

# DERECHO AL HONOR E INTIMIDAD Y DERECHO DE INFORMACION

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

ELENA RIPOLLÉS SERRANO

## I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que los derechos humanos valen tanto cuanto valen sus garantías. En efecto, la vieja concepción ideológica de los derechos y libertades, ha dejado paso a la positivización de los derechos fundamentales y las libertades públicas respaldadas en su realización por sistemas garantistas de naturaleza jurisdiccional —constitucional, penal o civil—; proceso paralelo a la propia evolución del constitucionalismo que desde planteamientos teóricos en mayor o menor grado ha evolucionado a la concreta concepción de la Constitución como Norma Jurídica.

En estos términos el ejercicio de los derechos y sus facultades se protege mediante la correspondiente sanción a quien —autoridad o particular— los vulnera, y, en este sentido los Ordenamientos actuales cuentan con técnicas cada vez más depuradas de protección. Así los derechos de integridad moral (en expresión de BENITO DE CASTRO) —derechos de la propia personalidad, honor, intimidad, imagen, domicilio y secreto de las comunicaciones— gozan, en nuestro sistema jurídico de una triple protección: constitucional, penal y civil. Asimismo la protección constitucional se extiende a los derechos de libertad espiritual —racional como son el derecho a la libertad de opinión y expresión, comunicación, información y prensa—. Esto no obstante, de manera semejante a como el aforismo clásico marcaba el límite del ejercicio de derechos en el mismo ejercicio por los otros, aunque parezca paradójico, puede darse el

caso de que el ejercicio protegido de unos derechos fundamentales parezca colisionar con el ejercicio de otros derechos.

Tal es el caso de la aparente oposición entre los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen, y a la libertad de información. Manifestación, respectivamente, de los llamados derechos personalísimos, y de los derechos espirituales de proyección social.

¿Cuál es el carácter de ambos tipos de derechos y su significación social y constitucional?; trataremos de contestar estas cuestiones a continuación mediante el análisis de ambos.

## II. EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen pertenecen a los denominados «derechos de la personalidad». ¿Qué son estos llamados derechos de la personalidad? La cuestión no es pacífica en la doctrina, pues si unos autores los afirman, otros niegan su existencia en cuanto que es difícil de aceptar que una persona tenga derechos cuyo objeto sea la propia persona, e incluso, aceptando la categoría, algunos autores no los consideran o se cuestionan su carácter de derechos subjetivos.

Se trata de una vieja polémica que se remonta como tal a fines del siglo XIX y primera mitad del XX; aunque, como señala DÍEZ-PICAZO, rastreando históricamente se encuentran expresiones rudimentarias de estos derechos en el mundo clásico como son la «dike kake gorais» o la «actio injuriarum», o la palinodia, mecanismos elementales de defensa de la integridad física y moral de la persona.

No obstante, será la filosofía escolástica la que impulse la concepción de los derechos de la personalidad al distinguir entre «bona exteriora» o «in bonis corporis» entre los que se encuentran la integridad corporal, la tranquilidad, el sosiego del ánimo, la libertad, el honor y la fama. Bienes que pueden ser vulnerados, dando lugar a la correspondiente reparación.

La escuela iusnaturalista española incide en la naturaleza de estos derechos de los que el hombre es «custodio (SOTO), o «guar-

dián y administrador» (MOLINA). El iusnaturalismo racionalista considerará los derechos de la personalidad como innatos y absolutos. Y, como ha dicho Díez-PICAZO, «será con la Revolución Francesa, cuando la teoría de los derechos innatos toma una carga y un significado eminentemente políticos, pasando a los textos constitucionales, lo que le suscita la enemiga de los conservadores y su abandono por el Derecho civil. Con algunas excepciones como el código austriaco y el proyecto español de 1820».

Es a partir del siglo xx cuando la protección de los derechos de la personalidad empieza a recogerse en los códigos civiles, alemán de 1900, suizo de 1907, italiano de 1942, portugués de 1966, francés a partir de la reforma operada por ley de 17 de julio de 1970 que introdujo un nuevo artículo 9 en el Código civil protegiendo la vida privada y la intimidad, etc.

Paralelamente las normas internacionales o regionales contemplan también los derechos de la personalidad: así la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención europea, la Convención americana de 1969. Y esta misma preocupación ha dado lugar a reuniones internacionales como el Coloquio de Bruselas sobre la vida privada y los derechos humanos, la Conferencia mundial en Florencia sobre informática en el Gobierno, el Coloquio internacional de París sobre informática y Derecho, el estudio de la ONU sobre derechos humanos y progreso científico o tecnológico, o la recomendación de OCDE sobre flujo internacional de datos de 1980, o el VI Coloquio Europeo celebrado en Sevilla en 1985 sobre derechos humanos en el ámbito de la Convención europea de derechos humanos.

Las Constituciones más modernas o reformadas en el último tercio del siglo xx constitucionalizan derechos de la personalidad como la defensa de la intimidad y la imagen, en general o frente a las posibles intromisiones informáticas —la «Privacy Act» de 1974, los artículos 33 y 35 de la Constitución portuguesa de 1976, el artículo 56 de la Constitución de la URSS de 1977, o el artículo 18.1 y 4 de la Constitución española de 1978—, en la línea de ampliar la protección de los derechos de la personalidad, más allá de los clásicos como el derecho al secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio.

Junto a ello aparecen legislaciones específicas para la protección de la intimidad de las intromisiones informáticas —Ley de Hesse de 1970, Data Act de EE.UU. de 1974, Ley francesa de enero de 1978 relativa a la informática, ficheros y libertades, Ley sueca sobre uso de la informática, etc.—; que, unidas a las aportaciones de la Justicia constitucional y ordinaria, van perfilando mecanismos de mayor protección a los derechos de la personalidad de gran importancia en un mundo como el actual de enorme penetración telemática en los ámbitos privados.

Estos derechos de la personalidad en expresión ya clásica de GIERKE y FERRARA, o derechos a la personalidad como dijera DE CUPIS en su conocida obra *I diritti della personalità*, también denominados como derechos sobre la propia persona (WINDSCHEID); derechos de estado, o derechos personalísimos (PUGLIATTI), han sido entendidos bien como un derecho general o unitario de la personalidad, como derecho básico de la persona sobre sí misma conteniendo una pluralidad de facultades, o como una serie de hechos subjetivos que tienen por objeto distintas cualidades de la personalidad. La discusión técnica al respecto, se resuelve si consideramos la existencia de un patrimonio físico y moral de la persona integrado por un haz de derechos subjetivos sobre diferentes manifestaciones de la personalidad, garantizado en su protección unitaria mediante la concreción constitucional de la dignidad de la persona, y la protección constitucional y ordinaria de las manifestaciones de la dignidad personal.

Los derechos de la personalidad resultan, pues, derechos subjetivos, absolutos, inherentes a la persona, individuales en cuanto referidos a la propia personalidad, irrenunciables, indisponibles, imprescriptibles, e inembargables con las excepciones del propio consentimiento de acuerdo con las leyes.

Qué duda cabe respecto de la difícil situación de estos derechos en el mundo actual debido a situaciones como la interceptación de conversaciones o imágenes, la revelación de datos personales que constan en determinados registros, la acumulación e interrelación de datos a través de los bancos de datos informáticos, el secreto de la correspondencia, los secretos profesionales, el derecho a la propia imagen, por no referirnos a las continuas intromisiones en

la intimidad de los sujetos, etc., es por ello por lo que uno de los temas de nuestro tiempo es la necesidad incuestionable de proteger y afirmar la esfera de la intimidad del hombre que por diversos medios técnicos de divulgación o penetración aparece lesionada.

En esta línea de pensamiento resulta de especial consideración la idea de IVO DUCHACEK que sostiene que: «Es la nuestra una época de nuevas aspiraciones, nuevas naciones y nuevas Constituciones. Es también una época en la que las declaraciones constitucionales de derechos y libertades, tanto las nuevas como las antiguas son constantemente violadas.» En efecto, probablemente frente al reforzamiento de los declaraciones y positivizaciones de derechos fundamentales, recogidos cada vez con mayor perfección, las transgresiones de derechos se producen de manera harto frecuente, y, sobre todo, mediante procedimientos mucho más sutiles y sofisticados.

En concreto, por lo que se refiere al derecho a la intimidad, se ha dicho que es esencialmente la salvaguarda de toda la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de la familia, y así lo recoge nuestro Diccionario de la Real Academia Española. IGLESIAS CUBRÍA lo define como la reservada a cada persona que no es lícito invadir a los demás ni siquiera con una toma de conocimiento. Y DESANTES en su trabajo con el significativo título de *Intimidad e información, derechos excluyentes*, califica la intimidad como aquella zona espiritual del hombre, inespecífica, distinta de cualquier otra, independientemente de lo que sea. Y. B. DE JOUVENAL llegaba a afirmar que el derecho a defender la prerrogativa de la vida privada y la participación política son los dos derechos fundamentales de la democracia.

El concepto de «intimidad», en su acepción anglosajona de «Privacy» definido por WARREN y BRANDEIS como «right to be alone»; «intimité de la vie privée» en Francia, o «diritto alla riservatezza» en Italia, es variado en sus manifestaciones, así podemos hablar de intimidad personal, documental, profesional o doméstica; como también podemos referirla a las personas físicas o jurídicas, al igual que lo hace la legislación austriaca o italiana en materia de garantías sobre bancos de datos informáticos. Se trata de un concepto de difícil definición, si bien podemos intentar concretarlo como «derecho a la reserva», o a la «tranquilidad y el sosiego» como decían los

iusnaturalistas del XVII, concepciones ambas positivas que se completan con la idea negativa de prohibir cualquier intromisión.

Como tal derecho a la intimidad, este derecho de la personalidad está contemplado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como en el artículo 18 de la Convención europea, y constitucionalizado en la Privacy Act, y las Constituciones portuguesa del 76, rusa del 77, y española del 78.

En concreto, la regulación española del derecho a la intimidad viene dada por el artículo 18.1 de la Constitución que alude tanto a la intimidad personal como a la familiar, por la protección contenida en el Código penal, y por la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, que según reza el preámbulo, estima razonable determinar la esfera de la intimidad «por las ideas que prevalezca en cada momento en la sociedad, y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento».

Derecho a la intimidad que a tenor de nuestra Constitución comprende: la intimidad personal y familiar, la doméstica o inviolabilidad de domicilio, y la intimidad de la comunicación personal que se manifiesta en el secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas —la Ley Orgánica 7/84 de 15 de octubre tipificó penalmente la colocación ilegal de escuchas telefónicas—, y el derecho a la intimidad personal y familiar frente al uso de la informática. Pues bien, en orden a la protección de la intimidad y sus manifestaciones, en nuestro ordenamiento existe una triple protección: la penal, que es de preferente aplicación cuando existe —caso del allanamiento de morada, escuchas ilegales, y también, de algún modo, las detenciones ilegales, amenazas y coacciones, y el descubrimiento y revelación de secretos—, la civil —mediante la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor y a la intimidad—, y el recurso de Amparo constitucional, en los términos regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En todo caso el derecho a la intimidad no se concibe como ilimitado de manera absoluta, pues además de las excepciones legales

contenidas en la Constitución o en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica, cabe la prestación de consentimiento expreso y revocable, que permita la entrada en la intimidad en cualquiera de sus manifestaciones —domiciliaria, telefónica, etc.— sin que esto se oponga «a la irrenunciabilidad abstracta de dichos derechos, pues ese consentimiento (como dice el preámbulo de la Ley Orgánica 1/82) no implica la absoluta abdicación de los mismos, sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran».

Mención aparte merece la protección de la intimidad frente a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática, que en su faceta de protección civil está, hasta tanto se promulgue la normativa prevista en el artículo 18.4 de la Constitución, regulada en la ya reiteradamente citada Ley Orgánica 1/82.

Que conozcamos, no existen todavía pronunciamientos específicos del Tribunal Constitucional sobre esta forma informática de intromisión. La gravedad de este tipo de ingerencias radica en la propia naturaleza de los computadores, pues la máquina acumula sin matiz datos personales y categoriza las situaciones por tiempo indefinido —D.N.I., censo, datos patrimoniales, datos económicos, datos fiscales, datos médicos, datos profesionales, etc.— pudiendo llegar a contener una detallada y completa biografía de las personas. No queda lejos la imagen de ORWELL en 1984, ante esta inquietante trinidad compuesta por, de una parte, la máquina que codifica y recuerda todo; de otra, el individuo y sus derechos; de otra, la esfinge del poder» (V. CAPPELLETTI en «Computer, individuo, ragione»).

Por ello las legislaciones y la Jurisprudencia más avanzadas intentan regular el acceso a los bancos de datos, y así desde 1965 en Estados Unidos por ley se ha establecido el derecho de todo ciudadano a ser informado de sus datos en los ficheros de todas las agencias federales.

En la República Federal de Alemania, desde 1969, el Tribunal de Kalsrue sostiene una Jurisprudencia abundante y progresiva mediante la llamada teoría de las esferas, según la cual existen tres esferas concéntricas en torno al derecho de intimidad de los individuos: la primera, una esfera absolutamente tutelada que es la de la estricta intimidad personal; la segunda, relativamente tutelada que permite la recogida y transmisión de datos según el principio

de adecuada medida, y la tercera, concebida como zona libre que comprendería los datos sucintos como nombre, profesión y domicilio.

También en la República Federal de Alemania, la Ley del Estado de Hesse de 1970 sobre bancos de datos instituyó la figura de un «Defensor Parlamentario» destinado a la protección de los datos, que presenta su memoria de actividad al Parlamento del *Länder*. En otros Estados, o en el Bund, los Comisarios son nombrados por el Gobierno.

Por último, Suecia cuenta en su legislación sobre bancos de datos con el requisito de licencia previa del ciudadano. Francia en la ley relativa a la información, ficheros y libertades, recoge el derecho de cualquier persona física a oponerse por razones justificadas a que las informaciones nominativas que le conciernen sean objeto de proceso de datos, y, asimismo, prohíbe poner o conservar en memoria automatizada, salvo acuerdo expreso del interesado, datos nominativos que directa o indirectamente hagan aparecer los orígenes raciales o las opiniones políticas, filosóficas o religiosas o la afiliación sindical de las personas. Portugal reconoce en la Constitución el derecho a rectificar los datos y a la actualización de los mismos.

En fin, como vemos, este nuevo terreno abonado a posibles injerencias en la intimidad preocupa a Legisladores y organismos internacionales, que intentan poner coto a la libre y abusiva acumulación de datos personales, y no parece exagerado decir que urge una Legislación específica en España sobre este punto, porque los retrasos son inversamente proporcionales a la rapidez con que la acumulación de datos y su interconexión se produce, y lo que es más destacable la vocación de permanencia de los datos recogidos en un banco de datos.

Como muestra, baste un ejemplo. Cuando preparábamos este trabajo, utilizamos la investigación informática a través de la utilización de los bancos de datos del Programa P.I.C. del Ministerio de Cultura, usando una metodología hemerográfica mediante abstracts informativos; pues bien, de entre los datos, aparece la siguiente información: Autor HORACIO IZQUIERDO, fecha 22-4-85, título: *Un juez persigue a Interior por filtrar un adulterio de Ruiz Mateos*. Tipo-



publicación: artículo de prensa, informativo, estatal, publicado en «Tiempo de Política». Resumen: «Altas personalidades del Ministerio del Interior pueden haber cometido delitos y violado el derecho a la intimidad por filtrar a la prensa escuchas telefónicas, obtenidas irregularmente, sobre un indemostrable adulterio de Ruiz Mateos con la esposa de su mejor amigo, Cori Miarnau.» Fuente: Hemeroteca Nacional. Microficha 0-0143-0102-85. El titular habla de adulterio sin matizar, el resumen puntualiza: «indemostrable adulterio» y da el nombre de los supuestos adúlteros y el marido de la supuesta adúltera, imputa la comisión de delito por altas autoridades del Ministerio del Interior, imputa escuchas telefónicas irregulares, imputa violación del derecho a la intimidad, imputa filtraciones a la prensa. Y lo que es más grave, esta información de múltiples imputaciones ha quedado registrada en un banco de datos públicos en materia tan importante como «derecho al honor e intimidad y derecho a la información». Habrá habido o no escuchas ilegales en este caso, habrá habido o no filtraciones a la prensa, habrá habido o no adulterio, es indiferente, lo que queda para los tiempos es la información recogida con nombres en una base de datos. El hecho se comenta por sí solo.

Otro derecho fundamental dentro del patrimonio moral que constituyen los derechos de la personalidad es el derecho a la propia imagen, en cuanto consideración de que la imagen es el reflejo directo de una persona y sus manifestaciones. A la imagen se asimilan el derecho al nombre y a la voz, como decía en este último caso la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1976.

DE CUPIS en su conocida monografía identifica el derecho a la imagen como derecho a la reserva de ésta, distinto al derecho, al honor y al derecho al propio cuerpo con los que se ha identificado en ocasiones. Aunque no cabe duda de las implicaciones entre intimidad, imagen y honor.

Este derecho es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, y se entiende el derecho a la intimidad de la imagen, salvo las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, o cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante (?); cuando medie consentimiento expreso del titular; o cuando su captación, reproducción o publicación por cualquier medio se refiera a «personas que ejerzan un cargo público

o una profesión de notoriedad o proyección pública y se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público». Asimismo se exceptiona del derecho a la intimidad de la imagen la utilización de la caricatura de personas públicas, de acuerdo con el uso social, y la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

La Jurisprudencia parece inclinarse en el ámbito de protección de la imagen de los particulares por considerar que el concepto de vida privada de los particulares comprende tanto la vida en el hogar doméstico cuanto la vida en ámbitos públicos.

Distinta es la consideración en el caso de las personas públicas, pues si de entrada éstas lo son en el ámbito de su actuación social, parece que cuando no ejercen este aspecto debieran quedar excluidas, sin embargo, el concepto de «notoriedad» excusa a veces la captación de imágenes de personas públicas en situaciones claramente privadas. No obstante, la Ley 1/82 permite considerar que la captación o reproducción de imágenes de personas públicas en actos públicos o lugares abiertos al público no es intromisión en el derecho a la reserva de la imagen.

Frente al novedoso derecho a la imagen, otro derecho de la personalidad —como es el derecho al honor— tiene una antigua tradición.

CASTÁN distingue entre el honor considerado en sentido objetivo como reputación, buen nombre, o fama ante los demás, y el honor en sentido subjetivo como el sentimiento de estimación que se tiene de sí mismo.

La defensa social del honor tiene una larga tradición, y su protección jurídica está prevista en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos de 1948, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 33.1 de la Constitución portuguesa, 5 de la Ley Fundamental de Bonn, y 18.1 de la Constitución española.

La defensa del honor tiene lugar, también, en tres órdenes distintos: el constitucional, el penal y el civil; en el ámbito penal la defensa del honor se garantiza mediante la existencia de dos tipos delictivos contra quienes vulneran el honor, como son la calumnia y las injurias, delitos privados y perseguibles a instancia de parte,

y que, incluso, en el caso de las injurias, no admite la *exceptio veritatis*. En el terreno civil la protección se recoge en la Ley Orgánica 1/82 de protección civil del honor, que no prevé un concepto de honor, como tampoco de intimidad, sino que traslada la concepción del honor al «ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia».

Esta indefinición de la Ley 1/82 traslada el problema de la conceptualización del honor al terreno de la interpretación judicial, de ahí la importancia jurisprudencial en la construcción de la defensa del derecho al honor, y en general de los derechos de la personalidad.

Se observa también en la tantas veces citada Ley Orgánica 1/82 que el daño moral producido por los ataques a los derechos de la personalidad se pone en relación directa con los medios de comunicación social utilizados en el ataque, y, situado en estos términos, con el agravante de la publicidad de la ofensa en materia penal (art. 454 Código penal: calumnia propagada por escrito y con publicidad, y 455 Código penal: sin escrito y sin publicidad, tienen, respectivamente, como penas privativas de libertad: prisión menor y arresto mayor, y artículo 459 en materia de injurias con penas diferentes según exista o no publicidad); y la mención específica en su caso, de la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido el daño moral a los derechos de la personalidad, prevista en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82, reconducen el planteamiento al terreno en que actualmente se suscita en la mayoría de los supuestos: la colisión, y en ocasiones conflicto, entre el derecho al honor y el derecho a la información que impone «una necesaria y casuística ponderación entre uno y otra» (S.T.C. 104/86 de 17 de julio).

### III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Regulado en el artículo 20.4 de la Constitución como derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Este derecho tradicionalmente definido como «derecho a comunicar y recibir libremente información veraz» se manifiesta, pues, a través de dos derechos distintos: comunicar y recibir información. El derecho a comunicar implica la prescripción de cualquier clase de censura previa, y supone la transmisión pública de información veraz por cualquier medio: de palabra, por escrito, o mediante cualquier otro procedimiento. La Constitución consagra respecto de esta facultad de comunicación lo que denomina «derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional», aún no desarrollados por ley, y que, en realidad son más que derechos *stricto sensu*, facultades del derecho a la información, entendido como derecho a comunicar.

El derecho a recibir información que sea veraz, garantizado por los derechos de réplica o de rectificación, es el otro derecho que dimana del general a la información.

Precisando ambos conceptos, la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1983 de 23 de noviembre dice, que el derecho a la información contemplado en el artículo 20 apartado d) de la Constitución es un derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva. Se trata, sigue la Sentencia citada, «de un derecho doble que se concreta en comunicar la información y recibirla de manera libre en la medida en que la información sea veraz. El objeto de este derecho es ... el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión...».

Esta Sentencia del Tribunal Constitucional refiere el derecho a la información a su carácter de conformador de la opinión y, a la postre, de la participación, y no es ésta una línea extraña a la Jurisprudencia constitucional dominante, pues la Sentencia de la Corte

Constitucional italiana número 94 de 1977 declaraba que existe y está implícitamente tutelado por el artículo 21 de la Constitución italiana (derecho de información) «un interés general de la colectividad a la información, de tal suerte que los grandes medios de difusión del pensamiento (en su acepción más lata comprensiva de las noticias) son un derecho susceptible de ser considerado en el Ordenamiento italiano, como en general en las democracias contemporáneas como servicios objetivamente públicos o de interés público».

No se nos oculta, sin embargo, que esta consideración como servicio público o de interés público, basada en el carácter conformador de la opinión y de la participación, que se viene dando al derecho a informar y comunicar, tropieza con el difícil obstáculo de un «intermediario financiero» cuál es la empresa editora. Que esto es así, ha llevado a decir en el I Encuentro de Historia de la Prensa, celebrado en octubre de 1985, que «el derecho de información reside en el propietario del medio más que en los periodistas». Y parece evidente que una empresa periodística es, en primer lugar, una empresa y, como tal, una entidad con ánimo de lucro; la prensa escrita, las emisoras de radio y las cadenas de TV necesitan vender para existir, y entran en el difícil terreno de un «negocio» que, además, radica en un aspecto básico de nuestra época como es la información en cuanto clave para la formación de opinión ciudadana.

De otra parte, que la información sobre hechos y sucesos tiene que afectar necesariamente a personas, es claro, y terreno en que las confrontaciones entre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y el derecho de información, pueden ser frecuentes. Señalemos como dato que desde la entrada en vigor de la ley de protección civil de estos derechos de la personalidad en mayo de 1982, y hasta abril de 1985, un periódico —«El País»— tuvo seis demandas con base en esta ley, por informaciones o comentarios publicados en el mismo.

La cuestión es especialmente delicada si consideramos que el propio artículo 20 de la Constitución en el apartado 4 reconoce como límites especiales al derecho de información, los derechos al honor, intimidad y propia imagen, amén de otros como la protección a la juventud y a la infancia. Con esta limitación específica, ¿estaríamos ante una ejemplificación didáctica de bienes jurídicos

vulnerables? —como sostienen AGUIRREAZKUENAGA y RODRÍGUEZ—, ¿o ante una consideración del mayor rango y mayor protección a estos derechos como límites a la libertad de información?, tal y como sostiene SEMPERE RODRÍGUEZ.

Conviene indicar de nuevo que en esta materia resulta fundamental la creación judicial de los contornos de estos derechos, y sus relaciones y en este sentido es reveladora la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 1987 en el recurso de amparo número 441/86. En efecto, en esta Sentencia el Tribunal Constitucional, dice: «...*la libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública* en asuntos de interés general, *cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/86 de 17 de julio, viene determinada por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través de... la prensa...* Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de la opinión pública, sino a través de medios ... anormales e irregulares ... en cuyo caso debe entenderse ... que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último ... procede añadir que *la libertad de información, al menos la que incide en el honor de personas privadas, debe enjuiciarse sobre la base de distinguir radicalmente, a pesar de la dificultad que comporta en algunos supuestos, entre información de hechos y valoración de conductas personales y, sobre esta base, excluir del ámbito justificador de dicha libertad las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno, en todo caso innecesarias para el fin de la formación pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio*».

En síntesis, pues, el derecho a comunicar verazmente hechos, especialmente si se trata de personas públicas, en cuanto información profesional necesaria para la conformación de la opinión pública, prima sobre el derecho al honor. Por el contrario, la valoración de conductas personales, realizada por medios no profesionales, especialmente si se trata de personas no públicas, se supedita al derecho al honor de los afectados.

Esta parece ser la línea dominante en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, y así las Sentencias 6/1981 de 16 de marzo y 12/1982 de 31 de marzo, y, especialmente, como hemos ya citado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986 de 17 de julio, que afirma: «...cuando del ejercicio de la libertad de ... comunicar información por cualquier medio de difusión resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontramos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer ... ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre una y otra. Es cierto que el derecho al honor es considerado en el artículo 20.4 ... como límite expreso de las libertades del 20.1 de la Constitución, y no a la inversa, lo que podría interpretarse como argumento en favor de aquél. Pero también lo es que las libertades del artículo 20, como ha dicho este Tribunal, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático... Esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública, ... otorga a las libertades del artículo 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales».

Es clara, pues, esta tendencia interpretativa en la línea de lo que PÉREZ-LUÑO describe como paso del *status libertatis* al *status activae civitatis* y a un *status positivus socialis* en la medida en que las exigencias económicas y sociales requieren menos cauces técnicos-jurídicos de positivización.

No obstante, a nuestro juicio, este criterio adolece de dos riesgos: presumir que los sujetos públicos como tales deben soportar el riesgo de una cierta lesión a sus derechos de la personalidad, y presumir que el profesional de la información presta un servicio o cuasi-servicio público, lo que, especialmente, sí recordamos el ya citado papel de la empresa periodística, son, en todo caso, y con ello concluimos, presunciones *iuris tantum*, puesto que admitamos cuanto menos que tanto vale el honor de una persona pública, máxime cuando a veces en tal honor se construye su fama y carácter público, cuando la seriedad y profesionalidad de un periodista. Lo contrario conduciría a una especie de tiranía sutil de los periodistas sobre quienes tienen actividades públicas, desde luego tan negativa como, en el otro extremo, pudieran ser los intentos del poder político de restringir el ejercicio de los derechos a la información y a la opinión.