

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid, Congreso de los Diputados, 2006, 464 pp.

Las libertades de expresión e información son dos derechos fundamentales de indiscutible relevancia para las personas, dado que su libre ejercicio es indispensable para la creación de una opinión pública libre, base necesaria para el ejercicio efectivo del derecho de participación política. Antonio Magdaleno, desde las primeras páginas de su libro hace referencia a la indiscutible importancia que para el Estado social y democrático de Derecho tienen estas libertades, a la vez que hace hincapié en la necesaria limitación de dichos derechos. Nos muestra de forma rápida y ágil cómo ha evolucionado la libertad de expresión para centrarse más tarde en el estudio profundo de las libertades informativas y concluir, de manera pormenorizada en los límites que afectan a estas libertades. A lo largo de 454 páginas, el autor expone las diferentes teorías que conviven en el panorama doctrinal actual sobre todos aquellos aspectos que afectan a las libertades objeto de su estudio y va tejiendo sus propias teorías a partir de aquéllas y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. También es de resaltar el esfuerzo que se aprecia en cuanto al estudio del Derecho comparado y, especialmente, al análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La obra se estructura en una introducción en la que se aborda de forma es-

cueta y rápida el origen y evolución de las libertades de expresión e información; una parte destinada al estudio, ya con mayor profundidad, de las libertades de expresión e información y otra destinada al análisis exhaustivo de los límites a las libertades que nos ocupan.

*Breve aproximación a la evolución histórica de las libertades de expresión e información.* En la introducción, como el mismo autor expone, no se trata de hacer un estudio histórico completo de la libertad de expresión, sino dar unas pinceladas sobre la gran importancia de este derecho y su evolución a lo largo de la historia constitucional, acercándonos a las teorías y acontecimientos más destacados y que mayor influencia han tenido en la concepción actual de las libertades informativas. Así, Magdaleno parte de una breve exposición de las teorías e ideas de Milton, Locke y Jefferson, para enlazar con las características generales de la libertad de expresión en el modelo liberal, pasar a exponer sucintamente los postulados democráticos en los fundamentos de la libertad de expresión y, finalmente, entrar a valorar las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho.

Como he apuntado más arriba, el autor pasa por esta parte de puntillas, sabedor de la importancia de conocer los orígenes de la libertad de expresión para

entender la necesidad de que ésta se encuentre en cierta medida limitada, pero consciente de la necesidad de resumir y seleccionar cuidadosamente los autores, teorías y acontecimientos elegidos para este breve pero intenso recorrido por la historia y la doctrina sobre las libertades informativas.

Magdaleno comienza su andadura con Milton, figura clave e indispensable a la hora de hablar de la libertad de expresión. Este autor consideraba la libertad de expresión como la más importante de todas las libertades, por encima de cualquier otra. Tenía fe ciega en ella y defendió a ultranza la necesidad de respetar y tolerar todas las ideas y opiniones, ya que consideraba que, aunque fueran erróneas, todas podían ser «de especial provecho y ventajosas para el beneficio neto de la verdad más segura». Locke, por su parte, también figura como uno de los representantes de la defensa de la libertad de expresión, pero al contrario que Milton, que creía que debían protegerse las opiniones por su instrumentalidad, Locke ve en la libertad de expresión el fundamento político necesario para amparar la tolerancia. El último de los autores a los que se da un especial protagonismo es a Jefferson, quien consideró las libertades informativas como indispensables para la formación de los individuos y, por ende, para el progreso de la comunidad. Se trata de un autor esencial en nuestra andadura por la evolución de la libertad de expresión, dado que Jefferson adivinó la importancia que la prensa tiene para el ejercicio de este derecho. Formuló la libertad de expresión como valor social y determinó la importancia de la prensa desde dos puntos de vista: por un lado, como formadora de la opinión pública e ilustradora del pueblo y, por otro, como medio crítico frente a la acción del Gobierno.

Más adelante, el autor nos acompaña por un recorrido a través de diversos países donde la libertad de expresión obtuvo

reconocimiento de forma más temprana o significativa. Se trata de tres modelos liberales: el británico, el norteamericano y el francés. Inglaterra es el país donde se reconoció, por primera vez, la libertad de expresión (en su *Bill of Rights*, de 1689), aunque se hizo de forma un tanto simbólica, dado que sólo fue reconocida para los parlamentarios y en sede parlamentaria. En Estados Unidos es donde se reconoce por primera vez este derecho a todos los ciudadanos, lo que ocurre en 1776. En esta misma línea se expresaría posteriormente la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se disponía, como recoge Magdaleno en su obra, que «todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley». Finalmente el autor nos muestra la evolución de la libertad de expresión en España, no sin antes advertirnos que hay que acercarse a este repaso histórico teniendo en cuenta las importantes diferencias sociales y estructurales que se daban entre nuestro país y los estudiados, de una marcada tradición liberal. Es fundamental tener presente que la evolución constitucional y burguesa en nuestro país fue radicalmente diferente, además de que el grado de alfabetización en España en aquella época, era muy precario, circunstancias todas ellas, que afectarán a la evolución y desarrollo de la libertad de expresión dentro de nuestras fronteras.

Como conclusión a esta parte, cabe destacar el hecho de que, como se desprende de las teorías y acontecimientos descritos por el autor, las libertades de expresión e información surgieron y fueron evolucionando de diferentes formas y a distinto ritmo en unos países y en otros, pero, en cualquier caso, parece repetirse un patrón común, que nos desvela el propio autor, y es que aunque «estas libertades fueron inicialmente consideradas como meros derechos de defensa

frente a las injerencias estatales, paulatinamente se reconoció que, además, constituían elementos objetivos del sistema democrático».

*Estudio de las libertades de expresión e información.* En esta parte de la obra, Antonio Magdaleno analiza todos los aspectos que configuran las libertades objeto de su estudio: naturaleza jurídica, contenido y facultades, sujetos y garantías. Para ello, utiliza como hilo conductor la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, posteriormente, nos ilustra con la exposición de diferentes posiciones doctrinales, coincidentes o discordantes, para dibujar, así, el mapa doctrinal actual sobre cada uno de los aspectos que atañen a las libertades de expresión e información.

En cuanto a su naturaleza jurídica, aunque el autor recoge opiniones discordantes, él parece coincidir con la opinión expresada por el Tribunal Constitucional (STC 6/1981, de 16 de marzo, entre otras), en cuanto a que las libertades de expresión e información tienen una doble naturaleza. Por un lado, son derechos de libertad —no de prestación— comunes a todos los ciudadanos y advierte del posible error que pueden cometer algunos al creer que se trata de derechos de prestación porque ciertos sujetos, como informadores o periodistas hagan un uso más continuado de ellos o utilicen la información como materia prima de su trabajo. Por otro lado, son derechos con una dimensión institucional, porque tiene como último fin la creación de una opinión pública libre, institución democrática fundamental y que, como decíamos la principio, está indisolublemente unida al pluralismo político.

Una vez delimitada la naturaleza jurídica del objeto de estudio, el autor entra de lleno en el análisis del contenido de los derechos. Parte de la siempre controvertida disyuntiva entre si estamos ante dos derechos diferentes o si, por el contrario, nos encontramos ante un mismo

derecho con diferentes facetas. Aunque se recogen diferentes opiniones doctrinales favorables a la tesis unitaria, el autor se decanta por defender la tesis dualista, apoyada actualmente por el Tribunal Constitucional y según la cual, las libertades de expresión e información son dos derechos diferentes y autónomos, si bien es cierto, que no siempre es fácil diferenciar entre uno y otro, dado que, como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido en múltiples ocasiones, no es fácil encontrar informaciones puras ni opiniones puras, pues para opinar hay que apoyarse en hechos y, en muchas ocasiones, para contar hechos hay que partir o apoyarse en opiniones. Una vez ubicado entre los autores que se decantan por la tesis dualista, el autor indica cuáles son los criterios jurisprudenciales necesarios para diferenciar si nos encontramos ante opinión o información, distinción absolutamente necesaria para poder delimitar, más adelante, el contenido, los efectos, las limitaciones, etc.

En principio, la distinción parece fácil: si se trata de hechos estamos ante el ejercicio del derecho a la información y si se trata de opiniones ante la libertad de expresión. Una fácil distinción teórica que no lo es, en absoluto, cuando se trata de la realidad. Ya hemos dicho antes que ni las opiniones ni las informaciones se presentan en estado puro, por lo que se hace necesario determinar qué hacer cuándo hay que esclarecer la libertad ante la que nos encontramos y aparecen elementos de ambas. La respuesta parece encontrarse en el propio Tribunal Constitucional, que aplica, para estos casos, la doctrina del elemento predominante, según la cual, como explica el autor, «en los casos donde se encuentre entremezclado el ejercicio de las libertades de expresión e información, se debe enjuiciar el caso concreto desde la perspectiva del derecho que se ha ejercido prevalentemente o según la intencionalidad predominante del sujeto emisor del

mensaje». Magdaleno, a pesar de considerar esta teoría como aceptable, no parece mostrarse muy conforme con ella y aplaude las ocasiones en que el Alto Tribunal, obviando su propia jurisprudencia en este sentido, no ha aplicado la doctrina expuesta y ha optado por analizar ambas libertades por separado, aunque una de ellas sea claramente preponderante. Es el caso de la STC 105/1990, de 6 de junio, en la cual, el Tribunal Constitucional, a pesar de determinar que lo preponderante era la libertad de información y que ésta debía prevalecer por ser los hechos narrados veraces y de interés público, analizó por separado la libertad de expresión, determinando que, en este caso, ésta no debía prevalecer, por haberse empleado expresiones ofensivas. Como ya se ha dicho, en la obra se considera más adecuada esta fórmula, ya que de aplicarse estrictamente la doctrina del elemento preponderante podría darse el caso de que tras informaciones veraces y de interés público, se ampararan impunemente insultos u ofensas. Así, se defiende que, en la medida de lo posible, es necesario analizar, dentro de cada caso concreto, hechos y opiniones por separado.

Pero para poder determinar ante cuál de las dos libertades nos encontramos, es preciso delimitar, primeramente el contenido de cada una de ellas. En cuanto a la libertad de expresión, el autor parte de la base de que ni la Constitución ni la ley han determinado cuáles son las facultades que incluye esta libertad, ni qué tipo de pensamientos, ideas o valores se encuentran dentro del ámbito de la misma. Antonio Magdaleno, siguiendo la enumeración que ha hecho la doctrina científica, determina que los contenidos amparados por el art. 20.1 a) CE son: en primer lugar las ideas y especialmente las ideas políticas, en segundo lugar, los sentimientos y emociones y, por último, las opiniones y juicios de valor. Obviamente, unas y otros estarán protegidas

constitucionalmente al margen de su veracidad, pues se trata de expresiones subjetivas que en ningún caso podrían ser comprobadas o verificadas. En el caso de la libertad de información, su contenido básico son las informaciones, los hechos noticiables, a los que sí se les exige que sean veraces. En este caso, se informa de acontecimientos ocurridos en el exterior del individuo, el cual los ha percibido y los ha contado. Se trata de hechos comprobables y contrastables, por lo que puede exigirse que los hechos narrados sean veraces. Como puede observarse, no hablamos de verdad objetiva, sino de veracidad o verdad subjetiva, esto es, que lo que se exige al informador es que compruebe y contraste suficientemente la información que está elaborando y que consulte a sus fuentes. No se le exige que cuente la verdad objetiva, lo que por otro lado sería prácticamente imposible, sino que actúe de buena fe y narre lo que realmente cree que es cierto, de manera que aquellas informaciones que se hagan con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad, no quedarán protegidas por la libertad de información. Además de proteger la facultad de dar informaciones veraces, la libertad de información también incluye la facultad de recibir información y, según la mayoría de los autores, entre los que se encuentra Magdaleno, la facultad de investigar o buscar información en las fuentes, aunque no lo diga expresamente la Constitución.

No se olvida el autor, en este punto, de recordar que la libertad de información también tiene una dimensión institucional que se materializa en la protección de la institución de la opinión pública libre.

En cuanto a los sujetos de estas libertades, una vez explicado el problema que plantea el hecho de que en ciertas ocasiones sean personas jurídicas las que reclaman ante los tribunales su libertad de expresión y que además, a veces, se

han producido ciertas aminoraciones y ampliaciones en el reconocimiento de la titularidad de los derechos, el autor se decanta por comentar únicamente las cuestiones que, desde su punto de vista, tienen una relación directa con el tema estudiado y que despiertan interés por la solución dada por el Tribunal Constitucional o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Parte de la premisa de que ambas libertades son reconocidas a todos los ciudadanos, nacionales o extranjeros, punto este que no plantea mayores problemas. Las cuestiones más polémicas se centran en si debe o no reconocerse tal titularidad a las personas jurídicas privadas, a las personas jurídico-públicas y a los sujetos colectivos sin personalidad jurídica. En este extremo, el autor recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual, parece que puede reconocerse la titularidad de las libertades de expresión e información a las personas jurídicas privadas y a los sujetos colectivos, al contrario que cuando se trata de personas jurídico públicas, caso en el que parece que la norma general es el no reconocimiento de la titularidad de las libertades objeto del estudio.

*Los límites a las libertades de expresión e información.* La última parte del libro, se dedica al estudio y análisis de los límites a las libertades de expresión e información, si bien es cierto que ya desde el principio de la obra, y a pesar de la defensa de las libertades informativas llevada a cabo por el autor y demás autores citados, se ha referido a la necesidad de que existan ciertos límites a estas libertades y que no se configuren como derechos absolutos. Así, en la primera parte de la obra recogía cómo Milton creyó que en ciertas ocasiones la censura era necesaria y Locke entendió que la libertad de expresión debía tener restricciones, dado que no debían permitirse opiniones que dañaran los intereses civiles ajenos, ni las que fueran contrarias a la sociedad hu-

mana o a las reglas morales imperantes en la sociedad, amén de las coacciones o las ideas sediciosas. Jefferson fue más allá, y consciente de la necesidad de limitar la expresión de ciertas opiniones que podían causar importantes daños por ser falsas y con publicidad (se propagaban a través de la prensa), propuso la celebración de juicios públicos y que existiera la posibilidad de interponer acciones legales contra los que emitieran informaciones perniciosas e inveraces.

Antonio Magdaleno, tras analizar la teoría general de los límites de los derechos fundamentales, pasa a hacer un exhaustivo análisis de los límites concretos a las libertades de expresión e información: los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, los límites derivados de la protección de la juventud y de la infancia, los límites emanados de la moral pública, los límites derivados de la defensa del Estado democrático y la paz social y los límites derivados de la defensa y seguridad del Estado.

En cuanto a los límites derivados de los derechos de los demás, en la obra se trata de definir y delimitar los conceptos de honor, intimidad y propia imagen, tarea no siempre fácil si tenemos en cuenta que en unas ocasiones no encontramos ni en la Constitución ni en ningún otro texto legal las pautas para definir o acotar el término, como en el caso del honor, y en otras, porque el significado de alguno de estos límites varía con el tiempo y con el tipo de sociedad.

Una vez estudiada la naturaleza, contenido y sujetos de los tres derechos del art. 18.1 CE, se expone de manera pormenorizada el método de la ponderación, como fórmula empleada para solucionar los conflictos entre los derechos del art. 18.1 CE y las libertades del art. 20.1 CE. El autor considera que la ponderación aporta una gran seguridad jurídica respecto a los derechos del art. 18 CE, pero advierte del peligro de confundir el efectivo ejercicio de un derecho fundamental

dentro de los límites que le marca la Constitución y los criterios que se emplean para determinar qué derecho debe prevalecer. Así, por ejemplo, critica el hecho de que el Tribunal Constitucional utilice la veracidad como criterio de ponderación cuando se trata de resolver un conflicto entre libertad de información y honor, por ejemplo, dado que la veracidad es, en realidad, un límite interno de aquella. Así, propone, como criterio de ponderación el interés público, elemento que Magdaleno no considera límite interno de las libertades informativas. En cuanto a los conflictos protagonizados por la libertad de expresión, los criterios de ponderación que propone, además del interés público de las opiniones o juicios de valor, son la no inclusión de expresiones injuriosas, el contexto en el que se produzcan y si las expresiones contribuyen o no a la formación de una opinión pública libre.

Respecto a los límites emanados de la defensa de bienes y valores constitucionales, se hace referencia a la protección de la juventud y de la infancia, a la protección de la moral pública, a la defensa del Estado democrático y la paz social y a la defensa y seguridad del Estado. La protección de la juventud y de la infancia no plantea demasiados problemas, según el autor. Encuentra su fundamento en la necesidad de «asegurar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor, que, a su vez, constituyen el fundamento del orden político y de la paz social». Apunta, además, que la limitación debe tener un doble enfoque: hacia la protección del menor como objeto de la información y hacia la protección del menor como sujeto receptor de la información. Mayor controversia plantean los límites referidos a la defensa del Estado, sobre todo en lo que tiene que ver con la nueva Ley Orgánica de Partidos Políticos o con las últimas reformas del

Código penal que tipifican aquellas conductas que justifiquen públicamente la violencia como método político. Respecto a la controvertida Ley de Partidos, y en lo que afecta a la libertad de expresión, o mejor dicho, a las supuestas limitaciones a la libertad de expresión, Antonio Magdaleno se muestra de acuerdo con estos límites y los considera legítimos, pues cree que las expresiones que se sancionan no son, en realidad, manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión que la Constitución protege y garantiza, pues no son tendentes a crear una opinión pública libre; además, considera que tales límites son proporcionados y no vulneran el contenido esencial de la libertad de expresión. Sin embargo, le parecería más conveniente eliminar, como causa de ilegalización de un partido político, el apoyo tácito al terrorismo.

La obra finaliza con una serie de conclusiones que resumen adecuadamente los puntos más importantes y controvertidos de esta obra, a la vez que repasa los inicios de la libertad de expresión, las diferentes teorías expuestas sobre las libertades informativas, incluida la jurisprudencia constitucional y, finalmente, recuerda la doctrina expuesta sobre los límites que las afectan.

M.<sup>a</sup> ISABEL SERRANO MAÍLLO

*Profesora Titular Interina*

*de Derecho Constitucional*

*Universidad Complutense de Madrid*

\* \* \*

ABSTRACT. *Freedom of expression is, perhaps, the most important right we have. It is configured as a fundamental and human right, but it isn't absolut. It has some limits to protect other human rights. But this limitation has to be suitable and proportionate. This is the topic of this paper: freedom of expression and its limits.*