

La moralidad pública como límite a la libertad de expresión

Por CARMEN DE LA MONTAÑA FRANCO

Cáceres

La postura mantenida por el Tribunal Constitucional, en relación a la inexistencia de derechos ilimitados, no deja lugar para la duda. De forma expresa se ha manifestado en reiteradas ocasiones. «En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que, en relación a los derechos fundamentales, 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 otros derechos y otros bienes constitucionales»¹.

A pesar de la pretendida claridad del Tribunal Constitucional en este punto, el tema de los límites a los derechos fundamentales aparece siempre como cuestión compleja y fuertemente contestada. Como afirma el profesor García-Pablos, el problema de los derechos y libertades no es tanto el de su consagración formal, como el de su vigencia efectiva. «O si se prefiere enunciar de otro modo: el problema de los derechos y libertades es el problema de sus límites.»²

La tesis más común para la aceptación de la existencia de ciertos límites, es la teoría de los límites inmanentes³. «Según este planteamiento, los derechos y libertades, por reconocerse en el interior del

1. STC, 2/1982, de 29 de enero.

2. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión», en *Libertad de expresión y Derecho penal*, Varios, Edersa, Madrid, 1985, p. 206.

3. «La doctrina jurídica ha ofrecido una amplia tipología de límites: absolutos y relativos, extrínsecos e intrínsecos, genéricos y concretos... Quizá la clasificación más sencilla es aquella que distingue entre los límites internos y derivados de la propia naturaleza del derecho o libertad en el seno de las relaciones intersubjetivas dentro del marco social.» SORIANO, R., *Las libertades públicas*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 112.

ordenamiento jurídico, han de conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege y no pueden hacerse valer de modo absoluto.»⁴

A este respecto, ha observado García-Pablos⁵ que aunque es obvio que no existen derechos «absolutos», ilegislables e «ilimitados» en un Estado de Derecho social y democrático (...), insinuar la existencia de unos límites «naturales», «ontológicos», pacíficos e indiscutibles a los mismos, sólo es el resultado de un planteamiento idealista, dogmático o ingenuo, que no se aviene al sinuoso relativismo de la tensa y compleja dinámica social, resultando ser éste un planteamiento «convencional» que adolece de un notorio positivismo y que cabe por tanto revisar.

En este mismo sentido se manifiesta el profesor Berdugo Gómez de la Torre⁶; la idea de que existen unos límites naturales a cada derecho corresponde a concepciones jurídicas ya pasadas, que desconoce una visión realista de nuestro sistema social y la evolución experimentada en los criterios de interpretación jurisprudencial.

«La unidad y funcionalidad del orden social no permiten la existencia de expectativas absolutas ni autónomas, y como las fronteras que definen los derechos y libertades son imprecisas, los conflictos resultan inevitables, pues se trata de bienes antagónicos, siendo todo ello consecuencia de la naturaleza plural de orden social y su dinamismo.»⁷

Del mismo modo que el Tribunal Constitucional ha reconocido que no existen derechos absolutos, tampoco las restricciones pueden ser ilimitadas, añadiendo que tanto las normas sobre la libertad como las limitadoras se integran en único ordenamiento inspirado en los mismos principios, y será ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras, y el interés público que, en ocasiones, aconseja su restricción⁸.

«El contrapeso de esta limitabilidad general de los derechos es que, amén de respetar el contenido esencial del derecho, la limitación precisa ser justificada, y ello tanto por la concatenación irremediable entre la existencia de límites inmanentes y la necesidad de justificación, como por el valor central de los derechos en el sistema constitucional, esto es, si los límites derivan de la incardinación de los derechos en el texto constitucional, y los derechos fundamentales

4. MARTÍN RETORTILLO, L., e OTTO, I. DE, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 110.

5. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión», en *Libertad de expresión y Derecho penal*, Varios, Edersa, Madrid, 1985, pp. 207-208.

6. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 53.

7. CARMONA SALGADO, C., *Libertad de Expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, p. 66.

8. SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, y 24/1990, de 15 de febrero.

constituyen el valor central de todo el sistema, la limitación de éstos ha de venir objetivamente justificada por la realización de otros derechos, bienes o valores constitucionales»⁹. Así se reconoce entre otras en la Sentencia 6/1981, de 16 de marzo; «cualquier limitación de las libertades del artículo 20.1 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). «Es por eso que entre las normas reguladoras de las libertades y las de sus limitaciones se produce un régimen de concurrencia y no de exclusión, viniendo a ser ambas igualmente vinculantes y actuando recíprocamente. De ahí que, como resultado de esa interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restrinja el alcance de las normas limitadoras, por lo que los límites a los derechos fundamentales hay que interpretarlos restrictivamente, de la forma más favorable a la eficacia y esencia de los mismos.»¹⁰

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre este asunto, si bien sería difícil establecer una línea jurisprudencial en relación a los límites de determinadas libertades cuando entran en conflicto con otros derechos igualmente protegidos por la norma fundamental. Se trata, en todo caso, de una colisión en la que el Tribunal decidirá mediante una ponderación de bienes como criterio para resolver dicho conflicto entre los distintos valores o intereses que pueden incidir en un mismo supuesto. Todo bien o valor constitucionalmente reconocido puede representar, en caso de conflicto, un límite para otros bienes o valores; en principio la ley efectúa la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes, y a este Tribunal compete corregir, en su caso, los errores que pudiera cometer el legislador al efectuarla¹¹.

La teoría de la ponderación de bienes —«teoría multifuncional»—¹² ha sido duramente criticada por el profesor De Otto¹³. En su opinión, uno de los graves problemas que ésta plantea es la de su propia vaguedad, ¿cuáles son esos bienes y valores constitucionales que pueden legitimar la limitación de un derecho? Aun admitiendo, como ha reconocido Aguiar de Luque¹⁴, «una gran hetero-

9. AGUIAR DE LUQUE, L., «El límite de los derechos fundamentales», *Rev. de Centro de Estudios Constitucionales*, 14, enero-abril 1993, p. 21.

10. STC 159/1986, de 16 de diciembre.

11. Auto 375/1983, de 30 de julio.

12. *Vid.* PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 302.

13. MARTÍN RETORTILLO, L. e OTTO, I. DE, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 111.

14. AGUIAR DE LUQUE, L., «El límite de los derechos fundamentales», *Rev. del Centro de Estudios Costitucionales*, 14, enero-abril 1993, p. 27.

geneidad de valores o bienes constitucionales que habilitan para la limitación de los derechos fundamentales» la Constitución española da pautas y criterios de interpretación en relación al tema que nos ocupa, nos referimos en primer lugar al artículo 10.1, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, y en segundo lugar la referencia que el artículo 10.2 contiene como base interpretativa en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en general los acuerdos o convenios ratificados por España. «La exigencia de interpretar los derechos fundamentales a tenor del consenso general sobre los valores a los que responden, y a cuya realización se orientan, ha hallado puntual acogida en nuestro texto constitucional. En efecto, debe considerarse como un postulado metódico esencial para la hermenéutica de derechos fundamentales cuanto establece el artículo 10.2 de la Constitución»¹⁵. Es en virtud de esta referencia, en opinión del profesor Pérez Luño, lo que permite al intérprete disponer de «parámetros adicionales (la Declaración de la ONU y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos) para precisar conceptos de difícil determinación, haciendo una categoría constructiva de lo que, de otro modo, corre el riesgo de quedar en mero postulado programático declarativo»¹⁶. «Parece claro, pues, que el artículo 10.2 de la Constitución Española en materia de derechos fundamentales y libertades públicas ha dotado de un especialísimo valor a esta fuente interpretativa-integrativa... Pero tanto las fuentes internacionales como las restantes (texto, historia, derecho ordinario. etc.) que apelan a valores cobran fuerza interpretativa básicamente debido a otro fenómeno: ser manifestación del *consensus* general acerca de esa interpretación.»¹⁷

A pesar de las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional sobre esta materia, la referencia a los valores como límites a los derechos fundamentales no se presenta como cuestión pacífica. Analizar o intentar analizar los límites a partir de conceptos cuyo contenido es de contornos poco precisos plantea obvias dificultades que el propio Tribunal ha reconocido admitiendo que «esta delimitación de esferas puede ser de difícil concreción en cada caso»¹⁸.

Sin duda, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales que más polémica generan son aquellos cuyo grado de indeterminación da lugar a un amplio margen de interpretación. El problema de la indeterminación del concepto, en opinión del profesor De Otto, es la consiguiente relativización del contenido de los derechos fundamentales. «Cuando se dice que la libertad ha de limitarse para pro-

15. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 309.

16. *Ibid.*, p. 312.

17. ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 42.

18. STC 2/1982, de 29 de enero.

teger otros valores objeto de tutela constitucional parece olvidarse que la libertad también es un valor constitucionalmente reconocido y que, en consecuencia, es preciso explicar por qué es la libertad la que debe ceder ante ese otro valor y no a la inversa.»¹⁹

La cuestión así planteada obliga a analizar la relación entre el principio constitucional de libertad y las limitaciones que mediante Ley pueden introducir los poderes públicos. La sentencia 62/1982, de 15 de octubre, contiene una clara ejemplificación de la cuestión planteada por el profesor Ignacio de Otto.

Que la moralidad pública puede ser un límite a la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española parece fuera de toda duda, a pesar de que dicho artículo no recoge tal límite de forma expresa. A tenor del contenido de la sentencia, la contraposición de la moralidad a la libertad de expresión, con el consiguiente recorte de ésta, no afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión, «así se deduce del artículo 29.2 de la Declaración de Derechos Humanos, del artículo 19.3.b) del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 10 del Convenio Europeo»²⁰. Los referidos tratados internacionales coinciden de forma esencial en afirmar, que el límite a la libertad de expresión 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 protección de la salud o de la moral»; de esta forma, la remisión por parte del Tribunal Constitucional al artículo 10 del Convenio permite en virtud del artículo 10.2 de la Constitución el que la libertad de expresión pueda ser limitada en aras de otros bienes, que si bien, como en el caso de la moral no aparece mencionado explícitamente, sí parece aceptado tácitamente como criterio informador. «Conviene advertir que un valor o un principio constitucionales no precisan hallarse expresamente desarrollados en normas específicas para que puedan ser invocados o aplicados, ya que son susceptibles de aplicación inmediata en cuanto constituyen auténticas normas constitucionales.»²¹

Como indica la propia sentencia, el Tribunal Constitucional, recurre a la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos en el caso Handyside, de 7 de diciembre de 1976²², que se resume en lo siguiente: «la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática, lo que implica aceptar no sólo

19. OTTO, I. DE, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 116-117.

20. STC 62/1982, de 15 de octubre.

21. PÉREZ LUÑO, A. E., *Ob. cit.*, p. 292.

22. Richar Handyside, editor de «El pequeño libro rojo del colegio» (The schoolbook). La acción emprendida contra dicha publicación está basada en la Ley 19/57, sobre publicaciones obscenas.

las informaciones inofensivas, indiferentes o favorables, sino también aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resultaría del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existiría una sociedad democrática»²³.

La sentencia expone en los antecedentes de hecho que el señor A. B. C., dueño de la empresa editorial «Loguez Ediciones», ordenó en su día la publicación del libro titulado «A ver», destinado a la educación sexual de los niños, siempre a través de sus padres o tutores, por cuya publicación fue procesado a instancia de Presidente de la Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de alumnos y otras dieciséis asociaciones más de carácter confesional católico.

El señor A. B. C. interpone ante el Tribunal Constitucional dos recursos de amparo. El primer recurso se basa fundamentalmente en la consideración del demandante, de haber sido lesionado su derecho a una tutela efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución, en cuanto el Auto de 19 de septiembre de 1980 de la Audiencia provincial de Salamanca acordó la celebración de la vista oral a puerta cerrada. «El Tribunal priva al interesado de razonamiento alguno que justifique la celebración del juicio a puerta cerrada, lo que bastaría para decretar la violación de su derecho constitucional a la publicidad del juicio»²⁴, «debemos concluir, dice el actor, que tampoco podía aconsejar la medida restrictiva, razones de moralidad, pues si de lo que se trataba era de enjuiciar la moralidad del libro “A ver”, decretar la celebración del juicio a puerta cerrada por razones de esta índole era lo mismo que prejuzgar la inmoralidad del libro y su condena, lo que violaría el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales»²⁵.

Para interpretar el mencionado artículo 24, a los efectos de concretar el alcance de este derecho, hemos de partir, como hace el recurrente y el Ministerio Fiscal, del artículo 10.2 de la Constitución, que fija el criterio, ya apuntado anteriormente, de conformidad con los tratados internacionales.

El derecho a un proceso público en materia penal se encuentra recogido en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 29 establece en su apartado 2 «que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

23. STC 62/1982, de 15 de octubre.

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

La misma idea es expresada en el artículo 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se contempla la posibilidad de limitación del derecho a un proceso público por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional. Y el mismo sentido lo encontramos en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 6. Es por la interpretación del artículo 24.2, de conformidad con los preceptos anteriormente expuestos, como de forma reiterada cita la sentencia²⁶, por lo que el Tribunal considera que el legislador puede establecer restricciones del derecho a un proceso público, por lo que en la aplicación a este caso concreto no considera vulnerado el derecho.

Por lo que a la libertad de expresión se refiere, objeto de segundo recurso, considera el demandante vulnerado su derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas, opiniones, e imágenes contenidas en la obra «A ver», acogiéndose al artículo 20 en sus apartados 1, 2 y 4 sobre la libertad de expresión y «derechos de esta índole que reconoce nuestra Constitución, y en relación con la libertad de expresión se ha infringido también el artículo 27, en su número 3, en cuanto que la publicación del libro “A Ver” se basa también en el derecho reconocido por los padres en dicho precepto»²⁷.

De igual modo, se refiere al artículo 14 (principio de igualdad) en conexión con el apartado 1 del artículo 16 (libertad ideológica y religiosa), afirmando que el Código penal vigente proclama la moral católica y la jurisprudencia que interpreta el artículo 431 del mismo (modificado por Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio) se refiere a esta particular moral con rechazo de toda concepción pluralista. Se discriminan, por tanto, en relación a la moral religiosa, las publicaciones que no se sometan a la particular concepción que ciertos grupos de católicos tienen de la moral pública. La respuesta la plantea el Constitucional a partir de las siguientes cuestiones: «en primer lugar hay que examinar si el concepto de moral, que es el bien protegido por las resoluciones impugnadas, puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En segundo término, si la respuesta es afirmativa, será necesario precisar en qué medida la moral puede constituir un límite de tal libertad»²⁸.

La primera cuestión viene en primer lugar justificada a partir del artículo 20.4 y la conexión de tal precepto con el 53.1²⁹ de la Cons-

26. STC 62/1982, F. J. 2.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. «Cualquiera que sea la orientación que propicie la cláusula del artículo 53.1 (contenido esencial) de la Constitución, lo que sí parece evidente es que fortalece la posición del Tribunal Constitucional, que tiene a su disposición como parámetros de constitucionalidad un concepto abierto a múltiples concreciones, una noción suscep-

titución, la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 20. Por tanto, la moralidad puede ser un límite a los derechos fundamentales, a la libertad de expresión en este caso, siempre que no afecte al contenido esencial de tal derecho. El argumento de base para dicha afirmación vuelve a ser la remisión mediante el artículo 10.2 a los tratados internacionales: Artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «satisfacer las justas exigencias de la moral», artículo 19.3.b) de la Convención de Nueva York: «para la protección de la moral pública» y el artículo 10 del Convenio de Roma, que abunda en los mismos términos.

Una vez que ha resuelto la primera cuestión, es decir, la moralidad puede ser un límite, «surge el problema de determinar en qué medida y con qué alcance puede ser limitada la libertad de expresión por la idea de moral pública. Problema este de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública —como elemento ético común de la vida social— es susceptible de concreciones diferentes, según las épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social»³⁰. Esta consideración les lleva a concluir que en la aplicación de la moralidad como límite se ha de actuar con extrema cautela, es decir, hay que «rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético juridificado, en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central en el sistema jurídico»³¹.

El Convenio de Roma, en su artículo 10.2, 1, 18, aporta dichas garantías para que las restricciones a la libertad de expresión no puedan entenderse como medidas arbitrarias. En primer lugar, «las medidas tienen que estar previstas en la ley, y tienen que ser necesarias en una sociedad democrática» (art. 10.2), y por otra parte, «la aplicación de tales medidas restrictivas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas» (art. 18). En el caso de la sentencia que nos ocupa, la finalidad aparece clara para el Tribunal Constitucional, la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4), a quien mayoritariamente iba dirigida la publicación. «El Ministerio Fiscal alude más adelante a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en orden a que la gravedad y trascendencia del hecho es siempre mayor cuando el sujeto pasivo es un menor, sobre todo cuanto más temprana sea la edad, y a la protección especial que merece la recta protección de la juventud. Y deduce a partir del

tible de ser definida en cada supuesto atendiendo a los más heterogéneos principios jurídicos y valores sociales.» PRIETO SANCHÍS, L., «El sistema de protección de los Derechos Fundamentales: el artículo 53 de la Constitución», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 2, 1983, p. 400.

30. STC 62/1982, F. J. 3.

31. *Ibíd.*

resultado de los hechos probados de la sentencia que el procesado ha pretendido que entre los destinatarios de la publicación indicada se encuentre el niño»³². «La protección de la juventud y de la infancia como límite a las libertades de expresión y de información regulada en el art. 20.4 de la Constitución tiene su fundamento en la formación moral de estas personas que, por su edad, no han podido consolidar aún decisivamente una escala de valores de tal naturaleza, por tratarse, en el caso del joven y el niño, de seres en desarrollo, y aunque lo cierto es que el contenido de esta protección estará siempre determinado por criterios históricos de moral social, que será lícito combatir ideológicamente, lo importante no es tanto el contenido, sino el principio de la que aquélla arranca y que acabamos de referir»³³. Por lo que a tenor de lo expuesto concluye que se ha observado la garantía exigida por el artículo 18 del Convenio de Roma «de que la aplicación de la medida sancionadora lo ha sido con la finalidad para la cual ha sido prevista»³⁴.

Puesto en claro que la limitación en este caso de la libertad de expresión por la moralidad cumple la primera garantía exigida sobre la finalidad, queda por determinar en último término la segunda garantía exigida en virtud del Convenio de Roma, es decir, como se ha apuntado anteriormente, el que las medidas adoptadas sean necesarias en una sociedad democrática para la protección de los bienes mencionados en el artículo 10.2. en este caso, la moral. La Sala es consciente de la dificultad de determinar en un caso concreto si las medidas adoptadas han sido necesarias, introduciendo para esta estimación el criterio de proporcionalidad, aún reconociendo, como afirma la propia sentencia «la dificultad de aplicar en un caso concreto un principio general del derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación». La referencia directa, como se apuntó en un principio, es la jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Handyside, «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática... por lo que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido».

Entiende el Tribunal Constitucional «que el recto funcionamiento de una sociedad democrática implica que cada institución asuma el cumplimiento de la función que le es propia, lo que nos lleva a la

32. STC 62/1982, F. J. 4.

33. CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, p. 246. En este sentido, ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Ed. del Foro, Madrid, 1978, pp. 22 y ss. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *Libertad de expresión y Derecho a la información, Comentario a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, t. II, Edersa, Madrid, 1984, p. 528.

34. STC 62/1982, F. J. 4.

conclusión de que el Tribunal Constitucional ha de circunscribirse a determinar si el principio de proporcionalidad ha quedado infringido desde la perspectiva del derecho fundamental y del bien jurídico que ha venido a limitar su ejercicio, por ser las medidas adoptadas desproporcionadas para la defensa del bien que da origen a la restricción»³⁵.

Es precisamente, la posición preferencial asignada por el Tribunal Constitucional al artículo 20, que en su opinión juega «un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira nuestra Constitución» lo que hace que, si de una parte implica una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, en su más amplio sentido, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello cuando la libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social, como ocurre en el presente caso, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas del tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado.

Por los razonamientos expuestos, no considera el Tribunal que el recorte del derecho fundamental a la libertad de expresión, llevado a cabo en la sentencia que nos ocupa, se halla realizado de forma gratuita. La consideración de que el contenido del texto excede la finalidad puramente educativa, atentando contra la moralidad pública, hace que desestime los dos recursos de amparo interpuestos por el recurrente.

La crítica más dura contra el fallo del Constitucional es sin duda la del profesor I. de Otto. «Es verdad —admite— que ciertos aspectos de la moral pública pueden considerarse consagrados constitucionalmente en cuanto coinciden con bienes que son objeto de reconocimiento constitucional, pero está también claro que la *moral pública*, sin más especificaciones, no es un bien constitucionalmente protegido y situado en pie de igualdad con los derechos fundamentales cuando se la identifica con un sentir común de contornos imprecisos y acerca de cuyo contenido es posible cualquier opinión» (...) «la remisión al Derecho Internacional que se hace en el artículo 10.2 ha de entenderse referida a las normas, constitucionales o no, relativas a los derechos fundamentales, pero no puede servir para tenerlas por no puestas ni para añadirles otras inexistentes; en concreto, y en lo que aquí nos interesa, los convenios y tratados internacionales no pueden servir ni para pasar por alto límites a los derechos fundamentales ni para añadir, como parece afirmar la sentencia, otros distintos de los que la Constitución expresamente formula»³⁶. El problema, según

35. *Ibid.*

36. OTTO, I. DE, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 115.

su planteamiento, no estaría tanto en el plano de colisión entre derechos o entre derechos y bienes, sino en el plano de la interpretación, «la cuestión es la de cuándo nos hallamos ante un límite y cuándo ante una materia ajena al derecho, y este problema no es sino el de una correcta exégesis de las normas constitucionales»³⁷.

El problema, siendo, como expresa el profesor De Otto, un tema de interpretación estaría en determinar qué se entiende por moralidad pública, porque aunque el Constitucional en este caso acota el contenido como *elemento mínimo común de la vida social*, no es ajeno a la dificultad que tal expresión encierra, teniendo en cuenta que es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que parece claro es que en el marco de una sociedad pluralista donde coexisten ideologías diferentes, no podemos hablar de un solo concepto de moral, sino de varias morales y el derecho no puede aceptar como punto de referencia válido una forma de moral salvo que ésta coincida o se identifique con la moralidad predominante. «El derecho en una sociedad pluralista no puede servir de instrumento para someter a una determinada concepción moral, a todas las restantes»³⁸. Desde luego, lo que sería de todo punto falso es afirmar la inexistencia de criterios que sirven de referente para valorar determinadas actuaciones. Se trata, como ha apuntado el profesor Peces-Barba, «del conjunto de reglas de comportamiento que una sociedad reconoce y admite como justas y obligatorias y que son independientes de un individuo concreto. Son *el minimum ético* que todo sistema jurídico debe realizar»³⁹. «Ello es así, porque la sociedad no puede subsistir sin ese mínimo ético integrado por normas morales y jurídicas que la vertebran, la doten de estabilidad y cohesión y garanticen, dentro de ella, el normal funcionamiento de la vida humana que es siempre vida social organizada.»⁴⁰

La crítica por parte de determinado sector de la doctrina es que los métodos de interpretación puedan ser aleatorios, quedando por tanto al arbitrio de quien aplica el derecho. Para salvar este escollo es por lo que el profesor Pérez Luño propone que la remisión por parte del derecho a categorías morales deba hacerse con propiedad. «Por ser la ética una estructura normativa del comportamiento humano parece necesario tener en cuenta los factores antropológicos, psicológicos, sociobiológicos y culturales que constituyen el contexto

37. OTTO, I. DE, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 149.

38. PÉREZ LUÑO, A. E., «Derecho, Moral e ideología», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988, p. 163.

39. PECES-BARBA, G., *Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 110.

40. MONTORO BALLESTEROS, A., «Sobre las relaciones entre Derecho y Moral», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988, p. 102.

explicativo de la conducta individual y social. En la medida en que las valoraciones morales, utilizadas en el ámbito jurídico, respondan a criterios verificables tenderá a debilitarse su componente ideológica en la acepción peyorativa de la ideología jurídica entendida como deformación, consciente o inconsciente, de la realidad en función de los intereses de quienes crean o aplican el derecho.»⁴¹

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L., «El límite de los Derechos Fundamentales», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, 14, enero-abril 1993.
- ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Ed. del Foro, Madrid, 1978.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, Madrid, 1987.
- CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *Libertad de expresión y Derecho a la información, Comentario a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, t. II, Edersa, Madrid, 1974.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del Derecho a la libre expresión», en *Libertad de Expresión y Derecho Penal*, Varios, Edersa, Madrid, 1985.
- MARTÍN RETORTILLO, L. y OTTO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.
- MONTORO BALLESTERO, A., «Sobre las relaciones entre Derecho y Moral», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988.
- PECES-BARBA, G., *Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1980.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ LUÑO, A. E., «Derecho, Moral e ideología», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988.
- PRIETO SANCHÍS, L., «El sistema de protección de los Derechos Fundamentales: el artículo 53 de la Constitución», en *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 1983.
- SORIANO, R., *Las libertades públicas*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Auto 375/1983, de 30 de julio.
- STC 2/1982, de 29 de enero.
- STC 62/1982, de 15 de octubre.
- STC 159/1986, de 16 de diciembre.
- STC 24/1990, de 15 de febrero.

41. PÉREZ LUÑO, A. E., «Derecho, Moral e ideología», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988, p. 163.