



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Rolla, Giancarlo

El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada, breves
consideraciones a la luz de la experiencia italiana

Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre, 2002, pp. 139-167

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500705>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO
A LA INFORMACIÓN Y LA TUTELA DE LA DIGNIDAD
Y LA VIDA PRIVADA. BREVES CONSIDERACIONES
A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA ITALIANA

Giancarlo ROLLA*

RESUMEN: La tutela de la intimidad y de la vida privada constituye la frontera de la persona que está expuesta a riesgos ante las transformaciones sociales y las innovaciones tecnológicas y científicas. Al mismo tiempo, la noción de privacidad, que nace como un derecho a no sufrir intromisiones externas, evoluciona hasta adquirir un alcance más amplio ya que encierra también el derecho de poder desarrollar libremente la propia personalidad. Así, la jurisprudencia ejerce un papel fundamental en garantizar un equilibrio entre la tutela del derecho a la propia vida y la tutela de otros derechos típicos de la sociedad tecnológica y mediática.

ABSTRACT: The protection of the privacy and the private life constitutes the border of the person who is exposed to risks before social transformations and technological and scientific innovations. At the same time, the notion of privacy, which appears as a right not to undergo external interferences, evolves until acquiring a wider reach since it also locks up the right of being able to develop freely the own personality. Thus, jurisprudence exerts a fundamental paper in guaranteeing a balance between the protection of the right to life and the protection of other typical rights of the technological and mediatic society.

* Universidad de Siena.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El tema propuesto resulta para un estudioso del derecho constitucional al mismo tiempo notablemente complejo y de particular actualidad. Esta deriva de la constatación de que la garantía de la personalidad —tanto como salvaguardia de la identidad y la integridad personal, como con relación a la tutela de la intimidad y de la vida privada— constituye, en pleno cambio de siglo, la frontera de la persona más expuesta a riesgos, ante las innovaciones tecnológicas y científicas, y las transformaciones sociales. Representa en cierta medida la escollera contra la que con más fuerza batén las olas de la modernidad y el progreso.

La complejidad del problema deriva, por otra parte, del hecho de que para reconstruir el ámbito efectivo de garantía de estos valores constitucionales resulta imprescindible una actividad interpretativa nada fácil, capaz de ponderar y poner en relación una pluralidad de disposiciones de tal rango.

Nuestro objetivo principal ha de consistir en la identificación del fundamento constitucional del derecho a la vida privada y al respeto sustancial de la dignidad humana, subrayando lo criterios elaborados por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación para hacer compatible la salvaguardia de estos derechos con la posibilidad de asegurar —al mismo tiempo— el despliegue del derecho a la información.

Antes aún de abordar directamente nuestro tema en dichos términos, parece oportuno adelantar dos consideraciones preliminares.

a) En primer lugar, afrontaremos la cuestión sólo desde la perspectiva del derecho constitucional, sin ignorar por ello sus notables conexiones tanto con el derecho civil como con el penal. Es más, no cabe olvidar que los estudios jurídicos sobre la “reserva” personal y el honor se apoyan en las aportaciones ofrecidas desde dichas disciplinas. Uno de los primeros fue obra del gran maestro de la cultura jurídica italiana —Carnelutti— quien lo abordó con gran perspicacia en un trabajo de 1955 sobre la vida privada.¹ Hasta entonces, la jurisprudencia inicial tendía a resolver las controversias, remitiéndose sólo a las disposiciones del Código.

Se trataba de aportaciones significativas pero a la vez limitadoras, al infravalorar la posible relevancia del parámetro constitucional —sobre todo, en un ordenamiento de Constitución rígida— sin estimar que pu-

¹ Carnelutti, “Diritto alla vita privata”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1955, pp. 5 y ss.

diera encontrarse en el texto de la carta constitucional un punto de apoyo jurídico-positivo para la solución de controversias concretas.

Un giro en el modo de abordar el problema puede observarse en la sentencia de la Corte de Casación 2.129 de 1975, que tenía como objeto (como la mayor parte de las cuestiones previamente afrontadas por los jueces ordinarios) el posible conflicto entre la libertad de prensa (*diritto di cronaca*) y el derecho a la personal “reserva”. En el caso en cuestión, un conocido personaje de la crónica mundana de la época había presentado un recurso contra el fotógrafo que había captado y difundido a través de la prensa momentos íntimos de su vida privada dentro de la villa de la que era propietario. Al motivar la aceptación del recurso, la Corte Suprema no se había remitido sólo a la legislación ordinaria correspondiente, sino también a dos artículos de la Constitución: el artículo 2o. que reconoce los derechos inviolables de la persona como individuo y en los ámbitos sociales en que despliega su personalidad, y el artículo 14 que reconoce la inviolabilidad del domicilio.

Comienza a cobrar cuerpo, como consecuencia de esta decisión, una orientación favorable al reconocimiento de que la salvaguardia de la intimidad y del honor de la persona tienen un fundamento autónomo y específico en el texto constitucional. En sus disposiciones cabría encontrar normas de derecho positivo capaces tanto de ofrecer una tutela directa a los derechos de la personalidad, como de fijar límites y condiciones a la discrecionalidad del legislador a la hora de regular la materia.

Diverso perfil muestra la duda, manifestada sobre todo por la doctrina, sobre si la Constitución habría codificado el derecho a la vida privada en toda su integridad, o si sólo habría garantizado algunas de sus manifestaciones concretas y específicas. Se trata de un interrogante aún abierto, cuya solución dependerá del significado que se le atribuya a la cláusula general de garantía de los derechos inviolables de la persona incluida en el citado artículo 2o.

b) La segunda consideración preliminar se refiere a la variedad de las expresiones lingüísticas utilizadas por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia para calificar un mismo fenómeno. Baste considerar, a modo de ejemplo, que se ha hecho (y se hace) una y otra vez referencia a términos como “intimidad”, “privacy”, “reserva” o “esfera privada”.

A veces, la diversidad de la terminología empleada deriva de la pluralidad de lenguajes y nociones que caracterizan la fase actual de cata-

logación de los derechos fundamentales de la persona. Se ha puesto con frecuencia de relieve la existencia de una auténtica babel lingüística sobre el particular, que hace difícil todo intento de síntesis o reconstrucción de las diversas situaciones subjetivas tuteladas, llegándose a poner en duda la posibilidad misma de llegar a sistematizarlas de modo orgánico. La misma doctrina española, al analizar la parte del texto constitucional relativa a los derechos de la persona, ha concluido de modo pesimista que una de las características de tales formulaciones “es precisamente la de una carencia casi absoluta de sistematización” (Castro Cid).

En otras ocasiones, sin embargo, la diversidad terminológica no deriva de imprecisiones lingüísticas, sino que encontraría fundamento sustancial en el hecho de que las diversas fórmulas encerrarían diferentes reconstrucciones del objeto de la tutela. Sin pretender adelantar consideraciones objeto de desarrollo en un epígrafe posterior, cabe —por lo pronto— hacer notar que el bien jurídico tutelado por la noción de “reserva” es bastante más restringido del tomado en consideración cuando se habla de tutela de la intimidad o de la existencia de un verdadero y propio derecho a la vida privada.

En el primer caso se presupone, en efecto, una exigencia negativa que lleva a excluir la vida de una persona de injerencias provenientes del “mundo externo”; con la expresión “intimidad” se pretende garantizar la autonomía de la personalidad en sus múltiples dimensiones; al hablar, por último, de vida privada se haría referencia a la existencia de un derecho a la libre construcción de la propia personalidad y, como consecuencia, a asumir autónomamente opciones que afecten a la propia identidad.

En el sistema constitucional italiano, la que comienza a consolidarse es precisamente esta última acepción, para la que utilizaré en adelante la expresión derecho a la vida privada.

II. ALGUNAS TENDENCIAS COMUNES DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dentro, incluso de las características específicas de los diversos sistemas, cabe admitir que los textos constitucionales han asumido algunas orientaciones comunes en lo relativo a los derechos fundamentales de

la persona, que llevan a constatar que se está creando en dicha materia —al menos en el ámbito de áreas geográficas bastante amplias— una cierta cultura jurídica común.

Entre ellas cobran en nuestro caso cierta relevancia tres aportaciones:

a) La primera consiste en el reconocimiento de la existencia de un nexo que no se puede escindir y una conexión directa entre la garantía de los derechos de la persona y la Constitución.

Como se ha recordado con acierto, “el derecho constitucional nace cuando se afirman los derechos del hombre. El campo de los derechos es en todo caso el del constitucionalismo, sus técnicas y su evolución” (Onida). Los derechos fundamentales nacen con las Constituciones; son —utilizando palabras de Pedro Cruz Villalón— una “categoría dogmática del derecho constitucional” o, en otros términos, “nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución”.

Tal conexión es evidente y explícita en las primeras codificaciones del Estado liberal de derecho. Piénsese en la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, la cual después de haber concretado en el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre el objetivo primario de toda asociación política, afirma que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada no tiene Constitución. Recuérdese también la Declaración de independencia de las colonias inglesas de norteamérica de 1776, que reconocía a los hombres derechos innatos; o incluso en la Constitución de Cádiz de 1812, que obligaba a la nación a conservar y proteger los legítimos derechos de todos los individuos. Con no menor fuerza se mantiene dicha conexión en los documentos característicos de las más recientes transiciones constitucionales.

Resulta por tanto indudable que se confía a los sistemas constitucionales la tarea de garantizar a la persona humana sus derechos fundamentales, hasta el punto de que cabe establecer una relación directa entre estructura de las cartas constitucionales y efectividad en la tutela de tales derechos. En el sentido de que el catálogo de los derechos y los principios de organización de los poderes no constituyen dos partes distintas de la Constitución, sino perfiles conexos; relativo uno al reconocimiento de los derechos, y el otro a la previsión de su garantía institucional y jurisdiccional.

b) Un segundo logro del constitucionalismo contemporáneo cabe encontrarlo en la tendencia de los más recientes documentos constitucionales a concretar y precisar las situaciones subjetivas aseguradas con una voluntad de especificación, como ha afirmado uno de los más autorizados estudiosos del tema (Peces-Barba).

Bastaría al respecto confrontar la escueta pero eficaz esquematicidad de la Declaración de independencia norteamericana de 1776 —“tenemos nosotros por cierto que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por su Creador de determinados derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”— con la detallada enumeración de derechos garantizados contenida, por ejemplo, en el *Bill of Rights* que forma parte de la Constitución de Sudáfrica de 1996, o —por no salir del área europea— de la de Portugal.

La propensión a una amplia codificación de los derechos se pone sobre todo de manifiesto en las Constituciones elaboradas tras una ruptura político-institucional, como respuesta a la crisis de regímenes autoritarios. Tal es el caso de las Constituciones europeas promulgadas al término de la Segunda Guerra Mundial, que pusieron fin al fascismo y al nazismo (Alemania, Italia); de las Constituciones mediterráneas nacidas de la crisis de los regímenes autoritarios (Grecia, España, Portugal); o de las Constituciones de países que se han dado nuevos ordenamientos de inspiración democrática tras el desplome de los regímenes comunistas (Polonia, Hungría, Eslovenia, Eslovaquia); o de las Constituciones de América Latina y de nuevos Estados de África, siempre expuestos a regresiones golpistas.

En mi opinión, esta tendencia a la especificación representa no tanto una ampliación de las situaciones subjetivas abstractamente tutelables, sino una específica técnica de codificación dirigida a dar sentido histórico a la temática de los derechos de la persona reconocidos en un determinado ordenamiento. Tal técnica se propone —quizá de modo muy optimista— codificar un catálogo de derechos de la persona sin lagunas; esto corresponde también con una exigencia de transparencia didáctica capaz de dar paso a ciudadanos informados de sus derechos.

c) En tercer lugar, las modernas Constituciones centran en el principio personalista el valor básico digno de tutela, respecto al cual las codificaciones de derechos singulares representan una especificación histórica

de las situaciones subjetivas merecedoras de particular reconocimiento. Las cartas constitucionales pretenden, en otros términos, construir en torno a la persona humana considerada en su integridad un complejo mosaico de derechos.

Lo anterior hace que hoy la persona tutelada por la Constitución sea bastante diversa del “ciudadano” considerado por las Constituciones del periodo liberal. En el centro del sistema de protección de los derechos fundamentales no está el individuo aislado, sino la persona contemplada en su proyección social. En el constitucionalismo moderno, el hombre y la mujer se ven considerados en su calidad de personas históricamente determinadas, inmersas en la sociedad; personas concretas, consideradas en su existencia histórica y material, portadoras de múltiples necesidades y expectativas.

Los derechos de la persona, en la medida en que cobran historicidad y entran en contacto con la sociedad, resultan impregnados en cierto sentido, de un modo que determina su contenido. Acudiendo a las bellas palabras de Cruz Villalón, podría afirmarse que “los derechos no pasan por el pacto social como un rayo de sol por un espejo”.

La posibilidad de reconducir los derechos explícitamente tutelados por la Constitución a la noción de persona, por una parte, y la necesidad de tomar en consideración la especificidad de las situaciones subjetivas reguladas por el constituyente como voluntad de dotarla de sentido histórico, por otra, representan una importante referencia para reconstruir en qué medida el derecho a la intimidad y a la propia vida privada se ve garantizado por los diversos sistemas constitucionales.

III. DIVERSAS TÉCNICAS DE ESPECIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

El proceso de especificación de los derechos constitucionales relativos a la noción de persona humana sigue, en los diversos sistemas constitucionales, recorridos diferentes; se pueden incluso observar diferentes técnicas de positivación, resumibles esquemáticamente en dos modelos contrapuestos.

Uno confía tal objetivo de modo predominante al legislador ordinario y a la jurisprudencia, limitándose a regular en la Constitución las libertades y derechos considerados “esenciales” y admitiendo su interpreta-

ción evolutiva a través de la presencia en el ordenamiento de cláusulas generales, temporal o espacialmente abiertas. Dentro de las primeras se encuentran, por ejemplo, las normas de la Constitución que reconocen el derecho de las personas al libre desarrollo de su personalidad; mientras las segundas se plasman en normas que prevén la inserción de los derechos reconocidos en las convenciones internacionales o supranacionales en los ordenamientos internos particulares. En este caso, los pasajes del texto constitucional reservados a la regulación de los derechos fundamentales de la persona revisten habitualmente dimensiones notablemente reducidas y presentan una estructura muy simple.

El otro modelo, aun no renunciando a codificar cláusulas similares, prefiere detallar de modo analítico los derechos tutelados, provocando en algunos casos la impresión de que no se pretende garantizar la personalidad humana en su conjunto, sino particulares y específicas manifestaciones del comportamiento humano.

Esta tendencia a detallar el catálogo de derechos fundamentales diferencia a las Constituciones surgidas de las más recientes transiciones políticas, tanto de las Constituciones liberales como de la estructura constitucional de ordenamientos que han experimentado una evolución progresiva, sin haber sufrido cesuras violentas o autoritarias. En este último caso, la continuidad constitucional ha hecho posible que determinados valores y principios reconducibles a la persona humana hayan penetrado profundamente en el tejido social, hasta llegar a formar parte de la cultura del país.

Esta última consideración permite excluir que exista una directa conexión entre la amplitud de los catálogos de derechos y la efectividad de su disfrute por parte de los particulares; también porque, en muchas de las Constituciones a las que hacemos referencia, las codificaciones detalladas responden más a una óptica política o fuertemente programática que a una concepción normativa.

No es viable identificar —dados los caracteres multiformes del fenómeno— una única razón que pueda fundar esta tendencia de los más recientes textos constitucionales a detallar los perfiles de la persona humana considerados como derechos fundamentales. Puede quizás plantearse como hipótesis que la especificación de derechos —especialmente en los sistemas constitucionales de más reciente (o frágil) democracia— responda bien a la exigencia de ofrecer parámetros más detallados para

la actividad actualizadora de los jueces y la específica del legislador, bien —dado el carácter rígido de la casi totalidad de las Constituciones— para posibilitar la aplicación directa de una más amplia panoplia de derechos, lo cual no sería posible si gozaran sólo de una tutela legislativa.

Obviamente, como la experiencia constitucional enseña, el paso de uno a otro modelo de codificación no se produce repentinamente, sino que es fruto de modificaciones progresivas que se producen gradualmente de modo sucesivo. Esto nos permite subrayar cómo la Constitución italiana y la española, aun ofreciendo niveles de garantía sustancialmente homogéneos, se sitúan en peldaños diversos de la escala ideal que marca la transición de un modelo a otro.

Podría afirmarse, de modo esquemático, que la Constitución italiana, aun diferenciándose en lo esencial de las Constituciones del periodo liberal y pudiendo ser incluida con toda razón entre las Constituciones propias del Estado social y democrático de derecho, contiene una codificación de derechos de la persona limitada a algunas libertades fundamentales. Esta opción responde a razones de orden histórico: cabe reenviarla a la voluntad de los constituyentes de tutelar sobre todo aquellas libertades que parecía más importante afirmar en el momento en que ellos actuaban, como reacción a las violaciones que habían recientemente sufrido durante la dictadura fascista. Piénsese, por ejemplo, en el cuidado con que se regula la prohibición de determinadas discriminaciones, la exclusión de arrestos arbitrarios, la inviolabilidad del domicilio, las comunicaciones o la correspondencia, los derechos de asociación o la prohibición de censura en las manifestaciones de la libertad de expresión (*manifestazione del pensiero*).

La Constitución española, por el contrario, elaborada y aprobada algunos decenios después, contiene una estructura de derechos más articulada y compleja, que —aun aprovechando la elaboración jurisprudencial consolidada en Alemania e Italia— opta por una mayor especificación del catálogo de situaciones subjetivas explícitamente reconocidas en la Constitución. Baste pensar, en relación específica con el objeto de nuestro discurso, en la codificación del derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15); al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen (artículo 18); a la prohibición de toda obligación de declarar sobre las propias convicciones ideológicas o religiosas (artículo 16); a la afirmación de que las libertades relacio-

nadas con los medios de comunicación tienen como límite el derecho al honor, la intimidad y la imagen, o la protección de la juventud y de la infancia (artículo 20).

Tras este contraste entre las dos técnicas de codificación, resulta evidente que algunos problemas que la doctrina y la jurisprudencia italianas han debido afrontar —como la identificación de las disposiciones constitucionales capaces de prestar fundamento a los derechos a la intimidad y al honor, o bien la determinación de los criterios de ponderación (“bilianciamiento”) entre éstos y el derecho a la información— encuentran una previsión explícita en el texto de la Constitución española.

Esto no impide, sin embargo, que también en el ordenamiento italiano se haya llegado a una “lectura” del texto constitucional sustancialmente similar. Ello ha sido posible gracias al particular grado de elasticidad de las disposiciones de la Constitución italiana, que ha hecho posible desplazar la atención de las situaciones subjetivas explícitamente codificadas a aquellas otras sólo implícitas, aunque captables en el texto formal por vía interpretativa. La elasticidad es de hecho una cualidad de las Constituciones que indica su grado de adaptabilidad al fluir histórico y le permite permanecer estable en el tiempo, mantiene su vinculación fundamental con un pueblo y una sociedad en constante transformación.

La posibilidad de prever interpretaciones evolutivas de las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales se ve, pues, seguramente favorecida por la inclusión en el texto constitucional de cláusulas generales que, remitiendo al valor general de la persona, se proponen legitimar una interpretación evolutiva y constructiva de los diversos derechos fundamentales inherentes a la persona. Es el caso del artículo 2º. de la Constitución italiana, por el que “la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, como particular o en las formaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad”, utilizado —como hemos anticipado en el epígrafe inicial— por la Corte de Casación, en su sentencia 2.129 de 1975, para conferir fundamento constitucional a la tutela del derecho a la intimidad.

Se han registrado en la doctrina oscilaciones sobre el significado que deba atribuirse a dicha cláusula; más de una vez el debate se ha visto estérilmente atascado en torno a la contraposición entre fórmula “cerrada” o “abierta”, o entre derechos enumerados o no.

A nuestro modo de ver, una interpretación de ese tipo al socaire de una cláusula abierta ofrecería al intérprete un criterio demasiado incierto y evanescente, dado que la identificación de los derechos que deban considerarse fundamentales no puede prescindir de un anclaje en las previsiones formales de la Constitución: sólo cabe considerar fundamentales los derechos que quepa derivar —por vía explícita o implícita, directa o instrumental— del texto constitucional.

Resultaría, sin embargo, excesivamente restrictivo relegar tal expresión a mero resumen anticipado del catálogo de derechos contenido en los artículos posteriores. No se aprovecharía así la oportunidad de acogerse a tal cláusula general para poner al día el acervo de derechos fundamentales en conexión con la actividad y las exigencias de la persona humana; poniendo a su disposición una tutela más variada y dinámica.

Se privaría, pues, al intérprete de un fundamento legal para desarrollar una actividad creativa que asegure una continua síntesis entre disposiciones constitucionales y valores contemporáneos; en definitiva, entre derecho e historia. Mientras, las cláusulas generales pueden representar la toma de tierra susceptible de proporcionar justificación racional a una jurisprudencia evolutiva sobre los derechos, al ofrecer al intérprete fundamento para dicha creatividad.

Proyectando estas consideraciones sobre los problemas suscitados por el fundamento constitucional del derecho a la intimidad o a la vida privada, cabe admitir que el artículo 2o. no ofrece una apertura genérica a la posibilidad de reconocer tutela constitucional directa a tales situaciones subjetivas, pero sí habilita para enunciar a partir de múltiples disposiciones constitucionales relativas a los derechos, perfiles concretos de la personalidad humana que reciben en la Constitución una tutela directa y que, en su conjunto, concurren a delinejar un reconocimiento indirecto del derecho de toda persona a tener vida privada.

La actividad interpretativa no reviste, en este caso, carácter creativo en sentido estricto, sino más bien concretizador, en la medida en que explicita y dota de historicidad al alcance de derechos conectados con valores ya positivamente codificados. Mediando la cláusula general del artículo 2o., la garantía del derecho a la vida privada hunde sus raíces en el terreno fértil del catálogo constitucional.

**IV. LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE “*PRIVACY*”: DE TUTELA
DE LA PERSONAL “RESERVA” A GARANTÍA
DE LA VIDA PRIVADA**

El bien objeto de reconocimiento y tutela jurídica ha sufrido una profunda evolución, cuya parábola cabe sintetizar con las diversas definiciones que a lo largo del tiempo ha proporcionado la jurisprudencia estadounidense: el derecho a la *privacy* nace como *the right to be alone* y debe hoy considerarse desde la perspectiva de la “individual’s ability to control the circulation of informations relating to him, a power that often is essential to maintaining social relationships and personal freedom”.²

Este cambio expresa una modificación del concepto relevante por partida doble. Se supera, en primer lugar, una concepción de la *privacy* estrechamente vinculada al derecho de propiedad (entendido como *ius excludendi alios*) y orientada de modo predominante a la tutela de la inviolabilidad del propio domicilio. Esta noción evoluciona progresivamente hasta adquirir un más amplio alcance: trasladando, primero, la atención del “tener” al “ser”, al tener en cuenta el “patrimonio moral” inalienable y propio de cada persona; asumiendo, luego, en plena sociedad global de la comunicación, un significado más amplio como derecho al control de las informaciones relacionadas con uno mismo.

Esta evolución del concepto marca, por lo demás, el paso de una noción negativa de la *privacy*, como derecho a no sufrir intromisiones externas, a otra de naturaleza más positiva, que toma conciencia de la imposibilidad de permanecer ajenos al proceso informativo activado por la impresionante aceleración de las innovaciones tecnológicas, preocupándose sobre todo de evitar que puedan difundirse informaciones sobre la vida personal sin el consentimiento del interesado.

En idéntica perspectiva se registra también el paso a una concepción social del derecho a la vida privada. La intimidad, tomada en consideración y protegida por el ordenamiento, no es sólo un derecho “negativo” a que no se divulguen o hagan públicos particulares aspectos de la propia vida; encierra también el aspecto “positivo” de poder desarrollar libremente la propia personalidad. La garantía de la vida privada tiende, en

² Miller, *The Assault on Privacy*, Michigan, 1971.

esta acepción amplia, a identificarse con el derecho a la tutela de la propia identidad (sexual, de conducta, ideal, familiar, etcétera).

No se pretende ya defender sólo la violada intimidad del rico abogado Warren, sino reconocer la plena autonomía de las opciones existenciales de cualquier persona. El respeto de la *privacy* se transforma, pues, en la necesidad de tutelar las opciones de vida frente a toda forma de control público o de “estigmatización social”.³

El derecho muda, pues, de sujeto y de estructura. No pretende proteger una situación de aislamiento o soledad, no codifica la posibilidad de cortar el ligamen con la sociedad, sino que supone la condición previa para que la persona pueda construir su identidad social libre y “espontáneamente”. Ello confirma indirectamente la prohibición, introducida por el legislador italiano, de crear bancos de datos relativos a materias que afectan a perfiles asociativos, opiniones políticas, afiliación a partidos, sindicatos, asociaciones u organizaciones de carácter religioso, filosófico, político o profesional. Así ocurre con el artículo 16 de la Constitución española que veta la posibilidad de obligar a una persona a declarar sus propias convicciones ideológicas o religiosas.

La tutela de la vida privada cumple con ello un papel instrumental para la libre construcción y establecimiento de relaciones y vínculos sociales. Debe, en consecuencia, admitirse que diversos perfiles de la vida individual —los que inciden más directamente sobre la formación de la identidad personal— deben dejarse a la espontaneidad social, no pudiendo por tanto ser objeto de regulaciones o prescripciones ni siquiera por parte de los poderes públicos. En otros términos, el derecho a la vida privada responde a la exigencia de que toda persona pueda construir autónomamente su propia personalidad, sin que desde fuera se le impongan los roles o funciones que deba desarrollar.

A esta evolución amplificadora del derecho a la *privacy* han contribuido también (y de manera notable) factores de carácter metajurídico. Basta hacer referencia, a modo de ejemplo, a los efectos que sobre el derecho a la identidad, a la integridad y a la dignidad personal han generado, por un lado, el desarrollo del Estado social y, por otro, las tecnologías informáticas.

La consolidación del Estado social ha determinado un notable desarrollo de la circulación de informaciones de carácter personal, sobre todo

³ Friedmann, *The Republic of Choice*, Cambridge, 1990.

en los sectores objeto de prestaciones de los servicios públicos. En ellos la exigencia de una prevención resulta más marcada: de la sanidad a la seguridad. Por otra parte, el principio democrático, a la vez que afecta también a la actividad de la administración pública, se traduce en una exigencia de transparencia, de conocimiento de los procedimientos y procesos de decisión, o de libre acceso a los actos y a las informaciones de que disponen los poderes públicos.

El principio organizativo del secreto da así paso al de la publicidad, de acuerdo con el cual se convierte tendencialmente hoy en regla general que todos los actos y procedimientos deban ser accesibles a cualquiera legítimamente interesado en ello (ley 241/90). Todo ello en coherencia con una visión de la democracia como “régimen del poder visible” (Bobbio).

No es arriesgado afirmar que toda innovación tecnológica en estos sectores termina por generar efectos sobre la esfera de lo privado, planteando siempre problemas nuevos sobre la posibilidad de precisar modos eficaces de garantizar el derecho a la vida privada. Tales innovaciones debilitan, en efecto, las tradicionales garantías destinadas a tutelar el domicilio o el secreto de las comunicaciones, desde el momento en que el acopio de informaciones, y su circulación o difusión, se producen de modo que desbordan los objetivos tutelados por los artículos 14 y 15 de la Constitución italiana.

El problema no ha dejado de ser captado por las organizaciones internacionales. Piénsese, por ejemplo, en la Convención del Consejo de Europa de 1981, que había subrayado la exigencia de una “protección de las personas en relación con la elaboración automática de datos de carácter personal”; o bien en la recomendación de la OSCE de 1980, que afirmaba que la elaboración de tales datos puede llevar consigo un peligro para la vida privada y las libertades individuales.

Así, en buena parte de los ordenamientos de los países económicamente desarrollados han aprobado los parlamentos nacionales leyes sobre la protección de los datos personales. Cabe aludir en Italia a la ley 675/96, que de modo explícito afirma que “la recogida y utilización de cualquier tipo de información relativa a una persona física o jurídica” debe realizarse de modo tal que se asegure el “respeto de los derechos, de las libertades fundamentales, así como de la dignidad de las personas físicas, con particular referencia a la reserva y a la identidad personal”.

La tutela de la dignidad y de la intimidad de las personas ha generado, en consecuencia, una instrumentación orgánica de naturaleza garantista (revisando procedimientos formales, tutela jurisdiccional, sanciones o códigos deontológicos) y ha establecido los criterios para la ponderación de las exigencias públicas de publicidad y acceso a los datos y la salvaguardia de la vida privada.

Resulta evidente que no cabe impedir la tendencia a ampliar el ámbito de conocible, alimentada además por la difusión de las teorías sobre la sociedad de la comunicación global, sino sólo regularla y gobernarla. Son demasiado amplios los intereses económicos en juego y las oportunidades de desarrollo e innovación que se abren, como para pensar que fuera posible, en lo relativo a la tutela del derecho a la vida privada, un “retorno” a su originaria concepción negativa, que no veía en la *privacy* sino el derecho a *to be alone*.

Un término medio se encuentra, en la legislación y en la doctrina, en el aceptable equilibrio del reconocimiento de la regla general según la cual el privado ha de mantener el control sobre las informaciones que le afectan. El derecho del privado se tutela, en consecuencia, no vetando el acopio o utilización de los datos, sino previendo un consentimiento explícito del afectado y diseñando, gracias a las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías, “zonas opacas” con datos que el sistema deja al margen de un posible aprovechamiento.

Se instaura así, en lo relativo a la protección de los datos personales, una especie de escala ideal, que va desde un máximo de transparencia —para las informaciones accesibles a cualquiera— a un mínimo, relativo a los datos más íntimos, como los referentes a la salud o a la vida sexual de la persona.

V. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFORMACIÓN: DESDE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN HASTA LA FIGURA JURÍDICA POLIVALENTE

También el concepto de información ha registrado una significativa evolución. A diferencia del derecho a la vida privada, encuentra un directo reconocimiento constitucional dentro de la amplia formulación del artículo 21. Esto ha condicionado inicialmente la entrada en juego del objeto del derecho, que ha terminado por vivir una especie de existencia

refleja en el interior de la libertad de expresión; de modo especial en su manifestación más difundida e importante: la prensa.

Desde esta perspectiva, el derecho a la información se ha considerado inicialmente como sinónimo de la libertad de prensa. Se trata, sin embargo, de un planteamiento restrictivo, no sólo porque el fenómeno de la información resulte bastante más amplio y complejo, sino también porque el problema de sus límites se hace excesivamente angosto, circunscrito al respeto del concomitante derecho de las personas a ser informadas.

A diferencia de la Constitución alemana (cuyo artículo 50. afirma que cada cual tiene derecho a obtener información, sin impedimento, de fuentes accesibles a todos) y de lo previsto por la normativa internacional (el artículo 19 de la Declaración de Derechos del Hombre reconoce el derecho de todo individuo a obtener, recibir y difundir, sin limitaciones territoriales, informaciones e ideas a través de cualquier medio de expresión) la Constitución italiana no contiene un reconocimiento expreso de tal derecho. La misma corte constitucional ha resaltado, sin embargo, que el interés general de la colectividad a la información está indirectamente protegido por la normativa que reconoce la libertad de expresión: como si fuese el reverso de la libertad de prensa. Se ha admitido, pues, que subsistiría un derecho a recibir información recíproco del de informar, o sea, del de dar información.

De la existencia de un derecho a ser informados derivan, según la jurisprudencia, algunos particulares límites al derecho de prensa: los vinculados, por ejemplo, a la verdad de los hechos, a la corrección de la forma expositiva o a la utilidad de la información.

Sólo más recientemente se ha consolidado una noción más amplia de derecho a la información que, junto a la originaria libertad de prensa, comprende otros aspectos del fenómeno comunicativo, diversos tanto en lo que respecta a los medios técnicos (las complejas tecnologías de la comunicación), como en lo relativo al objeto de la información (pública, científica, bancos de datos...). La información representa hoy un fenómeno polivalente junto al de la libertad de expresión; ambos se manifiestan a través de una pluralidad de medios, pueden albergar las más variadas manifestaciones del pensamiento humano.

Desde esta perspectiva, aparece reforzada la orientación favorable a equiparar —como un propósito de garantía constitucional— la regulación

de la información y la de la libertad de expresión. Ambos derechos encuentran acogida dentro de la amplia y genérica formulación del artículo 21.1, según el cual “todos tienen el derecho a manifestar libremente el propio pensamiento, de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio de difusión”.

Se han visto, pues, decididamente rechazadas las posturas que tendían a distinguir ambos fenómenos, partiendo de que sus objetos serían diferentes, desde el momento en que a la información no cabría considerarla propiamente como libertad de expresión del propio pensamiento, sino más bien como divulgación de un pensamiento ya expresado.

La simetría entre libertad de expresión e información no puede, sin embargo, ser llevada a sus últimas consecuencias, hasta teorizar una plena equiparación también en lo relativo a los límites a que se ven sometidos ambos derechos. Si, de hecho, en lo relativo a la libertad de expresión, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia constitucional han hecho suyas las teorías individualistas, que la consideran como una libertad del particular y por tanto absoluta, en lo concerniente al derecho a la información parece prevalecer un planteamiento de tipo funcionalista, el cual valora la función social de la información, también en conexión con el recíproco derecho a ser informado. La misma Corte Constitucional no ha podido dejar de afirmar que la prensa debe asumir la “función social que le es propia, es decir, ofrecer al público informaciones objetivas” (sentencias 105/72 y 86/74).

Esta aproximación moderadamente funcionalista agiliza —como veremos en los epígrafes siguientes— la tarea de ponderación de derechos contrapuestos, al admitir que la exigencia de tutelar la dignidad humana y garantizar la intimidad de la persona, limite los modos de formación y divulgación de la información.

VI. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A UNA VIDA PRIVADA Y A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA

La búsqueda del fundamento constitucional del derecho a la dignidad de la persona no plantea particulares problemas de interpretación. En la Constitución italiana se ve, ante todo, reconducida al principio de igualdad recogido en el artículo 3o., de acuerdo con el cual todos los ciuda-

danos tienen similar dignidad y no se admiten discriminaciones por razón de sus condiciones personales o sociales.

El principio de igualdad recogido en la Constitución italiana no se inspira en una formalista visión igualitaria y homogénea de la sociedad, ni se propone lograr una nivelación general de las situaciones subjetivas; diversas disposiciones constitucionales tienden, más bien, a conferir valor a la especificidad y a las diferencias. El artículo 3º. pretende, sin embargo, impedir que tales inevitables diferencias se conviertan en ocasión de actos discriminatorios, afecten a la dignidad de la persona humana o impidan una efectiva igualdad de oportunidades.

Por estas razones, los constituyentes han vinculado oportunamente —e incluso ligado íntimamente— la igualdad a la dignidad social. La igualdad de las personas en dignidad social se ha interpretado como una prohibición de lesionar su honor, que encuentra luego su oportuna especificación en otras disposiciones constitucionales que tutelan la dignidad de la persona en supuestos en los que el peligro de que se vea sometida a condiciones degradantes parece más evidente.

Piénsese, por ejemplo, en la prescripción de que toda limitación de la libertad personal deba realizarse de modo tal que no implique una degradación de la persona; en el hecho de que la exigencia de buscar pruebas requiera que algunos medios técnicos —por ejemplo, la inspección corporal— susceptibles de incidir en la esfera del respeto al pudor, deban llevarse a cabo con determinadas garantías; o en el hecho de que, con relación a las personas sometidas a restricciones de libertad, esté castigada toda violencia no sólo física sino también moral (artículo 13). Las penas no pueden, a su vez, consistir en un trato no humanitario, y deben tender a la rehabilitación del condenado (artículo 27), e incluso la misma actividad económica encuentra en sus manifestaciones como límite el respeto a la dignidad de la persona.

Como puede notarse, en el sistema italiano se reconoce en términos generales, por una parte, el derecho a la dignidad de la persona como principio general del ordenamiento constitucional; se advierte, por otra, la necesidad de garantizarlo de modo específico en el contexto de las actividades laborales o de las restricciones a la libertad personal. Tal exigencia es plenamente comprensible, tanto si se tiene en cuenta la intención de los constituyentes de contrarrestar la experiencia fascista, marcando en materia de derechos un neto corte con el pasado, como la

opción de fundar sobre el trabajo las bases del nuevo ordenamiento democrático (Italia es una república democrática fundada sobre el trabajo, según el artículo 1).

En lo relativo, por contra, al fundamento del derecho a la vida privada, la tarea interpretativa ha resultado más compleja. No sólo la jurisprudencia se ha esforzado —como hemos recordado más arriba— por encontrarle una base constitucional específica, sino que también la doctrina se ha mostrado oscilante en puntos relevantes, sin llegar a conseguir aún un equilibrio estable.

Algunos autores han circunscribo el tema del respeto a la *privacy* dentro de la problemática general de los límites al ejercicio de un derecho: dentro, en el caso que nos ocupa, de los límites a la libertad de expresión tutelada por el artículo 21. El sector doctrinal que ha preferido encontrar en el texto constitucional fundamento positivo para la tutela de la vida privada se ha dividido, a su vez, entre dos actitudes principales.

Unos, incluyendo la personal “reserva” entre los derechos de la personalidad, han buscado fundamento constitucional no tanto a la pluralidad de manifestaciones de la personalidad sino al derecho en sí mismo en su plenitud; en estos casos, resulta casi obligado el reenvío al artículo 20.

Otros autores se han empeñado, por el contrario, en indagar las situaciones subjetivas reconducibles al derecho a la vida privada que encontrarían directo reconocimiento en artículos de la Constitución. Tras ese esfuerzo interpretativo, las actividades reconducibles a la dimensión “negativa” de la vida privada (*to be alone*) habrían ido siendo detectadas en el artículo 14, que reconoce el domicilio como derecho inviolable y en el artículo 15, que se refiere a la libertad de comunicaciones y de correspondencia; por su parte, la dimensión “positiva” del derecho, reconducible al libre desarrollo de la personalidad, puede encontrar apoyo en una lectura evolutiva, bien del artículo 13 que tutela la libertad personal, bien del artículo 23 que veta la imposición de prestaciones personales fuera de los casos establecidos por ley.

El artículo 13 de la Constitución italiana puede, pues, verse invocado cuando se acepta —cuestión nada pacífica en la doctrina— una interpretación amplia del objeto tutelado, más allá de la tradicional garantía frente a arrestos arbitrarios. Identificar el objeto específico de la tutela ofrecida por este artículo no es asunto fácil: la doctrina ha asumido pos-

turas contrapuestas sobre el particular, y la misma orientación de la Corte Constitucional se ha mostrado incierta. De acuerdo con una interpretación restrictiva del dictado constitucional, la libertad personal —vinculada a la histórica institución de la libertad frente a posibles detenciones— se identifica con la tutela de la persona ante coerciones físicas u otras restricciones de diverso género que incidan sobre su esfera física. Una visión extensiva tendría en cuenta, por el contrario, el derecho a la integridad tanto física como moral, con lo que reentrarían bajo la garantía del artículo 13 todas aquellas restricciones que, por su contenido o por el modo en que se llevan a cabo, lleven consigo una degradación del sujeto que incida negativamente sobre su personalidad.

La primera postura sitúa a la libertad personal entre las libertades negativas, al traducirla en la prohibición de coacciones físicas arbitrarias generadas por otros sujetos; la segunda abre camino, por el contrario, a una visión activa capaz de considerar a la libertad personal como derecho de autodeterminación sobre el propio cuerpo o la propia imagen. Tal sería el caso, por ejemplo, en supuestos tales como:

a) El derecho a la vida, reforzado por el mismo artículo 27.4 que no admite la pena de muerte.

b) El derecho a la integridad física, que lleva consigo, por una parte, la prohibición de la tortura o de la sumisión de la persona a trato degradante, y conecta, por otra, con el artículo 32 (nadie puede ser sometido a un determinado tratamiento sanitario si no es en casos previstos por disposiciones legales. La ley no puede violar en ningún caso los límites impuestos por el respeto a la persona humana).

c) El derecho a conservar la capacidad jurídica, que no podrá perderse por motivos políticos (artículo 22).

d) El derecho a la propia identidad, que comprende también el derecho al honor y a la propia reputación.

e) El derecho a la intimidad personal, considerado en su aspecto psicológico como la necesidad de salvaguardar los valores de autonomía y dignidad de la persona; mientras su perfil material, vinculado a la intimidad de las paredes domésticas, encuentra su natural fundamento en el artículo 14, que garantiza la inviolabilidad del domicilio.

De acuerdo con una doctrina autorizada no habría, sin embargo, identidad entre libertad personal y libertad individual; en consecuencia, el reconocimiento del derecho a la vida privada como posibilidad de de-

sarrollo de la propia personalidad habría de remitirse al artículo 23, que reserva al legislador la competencia para incidir sobre la esfera privada imponiendo prestaciones personales.

Otras disposiciones constitucionales invitan a una reconstrucción más tradicional del derecho a la *privacy*, si bien serían viables interpretaciones evolutivas capaces de respaldar la exigencia de tutela a la vida privada en su integridad. Sería, por ejemplo, el caso de los artículos 14 y 15.

El artículo 15 tutela aquellas dimensiones de la personal reserva, vinculadas al derecho de poder establecer qué aspectos de la propia vida cabe hacer públicos, y cuáles cabe manifestar libremente sin sufrir la intrusión de la curiosidad pública. El bien que la Constitución pretende tutelar, reconociendo la libertad de correspondencia y de comunicaciones, se traduce en la posibilidad de enviar mensajes o comunicar con determinados destinatarios no públicos.

Esta tutela del artículo 15 se diferencia de la proporcionada por el artículo 21 (todos tienen derecho a manifestar el propio pensamiento de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio de difusión) por el valor que toman en consideración: uno garantiza la personal reserva, mientras el otro tutela la “manifestación”, o sea la pública expresión, del pensamiento. La misma jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 15 ha reclamado repetidamente la necesidad de salvaguardar la exigencia de una personal reserva (sentencias 63/72, 34/73, 120/75, 366/91 o 63/93).

La estrecha conexión entre la inviolabilidad del domicilio y la salvaguarda de las exigencias de la intimidad personal es, por su parte, evidente e intuitiva. El domicilio aparece, de hecho, como una proyección espacial de la persona. Su tutela por el artículo 14 puede considerarse instrumento para la satisfacción de esas exigencias de intimidad personal, consideradas tanto en su acepción estática como en la dinámica. Es en el domicilio donde, de hecho, realiza la persona su posibilidad de verse separado del exterior, de quedar a solas; ello le permite a la vez poder desarrollar del modo que considere más idóneo su propia vida afectiva o sus intereses culturales y espirituales, conformando su propia identidad y estilo de vida. Este planteamiento se ve reforzado por el hecho de que el dato físico del domicilio constituya con frecuencia en el ordenamiento jurídico un elemento capaz de delimitar la naturaleza jurídica o

antijurídica de determinados comportamientos (por ejemplo, actos obscenos, vilipendio, etcétera).

VII. LA DIFÍCIL PONDERACIÓN DE DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DERECHO “A UNA VIDA PRIVADA”

A la luz de las consideraciones desarrolladas en los capítulos precedentes, contamos —en nuestra opinión— con suficientes elementos convincentes para sostener que el problema de las relaciones entre derecho a la información, intimidad y honor no debe abordarse en el contexto de los límites al derecho a la información o a la libertad de expresión, sino que debe ser el objeto de una atenta ponderación entre derechos y valores constitucionales.

La exigencia de una ponderación se plantea con frecuencia en los modernos sistemas constitucionales, dado que resulta bastante difícil que la tutela de una situación subjetiva pueda realizarse recurriendo a una sola disposición constitucional o haciendo referencia a un solo derecho. En general, para identificar la norma aplicable, resulta necesario recurrir a una ponderación de los diferentes principios en juego. Esta ha de fundarse —como sostiene una consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional— en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Si bien es cierto que la información puede invadir abusivamente la esfera privada de la persona, es también posible que una interpretación demasiado rígida y abstracta del derecho a la vida privada pueda llegar a convertirse en un riesgo grave para el libre ejercicio de la libertad de expresión.

En los casos en cuestión, la ponderación se complica, sin embargo, bien por la pluralidad de principios constitucionales en juego, bien porque no parece posible establecer la primacía de unos sobre otros. Información, dignidad y tutela de la vida privada —aun siendo susceptibles de entrar con frecuencia en aparente colisión— representan valores directamente re conducibles a la persona humana, en la que reside su matriz común, al constituir todos ellos momentos esenciales de su formación y desarrollo. Encuentran todos ellos, por lo demás, garantía en derechos que la Constitución califica como inviolables o incluye entre los valores superiores del ordenamiento constitucional (artículos 30., 13, 14, 15, 21); de ahí que no quepa jerarquizarlos en abstracto.

Resulta, pues, fundamental un cuidadoso empleo del principio de proporcionalidad, de manera que el disfrute de un derecho (por ejemplo, el de información) no deba desarrollarse de tal modo que llegue a comprimir “desmesuradamente” (más de lo que es esencial e indispensable para ejercer tal derecho) los derechos de los demás (dignidad o vida privada, por ejemplo).

Antes, sin embargo, de preguntarnos por los criterios que deban presidir tal ponderación, habría que plantearse qué tipo de ponderación sería el oportuno. En más de un caso no resulta fácil establecer si la difusión de un dato lesionaría la personal reserva o el honor de una persona. La solución dependerá de los hechos mismos, que resultan por lo general determinantes. Ello debería llevar a atribuir en lo esencial dicha ponderación al juez competente en el caso; se trataría de optar por un *ad hoc balancing* ante un caso determinado.

Esta solución presenta aún algunos inconvenientes. Expone al sistema a excesivas oscilaciones, sobre todo en ordenamientos como los nuestros en los que no opera el principio *stare decisis*, al no encontrar reconocimiento formal el valor del precedente, contrapuesto al principio constitucional de autonomía e independencia del juez al interpretar la ley e identificar la norma aplicable. Puede también enfatizarse con ello, probablemente en demasía, la discrecionalidad del juez: su *incredible power* (Dworkin).

Para superar tales obstáculos, parece, en nuestra opinión, preferible orientar la decisión del juez, enmarcándola dentro de un sistema de parámetros previamente establecidos, bien por el legislador o por una jurisprudencia consolidada por la Corte Constitucional o la de casación. Se trataría, pues, de que la ponderación no se lleve a cabo caso por caso, sino sobre la base de orientaciones consolidadas o de disposiciones normativas concretas (*definitional balancing*).

Se ha subrayado con esto, de modo concreto, la importancia de una regulación legislativa que parece necesaria tanto para delimitar el contenido de cada uno de los derechos constitucionales de la persona, como para favorecer su ponderación en situaciones subjetivas susceptibles de entrar en conflicto. Una definición meramente legislativa de los criterios de ponderación podría, no obstante, resultar ineficaz, dado que los aspectos que de modo mas caracterizado innovan los límites del ejercicio de los diversos derechos no suelen ser estáticos ni rígidos en el tiempo,

sino susceptibles de frecuente modificación, al verse influidos por factores tales como la evolución de las costumbres, la innovación tecnológica o las transformaciones sociales.

De ahí que, sin discutir la oportunidad de recurrir a formas de *definitional balancing*, se admite que a la definición de los criterios de ponderación deban colaborar tanto el legislador como los jueces, capaces de proponer con su jurisprudencia reglas de derecho válidas para los operadores jurídicos del sector.

¿Qué criterios cabría enunciar de la jurisprudencia constitucional, de la Corte Suprema y de la ley, para asegurar un juego equilibrado de derecho a la información, por una parte, y tutela de la dignidad y de la vida privada, por otra? Para dar respuesta a esta interrogante sería preciso distinguir hipótesis en las que el valor en juego es la dignidad de la persona, de otras en las que el ejercicio de una actividad informativa supone una amenaza para la vida privada.

Exigen, por otra parte, distinta consideración, dentro del fenómeno general de la información, los problemas derivados de la elaboración y circulación de datos personales, de la creación de los llamados bancos de datos y de su inclusión en la red. Estos casos aparecen en Italia regulados por una ley específica (la 675/96), que ha dado vida a un articulado sistema de ponderación de derechos previendo una pluralidad de instrumentos jurídicos: criterios de ponderación, procedimientos para llevarla a cabo, instrumentos jurisdiccionales (juez ordinario y garantizador de la protección de los datos personales).

El objetivo de esta ley, una vez reconocida la importancia y utilidad de los modernos sistemas informáticos y la necesidad de admitir la más amplia circulación de datos e informaciones, puede resumirse en la intención de regular tal fenómeno, de modo que su desarrollo respete —como dice la propia ley— “los derechos, las libertades fundamentales, así como la dignidad de las personas físicas, con particular referencia a la reserva y a la identidad personal”. El sistema construido por el legislador pretende, pues, insertar en un contexto más amplio y complejo el problema —de gran relevancia, por demás— de la tutela de la vida privada y de la dignidad personal.

Prevé, en consecuencia, un mecanismo de garantía diversamente articulado según la naturaleza de los datos en cuestión, que se despliega esencialmente a través de los siguientes pasos:

a) Es posible, en general, el manejo de datos personales siempre que se respeten tres condiciones. Su utilización debe producirse en ejercicio de una actividad reconducible al ejercicio de la libertad de expresión. Los datos personales han de guardar relación con hechos de público interés. Su difusión debe producirse “dentro de los límites esenciales”, sin exceder la función informativa al incluir elementos no estrictamente necesarios.

b) Los datos personales, siempre por lo general, sólo pueden ser recogidos y difundidos con el explícito consentimiento del interesado.

c) En algunos supuestos de hecho, identificados por el legislador (entre ellos los relativos a la salud o a la orientación sexual), no será ni siquiera suficiente el consentimiento del interesado, sino que será precisa también una autorización del garante para la protección de los datos personales. Se parte, pues, de la presunción de que también para la voluntad del individuo puede servir de límite el respeto de su propia dignidad e intimidad. El auto-respeto se convierte en valor absoluto, no sometible a compromiso ni siquiera por voluntad del interesado; el respeto a la persona convierte en inaceptable que alguien se someta, aun por propia voluntad, a comportamientos considerados degradantes.

d) Por vía derogatoria, por último, se concretan algunos supuestos de hecho en los que la tutela de la intimidad prevalece sobre el derecho a la información; se trata, por ejemplo, de casos en los que los datos o las informaciones se refieren a categorías de ciudadanos merecedores de una particular protección (menores sometidos a proceso penal, víctimas de delitos de violencia sexual, personas involucradas en interrupciones voluntarias del embarazo, enfermos de sida, etcétera).

En hipótesis de posible confrontación entre la información, en sentido amplio, y la tutela de la vida privada, la rica casuística ofrecida por los pronunciamientos de los jueces ordinarios y la consolidada orientación jurisprudencial de la Corte de Casación —confirmada por decisiones del juez constitucional— han permitido que llegue a formarse un propio y verdadero *definitional balancing*, cuyos criterios cabe sistematizar así:

1) La línea que delimita los fines de la protección a la vida privada viene, en primer lugar, marcada por la existencia del consentimiento a la hora de divulgar noticias relativas a la propia persona. Si el derecho a la *privacy* se traduce en derecho a sufrir intrusiones fruto de la curiosidad social, parece comprensible que sólo quepa sancionar aquellas

violaciones de la intimidad personal que se produzcan sin su previo conocimiento o contra la voluntad del interesado.

Este elemento subjetivo del consentimiento puede reconstruirse también por vía implícita, teniendo en cuenta las características específicas de la situación o las condiciones concretas que han determinado la difusión de una información. El consentimiento implícito puede, en otras palabras, derivarse de la actitud de la persona o del contexto en que tiene lugar la utilización de una imagen o la difusión de una noticia.

De acuerdo con las orientaciones jurisprudenciales, pueden, por ejemplo, considerarse expresivas de un consentimiento implícito a la difusión de una noticia tanto la participación en un acontecimiento público, como la expresión pública del propio pensamiento (caso diverso al de la comunicación al que se refiere el artículo 15). Por lo demás, la Corte de Casación (sentencia de 5 de abril de 1978) consideró lesiva del derecho a la personal reserva la distribución de una entrevista inserta, a través de un montaje, en un contexto diverso a aquél en que fue realizada.

Resulta preciso no olvidar que el fenómeno informativo es polivalente, ya que una información puede satisfacer exigencias muy diversas: culturales, de conocimiento de la realidad, científicas, económicas... Es obligado tener en cuenta esta variedad de funciones a la hora de interpretar el alcance del consentimiento; mientras cabe considerar que hay consentimiento implícito en caso de informaciones con una finalidad o de interés público, deberá ser siempre explícito cuando los datos relativos a la persona se utilicen persiguiendo lucro económico.

2) Los datos e informaciones deben, en segundo lugar, recogerse con lealtad, por una parte, y ser difundidos con un respeto objetivo a la verdad, por otra.

3) En la difusión de las informaciones es preciso atenerse, por último, al principio del "medio mínimo". Las noticias relativas a la vida de una persona deben transmitirse dentro de los estrechos límites en los que aparecen conectadas con un público interés de divulgación, sin exceder de una intención informativa. Debe respetarse la esencialidad de la información que —también cuando es detallada— debe resultar indispensable para la finalidad de la noticia.

Este es quizás el criterio que con más frecuencia acaba siendo olvidado en el ejercicio del derecho a la información, produciendo la consiguiente lesión del derecho a la intimidad. Tal eventualidad se produce, por ejem-

plo, cuando a propósito de personajes conocidos se difunden noticias que no tienen relevancia directa con relación a sus responsabilidades o a su vida pública. Al respecto, ha sido numerosas veces aceptada por los jueces la demanda de actrices para que no se publiquen fotos de desnudos realizadas en su juventud, porque se “referían a una fase de su carrera ya superada en su nueva situación artística o profesional”.⁴

Una dimensión particular del derecho a la vida privada, ligada a la esencialidad de la información, la constituye lo que la doctrina ha calificado como “derecho al olvido”. Se reconoce con ello que la persona puede tener una legítima pretensión de no ver evocados hechos inherentes a su propia persona, sin interés público actual, que forman parte de experiencias ya superadas de su vida pasada.

En definitiva, el decálogo al que sería preciso atenerse para que el derecho a la información no lesionase el derecho a la vida privada puede encontrarse en la sentencia 5259/84 de la Corte de Casación, de acuerdo con la cual una información sería respetuosa con el derecho a la personal reserva cuando satisfaga los siguientes criterios: utilidad social de la información; verdad objetiva, incluyendo también en tal noción la veracidad o verdad putativa, fruto de un diligente y serio trabajo de contraste; forma adecuada de exposición y valoración de los hechos, excluida toda intención denigratoria.

VIII. EL DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO VALOR PRIMARIO Y LÍMITE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Siempre que en ejercicio del derecho a la información entre en juego el derecho a la dignidad personal, los criterios de ponderación sufrirán una modificación respecto a aquellos hasta ahora estudiados. Cuando la información entra en contraste con el derecho a la vida privada, el juez ha de situarse en la perspectiva de quien considera a este último como atemperador del ejercicio al derecho a la libertad de expresión (artículo 21), que debe respetar determinados criterios a la hora de exteriorizarse.

Cuando se trata, por el contrario, de la ponderación del derecho a la información y a la dignidad de la persona, tiende a prevalecer esta última, convirtiéndose en preeminente la preocupación por que la información

⁴ Véase, por todas, la de la Pretura de Roma de 10 de febrero de 1988.

no incida negativamente sobre la dignidad de la persona. En idéntica perspectiva se sitúa la Corte Constitucional cuando, debiendo valorar si la prohibición penal de difundir fotografías que describen sucesos realmente sucedidos, con detalles impresionantes o repulsivos, pudiera vulnerar el artículo 21, ha precisado que tales límites encuentran su fundamento en la exigencia de asegurar la tutela de la dignidad humana. El juez constitucional ha precisado al respecto que “el de la dignidad humana es un valor constitucional que afecta por sí solo a todo el derecho positivo” (sentencia 293/2000).

Un supuesto de hecho muy particular de la ponderación de libertad de expresión y dignidad de la persona surge cuando las expresiones consideradas lesivas para la dignidad personal han sido emitidas por un parlamentario. En este caso entra, de hecho, en juego también el artículo 68, que impide perseguir a los parlamentarios por las opiniones expresadas o los votos formulados en el ejercicio de sus funciones.

Esta garantía posee una doble carácter. Ante todo, tutela al parlamentario de modo permanente, por lo cual no podrá verse perseguido por tales expresiones o votos, una vez que deje de ser titular de su *status* de parlamentario. Tal protección resulta comprensible, ya que el temor a una futura sanción podría condicionar la actividad del representante electo. Se extiende, en segundo lugar, a todos los actos que se consideren típica expresión del ejercicio parlamentario, con independencia de la sede física donde puedan haber tenido lugar. En otros términos, la inmunidad no protege sólo la conducta mantenida en el interior de la asamblea, sino que alcanza también a otras fases de la vida política del parlamentario, incluidas las que se refieren a su relación con los electores, con el grupo en el que se integra y con los órganos del partido o asociación a que pertenece.

En este supuesto de hecho el juicio tiene lugar en el seno de un triángulo normativo constituido por tres disposiciones constitucionales: el artículo 21, que garantiza la libertad de expresión, el artículo 30., que afirma el valor de la dignidad humana, y el artículo 68, que se propone garantizar la autonomía de la función parlamentaria.

Conviene hacer notar que estos hipotéticos contrastes entre derechos han llegado con frecuencia hasta la Corte Constitucional en el curso de los últimos años, no a causa de la turbulencia e incontinencia de la vida política, sino del descenso del nivel de la misma clase política. Resulta

interesante observar que las intervenciones de la Corte Constitucional no se han producido con ocasión de juicios de legitimidad constitucional, sino con motivo de conflictos de atribuciones entre poderes del Estado, al hacerse frecuente que jueces ordinarios (expresión del ordenamiento judicial, que actúa —como es sabido— como poder difuso) se hayan sentido heridos en su propio honor por declaraciones o expresiones verbales de los parlamentarios.

Esta circunstancia ha llevado a la Corte Constitucional a afinar su propia jurisprudencia sobre el particular, para evitar que la indiscutida exigencia de salvaguardar la autonomía de la función parlamentaria se convierta en un injustificado privilegio de algunos parlamentarios, vulnerador del principio de igualdad.

La corte reconoció a las cámaras, en un primer momento, el poder de valorar el carácter de las opiniones expresadas por los parlamentarios, entendiendo que el derecho a la tutela judicial del ciudadano debe ceder frente a la exigencia de tutelar el principio de independencia y autonomía del Legislativo en su relación con otros poderes del Estado.

El juez constitucional, asumiendo una postura intermedia, ha precisado luego que el voto del artículo 68 no incluye todos los comportamientos de los miembros de las cámaras, sino sólo los funcionalmente relacionados de modo estricto con el ejercicio independiente de las atribuciones propias del Legislativo. Ha apuntado, pues, que una prerrogativa no puede convertirse en privilegio, al reconocer su propia competencia para verificar la existencia de un efectivo nexo funcional entre las opiniones expresadas y el ejercicio de las funciones parlamentarias.

En la base de estas últimas orientaciones late la distinción entre “contenido” y “presupuesto” de la función parlamentaria. Entiende por presupuesto el ejercicio de la actividad política, la cual —regulada por los artículos 49 y 30.— alcanza en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos; mientras el contenido de la función parlamentaria consistiría en el ejercicio de las específicas actividades desarrolladas por el parlamentario en el cumplimiento de sus funciones (legislativa, de control o de iniciativa...) propias de la asamblea legislativa (recientemente, sentencia 321/2000).

