

EL CONFINAMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN RESTRAINT OF RIGHT TO INFORMATION



Laura CABALLERO TRENADO*

RESUMEN. ¿Se han debilitado las *defensas* del derecho a la información con la covid-19 durante las cuarentenas? La excepcionalidad que representa la pandemia ha acarreado, como consecuencia, que la mayoría de los países invoquen el derecho de emergencia. La instauración de un marco legal excepcional —por ejemplo, vía declaración de un Estado de alarma— y su afectación es una eventualidad a menudo prevista tanto por el constituyente como por el legislador ordinario que, en desarrollo del mandato constitucional, ha promulgado leyes que contienen esta previsión. El ejercicio del derecho a la información requiere que el estado tenga una actitud de abstención y respeto y, por lo tanto, una posición negativa (Aragón, 2011: 201; Escobar de la Serna, 1998: 302; Guichot, 2018: 31). Pero este imperativo *de iure* contrasta *de facto* con una postura hipergarantista que se ha manifestado en actitudes que ocurren por el ejercicio de un control férreo sobre la información. Entre muchas otras, pueden citarse como prácticas recurrentes, la práctica generalizada de ruedas de prensa con preguntas filtradas, la generalización del formato de videoconferencias con intervenciones en diferido o

* Doctora en ciencias de la comunicación por la Universidad CEU Cardenal Herrera; maestra en International Relations por la IE Business School, con especialización en Entertainment Law, y licenciada en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, con maestría en abogacía. Profesora acreditada por la ANECA de la UNIR. Miembro del Comité Científico de Common Ground Research Network (University of Illinois) y de la Asociación J.W. Fulbright; laucab01@ucm.es.

Fecha de recepción: 28 de septiembre de 2020.

Fecha de dictamen: 17 de febrero de 2021.

Revista Estudios en Derecho a la Información,
núm. 13, enero-junio de 2022, pp. 35-60.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

LAURA CABALLERO TRENADO

la neutralización de comentarios críticos sobre la gestión del virus. Todas ellas ponen a prueba la delimitación del derecho a la información, el cual goza de una protección reforzada, pero cuyo ejercicio no es ni mucho menos ilimitado. En este trabajo se analiza esta cuestión a la luz de la cobertura constitucional de ambos derechos —el derecho de excepción y el derecho a la información— durante el estado de alarma en España.

36

PALABRAS CLAVE. Derecho a la información, derecho de emergencia, estado de alarma, covid-19, censura previa.

●
○
●

ABSTRACT. *Have defenses of the Right to Information been weakened by COVID-19 during quarantines? The exceptionality of the pandemic has resulted in the majority of countries invoking the Right of Emergency. The establishment of an exceptional legal framework —for example, via the declaration of a State of Alarm— and its impact is an eventuality often foreseen both by the constituent and by the ordinary legislator who, pursuant to the constitutional mandate, has enacted laws containing this forecast. The exercise of the Right to Information requires that the State have an attitude of abstention and respect and, therefore, a negative position (Aragón, 2011: 201; Escobar de la Serna, 1998: 302; Guichot, 2018: 31). But this de iure imperative contrasts de facto with a hyper-guaranteeist attitude that has manifested itself in attitudes that go through exercising a tight control over information. Among many others, the generalized institution of press conferences with filtered questions, the generalization of the videoconference format with delayed interventions, or the neutralization of critical comments about the management of the virus, can be cited as common practices. All of them test the delimitation of the Right to Information, which enjoys enhanced protection but whose exercise is not unlimited. In this paper, this issue is analyzed in light of the constitutional coverage of both rights (Right of Exception and right to information) during the State of Alarm in Spain.*

KEYWORDS. *Right to Information, Right of Exception, State of Alarm, COVID-19, prior censorship.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho excepcional o de emergencia puede invocarse por la vía de la declaración del estado de alarma, el primero de los estados excepcionales regulado en el artículo 116.2 de la Constitución Española (en adelante, CE).¹ Se trata de una fórmula para hacer frente a una situación de anormalidad constitucional *como situación jurídico-política* (Fernández de Casadevante, 2020: 9) *que obliga al Estado a adoptar medidas extraordinarias*, cuyo fin último es preservar la seguridad del Estado y la garantía de los derechos. Dado su carácter excepcional, en su apartado primero, el texto constitucional prevé que el estado de alarma sea regulado mediante una ley orgánica,² de cuyo análisis nos ocupamos seguidamente.

37

De igual manera, el artículo 55 de la CE regula la eventual suspensión de los derechos y libertades.³ De entre todos estos derechos, interesa destacar la posibilidad de suspender los derechos a la libertad de expresión y

¹ Artículo 116.2 de la CE: “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.

El desarrollo normativo del artículo 116 de la CE se contiene en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, y en los artículos 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982. El apartado primero del artículo 116 impone la ley orgánica como la forma normativa, en coherencia lógica con la exigencia de este rango para las leyes que desarrollen derechos fundamentales y libertades públicas, establecida por el artículo 81.1 de la CE.

De igual modo, es preciso mencionar también el artículo 5.1, apartado f), de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que dispone lo siguiente: “Al Consejo de ministros, como órgano colegiado del Gobierno, le corresponde [...] declarar los estados de alarma y de excepción y proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio”.

Por último, se puede, además, citar la concurrencia de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y, aun de forma negativa en tanto en cuanto prevé expresamente no aplicar las potestades propias de los estados ahora estudiados, la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional.

² Artículo 116.1 de la CE: “Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”.

³ Artículo 55 de la CE: “Los derechos reconocidos en los artículos 17 [derecho a la libertad y a la seguridad personales], 18, apartados 2 y 3 [derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas], artículos 19 [libertad de circulación y residencia], 20, apartados 1, a) y d), y 5 [derechos a la libertad de expresión, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica], artículos 21 [derechos de reunión y manifestación], 28, apartado 2 [derecho de huelga], y artículo 37, apartado 2 [derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo], podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio

LAURA CABALLERO TRENADO

a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como la posibilidad de acordar el secuestro de publicaciones, grabaciones u otro medio de información sin necesidad de resolución judicial (artículo 20, apartados 1o., incisos a y d, y 5. Todo esto, con la advertencia oportuna expresada en la Ley Orgánica 4/1981, del 1o. de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOEAES), la cual indica que estas acciones no podrán llevar aparejada ningún tipo de censura previa.

38

Como se ha apuntado, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el apartado segundo del artículo 116, el legislador español promulgó en 1981 la LOEAES. La *ratio legis* de esta norma radica en el establecimiento de un estado excepcional, el cual tiene como presupuesto de hecho la extraordinaria imposibilidad del mantenimiento de la normalidad, a tenor de lo establecido en el apartado primero de su artículo 1o.⁴ Por tal motivo, puede afirmarse que el estado de alarma previsto en la LOEAES tiene su origen en alteraciones graves de la normalidad.⁵

en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

⁴ Artículo 1o. de la LOEAES: “Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”.

⁵ Los presupuestos de hecho que contempla el artículo 4o. de la LOEAES son cuatro: a) catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) en caso de paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la CE, o concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones en el artículo 4o., y d) situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Parte de la doctrina clásica –por ejemplo, Berdugo (1981: 101-105)—, ha clasificado estos cuatro presupuestos de hecho contenidos en el precepto mencionado en dos categorías. Por un lado, una primera categoría incluiría grandes calamidades originadas por causas naturales o técnicas, lo que encajaría con los apartados a) (“catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud”) y b) (“crisis sanitarias tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”). Por otro lado, una segunda categoría contemplaría situaciones que presentan un carácter ambiguo, en la cual estarían comprendidos los apartados c) (“paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo”) y d) (“situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”).

En oposición a esta interpretación literal de la norma puede considerarse el propio texto constitucional. En efecto, el artículo 30.4 de la CE estipula lo siguiente: “Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”. Se trata de una única categoría que englobaría todos los presupuestos

La declaración del estado de alarma corresponde al Gobierno, en virtud del mandato contenido en el artículo 116.2 de la CE, y desarrollado en los preceptos 5o. a 8o. de la LOEAES.

Por su parte, la regulación de los efectos del estado de alarma está prevista en los artículos 8o. a 12 de la LOEAES. Los dos últimos de éstos —artículos 11 y 12— cierran la regulación del estado de alarma con el establecimiento de las limitaciones a derechos fundamentales.

A tenor de lo expuesto anteriormente, puede colegirse que el artículo 55.1 de la CE no prevé que, en el estado de alarma, se puedan suspender derechos de forma concreta. La suspensión de derechos, como se ha anticipado, es una cuestión estrechamente relacionada con la declaración de situaciones excepcionales, que procede, como se ha señalado, “cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (LOEAES, art. 1o.). Por lo tanto, las situaciones excepcionales en las que se permite la suspensión de derechos y libertades son, para nuestra carta magna, el estado de excepción y el estado de sitio, puesto que, en el estado de alarma, no se hace posible tal suspensión de derechos.

No obstante, una parte de la doctrina —por ejemplo, Rebollo (2011: 288)—, advierte que, a pesar de esta circunstancia, se puede deducir la posible limitación de derechos a partir de una lectura completa del artículo 116 de la CE —Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes—. Bajo esta lectura, durante el estado de alarma se pueden limitar proporcionalmente algunas manifestaciones accesorias de los derechos fundamentales, pero no está prohibido el núcleo de los derechos. Contribuye a reforzar este planteamiento, el cual compartimos plenamente, la concreción de las limitaciones que estipula el apartado tercero del artículo 11 de la LOEAES.⁶

La limitación de los derechos fundamentales realizada conforme al orden constitucional ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional a través

de hecho para activar el estado de alarma, por lo que la clasificación anterior carecería de sentido.

⁶ En efecto, el artículo 11.3 de la LOEAES dispone que en el decreto de declaración del estado de alarma se podrá acordar: “Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados”, así como practicar requisas, limitar o racionar el uso de servicios o consumos de artículos de primera necesidad, entre otras actuaciones.



LAURA CABALLERO TRENADO

de un cuerpo jurisprudencial consolidado (dos o más resoluciones dictadas por un mismo órgano jurisdiccional en un mismo sentido).

Así, por ejemplo, la STC 123/1997, de 1 de julio, reitera lo establecido en la STC 26/1981, de 17 de julio, la cual menciona que:

40



cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución. el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos (STC 26/1981, F.J. 14; STC 123/1997, F.J. 3).

La STC 123/1997 también señala que la limitación de los derechos fundamentales debe realizarse de conformidad con el principio de proporcionalidad, porque:

como exigencia del principio de proporcionalidad, los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados mediante resolución judicial motivada (SSTC 86/1995 y 49/1996, con especial consideración del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la jurisprudencia de Estrasburgo), es decir, mediante resolución que revista la forma de Auto, en la que se expliciten las razones que apoyan tan especial limitación de un derecho fundamental, y en la que habrán de considerarse las exigencias que el aludido principio de proporcionalidad exige (F.J. 4).

Además, debe tenerse en cuenta —con carácter general— que, como declaró el Alto Tribunal en la STC 151/1997, de 29 de septiembre:

los límites impuestos al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva y en todo caso no deben ser más intensos de lo necesario para preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. La limitación debe ser la mínima indispensable y, por ello, está sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos. Esto exige, también en este caso, que las resoluciones que aplican los referidos límites tengan una motivación suficiente para poder controlar la proporcionalidad [...] (F.J. 5).

Por lo tanto, a tenor de lo expuesto, durante la vigencia del estado de alarma, los derechos fundamentales que pudieran verse afectados sólo

pueden ser limitados, nunca suspendidos; tal limitación ha de llevarse a cabo, además, de acuerdo con el principio de la proporcionalidad, es decir, debe ser la mínima indispensable, en aras de la salvaguarda de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

II. ASPECTOS NUCLEARES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE ESTUDIO

41

Por su inclusión en el título I, la carta magna española otorga al derecho a la información el carácter de derecho fundamental. La libertad de información constituye por su naturaleza, el presupuesto de una sociedad libre y democrática, de ahí su conexión con el artículo 1o. de la CE, el cual reconoce la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico.

La doctrina autorizada —por ejemplo, Balaguer (2016: 17)—, sostiene que la más clara manifestación que estamos ante un derecho preferente es la desregulación de la materia informativa, en la convicción que cualquier regulación es limitativa de este derecho y no estaría, por esta misma razón, justificada.

Para la doctrina constitucional, el concreto objeto del derecho a la información entraña una faceta doble: la libertad de información activa, esto es, el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y la libertad de información pasiva o derecho a recibir aquélla.

Como es de apreciar, la finalidad constitucional de este derecho es el libre flujo de información, como garantía de un adecuado funcionamiento de la sociedad democrática. Más concretamente, podemos señalar como finalidades específicas de este derecho el control de los representantes públicos, la creación de una opinión pública libre y el mantenimiento de una conciencia crítica por los ciudadanos (Torres *et al.*, 2016: 52).

Sin duda alguna, uno de los presupuestos básicos del Estado social y democrático de derecho es el pluralismo. Y no sólo el pluralismo político, sino también el pluralismo informativo, que goza de un amplio marco tuitivo nacional e internacional, con su correspondiente desarrollo normativo.

Para la doctrina consolidada —por ejemplo, Rodríguez (2019: 69-70)—, el derecho a recibir una comunicación plural implica la existencia de una diversidad de medios de comunicación públicos y comerciales, la utilización por los medios de comunicación audiovisual de fuentes diversas, contenidos informativos veraces y elaborados de forma diligente, ofer-

LAURA CABALLERO TRENADO

ta de contenidos variados en cuanto a su género y público destinatario, y la existencia de medios de ámbito nacional, autonómico y local.

Son dos los requisitos que ha establecido el Tribunal Constitucional para que el derecho a la información goce de cobertura constitucional. En primer lugar, el Alto Tribunal considera imprescindible, en el ejercicio de este derecho, el respeto a la veracidad de las informaciones difundidas.⁷

42 Dicho de otro modo, para el Tribunal Constitucional solamente la información veraz está amparada por la CE.⁸

Para la doctrina mayoritaria, el requisito constitucional de la veracidad viene a suponer que el informador tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones ●
○
● y empleando la exigencia requerida a un profesional (Aragón: 2011, 204).

Ahora bien, no se exige que se trate de hechos absolutamente incontrovertibles, sino que la conducta del informador sea diligente en la averiguación de éstos. Así, la STC 6/1988, de 21 de enero,⁹ pone de relieve que

La comunicación que la Constitución protege es la que transmite información “veraz” ... Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado (F.J. 5).

Y, en segundo lugar, para el Tribunal Constitucional, los hechos han de ser noticiables, es decir, deben entrañar relevancia pública. Sobre este criterio se pronuncia la STC 107/1988, de 8 de junio, al afirmar que “la

⁷ La STC 107/1988, de 8 de junio, reconoce que la “libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta [...]”. (F.J. 2).

⁸ Véase, entre otras, la STC 76/2002, de 8 de abril, la cual señala lo siguiente: “La veracidad de la información no debe confundirse con una exigencia de concordancia con la realidad incontrovertible de los hechos, sino que en rigor únicamente hace referencia a una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, y 41/1994, de 15 de febrero)” (F.J. 3).

⁹ En la misma tesis abunda, por ejemplo, la STC 105/1990, de 6 de junio, cuando subraya que “Lo que el requisito constitucional de veracidad viene a suponer es que el informador tiene —si quiere situarse bajo la protección del artículo 20.1 d)— un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional” (F.J. 5).

libertad del artículo 20.1 d) [tiene por objeto] el comunicar o recibir libremente información sobre hechos [...] que puedan considerarse noticiosos” (F.J. 2).

Cabe recordar que el derecho a la información es un derecho fundamental cualificado por una significativa dimensión institucional por cuanto, a través de él, se garantiza un auténtico “interés constitucional”. Es decir, contribuye a la formación y existencia de una opinión pública libre. Dicho de otro modo, tiene trascendencia democrática.

43

En efecto, se trata de una posición preferente de este derecho fundamental frente a todos los demás bienes jurídicos. Por lo tanto, las restricciones que se establezcan a partir de un eventual conflicto con otros derechos fundamentales deben interpretarse de manera que su contenido esencial no resulte desnaturalizado.

En materia de derechos humanos, el derecho internacional establece que los gobiernos tienen la obligación de proteger el derecho a la información. Frente al ejercicio de este derecho, el Estado debe tener una actitud de abstención y respeto y, por lo tanto, una posición negativa. En este sentido, la posición mayoritaria de la doctrina —por ejemplo, Aragón (2011: 201), Escobar de la Serna (1998: 302) y Guichot (2018: 31)—, defiende la idea de la posición no neutral del Estado. Compartimos plenamente esta tesis, que se alinea con los principios que atraviesan toda la legislación en materia de medios de comunicación.

Enraizada en la tradición francesa, cuya legislación en materia de medios de comunicación ha estado muy influida por el principio de la llamada *excèption culturelle française*, nuestro legislador ha optado por un talante hipergarantista en todo lo relativo a este sector.

Al definir el contenido del derecho a la información y de ponderar su importancia cuando entra en conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos —por ejemplo, la salud—, un elemento primordial a tener en cuenta es en qué medida la difusión de un hecho contribuye a la formación de la opinión pública libre; dicho de otro modo, hasta qué punto la difusión de una noticia, por ejemplo, puede ayudar a que el ciudadano esté mejor informado sobre un asunto o una materia de especial relevancia.

Tal y como se ha apuntado anteriormente, el derecho internacional establece que los gobiernos tienen la obligación de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a buscar, recibir y difundir información de todo tipo, independientemente de las fronteras. Las restricciones permisibles a la libertad de expresión por razones de salud pública, por ejemplo, no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.

LAURA CABALLERO TRENADO

Por lo tanto, los gobiernos son responsables de proporcionar la información necesaria para la protección y promoción de los derechos. En este sentido, se considera una obligación prioritaria el proporcionar educación y acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades. Conforme a esto, una respuesta a la covid-19 respetuosa con los derechos humanos debe garantizar la disponibilidad y la accesibilidad universal de información precisa y actualizada sobre el virus, el acceso a los servicios, las interrupciones de los servicios y otros aspectos de la respuesta al brote.

44

-
-
-

Cabe afirmar que el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa, tal y como lo prohíbe expresamente el apartado segundo del artículo 20 de la CE. En efecto, la promulgación de la carta magna en 1978 supone la consagración por parte de los constituyentes de una prohibición de carácter absoluta, por cuanto no se puede declinar en aras de la protección de otros bienes constitucionales.

¿En qué consiste el concepto constitucional de censura previa?, y, sobre todo, ¿qué implica la “protección constitucional” de esta figura? Para dar respuesta a estas cuestiones resulta imprescindible acudir a la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

Tempranamente, el Alto Tribunal definió la censura previa como “cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido” (STC 52/1983, F.J. 5).

Pero ¿qué debe entenderse por “previo examen oficial”? El propio tribunal lo aclaró dos años después, al considerar que el mismo “implica la finalidad de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el *placet* a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario” (STC 13/1985, F.J. 1).

Un breve paréntesis para aclarar que deben contextualizarse los términos en los que se expresa el Tribunal Constitucional respecto de la censura previa. Ambas sentencias a las que nos hemos referido se dictan en el primer quinquenio de la década de los ochenta, tan sólo unos años después de promulgarse el texto constitucional, en el que el constituyente español destierra la censura previa.

Esta práctica había estado extendida durante los cuarenta años que duró la etapa franquista, de ahí probablemente el empleo de las expresiones “previo examen oficial” y “publicación de la obra”, pues la tarea de en-

juiciamiento correspondía al Estado encarnado en un funcionario y podía recaer sobre cualquier texto (fuese éste la letra de una canción, el guion de un largometraje, un libreto teatral, etcétera).

Asimismo, también hay que tener en cuenta que el artículo 20.2 de la CE, el cual instituye la prohibición de cualquier tipo de censura previa, debe ponerse en relación con una ley preconstitucional: la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta (la cual sigue en vigor, aunque parte de su articulado se haya derogado). En concreto, se vincula con el artículo 3o., cuyo tenor literal es el siguiente: “La administración no podrá aplicar la censura previa ni exigir la consulta obligatoria, salvo en los estados de excepción y de guerra expresamente previstos en las leyes”. Por lo tanto, salvo en estos dos supuestos, no cabe la censura previa.

Respecto de la relativa proximidad temporal en que se dictan las sentencias a las que nos hemos referido —1983 y 1985, respectivamente— cabe afirmar que no ha afectado en modo alguno al criterio del Tribunal Constitucional, cuya línea discursiva sobre la censura previa se ha mantenido constante desde entonces. Así se corrobora en la STC 187/1999, de 25 de octubre, que recoge la misma postura mantenida en las sentencias de 1983 y de 1985:

por censura previa debe tenerse cualquier medida limitativa de elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el *placet* a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario (F.J. 5).

El elemento más relevante del referido concepto jurídico-constitucional es el que hace referencia a que la labor de supervisión únicamente puede recaer en el Estado. Más aún, ni la autocensura que practiquen los medios de comunicación ni otros ataques contra las libertades de expresión e información que puedan provenir de ciudadanos o de otros grupos sociales pueden subsumirse en este concepto constitucional. Así lo recalca el máximo intérprete de la Constitución en la recientemente citada STC 187/1999:

Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir



LAURA CABALLERO TRENADO

esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no “censura” en el sentido que le da la Constitución.

46 Tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse “autocensura”, utilizada en algunos sectores —la cinematografía o la prensa—, en algunos países o en algunas épocas para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites. Más lejos aún del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica (F.J. 5).

III. BREVE EXÉGESIS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.

¿LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE DERECHOS?

LA DELGADA LÍNEA ENTRE ALARMA Y EXCEPCIÓN

La elevación oficial a categoría de pandemia el 11 de marzo de 2020, por parte de la Organización Mundial de la Salud, constituye un punto de inflexión de la emergencia sanitaria ocasionada por la covid-19 en el plano internacional. Al igual que el resto de los países, España no ha sido ajena a esta situación, ya que este anuncio precipitó que, tres días después, el Gobierno declarara el estado de alarma, vía Real Decreto 463/2020, tal y como se justifica en el primer párrafo de la exposición de motivos de dicho instrumento normativo (en adelante, EM):

La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

La situación anómala, grave y excepcional, con anclaje formal y sustantivo tanto en la carta magna como en la Ley Orgánica que desarrolla el mandato constitucional, hacía “indispensable la declaración del estado de

alarma”, tal y como expuso el gobierno en el tercer párrafo de la EM, tras subrayar que:

En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico.

47

Ello tras aclarar, en el quinto párrafo de la EM, que “las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”.¹⁰

La declaración de estado de alarma, efectuada al amparo de lo dispuesto en el artículo 4o., apartados b) y d), de la LOEAES (RD 463/2020, art. 1o.) afectaba a todo el territorio nacional (RD 463/2020, art. 2o.) y tenía una duración de 15 días naturales (RD 463/2020, art. 3o.), dado que, como es lógico, existían casos en todo el territorio.

Las medidas restrictivas se contenían en los artículos 7o. a 11 y en las disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta del RD.¹¹

¹⁰ El RD 463/2020 es el segundo de este tipo que se hace en la historia democrática española. En el mes de diciembre de 2010 se promulgó el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, a raíz de la huelga de los controladores aéreos que llevó al cierre del espacio aéreo.

¹¹ En primer lugar, se establece una limitación a la libertad de circulación. En concreto, el Real Decreto restringía la deambulacion al mínimo imprescindible, esto es, a la mínima necesaria para adquirir alimentos, asistir a centros sanitarios, desplazarse al lugar de trabajo, asistir a dependientes, desplazarse a entidades financieras y de seguros, para repostaje en gasolineras y para otras actividades necesarias análogas a las anteriores o excepcionales (RD 463/2020, art. 7o.). Se permitía también, por parte de las autoridades competentes delegadas, las requisas temporales y prestaciones personales obligatorias para asegurar el cumplimiento de los objetivos del RD (RD 463/2020, art. 8o.). Asimismo, quedaba suspendida toda la actividad educativa presencial, manteniéndose la prestación a distancia y *online*, siempre que resultara posible (RD 463/2020, art. 9o.). También se acordaba la suspensión de actividades recreativas, culturales, deportivas y comerciales. A este respecto, se cerraban todo tipo de centros, recreativos, deportivos, culturales y de ocio en general. De igual manera, se suspendía la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, salvo los destinados a alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higié-

LAURA CABALLERO TRENADO

Como se ha mencionado, el plazo del estado excepcional era expeditivo —de 15 días— En este contexto, el Pleno del Congreso autorizó el 25 de marzo la prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del domingo 12 de abril, tal y como había solicitado el gobierno. En esta ocasión, el Real Decreto de prórroga se componía de dos artículos, una disposición adicional y una disposición final. La disposición adicional añadía que

48 de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 8o. de la Ley [...] de los estados de alarma, excepción y sitio, el Gobierno remitirá semanalmente al Congreso de los Diputados información documental estructurada de la ejecución de las distintas medidas adoptadas y valoración de su eficacia para contener el virus COVID-19 y mitigar su impacto sanitario, económico y social (RD 476/2020).

Mediante comparecencia telemática, el presidente del gobierno anunció el 22 de marzo la adopción de nuevas medidas.¹²

nicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías (RD 463/2020, art. 10). Además, establecía medidas destinadas a limitar o restringir movimientos, actividades o servicios relacionados con la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres (RD 463/2020, art. 11).

Cierran las limitaciones contempladas en el RD las disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta, que establecían la suspensión de plazos procesales, administrativos y civiles. De este modo, la segunda disposición adicional prevé la suspensión de plazos procesales hasta que cesara el estado de alarma. Se exceptuaban de esta suspensión determinadas actuaciones, al objeto de evitar daños mayores. En concreto, en el orden penal, éstas eran las actuaciones con detenidos, órdenes de protección, actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria, así como medidas cautelares relativas a violencia sobre la mujer o menores.

En el resto de las materias había excepciones en cuestiones de protección de los derechos fundamentales, de conflicto colectivo en la jurisdicción social, de internamiento voluntario y disposiciones de protección del menor. Una cláusula de cierre permitía a los jueces tomar cualquier medida “para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso” (RD 463/2020, DA 2a.). Por su parte, la tercera disposición adicional del RD suspendía los plazos administrativos durante el periodo de alarma, a lo que se adicionaba una cláusula de excepción semejante a la anterior. Finalmente, la cuarta disposición adicional suspendía también los plazos de prescripción y caducidad durante el periodo de alarma.

¹² En concreto, la puesta a disposición de las residencias privadas para la red pública, las restricciones de vuelos fuera del espacio Schengen, el refuerzo de las autoridades de las fuerzas armadas, la dotación de recursos para que los ayuntamientos pudieran distribuir bienes de primera necesidad a domicilio para los ancianos, así como el establecimiento de una reserva estratégica de material sanitario.

Agotada la primera prórroga y, de nuevo, previa autorización del Congreso de los Diputados, el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, prorrogaba el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hasta las 00:00 horas del 26 de abril de 2020. Ratificado por el Congreso, el nuevo *corpus* normativo se abreviaba aún más, pues ahora se componía tan sólo de dos preceptos y de una única disposición adicional.¹³

Como la situación sanitaria no mejoraba, el Pleno del Congreso de los Diputados autorizó, el miércoles 22 de abril, una tercera prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del domingo 10 de mayo, tras la solicitud del Gobierno mediante Acuerdo del Consejo de ministros de 21 de abril de 2020.¹⁴

Finalmente, la última prórroga se cristalizó con la promulgación del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, un texto normativo que se componía de una exposición de motivos más extensa que la de sus predecesores, ocho artículos y una única disposición final.

Después de ofrecer un breve panorama del estado de alarma declarado en 2020, analicemos la pertinencia de haber usado este instrumento. Para ello, partamos de la base de que sólo es posible declarar cualquiera de los estados de emergencia previstos en el artículo 116 de la CE “cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (LOEAES, art. 1o.).

Sentado lo anterior, cabe afirmar que estamos ante un instrumento de *extrema ratio*, de forma que sólo se puede acudir a la declaración de estos estados si los poderes ordinarios son insuficientes. Pero ¿es el estado de alarma la vía más adecuada para dar cobertura jurídica a las medidas

¹³ Sin embargo, el pórtico legal de su preámbulo era más extenso en esta ocasión. El derecho de emergencia se invocaba con justificación en los datos proporcionados por la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica (RD 487/2020, párrafo décimo primero), los cuales permitían “concluir que una segunda prórroga [contribuiría] a reforzar de forma decisiva en todo el territorio nacional la contención de la propagación de la enfermedad para salvar vidas, evitar la saturación de los servicios sanitarios y mantener posibles rebrotes en niveles asumibles por el sistema sanitario. Esta segunda prórroga [constituiría] una medida indispensable para tratar de garantizar que los pacientes que requieran de hospitalización, ingreso en las unidades de cuidados intensivos o ventilación mecánica no superan el umbral que impediría proporcionar la adecuada calidad asistencial en función de los recursos actualmente disponibles” (RD 487/2020, párrafo décimo catorce).

¹⁴ En esta ocasión, el RD 492/2020 estaba compuesto por dos artículos y dos disposiciones finales. Como principal novedad, esta tercera ampliación del estado de alarma permitía a los menores de 14 años poder salir a dar paseos con un adulto o acompañar a éstos en las actividades esenciales permitidas por el RD 463/2020. Esta autorización entró en vigor el domingo 26 de abril de 2020.



LAURA CABALLERO TRENADO

adoptadas por el Gobierno? ¿había otras alternativas? En buena medida la respuesta a la segunda pregunta es presupuesto de la primera. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

Hay que tener en cuenta que el artículo 55 de la CE restringe la suspensión de un *numerus clausus* de derechos fundamentales (entre otros, la libertad de circulación, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones) a la declaración de los estados de excepción o sitio.

50

De este modo, en desarrollo del mandato contenido en nuestra Carta Magna, se promulga la LOEAES, cuyo artículo 4o. establece el elenco cerrado de “alteraciones graves” que justifican la declaración del estado de alarma.

Abundando en lo anterior, el apartado b) del artículo 4o. de la LOEAES es suficientemente elocuente al referirse a “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”. La tarea hermenéutica queda, pues, resuelta, por cuanto la situación española a mediados de marzo puede subsumirse en el supuesto contemplado en el precepto mencionado.

La labor de integración, de sentido y de alcance se centra en determinar si el contenido material del instrumento jurídico empleado se *ajusta* a las previsiones constitucionales del estado de alarma o si, por el contrario, es más propio de un estado de excepción. En concreto, se trata de dirimir si estamos ante una suspensión material de derechos fundamentales o ante una restricción intensa. La restricción pone límites, y éstos estarían en el artículo 53 de la CE, que regula la garantía de libertades y derechos fundamentales.

Del mismo modo, cabe recordar que el artículo 55 de la CE prohíbe, a *contrario sensu*, la suspensión de derechos fundamentales en el estado de alarma; permitiendo exclusivamente limitaciones o restricciones en los mismos.¹⁵

En efecto, la única definición contenida en la CE la encontramos en el precepto antes citado y la misma se efectúa de modo indirecto (por referencia a la privación de derechos que pueden producir).

¹⁵ De la interpretación del artículo 55.1 de la CE se hizo eco el Tribunal Constitucional en la STC 83/2016, de 28 de abril, sobre el recurso de amparo presentado por el grupo de controladores aéreos tras la declaración del primer estado de alarma en la historia democrática de España. Dicha sentencia menciona lo siguiente: “a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (artículo 55.1 de la CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (F.J. 8).

Abundando en lo anterior, el estado de alarma no se menciona, y los de excepción y sitio pueden suspender los derechos previstos en los artículos 17 (derecho a la libertad y a la seguridad, con los límites y derechos que comportan, si bien el 17.3 sólo puede suspenderse en el estado de sitio); 18, apartados segundo y tercero (inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones); 19 (elección de residencia y circulación, así como entrada y salida de España); 20 (libertad de expresión, de producción literaria, de prensa, libertad de cátedra, y los accesorios); 21 (reunión y manifestación); 28.2 (derecho de huelga) y 37.2 (medidas de conflicto colectivo).

51

IV. ¿ESTADO DE EXCEPCIÓN ENCUBIERTO? EL RESURGIMIENTO DEL LÁPIZ ROJO

Como se ha podido comprobar, durante un estado de alarma no es posible suspender derechos fundamentales. Por lo tanto, para determinar si se han limitado o suspendido derechos (ya que sólo lo primero salvaría al instrumento jurídico que declara del estado de alarma de una eventual declaración de inconstitucionalidad) es inexcusable conocer lo que constituye el “contenido esencial” de los derechos fundamentales. Para ello, no podemos olvidar que la limitación deja a salvo el contenido esencial del derecho, mientras que la suspensión no (Orellana, 2020).

Para defender este planteamiento, hay que acudir a la doctrina constitucional. El Alto Tribunal —recuerda Orellana (2020)— establece dos caminos:

El primero —desde la naturaleza jurídica— serían “*aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales*”. El segundo —desde los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos— “*aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*” (Orellana, 2020).

LAURA CABALLERO TRENADO

En resumen, la ausencia de mención del estado de alarma debe llevarnos a considerar que no puede comportar la suspensión de derechos, sino, en su caso, las limitaciones concretas que se deriven de las medidas tomadas, y que no deberían poder afectar en ningún caso al núcleo de ningún derecho fundamental.

52 No obstante, durante la vigencia del estado de alarma y con la población confinada (bajo el lema *#QuédateEnCasa* como acicate) se establecieron unas dinámicas restrictivas que impactaron —ya veremos en qué grado— en el derecho a la información.

●
○
● Por ejemplo, desde el primer día (14 de marzo de 2020) el gobierno se convirtió en el emisor principal de la información oficial. Esta práctica se concretó en una o dos ruedas de prensa diarias a través de un sistema de videoconferencia. Centralizada en un único emisor de la información, sólo cinco medios a lo sumo, los cuales eran previamente seleccionados, podían plantear preguntas. A ello se sumó como *conditio sine qua non* que todas ellas debían remitirse antes, es decir, estaban planteadas con carácter *ex ante*.

Este planteamiento en el que hay un cribado previo de posibles preguntas incómodas —un examen previo oficial en toda regla— es insólito y afecta, a nuestro juicio, al núcleo del derecho a la información.

De igual modo, la presencia de varios medios de comunicación puede asegurar la pluralidad, pero está lejos de salvaguardar el pluralismo informativo, presupuesto básico del derecho a la información. A propósito de este presupuesto básico, el Tribunal Constitucional recuerda, en la STC 159/1986, que el artículo 20 de la CE:

garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre [...] y democrática. Para que el ciudadano pueda tomar libremente sus opiniones y participar [...] de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas [...], [pues] el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político” (F.J. 6).

Y, con la instauración de ruedas de prensa mediante sistema de videoconferencia, el Gobierno se erigía en *gatekeeper* de la información. Esto es, no sólo se arrogaba un papel que corresponde únicamente a un profesional de la información, dando sólo cuenta de lo que quería dar y cómo quería ofrecerla, sino que adoptaba una posición activa, trastocando el principio de neutralidad.

La dinámica de preguntas filtradas, además, resucita cuanto menos el fantasma de la censura previa, práctica proscrita desde la promulgación de la CE, que la destierra definitivamente.

Previo al texto constitucional vigente, se promulgó la Ley de Prensa e Imprenta, norma que, a pesar de que buena parte de su articulado está derogado, aún sigue en vigor.

Cuatro décadas después de la promulgación de la carta magna, las prácticas informativas que han tenido lugar durante la primavera de 2020 en España recuerdan a los tiempos en que era habitual el uso del lápiz rojo.

En efecto, en tiempos preconstitucionales, el Ministerio de Información contaba con un cuerpo de funcionarios encargados de supervisar la información que se publicaba. A estos funcionarios se les conocía como censores y su tarea principal residía en examinar textos periodísticos, guiones de cine y de teatro, libros, canciones, etcétera. A menudo, todo este material era devuelto a su autor con correcciones en color rojo. Y de ahí que a este ejercicio se le conozca —por extensión— como el “hábito del lápiz rojo”.

A las ruedas de prensa con preguntas filtradas le han seguido otras prácticas. Por ejemplo, la neutralización de los comentarios críticos al gobierno a través de indicaciones a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para que elaboraran contrainformación que contrarrestase las críticas.

Otros ejemplos de medidas restrictivas del derecho a la información que pueden citarse son la creación de contenidos desde el gobierno, que fueron asiduos, sobre todo, en los medios audiovisuales y en Internet, a través de plataformas de servicios audiovisuales por *streaming*: y el anuncio de la persecución de bulos (noticias falsas) que circulasen acerca de la covid-19.

Más aún, la información oficial sobre las cifras de fallecidos por el virus que se ha proporcionado desde el gobierno a los ciudadanos ha sido —y aún lo sigue siendo— cuestionable. Y únicamente la información veraz goza de protección constitucional.

Así lo recuerda el Alto Tribunal cuando afirma, en la STC 168/1986, que el derecho a recibir información veraz es “un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades” (F.J. 2).

Por ello, el Alto Tribunal considera que resultan menoscabados los derechos reconocidos en el artículo 20.1, apartado d), “tanto si se impide



LAURA CABALLERO TRENADO

comunicar o recibir una información veraz como si se difunde, se impone o se ampara la transmisión de noticias que no responden a la verdad, siempre que ello suponga cercenar el derecho de la colectividad a recibir, sin restricciones o deformaciones, aquéllas que sean veraces” (STC 168/1986, F.J. 2).

54 Otro ejemplo de prácticas que se impusieron durante las cuarentenas fue el establecimiento, vía Real Decreto, de la obligación de que todos los medios de comunicación (prensa, radio, televisión y plataformas de video bajo demanda) insertaran mensajes, anuncios y comunicaciones de las autoridades. Esta previsión no es ajena a la legislación audiovisual española, que prevé este tipo de requerimientos (anuncios de servicio público).

● Y, en el plano jurídico internacional, hay que recordar que el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establecen que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto, de forma excepcional, a ciertas medidas, condiciones, restricciones o limitaciones, cuando éstas sean necesarias para la protección de la salud y se respete los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Por lo tanto, cabe preguntarse ¿en qué circunstancias es aceptable establecer limitaciones? Una previsión de esta naturaleza solamente es aceptable como límite al derecho a la información (incluso en el contexto del estado de alarma) si concurren, cumulativamente, las siguientes circunstancias:

- i) Los mensajes son auténticamente de servicio público porque aportan información necesaria al ciudadano que no puede difundirse eficazmente de otra forma (o que requiera del uso complementario de este mecanismo), y
- ii) los mensajes difundidos no pueden consistir en mera publicidad institucional, mensajes de carácter netamente político o partidista, o pura y simple propaganda de la autoridad de turno.

Una medida cierra el elenco de prácticas restrictivas del derecho a la información: la paralización de las solicitudes del derecho de acceso a la información pública (al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno) como consecuencia de las previsiones de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020.

El derecho de acceso a la información tiene dos vertientes —una activa y otra pasiva—, y ambas están conectadas con el derecho a la informa-

ción de los ciudadanos, que ostentan la legitimación activa tanto del derecho de acceso a la información pública como del derecho a la información. Y su ejercicio, durante las cuarentenas, es más necesario que nunca.

Todas las iniciativas que partieron tanto desde la sociedad civil como por parte de los periodistas, que ostentan una legitimación reforzada, fueron paralizadas con la suspensión de los plazos procesales y administrativos contenidos en el Real Decreto de marzo y sus prórrogas sucesivas.

55

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La relevancia del derecho a la información —y su corolario, por ejemplo, el derecho de acceso a la información— es permanente. Su ejercicio permite exigir un *compte rendú* a los poderes públicos y robustece los pilares democráticos en que se erige un Estado democrático.

Sin embargo, la situación de emergencia sanitaria ha dinamitado estos resortes basilares. Por ejemplo, en la práctica, la suspensión de los plazos procesales y administrativos aprobados mediante Real Decreto se ha traducido en una “hibernación” del derecho a la información.

El derecho a la información no es en absoluto un derecho ilimitado, aunque, como se ha podido constatar, estamos ante un derecho reforzado. En su interacción con otros derechos —por ejemplo, el derecho a la vida o a la salud—, deben ponderarse las circunstancias en que se desenvuelven las dinámicas de cada uno, al objeto de evaluar cuál debe prevalecer en cada caso concreto. No se atisba durante la prolongación de las cuarentenas que el ejercicio del derecho a la información supusiese riesgo alguno para la salud de los ciudadanos.

La imposición de medidas restrictivas *de iure* se ha traducido en una suspensión *de facto* del derecho a la información que es impropia a un estado de alarma, en el que sólo caben limitaciones o restricciones concretas. Tal suspensión, en cambio, sí puede efectuarse en el marco del derecho de emergencia en los estados de excepción o de sitio, pero no estamos ante estos casos.

La implantación de las dinámicas restrictivas del ejercicio del derecho a la información, tanto *ex ante* como *ex post*, han impactado en el núcleo del derecho fundamental, al rescatarse prácticas que habían quedado deserradas (como la censura).

Las limitaciones a la movilidad, unido al talante hipergarantista que ha exhibido el Gobierno durante las cuarentenas, han provocado un debilitamiento del derecho que no encuentra justificación ni parangón en la

LAURA CABALLERO TRENADO

historia democrática española, y anticipan la “anemia” de un derecho que, hasta la primavera de 2020, había gozado de una protección constitucional reforzada.

Puede afirmarse, a tenor de lo anterior, que se ha producido un “confinamiento” del derecho a la información en el marco de un derecho de excepción encubierto. Lo relevante, a partir de ahora, será averiguar la proyección y el alcance de este impacto en el marco del derecho constitucional, pues se atisban consecuencias jurídico-sustantivas y jurídico-procesales de gran calado, dada la naturaleza del derecho a la información, cuyo contenido es contingente y, por lo tanto, poroso; pero cuya eficacia es radicalmente horizontal y tiene vocación de permanencia.

56



VI. FUENTES CONSULTADAS

ARAGÓN REYES, Manuel (dir.), 2011, *Temas básicos de derecho constitucional*, t. III: *Derechos fundamentales y su protección*, Navarra, Civitas-Thompson Reuters.

BALAGUER, María Luisa, 2016, *Derecho de la información y de la comunicación*, Madrid, Tecnos.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, 1981, “Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio”, *Revista de Política Comparada*, núm. 5.

CHAVES, José R., 2020, “El Tribunal Constitucional sale al paso del estado de alarma en un recurso de amparo”; disponible en <https://delajusticia.com/2020/05/01/el-tribunal-constitucional-sale-al-paso-del-estado-de-alarma-en-un-recurso-de-amparo/>, consultado en septiembre de 2020.

CREMADES, Javier, 1992, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, La Ley-Actualidad.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, 1998, *Derecho de la información*, Madrid, Dykinson.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Pablo, 2020, *La defensa de la constitución. El derecho de emergencia constitucional y el artículo 55 CE*, Pamplona, Aranzadi.

GUICHOT, Emilio, 2018, *Derecho de la comunicación*, Madrid, Iustel.

ORELLANA GÓMEZ, Pablo, 2020, “De nuevo sobre el Real Decreto 463/2020: ¿estado de alarma o de excepción?”; disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2020/05/06/de-nuevo-sobre-el-real-decreto-463-2020-estado-de-alarma-o-de-excepcion/>, consultado en septiembre de 2020.

PRESNO LINERO, Miguel, 2020, “Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (14): comentario al Auto del Tribunal Constitucional sobre la prohibición de una manifestación el 1 de mayo”; disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2020/05/02/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-14-comentario-al-auto-del-tribunal-constitucional-sobre-la-prohibicion-de-una-manifestacion-el-1-de-mayo/>, consultado en septiembre de 2020.

57

REBOLLO, Lucrecio, 2011, *Derecho constitucional I*, Madrid, Dykinson.

RODRÍGUEZ Bajón, Santiago, 2019, *Manual de derecho de la comunicación audiovisual*, Navarra, Aranzadi.

TORRES, María Asunción *et al.* (dirs.), 2019, *Elementos para el estudio del derecho de la comunicación*, Madrid, Tecnos.

VIVES DE LA CORTADA, Joaquín, 2020, “El TC se pronuncia sobre el estado de alarma”; disponible en <https://elderecho.com/tc-se-pronuncia-estado-alarma>, consultado en septiembre de 2020.

Legislación

Constitución Española (CE), 1978, España.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), Roma, 4 de noviembre de 1950.

Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta; disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/1966/03/18/14/con>.

Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil; disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-7730-consolidado.pdf>.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno; disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12887-consolidado.pdf>.

Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional; disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10389-consolidado.pdf>.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; disponible en <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-25336>.

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual; disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-5292>.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>.

LAURA CABALLERO TRENADO

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES); disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>.

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión; disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1983-19946>.

58 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 6 de diciembre de 1966.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 463/2020); disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>.

●
○
●
Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 476/2020); disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4155>.

Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 487/2020); disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4413>.

Real Decreto 49di2/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 492/2020); disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4652>.

Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 555/2020); disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5767>.

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982; disponible en <https://www.congreso.es/web/guest/cem/reglam>.

Jurisprudencia

STC 105/1990, 6 de junio de 1990, ECLI:ES:TC:1990:105; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1530>.

- STC 107/1988, 8 de junio de 1988, ECLI:ES:TC:1988:107; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1048>.
- STC 110/2000, de 5 de mayo de 2000, ECLI:ES:TC:2000:110; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4094>.
- STC 12/2014, 12 de febrero de 2014, ECLI:ES:TC:2014:12; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23772>.
- STC 123/1997, 1 de julio de 1997, ECLI:ES:TC:1997:123; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1997/123>. 59
- STC 13/1985, 31 de enero de 1985, ECLI:ES:TC:1985:13; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/393>. ●
○
●
- STC 151/1997, 29 de septiembre de 1997, ECLI:ES:TC:1997:151; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3416>.
- STC 153/1985, de 7 de noviembre de 1985, ECLI:ES:TC:1985:153, disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/533>.
- STC 155/2009, 25 de junio de 2009, ECLI:ES:TC:2009:155, disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6574>.
- STC 159/1986, 16 de diciembre 1986, ECLI:ES:TC:1986:159; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/722>.
- STC 168/1986, 22 de diciembre de 1986, ECLI:ES:TC:1986:168; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/731>.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre de 1990, ECLI:ES:TC:1990:172; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1597>.
- STC 187/1999, 25 de octubre de 1999, ECLI:ES:TC:1999:187; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3929>.
- STC 192/1999, de 25 de octubre de 1999, ECLI:ES:TC:1999:192; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3934>.
- STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, ECLI:ES:TC:1990:20; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1445>.
- STC 26/1981, 17 de julio de 1981, ECLI:ES:TC:1981:26; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/26>.
- STC 30/1982, de 1 de junio de 1982, ECLI:ES:TC:1982:30; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/72>.
- STC 336/1993, 11 de diciembre de 1993, ECLI:ES:TC:1993:336; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2465>.
- STC 35/2020, 25 de febrero de 2020, ECLI:ES:TC:2020:35; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26247>.

LAURA CABALLERO TRENADO

STC 41/2011, 11 de abril de 2011, ECLI:ES:TC:2011:41; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6823>.

STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, ECLI:ES:TC:1981:5; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5>.

STC 51/1989, de 22 de febrero 1989, ECLI:ES:TC:1989:51; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1257>.

60 STC 52/1983, 17 de junio de 1983, ECLI:ES:TC:1983:52; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/180>.

STC 53/1983, de 20 de junio de 1983, ECLI:ES:TC:1983:53; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/181>.

●
○
● STC 6/1981, de 16 de marzo de 1981, ECLI:ES:TC:1981:6; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6>.

STC 6/1988, 21 de enero de 1988, ECLI:ES:TC:1988:6; disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>.

STC 65/2015, 13 de abril de 2015, ECLI:ES:TC:2015:65; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24418>.

STC 70/2002, de 3 de abril de 2002, ECLI:ES:TC:2002:70; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4606>.

STC 76/2002, 8 de abril de 2002, ECLI:ES:TC:2002:76; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4612>.

STC 77/1982, de 20 de diciembre de 1982, ECLI:ES:TC:1982:77; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/119>.

STC 83/2016, 28 de abril de 2016, ECLI:ES:TC:2016:83; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24935>.

STC 86/1982, de 23 de diciembre de 1982, ECLI:ES:TC:1982:86; disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/128>.