

# Protección de la infancia y la juventud en la información: estudio jurisprudencial\*

Carmen GONZÁLEZ MARSAL

## 1. Stedh del 7 de diciembre de 1976, caso “Handyside” (The Little Red Schoolbook)<sup>1</sup>

### A. Hechos

El *Libro Rojo* fue escrito por daneses, publicado en Dinamarca en 1969 y posteriormente en más de diez países europeos (Islandia, Finlandia, Noruega, Suecia, Holanda, Bélgica, Alemania, Austria, Suiza, Luxemburgo, Francia, Italia, Grecia) y en otros no europeos. La editorial londinense Stage.1 también lo tradujo e iba a publicarlo el 1o. de abril de 1971 en el Reino Unido. Tuvo gran eco en la prensa, suscitando opiniones a favor y en contra.

Tras recibir varias quejas, el fiscal general (*Director of Public Prosecutions*) inició una investigación. La policía procedió al registro de la editorial y confiscación de ejemplares. Como el editor siguió distribuyéndolo, se volvió a registrar tanto a la editorial como a la imprenta, secuestrándose más ejemplares, correspondencia relacionada y la matriz de la impresión. De todas formas, de una tirada total de 20,000, se vendieron y difundieron en colegios alrededor de 18,800 ejemplares.

\* Agradezco a Teodoro González Ballesteros, catedrático de Derecho de la información de la Universidad Complutense de Madrid, que me haya sugerido estudiar este tema.

<sup>1</sup> Disponible <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=62169123&skin=hudoc-en>. Consultada el 15 de noviembre de 2010.

**B. Sentencia de primera instancia (Magistrates' Court): condena al editor por posesión de ejemplares del libro obsceno para su venta**

El tribunal de primera instancia le condenó por infracción de la Ley de Publicaciones Obscenas (LPO).<sup>2</sup> Fue condenado al pago de una multa y las costas; asimismo, se ordenó la destrucción de los libros por la policía.

**C. Sentencia de segunda instancia (Inner London Quarter Sessions): confirmación de la sentencia de primera instancia**

El editor recurrió la sentencia en apelación. El Ministerio Fiscal consideraba que según el artículo 1.1 de la LPO el *Libro Rojo* era un artículo obsceno, mientras que el recurrente alegaba que en virtud del artículo 4 de la misma Ley, el bien público justificaba su publicación.

El tribunal consideró que para que el libro pudiera depravar o corromper era necesario que tuviera la capacidad de llegar a una fracción importante de público.

<sup>2</sup> Ley de Publicaciones Obscenas de 1959, conforme a la redacción dada por la Ley de 1964 sobre el mismo tema: Artículo 1: 1. A los efectos de esta Ley, un artículo se considera obsceno si su efecto o el de una de sus partes, en caso de que tenga varias, apreciado en su conjunto, es tal que tienda a depravar o corromper a las personas que, teniendo en cuenta las circunstancias, hayan tenido ocasión de leer, mirar u oír su contenido. 2. También a los efectos de esta Ley se entiende por "artículo" cualquier objeto que contenga o incorpore una cosa susceptible de ser leída o mirada o ambas cosas a la vez, cualquier sonido grabado o cualquier película o representación de una imagen o imágenes. Artículo 4: 1. Nadie será condenado por infracción al artículo 2o. de esta Ley y no se dictará ninguna ordenanza de confiscación al amparo del artículo 3o. si se determina que el bien público justifica la publicación del artículo en cuestión, por razón de su interés para la ciencia, literatura, arte, conocimiento u otros objetivos de interés general. 2. Como prueba sobre la existencia o ausencia del citado motivo pueden admitirse en todo procedimiento emprendido conforme a esta Ley los pareceres de expertos sobre los méritos literarios, artísticos, científicos u otros del artículo en cuestión.

En este caso, las personas que leerían el libro eran de ambientes tan diversos que resultaba difícil hablar de hechos probados. Por otro lado, los expertos que declararon como testigos de descargo habían mostrado opiniones extremistas y nada críticas con la obra, por lo que a juicio del tribunal perdieron credibilidad. Sin embargo, los testigos de la acusación mantenían opiniones contrarias, pero moderadas.

Respecto al contenido del *Libro Rojo*, el tribunal señaló que pretendía ser obra de referencia para los menores en una etapa fundamental de su desarrollo, pero su carácter era subversivo y planteaba sus opiniones como única concepción posible. El libro dañaba la autoridad de padres y profesores y la confianza con los menores. No mencionaba la ilegalidad del consumo de hachís, ni de las relaciones sexuales de menores. Tampoco invitaba a la más mínima prudencia ni contenía un adecuado trato a la responsabilidad, prácticamente no mencionaba el matrimonio y se refería a la estabilidad sólo en las relaciones homosexuales, incitaba a la pornografía y hablaba del bestialismo con normalidad. Por todo ello, a pesar de que tenía también información objetiva y apropiada, no era suficiente para compensar la tendente a depravar y corromper. Además el demandante no había conseguido probar que el bien público justificara su publicación. Por lo tanto, el tribunal confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó la destrucción de los ejemplares incautados.

## **2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El editor no recurrió la sentencia ante la corte nacional correspondiente (Court of Appeal) porque consideraba que se había aplicado correctamente la legislación inglesa. En su lugar, demandó al Reino Unido ante la Comisión Europea de los Derechos de Hombre, entendiendo que se

había vulnerado el Convenio de Roma.<sup>3</sup> La Comisión remitió el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó sentencia desestimando la demanda.

*a) Artículo 10 del Convenio de Roma: libertad de expresión sin injerencia de las autoridades públicas.*

Las medidas demandadas son una injerencia de los poderes públicos en el ejercicio de la libertad de expresión de los particulares. De hecho ni siquiera el gobierno lo había negado. El Convenio contempla la posibilidad de restricción de dicha libertad sólo si concurren dos circunstancias, a saber, que esté prevista por la ley y que sea necesaria en una sociedad democrática para la protección

3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (Convenio de Roma): Artículo 10: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y comunicar informaciones o ideas sin que haya en ellas injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide a los Estados someter a las empresas de radiodifusión, cine o televisión a un régimen de autorizaciones. 2. El ejercicio de estas libertades, que comportan deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de los demás, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial. Artículo 14: El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado, sin discriminación alguna, por razón del sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Artículo 1 del protocolo núm. 1 (París, 20 de marzo de 1952): Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causas de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes no suponen limitar el derecho de los Estados a dictar leyes necesarias para reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general o para asegurar el pago de los impuestos o de otras contribuciones o multas.

de determinados fines legítimos. En este caso, la limitación de la libertad de expresión estaba prevista en la LPO, cuestión que tampoco niega el demandante. En cuanto al fin legítimo que la debe justificar, el Tribunal considera que se trata de la protección de la moral, pues el libro, que pretendía ser un manual escolar, estaba dirigido a niños y adolescentes de 12 a 18 años, incitándoles a tener experiencias dañinas. El Tribunal recuerda también que al ejercer la libertad de expresión se asumen deberes y responsabilidades.

Ahora bien, el concepto de moral es diferente de un Estado a otro y varía en el tiempo, especialmente en nuestra época, caracterizada por una evolución rápida y profunda de las opiniones en la materia (epígrafe 48). En este sentido, el Convenio reserva un margen de apreciación a los tribunales de cada Estado para que consideren qué medidas son *necesarias* para la protección de la moral. El TEDH tiene una función supervisora de las decisiones de los tribunales nacionales y en ella cobra especial relevancia el respeto a los pilares de la sociedad democrática, siendo uno de ellos la libertad de expresión. Ésta debe respetarse a pesar de que las ideas expresadas choquen u ofendan al Estado o a una parte de la población. Este Tribunal entiende que una medida que restringe la libertad de expresión es necesaria si resulta “proporcionada al fin legítimo que se persigue” (epígrafe 49). En este caso la limitación de la libertad de expresión fue proporcionada a la protección de la moral de los adolescentes que se pretendía. El demandante alegaba que en el Reino Unido se toleraban publicaciones pornográficas sin valor intelectual expuestas a la vista de los jóvenes. Sin embargo, el Tribunal se inclinaba por la constatación que hizo el gobierno de que ni la fiscalía ni la policía se mantenían inactivas en este campo. Además, estas publicaciones no se dirigían a los menores, como sí lo hacía expresamente el *Libro Rojo*.

b) *Artículo 1o. del protocolo núm. 1 del Convenio de Roma: derecho de propiedad*

El Convenio prevé la facultad de los Estados parte de restringir el derecho de propiedad conforme al interés general. El TEDH entiende que la protección de la moral está comprendida en el término más amplio de interés general. Por tanto, al ser conformes al artículo 10 del Convenio, las medidas enjuiciadas tampoco violan el protocolo número uno.

c) *Artículo 14 del Convenio de Roma: no discriminación*

El demandante alegaba haber recibido un trato discriminatorio por razón de sus ideas políticas. Sin embargo, el Tribunal considera que no había sufrido trato discriminatorio, tampoco había sido perseguido por su orientación política, pues las autoridades británicas dejaron que se difundiera una edición revisada posterior del mismo libro que continuaba conteniendo —de forma incluso reforzada— ideas contrarias a la autoridad de padres y profesores. Por otro lado, respecto a las publicaciones pornográficas ya hemos visto que no había trato desigual injustificado; además, las medidas adoptadas fueron semejantes a otros casos anteriores.

### **3. Sentencia del Tribunal Constitucional STC 62/1982, de 15 de octubre 1982 (libro *A Ver*)<sup>4</sup>**

#### **A. Hechos**

El libro *A Ver* se escribió en alemán y fue traducido a ocho idiomas. La editorial Loguez Ediciones también lo tra-

<sup>4</sup> Disponible en [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1982-0062](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1982-0062). Consultada el 15 de noviembre de 2010.

dujo y publicó en España, consiguiendo una gran difusión, pues incluso se expuso en la Feria del Libro de Madrid en 1979. Numerosas asociaciones de padres y de carácter religioso se manifestaron en contra del mismo.

El Ministerio Fiscal presentó querrela por delito de escándalo público y mediante auto de la Audiencia Provincial de Salamanca se estableció la celebración de juicio oral a puerta cerrada. El editor planteó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) por considerar vulnerado su derecho a un proceso público.

Por otro lado, una sentencia de la misma audiencia provincial le absolvió del delito de escándalo público y condenó por falta de prensa e imprenta. El Ministerio Fiscal recurrió en casación y la sentencia del Supremo anuló la sentencia recurrida y le condenó por delito de escándalo público. También acudió en amparo al Constitucional.

Ambos recursos fueron acumulados, siendo respondidos por el TC en la sentencia que ahora analizamos.

## **B. Sentencia del TC**

El Tribunal Constitucional dictó sentencia desestimando los dos recursos de amparo al entender que no había vulneración de derechos constitucionales,<sup>5</sup> y acogió la ju-

<sup>5</sup> Constitución Española: Artículo 20: 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. 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,

jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a la forma de entender las medidas *necesarias* para proteger la moral.

### **a. Alegaciones del recurrente**

En cuanto a la celebración del juicio a puerta cerrada, el recurrente alegó que el auto omitió concretar si la decisión se adoptó de oficio o a instancia de parte. Tampoco especificó la causa que dio lugar a la privación de la publicidad. De todas formas ésta no podría ser la moralidad porque implicaría prejuzgar el libro y condenarlo, violando la presunción de inocencia (artículo 24.2, CE).

Por otro lado, respecto del delito de escándalo público, el editor defendió que España es una sociedad aconfesional y pluralista (artículos 16.3 y 1.1, CE). El libro fue publicado para los padres que quisieran una formación moral para sus hijos acorde con sus convicciones (artículo 27.3, CE) y no había prueba de que persona alguna hubiera sufrido escándalo. Además, en las sentencias recaídas en el caso no se había mencionado la protección de la infancia y la juventud. En cuanto al concreto tipo penal, al hablar de “pudor, moral, buenas costumbres, decencia pública” vulneraba el principio de legalidad por su abstracción y falta de concreción, y era interpretado por la jurisprudencia

en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. Artículo 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.



en línea con la moral católica, sin permitir otras cosmovisiones.

### ***b. Alegaciones del fiscal general del Estado***

El fiscal sostuvo que de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio de Roma,<sup>6</sup> la publicidad puede limitarse por razones de moral. Y este concepto de moral no depende de una determinada religión en la medida en que es también límite al ejercicio de la libertad religiosa. El principio de legalidad no se vulneró porque la conducta estaba previamente tipificada en la legislación penal.

### ***c. Desestimación de los recursos de amparo***

En primer lugar, en cuanto a la celebración del juicio a puerta cerrada, el Tribunal afirma que del auto se desprende que la resolución fue adoptada de oficio. De todas formas, si esto no se hubiera expresado sería irrelevante para el amparo constitucional, pues este defecto formal no afectaría a los derechos fundamentales del justiciable. Sí encuentra un defecto formal en la falta de concreción de la justificación de la limitación de la publicidad, si bien el auto se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 680, LECrim) y dado el contexto del proceso sólo se entiende en relación con la moralidad. De acuerdo con el derecho internacional, la publicidad de los juicios puede limitarse por la moral y esta decisión no prejuzga la moralidad del libro siempre que la decisión está fundada

<sup>6</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950 (Convenio de Roma), *cit.*, nota 3; también: Artículo 18: Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

en derecho. Tampoco puede exigirse que estén presentes todas las personas afectadas mediante la publicidad del juicio, pues esto haría imposible la celebración del juicio a puerta cerrada por razón de la moral.

En segundo lugar, en cuanto a la libertad de expresión, el artículo 20.4 de la CE admite que sea limitada por la ley, respetando siempre su contenido esencial (artículo 53.1, CE). Interpretándolo conforme a la DUDH y los acuerdos internacionales (artículo 10.2, CE), la moral puede constituir un límite a la libertad de expresión. Con independencia del concepto de moral que tuviera el legislador preconstitucional, tras la Constitución Española todas las normas son interpretadas de acuerdo con ella, no siendo admisible el argumento de que la idea de moral contenida en la ley es la de una determinada religión. La moral pública comprende la protección de la juventud y de la infancia, “hasta el punto de que la Constitución alude expresamente a ello” (FJ 3o.D). En este caso, al ser los menores objeto de las fotografías pornográficas y a la vez destinatarios de las mismas, “el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior” (FJ 5o.).

Ahora bien, según el Convenio de Roma, deben respetarse unas garantías para evitar que acudiendo a la moral se limite injustificadamente la libertad de expresión. Éstas son, aparte de la previsión legal de las medidas limitadoras del derecho fundamental, su necesidad (artículo 10.2) y su aplicación únicamente con la finalidad prevista (artículo 18). El TC se apoya en la STEDH del caso Handyside —analizada en el presente trabajo— para entender que una medida es necesaria cuando resulta proporcionada al fin legítimo perseguido. En este caso era proporcionada la calificación como delito de escándalo, pues era necesaria para el decomiso de los ejemplares. Finalmente, el Constitucional entiende que no se vulnera el principio de legalidad por el hecho de que haya preceptos legales que

permitan cierto margen de interpretación, sobre todo “en supuestos en que la concreción de tales bienes es dinámica y evolutiva, y puede ser distinta según el tiempo y el país de que se trate” (FJ 7o.C). Por todo ello, el TC desestima los recursos de amparo.

### **C. Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

Hemos encontrado varias sentencias del Tribunal Supremo español que, al enjuiciar casos del antiguo delito de escándalo público, se refieren a la moral y hacen hincapié en la protección de la misma referida a los menores. La moral y la protección de la infancia y la juventud son reconocidas como límites a la libertad de expresión.

La publicación y venta de libros y revistas cuyos textos, fotografías o ilustraciones evidencian el propósito de ofender la moral y buenas costumbres mediante la difusión de expresiones, actitudes o escenas atentatorias a los sentimientos de decencia, recato y morigeración propios del común de las gentes, constituyen el delito de escándalo público (STS 4667/1981, de 27 de junio).

Se considera contraria a la moral la publicación que “contribuye directa y eficazmente a la relajación y degradación de las buenas costumbres, lesionando los sentimientos de pudor y recato sexual, resultando dañosa a la moral colectiva por su indudable tendencia corruptora”, teniendo en cuenta el mayor “impacto por su distribución indiscriminada sobre menores de edad... que por su inmadura personalidad más se exponen a una desviada, precoz y lamentable deformación sexual y moral” (STS 4823/1981, de 13 de abril).

En cuanto a la evolución del concepto mismo de moral,

si bien esta Sala se halla sensibilizada respecto al entorno social circundante y la mayor libertad de costumbres, así

como la evolución de lo que comúnmente se reputa moral y decente, ello no autoriza a dejar de cumplir el deber de interpretación y aplicación de los preceptos legales vigentes al seguir detectando en la colectividad nacional análoga repulsa en cuanto a las exteriorizaciones pornográficas (STS 4823/1981, de 13 de abril).

El Supremo es consciente de que

los tiempos han transformado el concepto de moral y de buenas costumbres y que los niños reciben en los colegios clases sobre sexología y que conocen, a veces mejor que los padres, los sistemas de reproducción y el contenido y finalidad del acto sexual. Pero no es menos cierto que el hecho de ejecutar ante menores actos de exhibición obscena ha sido considerado por esta Sala... conducta escandalosa (STS 9266/1990, de 14 de diciembre, FJ 2o.).

El actual Código Penal tipifica los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y corrupción de menores (artículos 185 a 190). Todo menor de edad, es decir, menor de 18 años (artículo 12 CE) puede ser sujeto pasivo de estos delitos. De esta forma, la difusión de material pornográfico entre menores continúa siendo reconocida en España como un ilícito penal.