrática.

Esta cláusula establece, en mi opinión, a modo de una cláusula contractual entre el pueblo y los poderes públicos una condición, que tiene como objetivo la búsqueda del principio de proporcionalidad a la hora de poner en práctica la limitación del derecho. Así se pone de manifiesto en reiterada jurisprudencia como la STC 37/1989<sup>59</sup>:

“(…) en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental”.

La protección de la juventud y de la infancia en el ámbito de las libertades informativas<sup>60</sup> es un límite que a modo de *númerus clausus* resulta necesario en el marco de una constitución que intenta dotar a su articulado de un contenido sólido y riguroso, o en palabras de Antonio Torres del Moral de “un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles<sup>61</sup>”.

Esta especial protección establece unas fronteras infranqueables para la libertad de información cuando tropieza con la singular naturaleza de la infancia, e implica una obligada reflexión para el periodista a la hora de tratar la información de forma adecuada, unos padres concienciados con la problemática y que velen por el bienestar de sus hijos y un ministerio fiscal que pueda vigilar de forma preventiva los casos en los que se aprecia una carencia de la responsabilidad familiar o desalentadora como medida correctora a posteriori.

En este sentido Fernández-Miranda, afirma: “(…) 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.<sup>62</sup>”

---

<sup>58</sup> M. Iglesias Bárez. Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución de 1978. Ediciones Universidad de Salamanca, Civitas rights, 2010, pp. 237-238.

<sup>59</sup> Sentencia del TC, 37/1989, de 15 de febrero de 1989.

Fuente: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1243>

<sup>60</sup> M.V, García-Atance y García de Mora "La protección de la juventud e infancia en las libertades informativas " en Torres del Moral, A (Dir) Libertades informativas. Colex. Madrid 2009.

<sup>61</sup> A. Torres del Moral. "Interpretación Teleológica de la Constitución". UNED. Revista de Derecho Político Nº 63 (2005), p.15.

<sup>62</sup> A. Fernández Miranda y Campoamor. "Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información" Ederse, 2010, p. 501.

### **Necesidad de su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial de la misma. Antecedentes históricos.**

En palabras de Juan María Martínez Otero “La protección de la juventud y de la infancia en el proceso de libre comunicación pública es una preocupación ciertamente novedosa en nuestro ordenamiento ius-informativo<sup>63</sup>”

Las primeras reseñas al respecto surgen en la década en los años 60, concretamente en:

- El artículo 12 del Fuero de los españoles<sup>64</sup>.
- El artículo 15 de la ley de prensa e imprenta, de 18 de marzo de 1966<sup>65</sup>.

Años más tarde, durante el periodo de la transición destacamos:

- Los Reales Decretos 2748/1977, de 6 de octubre, 3071/1977, de 11 de noviembre, 3449/1977, de 16 de diciembre.

### **Situación actual de la libertad de información.**

El precepto constitucional que regula la libertad de información, incorpora en su contenido varios derechos que tienen semejanzas pero que también presentan múltiples diferencias. Los Derechos englobados dentro del artículo 20 de nuestra Constitución son:

- libertad de expresión y de información,
- derecho a la protección y creación literaria, artística, científica y técnica,
- libertad de cátedra.

La libertad de información es un instrumento para ejercitar la libertad de expresión<sup>66</sup>. La primera cuestión que nos planteamos, es la diferencia entre estas dos libertades; para ello partimos de la consideración que hace Rafael Bustos “(...) parece lógico afirmar que todo estudio de un derecho fundamental debe partir de su definición clara y de su diferenciación respecto a otros derechos o libertades cuyo contenido, aunque semejante, resulta distinto<sup>67</sup>.” Partiendo de este contenido semejante pero distinto a la vez, se puede decir, que en la libertad de expresión se desarrollan los pensamientos, mientras que en la libertad de información se conforman los hechos concretos, de relevancia e interés nacional<sup>68</sup>. La doctrina científica ha tratado de diferenciarlo partiendo de la distinción entre los hechos y los juicios de valor<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> J. Martínez Otero. “Las libertades informativas y la protección de los menores en la constitución”. Cuadernos Constitucionales, 2009, p.71.

<sup>64</sup> Artículo 12 “Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado.”

<sup>65</sup> Artículo 15 Publicaciones infantiles “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.”

<sup>66</sup> Solozábal Echevarría, J. J. (1988): “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 23, pp. 139-155.

<sup>67</sup> R. Bustos Gisbert. “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 85. Julio-Septiembre 1994, p.261.

<sup>68</sup> J. Solozábal Echevarría. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 32, 1991, pág. 80.

<sup>69</sup> Fundamento jurídico 2. de la Sentencia del Tribunal constitucional 6/1988, de 21 de enero :

“... en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de ideas, pensamientos y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión”

Según la definición que proporciona la Organización de la Naciones Unidas, la libertad de expresión<sup>70</sup> es un derecho inherente al ser humano, regulado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

El derecho a la información<sup>71</sup>, es una manifestaciones de la libertad que caracteriza a las sociedades con libertad de prensa y por consiguiente, una manifestación de la libertad de expresión plena, es el derecho que van a tener los medios de comunicación como pueden ser la prensa, radio y televisión, tanto tradicional como digital de informar y difundir noticias, sin el hostigamiento de la censura previa; pero con los límites que manifiesta la propia constitución en su artículo 20.4.

A modo de ejemplo, intentaré expresar el mismo hecho considerándolo como derecho a la libertad de expresión y como derecho a la información. En el caso Cohen v. California (1971) un joven vistió una chaqueta adornada con una frase en la que maldecía el reclutamiento militar, inicialmente se le condenó por conducta ofensiva y por actuar de una forma que tiende a provocar a los demás a la violencia, o interrumpir la paz pero cuando se recurrió en la Corte Suprema de Estados Unidos, después de que el tribunal de Apelaciones de California ratificara la condena se resolvió que el lenguaje emotivo que se usa para llamar la atención está protegido por la Constitución. Esto quiere decir que la frase en sí, no estaba dirigida a una persona en particular, ni eran palabras amenazantes para un colectivo. Sin embargo si esas mismas palabras ofensivas se hubiesen publicado en un periódico, la resolución hubiese sido diferente, porque en ese caso sería derecho a la información.

En lo que a la legislación y a la jurisprudencia se refiere:

- Legislación: Ley 33/2003, Ley Orgánica 2/1984; Ley 7/2010, Real Decreto legislativo 1/1986, Ley 11/1986. L.O 2/1997, L.O 1/1982.

El principal instrumento normativo que se encargará de la protección jurídica del menor en el ordenamiento jurídico español es la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero<sup>72</sup>, pero presenta grandes luces y sombras, que están pendientes de encontrar una aplicación práctica más acorde con los nuevos tiempos.

También se destaca la Ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del pueblo, que está obligado de oficio o a instancia de parte, a supervisar la actividad de las administraciones públicas en este ámbito del menor.

- Jurisprudencia Constitucional: citando algunas sentencias de gran relevancia como STC 60/2003, STC 6/1988, STC 6/1981, STS 199/1999, STC 12/2012
- Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto la jurisprudencia en torno al artículo 10 CEDH (libertad de expresión).
- En la mayoría de los sistemas contemporáneos se trata de dar una respuesta a esta problemáticas, de esta manera encontramos alusiones en sistema legal universal, sistema europeo, sistema americano, sistema africano. Así por citar algunos ejemplos podemos hablar del: 19 DUDH, 19 PIDCP, 10CDH, 11 CDFUE, 4DADH, 13CADH, 9CAFDH<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> La palabra expresión viene del latín *expressi* que significa, sacar afuera o exprimir.

<sup>71</sup> La palabra información deriva de latino *informatio* que significa, dar forma a la mente, o expresándolo en forma verbal; enseñar.

<sup>72</sup> M. Alonso Pérez. “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección del menor de modificación del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento Civil: Luces y sombras”, Actualidad Civil nº 1(1997), p. 23.

<sup>73</sup> Tabla de Derechos Humanos 2.0.

Fuente: Fuente: <http://www.derechoshumanos.net/derechos/>

19 DUDH	19 PIDCP	10CDH	11 CDFUE	4DADH	13CADH	9CAFDH	Derechos a comunicar o recibir
---------	----------	-------	----------	-------	--------	--------	--------------------------------

<p>ONU</p> <p><b>Artículos 6 y 7</b> de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. .</p> <p>Artículo 6: Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:</p> <p>a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;</p> <p>b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;</p> <p>c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.</p> <p>Artículo 7: Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación.</p>
---

## RELACIÓN CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

### Introducción.

El menor tiene por delante un largo camino de aprendizaje que le permitirá acercarse al futuro con una adecuada madurez. Por este motivo, se reviste de una especial protección a la juventud y a la infancia, en el artículo 20.4, y paralelamente el conocimiento científico confirmará que para una correcta socialización del menor la protección que se le dispensa, no debe de olvidar la autonomía de la persona, porque es la mejor forma de garantizar social y jurídicamente, su normal desarrollo.

La ley Orgánica 1/1996<sup>74</sup> considera en su preámbulo que es un auténtico reto para los tres poderes constitucionales: legislativo, ejecutivo y judicial.

“Este es el punto crítico de todos los sistemas de protección a la infancia en la actualidad. Y, por lo tanto, es el reto para todos los ordenamientos jurídicos y para los dispositivos de promoción y protección de las personas menores de edad.”

Volvemos a encontrarnos con la doble protección, de carácter subjetivo y objetivo a la que hacía mención en el epígrafe anterior, porque la frontera a las libertades informativas se encuentra en la dignidad y el libre progreso en la personalidad del menor, dentro del orden político y de la paz social de nuestro estado de derecho.<sup>75</sup>

En definitiva nos encontramos con la necesidad de una vía de defensa de los intereses subjetivos o individuales del menor para preservar la gradualidad en la educación, o en palabras de Antonio Aguilera Fernández:

<sup>74</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento

<sup>75</sup> Artículo 10.1 CE; que se desarrolla en un sentido similar en el derecho comparado, en concreto en: la Constitución de la República Italiana de 1947, artículos 2 y 3; Ley Fundamental de Bonn de 1949, que contiene en su artículo 1, apartados 1 y 2, y artículo 2.1, una redacción que inspiró directamente al constituyente español, y, por último, la Constitución Portuguesa de 1976, que contiene una referencia a la dignidad de la persona en el artículo 1.

Fuente: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>

“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”<sup>76</sup>

## La relación con el derecho a la vida.

### Antecedentes históricos de artículo 15 de la CE.

La evidencia del propio derecho a la vida, como derecho innato e inherente al hombre, impidió a la largo de los años que apareciese de forma expresa y específica en los diferentes textos constitucionales que fueron surgiendo a lo largo de la historia, únicamente se dispone del antecedente del artículo 303 de la Constitución de Cádiz de 1812, que proscribía el uso del "tormento".

En la historia del derecho comparado sucede lo mismo y únicamente encontramos referencias aisladas, que intentaban mitigar la crueldad de la pena, como por ejemplo, el punto I de la Décima Declaración del Bill of Rights inglés, la modificación núm. 8, que se incorporó en 1791 en la Constitución americana de 1787..etc.

Tras el desamparo que sufrió este derecho en la segunda guerra mundial, las constituciones comienzan a incorporarlo de forma expresa en sus textos. Por eso surge el artículo 15 en nuestra Constitución, como un derecho jurídicamente fundamental, con una pretensión subjetiva de eficacia directa, y por ello el legislador sólo lo puede regular de acuerdo con las condiciones que establece la propia constitución<sup>77</sup>.

### El actual artículo 15 CE

El reconocimiento como derecho básico y primario que ofrece el artículo 15 CE, da respuesta al reconocimiento constitucional conjunto de dos derechos, en realidad, el derecho a la vida y a la integridad física y moral<sup>78</sup> y a su situación privilegiada en nuestra Carta Magna, ya que es el primer artículo de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es el lugar dónde se referencian, como ya indicaba en relación con el artículo 20, los derechos más destacados y que gozan del máximo nivel de protección jurídica.

El desarrollo legislativo del artículo 15 de la Constitución es principalmente de tipo penal pero tendrá una repercusión en muchos otros campos legislativos.

### Ejemplo ilustrativos de la relación existente con el artículo 20.4

La relación entre el artículo 15 y el artículo 20, reside en la especial protección a la vida que van a requerir los más desprotegidos; y un menor sin duda alguna, está en inferiores condiciones que un adulto para enfrentarse a los estilos de vida del mundo moderno, que han ido incorporando formas de actuar que pueden afectar al desarrollo adecuada de la personalidad del menor. Si un menor es testigo de conductas peligrosas para la vida o que pueda perjudicar su salud (adicciones o enfermedades), puede decidir imitarlas y esto terminar en conductas antisociales o incluso con repercusión legal. Estas conductas de especial riesgo pueden derivar en:

- Utilización y dependencia de alcohol, tabaco y otras drogas.
- Quebrantamiento de la con trastornos derivados de la conducta alimentaria, obesidad.
- Ansiedad, depresión, estrés y obsesiones compulsivos.

---

<sup>76</sup> A. Aguilera Fernández. “La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información”, Comares, Granada, 1990, p. 54.

<sup>77</sup> F.J. Bastida, I.Villaverde, P.Requejo, M.A. Presno, B.Aláez, I. F. Sarasola. “Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de”, Tecnos, Madrid, 2004), p.25.

<sup>78</sup> Enmienda número 259 a propuesta de Isaías Zarazaga Burillo que introduce el término "integridad física y moral" al ser más completa que "integridad física".

Fuente: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>



- Violencia en el seno familiar, violencia y acoso en las escuelas.
- Inseguridad, asaltos..
- Conductas sexuales de riesgo (a edad temprana, sin protección, infecciones de transmisión sexual<sup>79</sup>)

Las etapas por la que pasará el menor hasta convertirse en adulto, son un periodo natural de grandes cambios y los recursos con los que cuenta aún no le pueden ayudar a defenderse contra la adversidad; el tiempo y las enseñanzas recibidas con la única manera de fortalecer la personalidad, en el seno de la familia, la escuela y la sociedad que no deja de ser el caldo de cultivo de muchas de estas conductas de especial riesgo. Partiendo de la enumeración anterior se va a intentar ilustrar con ejemplos prácticos.

- **Utilización y dependencia de alcohol, tabaco y otras drogas.**

Recientemente saltaba a los noticiarios del país esta tragedia:

“(...) guardia civil, que iba a pasar a la reserva, fue arrastrado 400 metros cuando el conductor le agarró de un brazo y se dio a la fuga. Los hechos ocurrieron en Barbastró<sup>80</sup>”.

Según el relato de la Guardia Civil, el conductor atrapó los brazos del agente contra el volante y aceleró súbitamente, iniciando la fuga del lugar, arrastrándolo 460 metros. Los autores materiales fueron menores que habían consumido alcohol y otras drogas, en concreto un varón de 17 años, que dio positivo en el test de consumo de drogas, otro varón de 14 años y dos mujeres, de 17 y 14 años. Cuando fui conocedora de la noticia, me percaté de que la exhibición de conductas peligrosas, puede ser susceptible de ser un comportamiento a imitar por los jóvenes y recordé que algunas escenas de películas como “Fast&furious” pueden repercutir negativamente en la imaginación de los menores. Se aprecia, además, como la utilización de sustancias tóxicas se ha unido a un delito contra la seguridad vial y de un homicidio. La sociedad actual está trivializando en muchas ocasiones los mensajes reiterados de seriales televisivos o publicidad sobre la problemática del alcohol con comentarios como: “Sólo una copa más”. “Para animarme un poco”. “Para desinhibirme”. “Para evadirme”...y esto induce a plantearse si es posible que los menores sepan dónde está el límite, de algo que en teoría tienen prohibido consumir. Una de las características que se aprecia en las encuestas<sup>81</sup> que se realizan a la juventud es la baja percepción del riesgo que comporta el consumo de drogas o alcohol, la mayoría piensa que tiene consecuencias escasa o nulas y por consiguiente se está banalizando una problemática que pueden desencadenar en sucesos como el que hemos venido comentando.

La prevención es sin duda la solución que anticipan los expertos, para ello es preciso una implicación de los medios de comunicación para ofrecer una adecuada información sobre el consumo de las drogas y el alcohol, un compromiso a nivel privado en las familias y entornos educativo y en un compromiso público a nivel administrativo y comenzar a realizar un entrenamiento para el auto refuerzo<sup>82</sup>.

En la STS 228/2011, la Sala de lo civil del TS, resuelve en casación un recurso de publicidad ilícita de la empresa Bacardí España, S.A porque la Sentencia inicia de Primera Instancia, infringía los principios sobre interpretación de las normas restrictivas de derechos en relación con las normas constitucionales en que se funda el derecho a hacer publicidad reconocido por la jurisprudencia europea, que enlaza con la libertad de información y expresión. En la misma línea que venimos argumentando hasta ahora<sup>83</sup>. En los últimos años se ha venido manifestado en las tardes-noches de los centros urbanos, el denominado “botellón”, y que ha encontrado respuesta en leyes como Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, en el ámbito de la Comunidad de Madrid; pero es un tema de gran complejidad, otras veces se utiliza internet para educar o hacer partícipes a los demás de una buena enseñanza, como pueden ser la propuesta del blog del juez de menores de Granada, Emilio Calatayud y el periodista Carlos Morán, que por

<sup>79</sup> Resultados obtenidos de la Global Health Risks Organización Mundial de la Salud (2009).

<sup>80</sup> Fuente: [http://politica.elpais.com/politica/2016/03/05/actualidad/1457166445\\_831466.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/03/05/actualidad/1457166445_831466.html)

<sup>81</sup> J. Gil Flores. Consumo de alcohol entre estudiantes de enseñanzas secundarias. Factores de riesgo y factores de protección. Revista de educación de la universidad de Sevilla. 1008, pp.291-313

<sup>82</sup> C. Alonso y V. del Barrio. “Efectividad de tres intervenciones para la prevención del consumo de alcohol en la escuela. Análisis y Modificación de Conducta” 1996, 24, 679-701

<sup>83</sup> Fuente: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/5854494/Publicidad%20ilicita/20110217>



ejemplo, en una de sus entradas ponen de relieve la repercusión que han tenido un programa televisivo, para clausurar la zona de botellón en Granada<sup>84</sup>.

- ***Quebrantamiento de la vida por los trastornos derivados de la conducta alimentaria, obesidad y Ansiedad, depresión, estrés y obsesiones compulsivos.***

Para ilustrar este apartado me gustaría citar noticias como la de la niña ucraniana Valeria Lukyanova, que se ha sometido con el consentimiento de sus padres a múltiples operaciones estéticas para parecerse no a un modelo de Modigliani, sino a la muñeca Barbie, reproduciéndose ese cambio en múltiples medios de comunicación, e incluso desarrollando en tutoriales sobre consejos de belleza en YouTube o en twitter, hechos como este, hacen que los especialistas se lleven las manos a la cabeza porque consideran que el marketing de Barbie para las niñas pequeñas, implica inculcarles un tipo de look y unas medidas que no son saludables desde el punto de vista de la medicina, ni naturales desde el punto de vista de la biología. Estas obsesiones provocan desórdenes alimenticios como la bulimia y la anorexia e impiden madurar correctamente, provocando un inconformismo con el propio cuerpo y dejando de valorar otros aspectos de la vida humano, como puede ser la amistad, la familia, y la propia autonomía individual: Por no hablar de la clara colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la protección del menor, ante estas manifestaciones estéticas y sexistas en la mayor parte de los casos. El doctor en Psicología y profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, Guillermo Fouce<sup>85</sup>, sentencia que “es “es un juguete sexista”, porque potencia un modelo de mujer “negativo”, incluso su relación con Ken tiene tintes “machistas””.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el derecho a la propia imagen de los menores, como un derecho personalísimo, en la Sentencia, de 30 de junio de 2015, emitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en cuyo Fundamento Segundo manifiesta lo siguiente:

« (...) en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (SSTS de 19 de noviembre de 2008; 17 de diciembre 2013 ; 27 de enero 2014, entre otras).(...)» Además ambos progenitores deben de estar de acuerdo, como se manifiesta en la sentencia de 4 de junio de 2015, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (la Sección 1.ª).

En relación con la edad en la que el menor puede empezar a tomar estas decisiones, debemos acudir al artículo 13.1 del R. D. 1720/2007, de 21 de diciembre<sup>86</sup>, que establece: “1. Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.”

En ocasiones este inconformismo con la propia imagen, pude llevarnos a adoptar el comportamiento de otros y esto nos llevaría a fenómenos, como el ya clásico de “la fiebre de Werther”, que provocó el suicidio de numeroso lectores de la susodicha obra de Goethe, “Werther”.

- ***Violencia en el seno familiar y acoso escolar.***

En junio de 2015 se publicaba en prensa una noticia sobre el suicidio de una niña que se quitaba la vida después de que su padre subiera a YouTube un vídeo humillándola<sup>87</sup>. Esta noticia me pareció un claro ejemplo, de vulneración del derecho que nos ocupa, en el seno familiar, por no hablar del suicidio en el ámbito del acoso escolar<sup>88</sup>. “La litigiosidad en el acoso escolar avanza al ritmo que crece la sensibilidad social”, explica Pedro González, un abogado madrileño que consiguió que

---

<sup>84</sup> Fuente: <http://www.grnadablogs.com/juezcatalayud/page/7/>

<sup>85</sup> Fuente: <http://www.efestilo.com/noticia/barbies-vivientes-ninas-munecas/>

<sup>86</sup> Por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre

<sup>87</sup> Fuente: <http://www.abc.es/internacional/20150605/abci-youtube-nina-quita-vida-201506051029.html>

<sup>88</sup> Las referencias legales del acoso, las encontramos en diferentes fuentes como son: Convención de Derechos del Niño, de 1990, art. 28.2; Constitución Española de 1978, artículos 27 y 15; Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, preámbulo; y el artículo 2.2. de la Ley Orgánica de Calidad de Educación.

el colegio privado Amor de Dios de Alcorcón (Madrid) indemnizara con 24.000<sup>89</sup> euros a una familia tras incumplir el "deber de cuidado" de un alumno de 10 años ante "una situación de acoso que toda la clase y los profesores conocían"<sup>90</sup>. Estos sucesos además cuentan con el agravante de que muchas veces, se grava a través del teléfono móvil, la violencia física o moral que se infringe a las propias víctimas.

- ***Inseguridad, asaltos.***

El derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución española, puede verse vulnerado por la osadía de algunos medios de comunicación sin escrúpulos, como en el caso del periodista que resultó condenado como autor de un delito de imprudencia, al desvelar en un medio de comunicación hechos de la vida de una persona y de su familia( en la que se incluían fotografías de hijos menores) y que posteriormente y a causa de ello sufre un atentado terrorista que le causa la muerte (Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1983, Fundamento Jurídico 9ª).

En la relación del derecho a la vida con la integridad física y moral no podemos olvidarnos de las conductas de acoso mediático a los niños y jóvenes, se ha evidencia en la STEDH Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004, en el caso ganado por Carolina de Mónaco, que demandó la publicación de actos de su vida privada<sup>91</sup>. Me parece interesante citar:

“(..).Ahora bien, el Tribunal considera que conviene efectuar una distinción fundamental entre un reportaje que relata unos hechos, incluso controvertidos, que pueden contribuir a un debate en una sociedad democrática, referentes a personalidades políticas, en el ejercicio de sus funciones oficiales por ejemplo, y un reportaje sobre los detalles de la vida privada de una persona que, además, como en este caso, no desempeña dichas funciones. Si en el primer caso la prensa juega su rol esencial de «perro guardián» en una democracia contribuyendo a «comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público» (Observer y Guardian [TEDH 1991, 51] anteriormente citada, «ibidem»), no sucede lo mismo en el segundo.”

- ***Conductas sexuales de riesgo (a edad temprana, sin protección, infecciones de transmisión sexual.***

La sexualidad constituye una parte ciclo vital, con unas características particulares en cada etapa de este ciclo. En la adolescencia van a entrar en juego factores como el desarrollo físico, la imagen corporal, el desarrollo de la personalidad, el establecer un sistema propio de valores sexuales..., a esto se suman los problemas que surgieron a partir de los 90 como son la prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, dice en su preámbulo:

“La presente Ley pretende adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva. La Ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.”

La legislación internacional trata de encontrar una respuesta a estas cuestiones a través de por ejemplo, la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sigue trabajando en el intento de definir

---

<sup>89</sup> El fallo de la Audiencia Provincial, que data del 11 de mayo, responde al recurso de apelación que interpuso el centro después de que el Juzgado de Primera Instancia número 44 de la capital le condenara a abonar 40.000 euros el 25 de marzo de 2011

Fuente: Sentencia A.P. Madrid 241/2012, de 11 de mayo

<sup>90</sup>Fuente: <http://www.20minutos.es/noticia/1741682/0/colegios/juzgados/acoso-escolar/#xtor=AD-15&xts=467263>

<sup>91</sup> L. Martín-Retortillo. “¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas (El asunto “Carolina de Mónaco”, STEDH de 24 de junio de 2004, visto desde la perspectiva española)”, que se publicará en el Libro Homenaje al profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: líber amicorum Tomás-Ramón Fernández / coord. por Eduardo García de Enterría Martínez-Carande, Ricardo Alonso García, Vol. 2, págs. 2967-2996

conceptos y esclarecer los tipos penales, para evitar lagunas legales. Otros aspectos de actualidad son *Grooming*, su relación con las redes sociales, y el bloqueo de Internet, *Blocking*.

Autores como P. Rodríguez Mateos<sup>92</sup> han puesto de manifiesto en sus obras que el paso definitivo para la protección de los derechos a la infancia, es considerar al menor como un sujeto y no meramente como un objeto de protección, en este sentido en 1989 la celebración de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, normalizó el concepto de una definición de niño que fuese aceptada por la doctrina internacional, es decir: "Artículo 1. Definición de niño. La Convención se aplica a todas las personas menores de 18 años de edad.

El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid<sup>93</sup>, Arturo Canalda, presentó en mayo del 2009, una guía 'e-legales' que trataría de "reducir las ilegalidades que los menores cometen en la red, a menudo, sin ser conscientes de ello", actualmente la promoción y divulgación de los derechos del menor serán responsabilidad del Instituto del Menor y la Familia de la Comunidad de Madrid y las quejas en tramitación se remitirán al Defensor del Pueblo.

### **La relación con el derecho a la libertad ideológica.**

#### **El artículo 16 de la CE.**

El artículo 16 CE se encuentra en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, estará sometido a la reserva de ley orgánica (art. 81 CE), de esta manera se deberá respetar su contenido más intrínseco, es un precepto que hace referencia a la libertad ideológica, religiosa y de culto; que como sucedía en el caso anterior, son derechos ligados al desarrollo de la personalidad y por consiguiente de gran repercusión para el correcto desarrollo del menor. Vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales a las que puede acogerse, por un lado se podrá recabar la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y por otro lado, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE).

#### **El artículo 16 & 20.4.**

La manipulación de la mente del menor es mucho más fácil de lograr que la del adulto, porque al estar formándose, la información que le pueda llegar por Tv, radio, revista, redes sociales y muchas otras, pueden intentar inculcarle una cierta ideología de forma directa o indirecta, a través de la coacción, o de la mentira o el engaño.

Son muchos los autores que han criticado el excesivo tiempo que los niños pasan delante de la televisión, muchas veces sin la supervisión de un adulto y muchas veces fuera de su franja horaria, el niño se muestra como un agente activo que necesita desarrollar sus habilidades cognitivas y que se van a incrementar según vayan pasando los años<sup>94</sup>:

- 1.-Mediante la discriminación de imágenes y palabras.
- 2.-La relación entre unidades visuales y sonoras
- 3.-Habilidad para integrar acontecimientos ocurridos en secuencias temporales diferentes.

#### **Ejemplo ilustrativo de esta realidad.**

Un ejemplo real de esta circunstancia, la podemos apreciar en el experimento de la tercera ola, que fue plasmado la novela "La ola" de Morton Rhue (1981) y el film "La ola" de Dennis Gansel, narra como un profesor Ron Jones(1977) de un instituto de Palo Alto (California) con el lema: "el poder mediante la disciplina, fuerza mediante la comunidad, fuerza a través de la acción, fuerza a través del orgullo", guía a sus alumnos por la senda de la autocracia. Al final del experimento, el profesor se dirige a sus alumnos diciéndoles. "Escuchad con atención, tengo algo importante que deciros. No hay ningún líder. No hay ningún movimiento nacional llamado la Tercera Ola. Habéis sido usados, manipulados, no sois mejores que

---

<sup>92</sup> P. Rodríguez-Mateos "La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989", en Revista Española de Derecho Internacional, vol. XLIV, Madrid 1992, pp.783-790.

<sup>93</sup> M.V. García-Atance García de Mora "El defensor del menor de la Comunidad de Madrid", en El Derecho Público de la Comunidad de Madrid. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2003.

<sup>94</sup> A. Vallejo-Nagera. "Mi hijo ya no juega, sólo ve la televisión", Madrid, Lumen, pp. 103-115.

los nazis alemanes que habéis estudiado.” Y luego proyectó una película sobre el Tercer Reich. En mi opinión, La Tercera Ola fue un experimento que mostró con gran claridad y rapidez como las sociedades libres y abiertas no son inmunes a las ideologías autoritarias y como la libertad ideológica tendrá siempre como límite el orden público.

En reiterada jurisprudencia del TC se ha dicho que: “El art. 16.1 CE garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 20/1990, fundamento jurídico 3)”. En STC 20-1990, de 15 de febrero, se dice: “La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad.”

- **Relación con el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad.**

#### **Artículo 18 CE.**

La Constitución Española dedica su Título I a “Los derechos y deberes fundamentales”, y dentro de su capítulo II, sección primera hace referencia a “los derechos fundamentales y las libertades públicas “. En este apartado desarrolló lo concierte al artículo 18. En concreto, en el párrafo primero del susodicho artículo, se va a garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Es un precepto de contenido múltiple, porque contiene a la vez varios preceptos:

- El derecho al honor, enlazado tradicionalmente con la reputación de la persona y que implica el propio prestigio o estima que se tenga, como individuo (honor interno) y al reconocimiento que tengan los demás (honor externo)<sup>95</sup>;
- El derecho a la intimidad, se refiere a la esfera privada de la persona, el derecho a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos en nuestra vida privada. En el ámbito del menor, es indudable que ese derecho a ser desconocido es aún más acuciente<sup>96</sup>.
- y por último estará el derecho a la propia imagen<sup>97</sup>, que implica velar por una determinada imagen que se quiera proyectar bien y dependerá de que provenga de ser un personaje privado o público.

#### **Artículo 18 CE. & art. 20.4.CE.**

Hay múltiples ejemplos en los que ambos derechos entran en colisión, a modo de ejemplos ilustrativos nos encontramos ante los supuestos en los que la imagen de los niños es expuesta al público, sin que previamente haya un consentimiento para esa utilización, también se producen situaciones de colisión cuando se transmiten noticias cuyos protagonistas son los niños o están afectados por el contenido de estas noticias y no se preserva el anonimato.

---

<sup>95</sup> La STS 23 marzo 1987 confirma la existencia de *dos aspectos íntimamente conexos*:

- a) el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí mismo,
- b) y b) el de la trascendencia o exteriorización, representada por la estimación que los demás hacen de nuestra dignidad

Otras sentencias en el mismo sentido son STS 24/04/1989; STS 9/10/1997; STS 17/02/2009; STS 22/07/2008

<sup>96</sup> La STS 134/1999, de 15 de julio. En relación a una información vertida sobre la adopción del hijo menor de Sara Montiel y que en considera sobre el derecho a la intimidad; “(...)son estos últimos derechos de libertad los que deben soportar en esta ocasión el infranqueable límite del derecho a la intimidad de los menores adoptados, quienes no tienen por qué sufrir la divulgación de hechos relativos a lo que, ya en la STC 197/1991, hemos declarado constituye su vida privada, y del que sólo ellos, ni siquiera sus padres adoptivos o biológicos, son titulares.”

<sup>97</sup> El derecho a la imagen implica por un lado un derecho de poner manifestar su personalidad a través de un aspecto físico (STC 81/2001, de 26 de marzo), desde otra perspectiva es la potestad del titular de difundir la propia imagen o de no (STS de 7 de octubre de 1996).

El profesional de las comunicaciones tiene la libertad de emitir juicios de valor, pensamientos o ideas, pero con el respeto debido y de acuerdo con el principio de proporcionalidad. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en STC 127/2004 de 19 de julio. Además el Tribunal Constitucional, donde se hace hincapié al principio de veracidad de la noticia (STC 1ª, núm. 6/1988, de 21 de enero de 1988, STC, 1ª, núm. 107/1988, de 8 de junio de 1988, STC, 1ª, núm. 105/1990, de 6 de junio de 1990. Cuando el menor se convierte en el actor de una noticia, el informador debe tener especial cuidado a la hora de aplicar los principios de proporcionalidad y veracidad, pues puede convertirse en una información ilegítima si por ejemplo al identificar el rostro del menor le ocasionan un perjuicio irreparable. De ahí la importancia de ocultar la identidad del menor, velando sus rostro con las técnicas digitales existentes. Se está aplicando en estos casos la prescripción normativa de la Ley de Protección Jurídica del Menor (1996). En el artículo 4.2 se establece: "La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del ministerio fiscal". Y en el apartado tercero conceptualiza la acción cuando dice: "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". En la misma línea, la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores añade que los jueces pueden acordar que las sesiones no sean públicas y de esta manera proteger al menor delincuente.

En el sentido actual se cuestiona la publicación de fotografías como la de la niña vietnamita, huyendo del napalm en la guerra, una imagen que mereció el Premio Pulitzer en 1975 y que hoy no podría materializarse como la conocemos, no obstante, Un cuarto de siglo después de que una Kim Phuc de ocho años, huyera aterrada de la destrucción, una Kim Phuc adulta comentó en Madrid en 2001: "El napalm es un arma muy poderosa; pero mi historia demuestra que una imagen puede ser más poderosa que cualquier bomba".

Pero la obligación de los periodistas no sólo está ligada a no desvelar la imagen del menor, sino a no desvelar tampoco datos que estén ligados con su intimidad y que sean irrelevantes. Así se pronuncia la sentencia del TS de 15 de junio de 1999, en referencia a una noticia que comunica el accidente mortal de una menor, pero además añade que había huido de casa al estar embarazada.

En palabras del último defensor del menor de la CAM Arturo Canalta<sup>98</sup>: "La intimidad personal y familiar constituye un derecho fundamental de la persona, reconocido en nuestra Constitución y que se configura, a su vez, como límite a otro derecho constitucional: el de la libertad de información y de expresión. El equilibrio entre ambos es básico."

#### **Vías de protección o diferentes alternativas.**

A modo de conclusión podemos diferenciar tres vías de protección jurisdiccional, en el sentido más favorable del artículo 24.1 CE: La constitucional, la civil y la penal. El propio TC, las define como tres alternativas en la STC 241/1991 de 16 de diciembre 99. En opinión de Sempere Rodríguez<sup>100</sup>, en casos como los delitos de injurias o calumnias contra particulares, el demandante puede optar por la vía penal o civil indistintamente. También lo corrobora una extensa jurisprudencia como la STC 241/1991, de 16 de diciembre.

- En la vía constitucional: nos estamos refiriendo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de derecho fundamental (art 53.2 CE).
- Se mantiene además, el procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios recogido en la Ley de 26 de diciembre de 1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

---

<sup>98</sup> Arturo Canalta. "Menores en los medios de comunicación. El equilibrio entre derechos fundamentales". 2011, p.5

<sup>99</sup> Fuente: <http://tc.vlex.es/vid/14-24-18-5-114-l-362-10-p-15356571>

<sup>100</sup> C. Sempere Rodríguez. "Comentario al artículo 18 CE", Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 dirigidos por Alzaga Villaamil, Tomo II, Revista de Derecho Privado, 1984, p.449.

- La vía civil: la pretensión es un resarcimiento dinerario; y ello al amparo de lo dispuesto en el art 1902 CC<sup>101</sup> y de lo dispuesto en la LO de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- La vía penal: se configura como la última ratio, referenciada en el Título XI Libro II del Código Penal. La labor del juez penal viene se describe ampliamente en algunas sentencias como la STC 127/2004<sup>102</sup>.

## CONCLUSIONES

La jurisprudencia y la doctrina, han aunado sus voces, ante la necesidad de limitar la libertad de información, ante la fragilidad del menor, y la necesidad de velar por otros derechos individuales, como los que hemos venido desarrollando en el epígrafe anterior y que tienen como nota común, la protección del menor como bien jurídicamente protegido, pero curiosamente así como hay una gran profusión de jurisprudencia y doctrina en relación con el derecho al honor, intimidad y a la propia imagen, hay aún muchas lagunas en lo que se refiere a la protección de la juventud y de la infancia.

Artículo 20.4 CE	En relación con el derecho a la vida.
Artículo 20.4 CE	En relación con el derecho a la libertad ideológica.
Artículo 20.4 CE	En relación con el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad.

Tanto el artículo 20.4 CE como la ley que lo desarrolla, Ley Orgánica 1/1996 de Protección del Menor, pretenden dar respuesta a esta necesidad que se ve también amparada por numeroso textos internacionales y que sin embargo no es suficiente, en muchos casos, si no contamos con una implicación lo suficientemente rigurosa en el ámbito de la familia, en el ámbito de los tres poderes del estado y en la creación de iniciativas de los propios medios, como es el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> El art 1902 CC. “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

<sup>102</sup> La STC 127/2004 de 19 de julio: “el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían (...)”

<sup>103</sup> En relación con esta iniciativa, me parece muy acertada el Código de autorregulación para la defensa de los derechos del menor en los contenidos audiovisuales, conexos, interactivos y de información en línea de la corporación de TVE, que contiene: Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia.

- Plan estratégico nacional de infancia y adolescencia 2006-2009.
- Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, para proteger a los menores y a la dignidad humana en los medios de comunicación.
- Directiva 97/36/CE, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva 89/522/CEE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisada.

El fenómeno del periodismo ciudadano<sup>104</sup>, que se ha desarrollado en los últimos años con la trepidante innovación de las nuevas tecnologías, implica una democratización de internet, pero también implica una dificultad a la hora de verificar la información y contrastarla. Cómo enfrentarnos a estos nuevos retos<sup>105</sup> ?

En la mayoría de las definiciones doctrinales se dice por ejemplo que Individuo que no ha alcanzado la mayoría de edad y como tal debe ser protegido y mantenido por sus padres o tutores, pero tal vez estamos olvidando la importancia de establecer una graduación de acuerdo con las diferentes edades y no englobar a todos en el mismo saco. El legislador en este sentido debería tener un especial cuidado a la hora de aprobar las leyes destinadas a los medios de comunicación y las que regulan los medios audiovisuales. En el mismo sentido, deberían actuar el poder ejecutivo y el judicial.

El Derecho Constitucional europeo, ha ejercido un gran influjo sobre nuestra Constitución, sobre todo desde que el Estado español ratificase en 1979 el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en 1986 se incorporase a las Comunidades Europeas; pero aun debiéramos unirnos más en la protección del menor, porque utilizando una comparación de Rousseau<sup>106</sup>, aunque el niño va a necesitar de una protección especial en su infancia, cuando alcance la madurez será capaz de asumir el alcance el interés público en España, en Europa y en el mundo.

## Bibliografía

### Bibliografía básica:

- GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> V. "La protección de la juventud e infancia en las libertades informativas " en Torres del Moral, A (Dir) Libertades informativas. Colex. Madrid 2009.
- GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> V., "Derechos de sectores sociales específicos (I)" en Derechos económicos y Sociales de los Ciudadanos. Uned/Sanz y Torres 2013

### Bibliografía general sobre Protección de la juventud y la infancia, en el ámbito de las Libertades Informativas.

- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, Universidad de León. 1996.
- AGUILERA FERNÁNDEZ, A. La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (Posibilidades y límites constitucionales). Comares. Granada 1990.
- ALEMANY VERDAGUER, S. Curso de Derechos Humanos. Bosch. Casa Editorial S.A. Barcelona 1984.
- BARROSO ASENJO, P. Límites constitucionales al derecho a la información, Mitre. Barcelona 1984.
- DESANTES GUANTER, J. M<sup>a</sup>. Derecho de la información II: Los mensajes informativos, Colex.Madrid 1994.
- CARRERAS, F. La libertad de expresión: un derecho constitucional. Publicaciones Promociones Universitarias (PPU).

---

<sup>104</sup> El periodismo ciudadano, también llamado como periodismo público o periodismo democrático (en inglés periodismo guerrilla o periodismo de la calle) es una tendencia en la que son los propios ciudadanos quienes se convierten en informadores.

<sup>105</sup> Para Gabriel Sánchez, periodista, profesor de la Universidad Francisco de Vitoria de Madrid, "el intercambio de papeles no es posible, pues si el emisor se convierte en receptor y este es el que emite el mensaje, se distorsiona por completo el panorama de la comunicación". Otras opiniones como la de **Oscar Espiritusanto**, profesor en la Universidad Carlos III de Madrid, "la poca credibilidad de los medios, la democratización de las herramientas de comunicación y la popularización del uso de internet permiten a ciudadanos y profesionales generar contenido en igualdad de condiciones técnicas"

<sup>106</sup> Contrato social, libro II, Capítulo 8



Barcelona.1991.

- CARRILLO, M. Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978. Publicaciones Promociones Universitarias. PPU.Barcelona 1987.
- CREMADES GARCÍA, J. Los límites de la libertad de expresión en el Ordenamiento jurídico español. La Ley. Actualidad. Madrid 1995.
- DE COSSÍO, M. Derecho al honor, técnicas de protección y límites. Tirant lo Blanch. Valencia. 1993.
- FERNÁNDEZ- MIRANDA CAMPOAMOR, A. "Comentario al art. 20 de la Constitución Española", en Alzaga Villamil, O (dir.) Comentarios a las leyes políticas, Edersa. Madrid 1984.
- FERREIRO GALGUERA, J. Los límites a la libertad de expresión. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid.1996.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> VICTORIA. "El tratamiento de los límites a la libertad de información en el ámbito internacional" en Estudios sobre el derecho de la información. UNED. Madrid 1994
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> VICTORIA. "La protección de la juventud e infancia en las libertades informativas", en Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya. Edit. Fundación Valenciana de Estudios Avanzados. Valencia 2000.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> VICTORIA. "El defensor del menor de la Comunidad de Madrid", en El Derecho Público de la Comunidad de Madrid. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2003.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> VICTORIA. "La protección de la juventud e infancia en las libertades informativas " en Torres del Moral, A (Dir) Libertades informativas. Colex. Madrid 2009.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M<sup>a</sup> VICTORIA. "Derechos de sectores sociales específicos (I)" en Derechos económicos y Sociales de los Ciudadanos. Uned/Sanz y Torres 2013.
- GARCIA CUADRADO, A. "Los límites de la libertad de expresión", Revista General de Derecho, nº 56, Valencia, 1991.
- GARCÍA- HERRERA, M.A. "Estado democrático y libertad de expresión", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (RFDUC), números 64 y 65, Madrid1982.
- LINDE PANIAGUA, E. Legislación audiovisual y protección de la infancia en TV. Valencia 1994.
- RODRÍGUEZ MATEOS, P. "La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989", en Revista Española de Derecho Internacional, vol. XLIV, Madrid 1992.
- ROMERO, A. I. "El niño como objeto y sujeto de publicidad y consumo", Infancia y Sociedad nº 9.Ministerio de Trabajo e inmigración. Madrid 1998.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. Estudio sobre las libertades. Tirant lo Blanch. Valencia 1989.
- SÁNCHEZ VAZQUEZ, M.J., "Ética e infancia: el niño como sujeto moral", Fundamentos en Humanidades, vol. VIII B. 2007.
- TORRES DEL MORAL, A. Ética y poder. Azagadir. Madrid 1974.
- TORRES DEL MORAL, A. Principios de Derecho Constitucional Español, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 6<sup>a</sup> ed., Madrid 2010.
- TORRES DEL MORAL, A. (dir.) Las Libertades Informativas. Colex. Madrid 2008.
- YOUNIS HERNÁNDEZ, J. A. "La influencia social de los medios de comunicación en la infancia y la familia", Materiales de Trabajo del Centro de Estudios del Menor, nº 22. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 1994.
- SENTENCIAS DEL Tribunal Constitucional:
  - -STC 6/1981, 16 de marzo.
  - -STC 2/1982, de 29 de enero.
  - -STC 62/1982, de 15 de octubre.
  - -STC 159/1986, de 16 de diciembre.
  - -STC 120/1990, de 27 de junio.