

ACTIVIDAD INFORMATIVA Y DERECHO PRIVADO

IGNACIO VILLAVERDE

SUMARIO: I. INTRODUCCION. DERECHO PRIVADO Y EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. II. UN EJEMPLO PRACTICO: LA INSTALACION DE UNA ANTENA PARABOLICA DE TELEVISION EN EL EXTERIOR DE UN INMUEBLE ARRENDADO. III. EL DERECHO A RECIBIR INFORMACION DEL ART. 20.1 d) CE. IV. LAS DISTINTAS FACETAS DE SU IRRADIACION EN EL DERECHO PRIVADO. LA EFICACIA HORIZONTAL DEL DERECHO A RECIBIR INFORMACION. 1. El carácter expansivo e intersticial de los derechos del art. 20.1 CE. Los límites del art. 20.4 CE. 2. La eficacia del derecho a recibir información frente a terceros: renuncia al derecho, cláusulas generales (buena fe), prestaciones informativas y de medios, privacidad y derecho a la verdad. 3. La eficacia del derecho a recibir información entre terceros. La acción del Estado.

I. INTRODUCCION. DERECHO PRIVADO Y EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho a recibir información del art. 20.1 d) de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) (1), ha recibido hasta la fecha poca

(1) Que es la principal precisión que la CE ha hecho del genérico derecho a ser informado. Sobre el derecho a ser informado véase el cap. I del libro de Ignacio VILLA-

atención tanto de la Doctrina cuanto de la Jurisprudencia españolas, al contrario de lo sucedido en otros lugares (Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Italia, por ejemplo). Menor aún, obviamente, es la dispensada al estudio de su eficacia en el ámbito del derecho privado, esto es, de la eficacia horizontal del derecho fundamental a recibir información del art. 20,1 d) CE, objeto de este artículo.

Es probable que esa desatención venga motivada por la habitual disolución del derecho a recibir información en el contenido del derecho a comunicarla que le precede en la misma letra del citado precepto constitucional, e incluso en la libertad de expresión del apartado a) del mencionado art. 20,1. El argumento que da razón de ello parece incuestionable: para poder informar, o para opinar, debemos poder estar informados sobre aquello de lo que informamos u opinamos. Desde luego, la letra del art. 20,1 d) CE también parece avalar esta tesis:

“Se reconocen y protegen los derechos: a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.”

En el mejor de los casos, la mención al derecho a recibir información es tomada como expresión de la dimensión objetiva de ascendente democrática del derecho a comunicarla, fundamentando su existencia autónoma de la libertad de expresión en el desempeño de una función: la satisfacción del interés colectivo en estar adecuadamente informados. Un fenómeno vital para el Estado democrático, pues la correcta información de la colectividad es presupuesto indispensable de la formación de una opinión pública libre. La consecuencia de esta interpretación es la funcionalización del derecho a comunicar información (se garantiza constitucionalmente sólo la información que contribuye a la formación de una opinión pública libre) y la negativa a concebir el derecho a recibir información como un derecho fundamental autónomo. Un planteamiento muy del gusto del Tribunal Constitucional español (en adelante TC) (2).

Siendo así las cosas, la relación entre derecho a recibir información y derecho privado se reduciría a saber si el deseo de satisfacer el interés colectivo en la información es razón suficiente para que quien

VERDE MENENDEZ, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1994.

(2) Sobre la posición adoptada respecto del derecho a recibir información por la doctrina y jurisprudencia españolas véase las pp. 47 y ss. del libro de Ignacio VILLAVERDE MENENDEZ, *Los derechos del público. El derecho a recibir información del artículo 20.1 d) de la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1995.

desea ejercer el derecho a comunicar información pueda irrumpir en el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares rompiendo su intimidad o modificando la eficacia de las normas que regulan esas relaciones con el objeto de exhibir a la luz pública su contenido. En otros términos, se trataría de indagar los límites del derecho a comunicar información.

Pues bien, no es éste el objeto de este trabajo, porque tampoco es aquélla la concepción que del derecho a recibir información mantiene su autor. La sección III de este artículo está dedicada a la exposición de lo que consideramos interpretación constitucionalmente adecuada (se entiende que adecuada a la CE) del mencionado derecho a recibir información. Su análisis pondrá de manifiesto en qué grado se irradia el citado derecho en ese ámbito del ordenamiento jurídico denominado "derecho privado".

Ese término, "derecho privado", el segundo elemento del título de este trabajo, precisa también que nos detengamos un instante sobre él. Su presencia delimita el ámbito jurídico sobre el que pretende proyectarse la sombra del derecho a recibir información, y en esa medida traza los lindes de su *Drittwirkung*.

Aquí entenderemos por derecho privado el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas establecidas entre sujetos no investidos de poder público, por tanto, las relaciones de particulares entre sí y de éstos con el Estado cuando éste actúa sometiéndose a las normas jurídicas que tienen por objeto aquellas relaciones (3). No nos es desconocida la polémica en torno a la distinción entre derecho público y derecho privado [bien es cierto que un tanto desfasada e inútil al haberse transformado su fundamento: el Estado liberal y su tajante separación entre Estado y sociedad (4)]; ni es éste el lugar para

(3) El concepto clave de esta definición es el de *poder público*, por el que ha de entenderse el poder jurídico que ciertos sujetos de una colectividad poseen para imponer unilateralmente deberes a otros, sin tener en cuenta el consentimiento de estos últimos, bajo la amenaza de la coacción en caso de infracción del deber. Obsérvese que cuando se trata de relaciones jurídicas en las que una de las partes asume una posición de superioridad, caso de los contratos de adhesión, sigue vigente la definición, pues, pese a su posición, el deber impuesto por el sujeto superior no puede exigírsele coactivamente (mediante una sanción) al inferior, cuya anuencia previa aceptando dicho deber es necesaria para que sea efectiva la vinculación. Si, por el contrario, el deber puede imponerse unilateralmente, so pena de sanción en caso de incumplimiento, el sujeto dotado de esa superioridad actúa como *poder público*.

(4) El derecho privado no puede constituir un ámbito ajeno a la comunidad política, como pretendían los clásicos del Estado liberal, y, por consiguiente, inmune a la dimensión objetiva y democrática de los derechos fundamentales, en particular del de-

terciar al respecto (5). Se trata únicamente de ofrecer un concepto que sirva para especificar el sentido que aquí se le va a dar al término, y sea además de utilidad para delimitar el ámbito sobre el que será proyectado el derecho a recibir información.

Este planteamiento de la cuestión, la repercusión de un derecho fundamental en el derecho privado (o, si se quiere, del derecho constitucional en el derecho privado) no hace sino suscitar el asunto de la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Hoy por hoy, parece una discusión zanjada aquella que se sostuvo acerca de si los derechos fundamentales gozan o no de eficacia en el tráfico jurídico privado. Carece de sentido afirmar que la extensión de la eficacia de los derechos fundamentales a ese ámbito propio de la sociedad civil supone un recorte arriesgado de la libertad que preside las relaciones jurídicas que se dan en su seno. Semejante pretensión no sólo manifiesta el total desconocimiento del sentido de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático, estableciendo una falsa contraposición entre libertad privada y libertad pública, sino que, y esto es lo importante, niega la supremacía normativa de la Constitución al sustraer a su vigencia un amplio sector del ordenamiento jurídico, el derecho privado (6).

recho a recibir información (principio de irradiación). Semejante argumento chocaría frontalmente con las premisas del Estado democrático que, sin negar la distinción entre Estado y sociedad, en modo alguno convierte la distinción en inquebrantable separación. Sobre estas cuestiones véanse por todos los trabajos de Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, "Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart", en "Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte", pp. 209 y ss., Suhrkamp, Frankfurt, 1991; y Konrad HESSE, "Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft", en "Ausgewählte Schriften", Häberle-Hollerbach (Hrsg.), C. F. Müller, Heidelberg, 1984, pp. 44 y ss.

(5) Véase por todos el libro de Martin BULLINGER, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Sinn und Funktion der Unterscheidung*, Kohlhammer, Stuttgart, 1968, y el de Konrad HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1995 (trad. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez).

(6) Excusamos extendernos más de las líneas que siguen sobre esta cuestión, suficientemente debatida años atrás y cuya bibliografía es bien conocida por todos. Obviamente, este trabajo se aleja de concepciones escépticas como la sostenida por GARCIA TORRES y JIMENEZ BLANCO en su estudio *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. La "*Drittwirkung*" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1986, que reducen la *Drittwirkung* al resultado de una "elección de un horizonte hermenéutico" (p. 142). No obstante, cito aquí las interesantes y recientes aportaciones de Pedro de VEGA GARCIA, que no es ajeno (aunque desde una perspectiva opuesta, pues considera una opción política positiva y de gran trascendencia admitir esa eficacia horizontal de los derechos fundamentales) a esa concepción precompre-

Como recuerda Konrad HESSE, la *Drittwirkung* no pretende hacer de los derechos fundamentales las líneas maestras del derecho privado, tal y como sucedía en el Constitucionalismo decimonónico. Y de pretenderlo, se estaría alterando gravemente la compleja estructura del Estado constitucional de derecho contemporáneo dotado de una Constitución formal, norma jurídica suprema (7).

A nuestro juicio, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el derecho privado se manifiesta en aquellos casos en los que, en las relaciones jurídicas por él reguladas, se pretenda ejercer un poder público espurio, que niega una de las posibles conductas garantizadas por el derecho fundamental (8). No cabe duda de que, de la definición dada arriba de derecho privado, resulta que ese sector del ordenamiento tiene por objeto las relaciones entre sujetos libres, en tanto su voluntad es autónoma desde la perspectiva jurídica, y en pie de igualdad. Un ámbito de libertad e igualdad que no se tiene por qué deducir de garantías jurídicas específicas como los derechos fundamentales (de ahí que no sea su función la de ser líneas maestras del derecho privado), sino de la simple ausencia de poder público en las relaciones jurídicas así reguladas, que impone el monopolio estatal de la coacción

siva de la *Drittwirkung* de GARCIA TORRES y JIMENEZ BLANCO, "Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad. (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994, pp. 41 y ss.; y la de Stefan OETER, "Drittwirkung der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts. Ein Beitrag zu den funktionell-rechtlichen Dimensionen der Drittwirkungsdebatte", *Archiv für öffentliches Rechts*, Bd. 119, Hf. 4, 1994, pp. 529 y ss.

(7) Véase el trabajo citado de Konrad HESSE, *Derecho Constitucional y...*, pp. 67 y ss.; 82 y ss. BÖCKENFÖRDE ha reparado en esta circunstancia cuyo origen debe buscarse en la sobrevaloración de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su empleo como instrumento que ha convertido a la Constitución en una norma programa. Su más inmediata consecuencia ha sido el desplazamiento de la Constitución como fuente suprema de contenidos normativos por la doctrina que caso a caso va sentando el tribunal constitucional de turno. Véase su *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, pp. 95 y ss., en especial pp. 104 y ss. No se olvide que, en el Constitucionalismo decimonónico, la Constitución, que carecía de la nota de supremacía, pretendía proteger la libertad del tráfico jurídico privado, en particular el económico, frente al Ejecutivo.

(8) En el caso de que sea una norma habilitada al efecto la que inviste de poder público a una de las partes en esa relación jurídica, ya no puede hablarse propiamente de eficacia horizontal de los derechos fundamentales. La amenaza del derecho fundamental ya no proviene de la conducta de una de las partes de la relación jurídica, sino de la norma que le otorga aquel poder, lo que sitúa la cuestión en el ámbito del derecho público, el principio de proporcionalidad y el efecto recíproco entre la ley y el derecho fundamental.

propio del Estado constitucional de derecho. Sin perjuicio de que los derechos fundamentales refuercen la garantía de concretos aspectos de aquellas libertad e igualdad genéricas. Allá donde se ejerce o pretende ejercerse poder público, los derechos fundamentales son eficaces porque éstos son normas que delimitan negativamente su extensión, reservando ciertos ámbitos del ordenamiento a la libre autodeterminación individual o colectiva.

El punto de encuentro entre derechos fundamentales y derecho privado está en aquellas conductas que se ven afectadas por una relación jurídico privada y, al tiempo, constituyen el objeto de un derecho fundamental. El régimen jurídico de esa conducta no tiene dos caras opuestas y excluyentes, sino una sola resultante de la interpretación integradora de ambos términos, derechos fundamentales y derecho privado (9).

Hoy la cuestión es la extensión de esa eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y no si ésta es posible; esto es, dar respuesta a la pregunta sobre si la eficacia lo es *entre terceros* o *frente a terceros*. Una pregunta que carece, a nuestro juicio, de una respuesta *a priori* y general. La extensión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales depende de cada concreta Constitución (atendiendo al tipo de vinculación con la que somete a los particulares) y del contenido de cada derecho fundamental (basta como ejemplo comparar la distinta vinculación de los particulares que cabe deducir del contenido del art. 21 CE, derecho de reunión, con la del art. 27.6 CE, derecho a la educación). Sólo el hecho de sostener que el derecho privado es un sector del ordenamiento jurídico donde no debe ejercerse poder público, permite sostener a título de presunción que, salvo disposición constitucional en contrario, la vinculación de los particulares a la Constitución y sus derechos fundamentales es negativa (10).

Queda por mencionar en esta introducción de qué manera incide el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, si es que lo hace de alguna, en ese derecho privado. Y así es. El derecho a recibir informa-

(9) De ahí que el efecto recíproco entre derechos fundamentales y ley no siempre sea consecuencia de la imposición de un límite a los límites del derecho fundamental en cuestión. También puede derivar de la interpretación integradora de ambos, como debe suceder con la interpretación constitucionalmente adecuada de las cláusulas generales del derecho privado (buena fe, interdicción del abuso del derecho, etc.).

(10) Como, a nuestro juicio, es el caso de la CE (sobre este extremo véase la STC 101/83, FJ 3); y el cap. I del libro de Ignacio de OTTO Y PARDO, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, en especial las pp. 25, 26 y 44.

ción se irradia a las relaciones jurídicas entre particulares de resultas del concepto de información constitucionalizado en el art. 20.1 CE y también como consecuencia de los medios elegidos por quien desea informarse ejerciendo su derecho fundamental a hacerlo. La información que desea recibirse puede afectar a un particular (secreto de las comunicaciones, derecho a la intimidad, derecho al honor, protección de datos personales recogidos en bancos de información de titularidad pública o privada), o, sencillamente, su publicidad, la de la información deseada, exige del particular la asunción del papel de fuente de esa información. Los medios seleccionados para informarse bien pueden ser de titularidad privada ajena (derecho a recibir información *versus* derecho de propiedad, por ejemplo) o ser medios propios del tráfico jurídico privado (libros de las sociedades, los registros de la propiedad o los mercantiles, valga el caso).

A partir de estos cauces de irradiación son tres las facetas en las que se manifiesta la eficacia del derecho a recibir información en el derecho privado. En primer lugar, el derecho a recibir información es un derecho fundamental de libertad de todos y cada uno de los individuos que debe ser respetado por los restantes particulares: eficacia del derecho a recibir información frente a terceros. En segundo lugar, en ocasiones el derecho a recibir información necesita que otro particular actúe como fuente de información. Y en tercer y último lugar, el derecho a recibir información, a través de la garantía institucional del pluralismo impondrá ciertos deberes a los particulares y determinados límites en sus derechos para garantizar el libre ejercicio de aquel derecho fundamental. No debe perderse de vista que también el derecho a recibir información puede verse limitado por los derechos fundamentales de terceros (derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones) o, simplemente, no poseer eficacia en ciertos casos (el particular no tiene por qué convertirse en fuente de información por el solo hecho de que otro particular pretenda ejercer el derecho del apartado d) del art. 20.1 CE). Para finalizar, repárese en la íntima conexión habida entre las dos últimas facetas de la irradiación del derecho a recibir información en el derecho privado (ejercicio del derecho a recibir información frente a un tercero exigiéndole cierta información y el ámbito de la garantía institucional del pluralismo) y la posible presencia de derechos de prestación a cargo de particulares. De todas estas cuestiones nos ocuparemos en la sección IV de este trabajo.

II. UN EJEMPLO PRACTICO: LA INSTALACION DE UNA ANTENA PARABOLICA DE TELEVISION EN EL EXTERIOR DE UN INMUEBLE ARRENDADO

La dificultad que entraña percibir la trascendencia práctica del derecho a recibir información, y, en particular, cuando se proyecta sobre el derecho privado, no es baladí. Por este motivo, antes de continuar, quizá convenga exponer un conjunto de asuntos que exigieron la intervención judicial para su resolución y que pueden arrojar luz sobre las diversas cuestiones sugeridas en este artículo, o, cuando menos, menguar la perplejidad doctrinal que el derecho a recibir información suele producir.

Con tal motivo se ha elegido un asunto reciente y de una conflictividad de previsible crecimiento. Se trata, como indica el título de esta sección, de la pretensión del inquilino de una vivienda de instalar una antena parabólica de televisión para su uso particular en el exterior del inmueble arrendado y la oposición a la misma del arrendador y propietario del mismo, que ha motivado una serie de decisiones del Tribunal Constitucional federal alemán (en adelante, BVerfG) de sumo interés.

La primera de ellas es la BVerfGE, BvR 1192/92, de 10 de marzo de 1993, resuelta por la Primera Cámara del Primer Senado (en nuestros términos, sección y sala del tribunal, respectivamente) desestimando la pretensión del recurrente, inquilino de una vivienda (11). Este atacaba las decisiones del juez de instancia y del tribunal de apelación que rechazaban su pretensión de colocar en el exterior del edificio arrendado en el que vivía una antena parabólica individual; dando así la razón al propietario, que no había autorizado su instalación, y había requerido judicialmente al inquilino para que se abstuviera de cualquier actividad que pudiera perturbar su propiedad. Los términos de la controversia quedaban fijados por el conflicto entre el derecho a informarse en cualquier fuente de acceso general, en esta ocasión mediante una antena parabólica individual, esto es, la *Informationsfreiheit* garantizada en el art. 5.1 de la Ley Fundamental de Bonn (en adelante, LFB) — garantía iusfundamental similar al derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE— y el derecho de propiedad del art. 141 LFB (12).

(11) Esta decisión no ha sido publicada en los volúmenes que contienen las sentencias del BVerfG, no obstante, su texto puede consultarse en el Hf. 19 de la *Neue Juristische Wochenschrift* de 1993, pp. 1252 y ss.

(12) Sobre la *Informationsfreiheit* véase el comentario al art. 5.1 LFB del MANGOLDT-KLEIN-STARCK, *Grundgesetz Kommentar*, Bd. I, pp. 491 y ss., Franz Vahlen, München, 1985 (3.ª ed.). No debe perderse de vista la diversidad del derecho a recibir

En síntesis, el argumento del juez y tribunal *a quo* para estimar las pretensiones del propietario del inmueble fue que, en esta ocasión, ponderados los intereses en liza, el derecho de propiedad prevalecía sobre la *Informationsfreiheit* por los siguientes motivos. En primer lugar, el propietario no tiene por qué tolerar la instalación de la antena parabólica en el tejado de su inmueble, pues en el contrato de arrendamiento nada se dice sobre el particular, y del art. 5.1 LFB no cabe derivar ningún derecho de prestación que tenga por objeto el deber del arrendador de poner su propiedad a disposición del susodicho inquilino para que éste pueda ejercer su *Informationsfreiheit* a través del medio técnico por él elegido, la antena parabólica. Sin olvidar el perjuicio que puede causarse al propietario modificando el aspecto exterior del edificio con la instalación de la antena parabólica. En segundo lugar, el inmueble dispone de una conexión de televisión por cable con la que el inquilino puede satisfacer sobradamente su interés en informarse, haciendo innecesaria la instalación de la antena parabólica para poder ejercer la *Informationsfreiheit*. Y, en tercer lugar, la *Informationsfreiheit* no protege el interés en entretenerse, únicamente lo hace con el interés en informarse, lo que se satisface sobradamente con los medios al alcance del inquilino en el inmueble, en especial, con la conexión a la televisión por cable de la que dispone en su vivienda.

El BVerfG desestimaré la pretensión del inquilino-recurrente en queja contra las citadas decisiones de la jurisdicción ordinaria, porque considera correcta la ponderación de intereses hecha por el juez y el tribunal *a quo*. No obstante, hace las siguientes precisiones. En efecto, la *Informationsfreiheit* garantiza la instalación de una antena parabólica porque de hecho ésta constituye un instrumento técnicamente adecuado para el acceso generalizado a distintas informaciones (es una "fuente —de información— de acceso general"), siendo irrelevante la distinción entre información y entretenimiento (el art. 5.1 LFB también garantiza la difusión y acceso a programas de entretenimiento). Pero esa libertad puede estar limitada por las leyes generales a las que

de información del art. 20.1 d) CE respecto de la *Informationsfreiheit* del citado art. 5.1 LFB. Probablemente, lo más evidente es que, mientras que la información es para el primero el criterio de delimitación de su objeto y contenido, y no los medios a través de los que puede accederse a ella, que en modo alguno la definen; para la *Informationsfreiheit* el criterio delimitador lo constituye el concepto *fuentes de acceso general*, que también define lo que sea información a la que se tiene derecho. Sobre esto con mayor extensión consúltese a Ignacio VILLAVERDE MENENDEZ en su artículo "Las fuentes de acceso general. El art. 5.1 LFB y su proyección sobre el art. 20.1 de la CE", XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas, vol. I, p. 1141 y ss., Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

remite el apartado 2.º del propio art. 5 LFB. En esta ocasión, la ley general que limita la *Informationsfreiheit* es el Código civil alemán (en adelante, BGB). Entre las normas del BGB y la *Informationsfreiheit*, no obstante, se da un efecto recíproco (*Wechselwirkung*) de limitaciones, pues si bien las primeras son aptas para limitar al derecho fundamental, también es cierto que el derecho fundamental actúa de límite a sus límites, pues las leyes generales limitativas de un derecho fundamental deben respetar su contenido esencial, adecuarse a la dimensión objetiva de ese derecho fundamental y ser proporcionadas al fin perseguido con la limitación. Esta reciprocidad se manifiesta en la ponderación de intereses en liza que deben realizar los jueces cuando deban resolver los conflictos que surjan; en este caso particular, el conflicto entre el derecho de propiedad, concretado en las normas del BGB sobre arrendamientos de inmuebles, y la *Informationsfreiheit*.

En esa ponderación, a juicio del BVerfG, se pone de manifiesto que los límites que el derecho de propiedad impone a través de las normas del BGB a la *Informationsfreiheit* no constituyen ningún menoscabo esencial de esta última. La existencia de un medio alternativo para informarse, la televisión por cable, hace innecesaria la instalación de la antena parabólica para ejercer la *Informationsfreiheit*, no produciéndose por ello una efectiva reducción del pluralismo informativo. Sostiene también el BVerfG que no son desdeñables los perjuicios que bien pudo sufrir el propietario por el afeamiento del inmueble, ocasionado con motivo de la instalación de la antena parabólica, para valorar cabalmente todas las circunstancias concomitantes.

En suma, el sacrificio exigido al propietario, si debe permitir la instalación de la antena parabólica, es mayor que el del inquilino, si no se le autoriza para ello, pues, éste no ve impedido el ejercicio de su *Informationsfreiheit* al tener a su disposición en el inmueble otros medios alternativos (la televisión por cable).

El segundo caso fue resuelto por el mismo Senado del BVerfG en su decisión 90, 27 (núm. 3), del 9 de febrero de 1994, casi un año después. Pero, en esta ocasión, el fallo fue estimatorio para las pretensiones del inquilino, un emigrante turco que entendía lesionada su *Informationsfreiheit* por la negativa de su arrendador a concederle la autorización para instalar una antena parabólica en el inmueble arrendado, y para, a través de esa "fuente de información" recibir programas en su lengua natal y con información de y sobre su país de procedencia. La interpretación de los derechos fundamentales en conflicto, la *Informationsfreiheit* y el derecho de propiedad, no se ve sustancialmente modificada respecto del supuesto anterior, aunque el fallo en

esta ocasión sea estimatorio. El Tribunal únicamente profundizará en la doctrina ya insinuada en las primeras de las decisiones, y establecerá las pautas de la por él denominada ponderación de los límites que el propietario del inmueble arrendado puede imponer a la *Informationsfreiheit* del inquilino en ejercicio de las facultades que al efecto pone a su disposición la ley civil, dado que la antena parabólica constituye una fuente de información accesible a la generalidad que goza de la garantía del derecho fundamental a informarse del art. 5.1 LFB.

El juez *a quo*, y el tribunal de apelación, rechazando la demanda del inquilino, sostienen que su pretensión de que el arrendador le autorice la instalación en el inmueble de una antena parabólica es un uso "no habitual" del bien arrendado, que no recibe cobertura en el BGB (deber del arrendador de garantizar al inquilino la utilización y la conservación para su uso habitual del bien arrendado) ni es conforme al contrato de arrendamiento. No obstante, la inexistencia de un deber del arrendador de tolerar el uso especial del inmueble para instalar una antena parabólica y la buena fe que debe regir toda relación contractual, principio general garantizado en el BGB (§ 242), exigen que se pondere el interés del arrendador en conservar la apariencia externa del inmueble frente al del inquilino en informarse en esas especiales condiciones. Pero el resultado de dicha ponderación es infructuoso para el inquilino, puesto que éste dispone de medios alternativos para recibir la información que le interesa, y en un breve plazo de tiempo podrá disponer en el inmueble de una conexión a la televisión por cable en el que podrá satisfacer su interés informativo. Además, si se le permite instalar una antena parabólica, el principio de igualdad impondría un trato similar al resto de inquilinos, lo que pondría en grave riesgo la apariencia externa del edificio.

Como se anunció arriba, el BVerfG estimará la pretensión del inquilino recurrente. Con argumentos muy similares a los empleados en la decisión anterior, el BVerfG sostendrá en esta ocasión, por el contrario, que la ponderación realizada por el juez y tribunal *a quo* no es satisfactoria porque atendió insuficientemente a los intereses del inquilino. A juicio del BVerfG, las antenas parabólicas son medios técnicos precisos para acceder a determinadas fuentes de información de acceso general cuya instalación y manejo están también garantizados por la *Informationsfreiheit*. El BGB, en efecto, es una de esas leyes generales del apartado 2.º del citado art. 5 LFB que bien pueden limitar la *Informationsfreiheit*, pero no delimitar (*Umgrenzen*) su objeto y contenido, de tal modo que la interpretación de esas leyes debe hacerse conforme al contenido y objeto constitucionalmente delimitado por el

específico derecho fundamental, en particular las cláusulas generales contenidas en esas leyes. Así pues, los jueces de instancia debieron reinterpretar las normas civiles sobre arrendamientos y el propio contrato arrendaticio que media entre el recurrente y su arrendador teniendo en cuenta la *Informationsfreiheit* del primero (efecto de irradiación, *Ausstrahlungswirkung*). Con tal motivo debe hacerse la ponderación entre ese derecho fundamental supuestamente limitado por el BGB y esta ley limitativa (efecto recíproco, *Wechselwirkung*).

En síntesis, el BVerfG considera correcta la doctrina de la jurisdicción ordinaria, reinterpretando el BGB a la luz de la norma constitucional, según la cual prevalece la *Informationsfreiheit* frente al derecho de propiedad siempre que el inmueble se conserve inalterado y no sea considerable el menoscabo informativo sufrido por el inquilino. En este sentido, asume el BVerfG que debe entenderse como uso habitual del bien arrendado la instalación de los medios técnicos necesarios para poder disfrutar de un aparato de televisión o radio en la vivienda, por lo que el propietario deberá permitir la instalación de una antena individual en el edificio si éste no dispone ya de una colectiva. Incluso si existiendo una antena comunal, el inquilino desea instalar una individual, el propietario sólo podrá denegar su permiso si semejante instalación perturbase gravemente la vida en el edificio o dañase notoriamente el bien arrendado. En el caso de las antenas parabólicas, la autorización sólo puede denegarse si ya existe una conexión a la televisión por cable en el edificio. Si se concede el permiso para instalar la antena, el arrendador podrá indicar el lugar de su colocación; los costes de instalación y retirada correrán de cuenta del inquilino.

Pues bien, todas estas reglas generales, deben reinterpretarse también a la luz de una nueva circunstancia que es la que individualiza este caso y lo distingue del anterior, la condición de extranjero afincado de forma permanente en la República Federal de Alemania que concurre en el inquilino. Su interés en informarse sobre su país de origen y en su lengua materna, como medio para conservar su identidad personal, es una circunstancia capital que el juez y el tribunal ordinarios debieron tener en cuenta en la resolución del caso, sobremanera, si sólo la instalación de una antena parabólica le permite satisfacer su interés. En estos términos, para este inquilino extranjero, sería un uso habitual del inmueble la instalación de una antena parabólica en el edificio.

Por otro lado, para el BVerfG no es argumento de peso para rechazar la petición del inquilino el hecho de que la autorización para ese

caso conllevaría reconocer a los restantes inquilinos esa misma pretensión. El éxito o no de la misma dependerá de si tienen o no fundamento en las reglas ya mencionadas. Y tampoco basta con indicar el posible daño que sufriría el inmueble en su apariencia exterior, sin hacer constar las características del mismo que hagan de ese perjuicio una circunstancia ponderable para la resolución del conflicto (13).

No es el objeto de este artículo realizar un comentario prolijo de estas decisiones del BVerfG, únicamente se pretende poner de manifiesto la relevancia práctica de la cuestión estudiada en este artículo (la eficacia horizontal del derecho a recibir información): cómo el derecho fundamental a recibir información puede incidir en una relación jurídica tan típicamente privada como un simple contrato de arrendamiento (14). Además, los casos ponen de manifiesto uno de los aspectos capitales de aquella *Drittwirkung*: la posible existencia de derechos de prestación a cargo de terceros derivados de un derecho fundamental.

Dicho con brevedad, lo que ha resuelto el BVerfG es en qué términos el propietario de un inmueble puede estar obligado a tolerar el uso de su propiedad por quien la tiene arrendada para que éste pueda

(13) El BVerfG ha reiterado la doctrina sentada en estas sentencias en dos casos más, similares a este último, en la decisión estimatoria BVerfG, de 9 de junio de 1994, 1 BvR 439/93 (que puede consultarse en la *Neue Juristische Wochenschrift*, Hf. 33, 1994, pp. 2143 y ss.) —donde el inquilino es un nacional portugués, y se estima su pretensión a pesar de disponer la casa de una conexión de televisión por cable; el propio BVerfG deja expresamente abierta la cuestión sobre si también un nacional alemán puede alegar el derecho a su libre desarrollo personal y el amparo de su identidad cultural para recibir el mismo trato en esta materia que los nacionales foráneos—; y la BVerfG, de 29 de junio de 1994, 1 BvR 1737/93 (otro nacional turco) —esta decisión estimatoria tuvo sus secuelas en las BVerfGE 92, 126 (núm. 8) y la BVerfGE 93, 381 (núm. 18)—. Véase también la sentencia del Tribunal Federal suizo, IA, 16/1993, de 4 de febrero de 1994, sobre la prohibición municipal de instalar antenas parabólicas con el fin de proteger el significativo aspecto del lugar. A juicio del tribunal suizo está proporcionada la limitación a la *Informationsfreiheit* siempre que se disponga de una conexión a la televisión por cable.

(14) Piénsese un instante sobre el supuesto en el que es un propietario de una vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal que ve denegada por la Comunidad de vecinos-propietarios su pretensión de instalar una antena parabólica individual en el inmueble, y la diversidad de circunstancias posibles según sea propietario, no de una vivienda, sino de un local de negocio, o si la antena pretende instalarse en el tejado o en la fachada del edificio. La BVerfG, del 13 de marzo de 1995, 1 BvR 1107/92, resolvió un caso similar al expuesto en esta nota, estimando el amparo de un propietario que veía impedida su pretensión de instalar una antena parabólica de televisión al ser rechazada por mayoría de votos su petición a la comunidad de propietarios. Los criterios fueron los mismos que los empleados para el caso del arrendamiento. Un comentario a las resoluciones del BVerfG puede leerse en el artículo de Michael O. MÜLLER, "Parabolantenne und Informationsfreiheit", *Neue Juristische Wochenschrift*, Hf. 2, 1994, pp. 101 y ss.

ejercer su derecho a recibir información. La ley civil regula la relación arrendaticia en la que ha surgido el conflicto entre dos derechos fundamentales, el derecho de propiedad del arrendador y la *Informationsfreiheit* del inquilino, teniendo que interpretarse y aplicarse el derecho privado que regula esa relación jurídica entre particulares a la luz de ambos derechos fundamentales para compatibilizar su disfrute. Para ello, para saber si en efecto se ha hecho esa interpretación constitucionalmente adecuada del derecho privado, ha indagado si los límites mutuos que ambos derechos fundamentales sufren a resultas de las normas que regulan la relación arrendaticia son o no necesarios, si se adecúan al fin perseguido (satisfacer el interés informativo del inquilino y conservar incólume el inmueble arrendado) y si hay equilibrio (proporción) entre los sacrificios y las ventajas que resultan de dichas limitaciones (mayor o menor pluralidad informativa según se tolere o no la instalación de la antena parabólica o se ponga a disposición del inquilino un medio alternativo de acceso a la información como la conexión a la televisión por cable).

En fin, el BVerfG ha tratado de resolver el conflicto entre dos particulares acudiendo al principio de proporcionalidad en la interpretación del derecho privado para atemperar y compensar los sacrificios en los derechos fundamentales de ambos. Sin embargo, el BVerfG ha soslayado dar respuesta a delicados asuntos como: en qué medida se pueden derivar derechos de prestación de un derecho de libertad garantizado en un derecho fundamental, o el papel que le toca desempeñar a la ley en la conciliación de los diversos derechos fundamentales e intereses presentes en las relaciones jurídicas entre particulares. Las mismas incógnitas puede suscitar el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE cuando se proyecta su eficacia sobre el derecho privado. Ahora bien, ya sólo el planteamiento de las mismas presupone una determinada comprensión del derecho a recibir información por cualquier medio de difusión del art. 20.1 d) CE, que, como el lector avisado ya habrá percibido, resulta cuando menos dispar de la habitual en la doctrina y jurisprudencia españolas (15).

(15) Esa interpretación diluye el derecho a recibir información en un denominado *derecho del público a la noticia*, que no es sino el derecho a comunicar libremente información sujeto a una intensa funcionalización con el objeto de satisfacer el interés de la colectividad en la información (contribución a la formación de una opinión pública libre y plural, dirá el TC). Véase sobre esta concepción lo escrito por Carmen CHINCHILLA MARIN, en particular, su *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988, cap. I; y la crítica a esta tesis en las pp. 53 y ss. del libro ya citado de Ignacio VILLAVERDE, *Los derechos del público*.

III. EL DERECHO A RECIBIR INFORMACION DEL ART. 20.1 d) CE

Una de las más importantes innovaciones del art. 20 de la CE es proclamar en su apart. d) el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Es un reconocimiento sin precedentes en el Constitucionalismo español; y se trata también de una garantía ciertamente original en el derecho constitucional comparado (16).

La dicción literal del apart. d) del art. 20, derecho a recibir información veraz, puede llevar a la conclusión más inmediata, y también errónea, de que sólo se garantiza el aspecto pasivo por antonomasia del derecho a ser informado, el del receptor simple destinatario de lo que otros transmiten. Sin embargo, el derecho a recibir información del art. 20, a nuestro juicio, garantiza algo más que esa recepción pasiva, pero no todos los aspectos de ese fenómeno complejo que, puede decirse, conforman el derecho a ser informado.

El art. 20.1 CE garantiza el proceso de comunicación en el que se forma la opinión pública a través del reconocimiento de diversos derechos de libertad entre los que se cuenta el derecho a recibir información. Este derecho también actúa como garantía institucional del carácter plural y abierto del proceso comunicativo, a cuyo respeto vincula tanto al Estado como a los particulares. No cabe duda de que la garantía del receptor de información es una fiel manifestación del peso acentuado de la dimensión objetiva del apart. d) del citado precepto, o sea, de la trascendencia que para el proceso democrático tiene la formación de la opinión individual y colectiva. Por esta razón, difícilmente encajan en la interpretación del «derecho a recibir información» aquellos planteamientos que lo conciben como una garantía meramente refleja de la otorgada a quien la comunica, o como expresión de un interés difuso de la colectividad en ella.

El receptor tiene derecho a saber de todo lo que está difundido y, también, de todo aquello que deba ser difundido por el Estado o, en su caso, por los particulares, sea cual sea su contenido, porque lo que importa proteger, como ha señalado la STC 6/81 es “esta comunica-

(16) Sobre todas estas cuestiones y las que se mencionarán en adelante véanse los dos libros citados ya de Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Estado democrático e información...*, y *Los derechos del público...* Con la denominación derecho a ser informado se pretende encerrar todos los tratamientos jurídicos posibles de un fenómeno complejo como es la protección de la posición pasiva que puede ocupar un individuo dentro del proceso de comunicación pública, al que accede para escuchar lo que otros tengan que decir.

ción pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular". Para que tal posibilidad sea efectiva la comunicación pública se articula en el art. 20 como un proceso al que concurren, de un lado, quienes desean expresarse e informar y, de otro, quienes desean informarse como individuos y no sólo como colectividad titular de un interés difuso u objetivado en la opinión pública.

El derecho a recibir información reconocido en el art. 20.1 d) establece una nueva forma de concebir el modo en que se genera esa comunicación pública, cuya existencia como un proceso libre y abierto, la garantiza objetivamente el derecho a recibir información, que además de derecho de libertad autónomo de los restantes derechos del propio art. 20, es una garantía institucional de ese proceso.

La comunicación pública transcurre en el ámbito de lo público, esto es: de lo manifiesto, de lo expuesto al público, de lo que puede ser accesible a cualquiera. Es el ordenamiento jurídico, especialmente las normas constitucionales y en particular sus derechos fundamentales, lo que define ese ámbito de lo público, por tanto, qué puede o debe ser accesible a cualquiera. En este sentido normativo, se distingue del ámbito privado (la privacidad), lo que no es manifiesto y accesible a cualquiera, cuyas principales garantías son el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones del art. 18. Esto ya establece una primera y muy importante delimitación de la eficacia del derecho a recibir información en el derecho privado, en la medida en que es precisamente en este en el que aquel proceso privado de comunicación se realiza habitualmente. Ahí no es eficaz el derecho a recibir información porque éste es un instrumento de acceso al proceso de comunicación pública, y no de acceso al de comunicación privada.

El derecho a recibir información del art. 20.1 d) cumple con una doble función: garantizar al sujeto pasivo el libre acceso a la comunicación mediante un derecho de libertad a elegir qué información se desea recibir (libertad sustancial) y a través de qué medio recibirla (libertad instrumental); y garantizar esa relación de causalidad que une la dimensión subjetiva del precepto (sus derechos de libertad), con su dimensión objetiva (la existencia de un proceso libre y plural de comunicación pública), con la garantía institucional del pluralismo. El proceso es libre porque los derechos de libertad lo protegen frente a perturbaciones de terceros, y es plural porque el acceso está abierto a cualquiera. Todo y todos pueden acceder al proceso de comunicación pública, respetando los límites que el art. 20.4 declara. Sólo así la comunicación pública cumple con su función democrática de acuerdo con la Constitución española. Y la existencia de un proceso semejante

se asegura con la mencionada garantía institucional, pues sin ese proceso no es posible ejercer el derecho de libertad a recibir información veraz a través de cualquier medio de difusión.

Toda la argumentación hasta aquí trazada se apoya en un determinado concepto de información. Un concepto de información que deriva de este carácter procedimental de la democracia. Lo que se pretende con el proceso de comunicación pública es que el individuo tenga garantizado que podrá conocer todas aquellas cuestiones de interés general, y se presume que es de interés general todo lo que es público. No se trata de que en el ámbito de lo público sólo se discuta sobre aquello que se considera de interés general porque su contenido, las circunstancias del caso o las personas que intervienen en los hechos, contribuyen a formar adecuadamente una opinión pública útil para la democracia. Si esto fuera así, sería necesario definir caso a caso qué es útil para el proceso democrático, a lo que se ve abocado el TC al realizar la identificación de lo que sea información con lo noticioso (17).

La información para el sujeto pasivo de la comunicación pública es todo aquello que es accesible a cualquiera, todo lo que es público. Por tanto, no es información sólo lo que resulta del ejercicio del derecho a comunicarla, ni es fuente de información sólo quien informa a terceros. Información es todo lo que está difundido y ha ingresado en el ámbito de lo público. Para el receptor, la difusión de un mensaje no implica su previa transmisión, sino que esté a su disposición. En cualquier caso, la fuente no define qué sea información para el receptor, sino que el receptor tiene derecho a informarse de todo aquello que sea accesible a cualquiera, con independencia de la fuente que lo contenga. Esto nos va a permitir establecer una presunción *iuris tantum* de suma importancia, todo aquello que sea público, accesible, es de interés para cualquiera, por tanto, es información que el receptor tiene derecho a recibir, sea cual sea su fuente.

El objeto es la recepción libre de información veraz por cualquier medio de difusión. La recepción consiste en el acceso a la información. Ese acceso puede llevarse a cabo con una recepción pasiva, donde el individuo es destinatario de lo que otros han transmitido, caso de

(17) Lo noticioso para el TC es aquella narración de hechos veraces que son de interés general por la relevancia pública de los hechos o por las personas que en ellos participan. El TC cifra en este concepto de información su distinción entre libertad de expresión y derecho a comunicar libremente información veraz, e institucionaliza esta última dotándola de una posición preferente respecto del resto de libertades y derechos individuales en función de la intensidad de su fin informativo. Véase un resumen de la doctrina del TC en su sentencia 132/95, FJ 4.

quien enciende su receptor de radio o de televisión. Pero el acceso también puede realizarse con una búsqueda y obtención de información. Aquí el individuo es en este caso un receptor inquieto que pretende obtener aquella información puesta a disposición de cualquier interesado, como quien decide abonarse a una televisión por cable o acceder a un archivo público.

El derecho a recibir información, como derecho de libertad, garantiza al individuo que ni el Estado ni un particular, salvo que esté legalmente habilitado para ello, puedan impedir el acceso a la información y la elección del medio por el cual hacerlo. La lesión del derecho de libertad tanto puede producirla quien perturba la recepción pasiva de lo transmitido por un tercero, como si perturba la recepción activa, impidiendo el acceso a esa información disponible, o si su propia fuente incumple su deber de ponerla a disposición de cualquier interesado.

No se trata de un derecho de prestación, de un derecho a obtener información cuyo contenido sea el deber de un tercero de convertirse en medio de difusión y suministrar al demandante de información aquella que pretende. El derecho a recibir información no es un derecho a la publicidad de la información, sino a que nadie impida el acceso a información que ya es pública.

La protección del derecho a recibir información del art. 20.1 d) también se extiende a la elección del medio a través del cual acceder a la información. El medio de difusión es un instrumento de ejercicio del derecho a recibir información que consiste en toda fuente que contenga información accesible a cualquiera. Todo medio ha de tener un tratamiento igual y cualquier discriminación de un medio en favor de otro o su preterición por el Estado o los particulares supone una lesión en el derecho a recibir información por el medio que el receptor elija de entre los existentes. La disponibilidad del medio deriva de su mera existencia, y el ordenamiento jurídico, si acaso, podrá establecer que pese a existir no son disponibles. Esto es así porque el precepto indica que la difusión y recepción de información podrán hacerse por cualquier medio (18). No obstante, tampoco se trata de un derecho de pres-

(18) Sobre el sentido de estas palabras, "cualquier medio de difusión", en el art. 20.1 d) véase por todos el libro de BASTIDA FREIJEDO, ya citado, *La libertad de antena...*, p. 101 y ss. En las pp. 61 y ss. de esta obra se analiza la diferencia y relación entre las libertades sustanciales a expresarse, a informar o a informarse y las libertades instrumentales a crear medios de difusión o a utilizarlos para recibir información del precepto constitucional. Téngase en cuenta también que si el uso de ese medio es ilícito el problema es de orden legal y no constitucional. Podrá sancionarse, por ejemplo, la violación del secreto sumarial o el acceso indebido a materias reservadas (obtención ile-

tación al medio. El receptor no puede obligar a que un tercero acceda al proceso de comunicación e informe ni a que se pongan a su disposición por el Estado fuentes que no tienen la obligación de difundir su información. En definitiva, hay un derecho a la disponibilidad de los medios existentes, pero no a la existencia de esos medios.

El derecho a recibir información también opera como una garantía institucional del pluralismo que vincula al Estado al proceso de comunicación pública de forma positiva. El Estado tiene el deber de remover los obstáculos al derecho a recibir información, imponiendo límites a los derechos fundamentales de los demás individuos, incluso a los del emisor de opiniones e información, y también el deber de su promoción estableciendo las condiciones necesarias para que el acceso a la información sea efectivo. Pero también la garantía institucional impone un límite infranqueable a esa acción positiva del Estado que viene a completar su deber de abstención derivado del derecho de libertad a recibir información. Su acción positiva no puede perturbar la libre elección del receptor sobre la información que desea recibir ni sobre el medio empleado para informarse. Tampoco puede sustituir a los derechos de libertad de expresión y a comunicar información en la producción del pluralismo que hace efectivo el derecho a recibir información.

Ese derecho a recibir información tutela, por tanto, el acceso a la información, pero lo hace de forma diversa según que la fuente de esa información sea el Estado o un particular. El objeto de este artículo es precisamente éste: la proyección del derecho a recibir información en la relación entre dos particulares cuando uno de ellos impide que el otro acceda a cierta información o cuando el receptor pretende del otro sujeto que se la proporcione. De todo ello nos ocuparemos a continuación.

IV. LAS DISTINTAS FACETAS DE SU IRRADIACION EN EL DERECHO PRIVADO. LA EFICACIA HORIZONTAL DEL DERECHO A RECIBIR INFORMACION

Esas distintas facetas de irradiación del derecho a recibir información en el derecho privado pueden agruparse en dos grandes géneros.

gal de información) sin que esto signifique vulnerar el derecho a recibir información, porque no se sanciona el acceso a una determinada información, sino el uso ilícito de un medio legalmente sustraído a la libre disposición individual. Uno puede informarse por cualquier medio, pero no quiere decir esto que todo medio tenga que estar a disposición del individuo. Cosa distinta es que la regulación de un medio de difusión tenga que tener en cuenta la debida observancia del derecho a recibir información, porque esa reglamentación incide en el ámbito normativo de un derecho fundamental.

El primero es el propio de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. Es la eficacia del derecho reaccional, ínsito en el derecho de libertad a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. El derecho a recibir información, como derecho de libertad, actúa como límite frente a los derechos e intereses de terceros particulares, protegiendo el *agere licere* objeto del derecho (la recepción de información por cualquier medio de difusión), imponiendo a aquellos terceros el deber de abstenerse de realizar cualquier acción que suponga una lesión del derecho, aunque esos terceros pretendan amparar su conducta en un derecho o interés jurídicamente relevante propio. Pero en ocasiones, esos derechos de terceros, cuando son derechos fundamentales o intereses constitucionalmente garantizados, pueden actuar como límites al derecho a recibir información, que ya no amparará la invasión que su ejercicio puede causar en la esfera jurídica de esos terceros. En este terreno cobra un protagonismo importante la privacidad individual constitucionalmente protegida, de la que nos ocuparemos a continuación.

El segundo género de irradiación es el que deriva de la garantía institucional del pluralismo, ínsita en el derecho a recibir información. Aquí es la acción del Estado, en particular la legislativa, la que adquiere especial significación en la concreción de la eficacia del derecho fundamental en el derecho privado, estableciendo las reglas de compatibilización entre el derecho a recibir información y los restantes derechos e intereses particulares presentes en una relación jurídica entre particulares. La posible derivación de derechos de prestación del derecho de libertad a recibir información a cargo de particulares con el objeto de facilitar su disfrute y remover los obstáculos interpuestos a su ejercicio, constituye uno de los aspectos capitales de la mencionada garantía institucional del pluralismo.

1. *El carácter expansivo e intersticial de los derechos del art. 20.1 CE.
Los límites del art. 20.4 CE*

Hablar de eficacia de un derecho fundamental es hablar de los límites propios de ese mismo derecho y de los que impone a los derechos e intereses de terceros. La aplicabilidad del derecho a recibir información a una determinada relación jurídico privada supone que las conductas recíprocas de dos particulares se verán condicionadas por la presencia de dicho derecho fundamental, sobremanera si el objeto de la relación jurídica o un aspecto de la misma coincide con el

del derecho fundamental (uso habitual de la vivienda arrendada y colocación de una antena parabólica). En el caso que nos ocupa, ocurriría tal coincidencia de objetos cuando se pretende de un tercero la obtención de cierta información o, sencillamente, si es un particular el que impide el acceso a la información, incumpliendo así su deber de abstención.

La lesión del derecho fundamental consistirá, pues, en una extralimitación, es decir, en una imposición antijurídica de límites al derecho fundamental en cuestión. El tercero estará negando la protección otorgada por el derecho fundamental a una de las conductas posibles sin la debida habilitación normativa, introduciendo poder público en el comportamiento individual que debería ser libre en principio, por cuanto goza del amparo de un derecho fundamental.

Todo ello hace que el párrafo 4 del art. 20 CE, que fija los límites posibles a las libertades y derechos del art. 20.1, entre ellos al derecho a recibir información, e implícitamente quién posee la competencia para imponerlos, cobre una capital importancia para el estudio de la eficacia del derecho a recibir información en el derecho privado, pues los límites referidos actúan fundamentalmente en la relación entre dos particulares, donde uno pretende ejercer su derecho a recibir información y el otro hacer valer los derechos enunciados en el art. 20.4 CE como límites de los del art. 20 CE.

Obviamente, hay comportamientos que consisten en la recepción de información, y, sin embargo, no gozan de la protección del derecho a recibir información porque caen fuera de su objeto. En efecto, este objeto se define (delimita) en función del proceso de comunicación pública a consecuencia del concepto de información constitucionalizado, a nuestro juicio, en el art. 20 CE. Toda recepción de información hecha en un proceso de comunicación privada o de información que carece de la nota de publicidad (accesibilidad y disponibilidad para cualquiera), cae fuera del derecho a recibir información del art. 20.1 d). Piénsese en el caso de la recíproca información entre cónyuges del art. 1383 Código civil español o en la información transmitida en el seno de una conversación privada, que protege el secreto de las comunicaciones del art. 18 CE o el secreto bancario. Son todos ellos casos donde la información que pretende ser recibida, por un motivo u otro, carece de publicidad, es decir, es una información no disponible para cualquiera, que no circula en el seno del proceso de comunicación pública (19).

(19) En ese ámbito privado puede circular además información civil o mercantil distinta de la que aquí nos ocupa. Perspicazmente, Dieter GRIMM sostiene que el afán

Lo capital en el art. 20 es que, salvo esa delimitación negativa de sus derechos y libertades en el párrafo 4.º, la definición abstracta de sus objetos, incluido el derecho a recibir información, carece de límites internos o lógicos, es decir, de límites al derecho establecidos precisamente por el propio precepto constitucional que lo contiene (20). La ausencia de tales límites internos en el art. 20.1 CE y el carácter declarativo de la enumeración de los límites externos de su párrafo 4.º, permite afirmar que todas las conductas posibles que encajen en el objeto abstractamente definido en los derechos de libertad del precepto (el *agere licere*) están, en principio, protegidas por ellos. En nuestro caso, todas las conductas que consistan en recibir información sea cual sea el medio empleado para hacerlo (expansividad del derecho en cuestión). Es, pues, una libertad que carece de «límites» propios, y su contorno queda definido por la demostrada presencia de derechos de terceros anejos (lo que pone de manifiesto el párrf. 4.º del art. 20, de ahí su carácter declarativo). De ello cabe deducir que, en principio, el derecho a recibir información se asienta sobre la presunción de que todo lo público es información accesible y de que toda interferencia en el acceso a ella, salvo si está justificada por la protección de un derecho fundamental o un interés constitucionalmente garantizado (por ejem-

por poseer información se da desde el mismo momento en que se inicia el tráfico comercial, sobre el que se edifica gran parte del derecho privado. Pero, el interés en esa información nunca se satisface públicamente, precisamente porque su difusión la haría perder su valor económico. Muy al contrario que la libertad de expresión o el mismo derecho a recibir información, que presuponen la existencia de un público. En efecto, aquella información civil o mercantil, o sea de la naturaleza que sea, se destina a un proceso de comunicación privada, justamente por excluir de ella a cualquier tercero no autorizado por las partes intervinientes en esa comunicación. Del citado autor véase su "Soziale Voraussetzungen und verfassungsrechtliche Gewährleistungen der Meinungsfreiheit", en su libro recopilatorio "*Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*", pp. 232 y ss., Suhrkamp, Frankfurt, 1987.

(20) Salvo que tales límites internos lo sean la veracidad de la información o los conceptos mismos de información, opinión e ideas. Sobre el planteamiento aquí expuesto véase del libro de Francisco BASTIDA FREIJEDO, *La libertad de antena*, ob. cit., las pp. 263 y ss., y p. 272 y ss. Estos límites internos o lógicos no deben confundirse con límites implícitos porque, a diferencia de éstos, los límites internos son aquellos que expresamente prevé la norma constitucional como en el caso del art. 21 CE, el derecho de reunión pacífica y sin armas, o el art. 22 CE y la prohibición de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos o que sean secretas o de carácter paramilitar. En realidad, esos límites constituyen elementos de la delimitación constitucional del objeto y contenido del derecho fundamental en cuestión. Para estos diferentes conceptos de límite de un derecho fundamental véase por todos lo dicho por Günter DÜRIG en su comentario al "art. 2 Grundgesetz" en *Grundgesetz Kommentar*, Maunz/Dürig, C. H. Beck, München 1989, especialmente núm. marginal 69 y ss.

plo, la protección de la infancia y la juventud), implica su vulneración (carácter intersticial de las libertades y derechos del art. 20).

Así pues, y esto es importante, el derecho a recibir información no tiene más límites que los deducibles del mencionado párrafo 4.º. Semejante circunstancia explica la supuesta posición preferente de estos derechos respecto de otros a la hora de resolver posibles conflictos que se originen, en esta ocasión, en las relaciones jurídico privadas. Precisamente el carácter formal y neutro del concepto de información relevante para el derecho a recibir información en el art. 20.1 d) y la generalidad de los medios de su ejercicio acentúan aún más esa posición expansiva e intersticial respecto de los demás derechos.

El derecho a recibir información garantiza una libertad cuyos límites efectivos, que los tiene como cualquier otra libertad (lo son incluso la propia libertad de expresión y el derecho a comunicar información garantizadas en el mismo precepto), deben probarse caso a caso. Esta manera de articularse jurídicamente la relación del derecho a recibir información con otras libertades y derechos es en lo que consiste aquella posición preferente, que tiene su fundamento en el valor preferente que su trascendencia para el Estado democrático le atribuye. Y es aquella posición, no este valor, aunque exista una íntima conexión entre ambos, lo que ofrece al intérprete el criterio para ponderar y resolver los conflictos entre derechos. Es decir, el modo en que la Constitución ha articulado la relación del derecho a recibir información del art. 20.1 d) con las demás libertades y derechos fundamentales del resto de particulares (21).

(21) Para quien esté familiarizado con la jurisprudencia del TC, salta a la vista la disparidad del planteamiento expuesto en el texto que precede a esta nota con el criterio empleado por el TC para resolver, en especial, los conflictos entre las libertades del art. 20.1 CE y los derechos del art. 18 CE, en particular el derecho al honor y a la intimidad. No se ha dado aún el caso de un conflicto entre el derecho a recibir información y alguno de los derechos del art. 18, pero es prolija la jurisprudencia en los conflictos entre éstos y la libertad de expresión y de información. La técnica utilizada por el TC es la de la ponderación de derechos o de bienes en donde el valor preferente de las libertades del art. 20.1 no sólo fundamenta su posición (posición que a nuestro juicio deriva no de ese valor, sino de la delimitación de sus objetos y de la configuración constitucional de sus límites). Sino que además termina por jerarquizar unas libertades respecto de otros derechos, a pesar de que textualmente niegue en sus decisiones tal jerarquía, o simplemente vanaliza esas libertades trocándolas en un derecho a la ponderación judicial. Véase, de entre las más recientes, las SSTC 136/94, 170/94, 76/95 y la 19/96; aunque hay algunas que parecen separarse de esta línea como la STC 139/95. BASTIDA FREIJEDO ha puesto de manifiesto lo errado de aquella técnica y esa consecuencia jerarquizadora en su trabajo *El régimen jurídico de la comunicación social*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994.

Una vez precisada la extensión de la eficacia del derecho a recibir información en el derecho privado mediante la fijación de sus límites, podemos iniciar el estudio pormenorizado de su eficacia *frente a terceros y entre terceros*.

2. *La eficacia del derecho a recibir información frente a terceros: renuncia al derecho, cláusulas generales (buena fe), prestaciones informativas y de medios, privacidad y derecho a la verdad*

En el caso de la eficacia frente a terceros del derecho a recibir información, las violaciones del derecho consisten en extralimitaciones de los terceros particulares y, por consiguiente, en incumplimiento de sus deberes de abstención. La citada lesión del derecho fundamental se produce allí donde un tercero impide u obstaculiza la selección de la información y del medio para recibirla hecha por el receptor (por este motivo no basta para eludir la lesión del derecho con sostener que tiene informaciones o medios alternativos a su disposición para satisfacer su interés, aunque no sean los elegidos por él). Este es el supuesto de la instalación de la antena parabólica al que nos referimos en la sección II. El propietario, arrendador de la vivienda, impide al inquilino recibir la información por él elegida empleando el medio, la antena parabólica, de su elección.

Hay casos, naturalmente (y es lo que, en definitiva, se discutía en el supuesto de la instalación de la antena parabólica) en los que esos terceros no están obligados a tolerar la recepción de la información por el medio elegido por el receptor, porque el ejercicio del derecho de libertad supone una lesión de los derechos o intereses de ese tercero. En este caso, el deber de abstención del tercero puede ceder ante la propia reacción en defensa de su derecho o interés frente al ejercicio del derecho a recibir información.

Debemos dejar a un lado los casos en los que se prueba que la información a la que se pretende acceder no es la constitucionalmente definida en el art. 20.1 d), y se trata de información que circula en un proceso de comunicación privado y no público. En estos supuestos no hay un verdadero conflicto entre derechos, porque la conducta del receptor cae fuera del objeto amparado por el derecho a recibir información. Aquí nos vamos a ocupar de los supuestos en los que, pese a que el comportamiento del receptor puede considerarse inicialmente garantizado por el derecho a recibir información, sin embargo, los derechos o intereses de terceros actúan de límites a ese

derecho fundamental y le niegan la garantía iusfundamental de ese comportamiento.

A la luz de lo dicho sobre el párrafo 4.º del art. 20 CE y del carácter expansivo e intersticial del derecho a recibir información, a nuestro juicio, este derecho fundamental no puede tener más límites que los fijados en aquel párrafo, esto es: los derechos contenidos en el Tit. I CE, los preceptos de las leyes que lo desarrollen, en especial el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; y, por último, la protección de la infancia y de la juventud. En fin, sólo probando que el ejercicio del derecho a recibir información supone la lesión de alguno de estos bienes constitucionalmente garantizados o de un precepto de una ley que los regule podrán imponerse límites al derecho fundamental negando el amparo que inicialmente merecía la conducta receptiva. Una imposición de límites que hará el legislador mediante las leyes que desarrollen los derechos fundamentales (art. 81.1 CE), y, en su caso, regulando su ejercicio (art. 53.1 CE), y el juez mediante la aplicación del principio de proporcionalidad para establecer en qué términos debe producirse el límite. Fuera de estas reglas, el derecho a recibir información carece de límites (posición preferente).

Esto no quiere decir que no quepa la renuncia al ejercicio del derecho a recibir información en el seno de una relación jurídica privada. Esa renuncia es posible en los términos que siguen sin contradecir aquella enumeración tasada de límites posibles constitucionalmente fijados. Y ello es así, porque la renuncia no es, en puridad, un límite del derecho fundamental afectado, pues carece de la nota de heteronomía: el beneficiado por la renuncia no impone al receptor ningún deber unilateral, la renuncia no introduce poder público en el ámbito protegido por el derecho a recibir información para negar una de las conductas posibles, objeto de su garantía. La renuncia es una autolimitación en el propio derecho fundamental similar al caso de no ejercicio voluntario de las acciones legales para perseguir una lesión del derecho fundamental, bien porque no se consideran lesivas del derecho o bien por no desear perseguirlas aun cuando sí se consideren, en efecto, lesivas. La diferencia estriba en la causa de ambas actitudes, pues la renuncia tiene lugar en el acuerdo de voluntades sobre el que se edifica una determinada relación jurídica entre dos particulares donde se contempla esta posibilidad (piénsese en los contratos laborales y el régimen jurídico de este tipo de relaciones).

Si las relaciones entre los particulares se articulan sobre la libertad e igualdad de cada una de las partes de la relación, podrán renunciar

voluntaria y transitoriamente a la plena eficacia de sus derechos fundamentales en ejercicio de su autonomía de la voluntad, mediante acuerdo expreso, revocable en todo momento (sin perjuicio de que la revocación genere la debida indemnización de los daños y perjuicios ocasionados), o en los términos que establezca una norma con rango legal, y en ambos casos sin necesidad de fundar la renuncia en la protección de alguno de los bienes constitucionalmente garantizados en la CE. Las partes en la relación jurídica atemperarán sus intereses acordando la medida en que se sacrificarán transitoriamente sus derechos fundamentales, sin que esto signifique renunciar, claro está, a la titularidad de los mismos (que no cabe duda, es irrenunciable), sino únicamente a su faceta reaccional: el empleo de las acciones legales a disposición de su titular para su defensa.

No obstante, la renuncia debe tener sus límites para que no se trueque en simple dejación del derecho fundamental. Con tal motivo, la renuncia ha de ser expresa y revocable en todo momento, fundada en motivos predeterminados y proporcionales al fin perseguido con ella en el interior de la relación jurídica en la que tiene lugar.

La ley puede establecer en qué términos pueda producirse la renuncia de derechos fundamentales en el seno de las relaciones jurídicas objeto de sus disposiciones, sin que tal regulación suponga la lesión del derecho fundamental. A nuestro juicio, dicha ley deberá ser una ley orgánica, pues sin duda regula un aspecto que incide directamente en el objeto y contenido del derecho fundamental en cuestión y no sólo en sus medios de ejercicio. Esa ley, no obstante, sólo podrá regular la forma y los efectos de la renuncia, y, si acaso, podrá hacer mención a los motivos siempre que éstos sean concreciones en el ámbito regulado por la ley de los constitucionalmente fijados como límites al derecho fundamental en cuestión. En el caso del derecho a recibir información, el legislador deberá tener en cuenta, justamente, aquel carácter expansivo e intersticial de este derecho, que sólo puede verse limitado por el legislador en los términos previstos en el párrafo 4.º del art. 20.

En caso de conflicto entre las partes, renunciante y beneficiario de la renuncia, como consecuencia del incumplimiento por el titular del derecho fundamental y obligado por la renuncia, de los términos de la misma (de la autolimitación), el perjudicado podrá hacer valer la obligación de autolimitación del derecho fundamental asumida voluntariamente en el acuerdo que medie entre las partes, exigiendo la reparación de los daños y perjuicios que haya ocasionado la revocación, sin

que pueda alegarse que semejante pretensión lesiona el derecho fundamental del revocante (22).

Criterios similares a los vistos hasta el momento deben seguirse con las cláusulas generales y los conceptos jurídicos indeterminados del derecho privado, como es el caso de la manida regla de buena fe. Esta ha sido utilizada por el TC en numerosas ocasiones para limitar los derechos del art. 20.1 en el seno de relaciones laborales. A nuestro juicio la buena fe, pese a establecerse en el art. 7 del Código civil español como regla de interpretación y principio de conducta entre los particulares, no constituye ningún bien constitucionalmente garantizado que pueda emplearse para limitar, esto es, para negar en circunstancias concretas uno de los derechos del art. 20.1. Por el contrario, el principio de buena fe debe subordinarse a los derechos fundamentales, de forma que no podrá limitar los del art. 20.1, aunque puede actuar como criterio interpretativo a utilizar en la aplicación del principio de proporcionalidad (23).

A partir de estas reglas de principio sobre la eficacia del derecho a recibir información, es el momento de abordar la posible existencia de derechos de prestación a cargo de particulares para satisfacer el interés informativo del receptor y la relación entre el derecho a recibir información y la privacidad individual.

Ya se dijo, que la posición jurídica de los particulares, como fuentes de información, ante el derecho a recibir información es dispar a la del Estado. Si en éste la regla general es la publicidad de todo aquello que le concierne o tenga en su poder, y sólo está habilitado para establecer ciertas reservas de acceso y de materias conforme a motivos determinados (secretos de Estado, restricción de acceso a archivos o bancos de datos, etc.); en el caso de aquél, el individuo conserva un poder de disposición sobre los datos y la información que afecten a su privacidad decidiendo sobre la difusión que han de encontrar sus opiniones o su vida privada y quién puede ser su destinatario (24). En la actualidad,

(22) Sobre la renunciabilidad de los derechos fundamentales, en particular en el derecho privado, véase las oportunas observaciones de Konrad HESSE en el mencionado libro *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, pp. 61 y ss. Véase también la STC 76/90 FJ 7.

(23) Sobre la utilización por el TC, a nuestro parecer en ocasiones incorrecta, de la buena fe, la lealtad y otras cláusulas similares para limitar derechos fundamentales véase entre otras las SSTC 120/83, 88/85, 6/ 88, 286/93, etc.

(24) El concepto de privacidad tiene un sentido más amplio que el de intimidad o el de protección de datos personales ante su recogida y utilización por el Estado o los particulares, y puede identificarse en parte con el de vida privada o esfera exclusiva de

esta cuestión tiene especial pertinencia en el régimen jurídico de la protección de datos personales y su tratamiento automatizado, así como para establecer en qué casos una información sobre un sujeto puede ser hecha accesible a cualquiera y, por consiguiente, protegida su recepción por el derecho a recibir información del art. 20.1 d). En último término, se está discutiendo sobre si el ejercicio del derecho a recibir información puede convertir a un particular en fuente de esa misma información u obligarlo a prestar al receptor un medio de difusión de su propiedad o el soporte material o el instrumento técnico necesario para acceder a esa información (caso de la utilización de la terraza o del tejado de la vivienda arrendada para instalar una antena parabólica). Discutimos, en suma, si del derecho a recibir información se derivan derechos de prestación a cargo de otros particulares.

El derecho de libertad a recibir información garantiza el acceso como sujeto pasivo al proceso de comunicación pública para disponer, si se desea, de la información que circula en su interior, sea cual sea su fuente. Pero no puede imponer a un tercero que acceda al proceso si ésta no es su voluntad. De acuerdo con la CE la decisión sobre acceder o no al proceso de comunicación pública es enteramente libre, y cuando no lo es, se debe a una norma de rango legal que así lo establece. De no ser así, se violarían los distintos derechos fundamentales que garantizan el acceso libre al proceso y el control individual sobre la información que afecta a su persona (libertad de expresión, derecho a comunicar información, derecho a la intimidad y libre autodeterminación informativa). Del derecho a recibir información no cabe derivar directamente derechos de prestación, se precisa la mediación legislativa, que ha de tener en cuenta que la imposición del derecho de prestación implica una limitación de ciertos derechos fundamentales, de ahí que requiera su formalización en ley orgánica (art. 81.1 CE).

No obstante, el «derecho a recibir información» del art. 20.1 d) no reduce la garantía del derecho a ser informado sólo a la conducta de recepción en la que el individuo es destinatario pasivo de lo que las fuentes de información le suministran. También extiende su tutela al receptor inquieto que despliega una conducta activa de búsqueda y obtención de información. Sin embargo, esta conducta activa de obten-

la individualidad a la que alude el TC en su sentencia 170/87 en su FJ 4. Sigue siendo una obra de inexcusable consulta el largo artículo de WARREN-BRANDEIS, "The Right to Privacy", en *Harvard Law Review*, vol. IV, 1890, pp. 193 y ss., hoy traducida al español en Civitas, Madrid, 1996. Consúltese también el libro Pablo LUCAS MURILLO, *Informática y protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ción no es el objeto de un derecho de prestación informativa. El derecho a recibir información del precepto constitucional no protege al receptor-demandante de una prestación que debe satisfacer la fuente, haciéndole accesible la información deseada. Su protección consiste en que ningún tercero impida u obstaculice su recepción activa de información que ya es accesible, porque ya lo es por naturaleza (un acontecimiento público, un fenómeno natural...), o porque su fuente voluntariamente la ha divulgado transmitiéndola o permitiendo el acceso de terceros a ella, o porque el ordenamiento jurídico así se lo impone. En el art. 20.1 d) no se garantiza una prestación informativa consistente en el deber de un tercero de transformarse en fuente de información para quien se la demanda o de poner a su disposición sin más un medio o soporte para recibir la información de su interés.

Esta imposibilidad de convertir en fuente de información a un particular con sólo ejercer el derecho a recibir información nos conduce a la privacidad como límite del derecho a recibir información.

La protección constitucional a la dignidad individual del art. 10.1 CE, la tutela del honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio y la limitación del uso de la informática y el tratamiento automatizado de datos personales del art. 18 CE, y la libertad ideológica, de conciencia y negativa de expresión e información que garantizan el art. 16 y el art. 20 CE, delimitan un ámbito privado del individuo, por cuanto se trata de datos o circunstancias referidas a su persona o su familia que la propia Constitución hace inaccesibles y que configuran su privacidad constitucional (25). El individuo particular recibe de la Constitución derechos reaccionales frente a las injerencias en ese ámbito, tanto si provienen del propio Estado como de los particulares. Para el caso de la información que afecta a un particular o cuya fuente es un individuo no opera aquella presunción constitucional de que todo es información para el receptor. Lo que concierne a la privacidad del sujeto protegida constitucionalmente en diversos derechos fundamentales es inaccesible. Garantía que se refuerza con precisos mandatos constitucionales que imponen al Estado un concreto deber de protección de esa privacidad, especificando la genérica cláusula del art. 9.2 CE [valgan ahora los ejemplos de dicha concreción las remisiones a la ley del art. 105 b) CE o del apartado 4.º del art. 18 CE]. En último

(25) Sobre la definición de la privacidad constitucionalmente garantizada en la CE consúltense las SSTC 85/94, 99/94, 117/94, 143/94 y 195/94, además de la ya clásica STC 110/84.

término será la voluntad de la persona a la que afecte esa información la que determina si ésta es accesible a la generalidad o se trata de una información privada (autodeterminación informativa), y es el receptor a quien compete demostrar que no lo es, si pretende, no obstante, acceder a la misma.

Parece evidente que en todo aquello que afecte a esa privacidad individual protegida por derechos fundamentales no es posible establecer obligaciones individuales a informar que sean objeto de derechos a obtener información. El individuo no tiene por qué tolerar la intrusión de un tercero en su ámbito privado. No obstante, esta privacidad no puede llevar a un bloqueo del proceso de comunicación pública y en particular a un vaciamiento del derecho a recibir información. La consecuencia que tiene sostener que la voluntad del individuo es lo que en último término determina la accesibilidad de la información privada es que la Constitución española no protege un derecho a obtener información de un particular ni desde luego un deber de publicidad similar al del Estado.

No quiere decirse con ello que el contenido y ámbito de los derechos fundamentales que definen la privacidad constitucionalmente protegida se abandonen a la discrecional voluntad del individuo titular de los mismos, porque éstos, como el resto de los derechos, ya vienen definidos y delimitados por la Constitución. El individuo puede considerar que ciertos datos o hechos que le conciernen afectan a su intimidad o a cualquier otro aspecto de su privacidad, pero es posible que su personal delimitación de ese ámbito no encaje con el que cabe deducir de la Constitución y, por tanto, ese exceso no goce de protección constitucional y pueda ser perfectamente accesible, en principio, al conocimiento público (26).

(26) La STC 172/90 donde señala en su FJ 3 que para entender legítima la divulgación de una información que afecte a la intimidad no sólo debe ser verdadera (aunque las SSTC 65/91 y 20/92 sostienen que no hay mejor prueba de su lesión que la veracidad de la información que la invade), sino que además debe "resultar necesario en función del interés público del asunto". Sin embargo, la STC 197/91 rechaza que el interés público de un asunto sea razón suficiente para ser límite del supuesto carácter íntimo de la materia sobre la que versa, y justificar así su publicidad. Tampoco es de recibo para el TC el argumento argüido por el recurrente según el cual la publicidad dada por el sujeto de datos de su esfera familiar que resultaban falsos legitimaba la actitud correctora del periodista. El FJ 4 de la STC 197/91 advierte al respecto que "es cierto que la conducta de los adoptantes, dando una gran publicidad a esa adopción (de un menor), ha de interpretarse desde luego como una decisión consciente de aquéllos de excluir de la esfera de la intimidad el hecho mismo de la adopción (...). Quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concierne-

No obstante, el particular no tiene obligación de informar, como señala en su FJ 11 la STC 105/83. Únicamente no puede impedir que un tercero acceda a esa información, salvo que una norma lo habilite para atajar esa intrusión. De ahí la importancia de la delimitación no sólo constitucional, sino también legal de esa privacidad y hasta donde el particular debe tolerar el acceso a ámbitos de su vida que exceden los protegidos por los derechos fundamentales.

El propio TC tiene dicho en su Sentencia 110/84:

“El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe ser excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio (...) y el respeto a la correspondencia (...). *De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida*” (FJ 3 —el subrayado es nuestro).

Más allá del contenido constitucionalmente protegido de la esfera privada, existe un terreno en penumbra que deben despejar el legislador o los tribunales, donde habrá casos en los que esa esfera privada no impida el carácter accesible de cierta información, por ejemplo, si afecta a un particular cualificado por determinadas circunstancias (personaje político, gestor indirecto de un servicio público, etc.), y otros casos donde no esté justificado el acceso a esa información, a pesar de no caer en la esfera privada constitucionalmente protegida (27). Un ejemplo de

tes a su vida familiar los excluye de la esfera de su intimidad y ha de asumir el riesgo (...)” de su publicación. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen prevé en su art. 2 que no hay intromisión en esas esferas cuando medie autorización legislativa o si el titular del derecho otorga expresamente su consentimiento (que puede revocarse en cualquier momento). Sobre el alcance del consentimiento en estos casos, además de la STC 227/92 FJ 4, es la S 117/94 (FFJJ 5 y 6) la que establece la doctrina del TC.

(27) Este puede ser el caso del secreto bancario, excluido por la STC 110/84 de la protección del art. 18 CE. Además, consúltese la STC 195/94. Véase también los AATC

iluminación legislativa de esas sombras, para sustraer del ámbito del derecho a recibir información datos relativos a la privacidad individual, en principio no protegida constitucionalmente, lo ofrecen el art. 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas, el ámbito material de aplicación de la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, o las garantías establecidas por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, entre otras.

Las diversas garantías acerca de la privacidad individual impondrían sendos límites al derecho a recibir información del apart. d) del art. 20.1 a través de su párrf. 4.º Cuestión que debe tenerse en cuenta por el legislador si procede a concretar esos límites legislativamente. No obstante, el Estado puede imponer al particular, siempre respetando los derechos fundamentales que definen constitucionalmente aquella privacidad, obligaciones concretas de informar. Así, lo ha insinuado el ATC 560/83 por el que se inadmite un recurso de amparo en el que se pretendía vulnerado por ciertos autos judiciales un derecho a obtener libremente información en el seno de una Compañía mercantil:

“El derecho a obtener libremente información, protegido por el art. 20.1 d) de la CE, no supone obviamente la correlativa obligación de toda persona física o jurídica de suministrar información de cualquier tipo a todo el que la solicite: obligación que *sólo se producirá en los casos que la ley señale*, y en el presente caso, en los supuestos previstos en la ley de sociedades anónimas, supuestos cuya estimación no corresponde al Tribunal Constitucional” (FJ 1 —el subrayado es nuestro).

El Tribunal reitera esta idea desde la perspectiva del derecho a comunicar información en la Sentencia 6/88 cuando afirma que:

“(…) nunca podrían legitimarse (desvelaciones de secretos) esgrimiendo una libertad de información que no existe, por definición, para comunicar o difundir (...) datos que puedan quedar lícitamente sustraídos al conocimiento público (...) por más relevantes que pudiera pretenderse que fueran para terceros” (FJ 6).

La vinculación constitucional de los particulares y su respeto a los derechos fundamentales de los terceros se agota en un deber de abstención. Vinculación que sólo el legislador puede hacer más intensa. La ley puede imponer al particular deberes de publicidad que consistan sólo en que cierta información que les afecta sea accesible. En este supuesto, no hay un derecho a obtener información, un derecho de

877/87 y 52/92. SANTAMARIA PASTOR comenta aquella sentencia en su artículo “Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones inenunciabiles”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1985, pp. 159 y ss.

prestación a favor del receptor sobre esa información, porque aquel deber se satisface con no interferir en el libre e igual acceso a la misma por cualquier medio de difusión. Si acaso habría un derecho a que fuera veraz la información accesible. Cosa distinta es si la norma legal impone deberes que son el objeto de un derecho a obtener información. El art. 53.1 y el art. 81.1 proporcionan al legislador cobertura suficiente para establecer derechos de prestación, aunque su imposición siempre estaría sometida al límite del contenido esencial de los derechos fundamentales que configuran la privacidad constitucionalmente garantizada.

Así pues, aquellos deberes de información no son el objeto del derecho a recibir información, sino que éste puede ejercitarse (e imponer a los terceros un deber de abstención) una vez creado y observado aquel deber, cuya fuente es aquella ley. Esta ley tendrá su fundamento en la garantía institucional del pluralismo.

Pongamos por caso la doctrina de los «personajes públicos». No se trata tanto de que éstos carezcan de privacidad o ésta merezca una garantía menor. Sucede más bien que en cuestiones que afectan a «asuntos públicos» pueden estar implicadas personas que desempeñan un cargo o función pública (y sólo en estos casos, no por la mera relevancia social del sujeto). En esos supuestos es posible que el legislador esté habilitado para imponerle un deber de publicidad, y que deba soportar que se informe sobre el ámbito de su privacidad que reste tras la constitucionalmente garantizada. Pero sólo debe tolerarlo en la medida en que esto sea relevante para la información transmitida, que debe afectar además a un asunto relacionado con su función pública (28).

Al hilo de todo lo dicho cabría preguntarse si, en el caso de que el tercero sea fuente de información, no podría exigírsele que lo informado por él sea veraz, puesto que el art. 20.1 d) habla de “información veraz”. ¿Deriva, pues, del derecho a recibir información un derecho a la verdad frente a los particulares informantes? A nuestro juicio no lo hay en

(28) Véase por todos el trabajo de Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2, 1990, pp. 47 y ss. Otros casos en los que un particular ocupa una posición jurídica cualificada pueden ser aquellos propios de relaciones de sujeción especial, como la gestión de un servicio público por un particular, donde los aspectos de la prestación del servicio que afectan a la colectividad a la que benefician pueden estar sujetos a un cierto deber de publicidad. Será el legislador quien establezca, incluso en la propia ordenación legislativa de la prestación del servicio, el alcance de ese deber de publicidad.

mayor medida que un posible derecho a la mentira. Quizá no pueda exigirse al particular la veracidad de la información que pone a disposición del receptor, pero su respeto o no a esa veracidad puede ser un criterio empleable por el legislador o el juez para establecer los términos en los que debe aplicarse, una vez más, el principio de proporcionalidad.

Desde la perspectiva que se acaba de exponer, la veracidad de la información a la que alude el precepto constitucional no quiere decir que sólo pueda recibirse información que sea veraz o cierta. La veracidad no es un límite del ámbito del derecho a recibir información, ofreciendo garantía constitucional sólo a la recepción de aquello que sea veraz, sino una cualidad que delimita el concepto de información cuando ésta es el resultado del ejercicio del derecho a comunicarla del art. 20.1 d) (29). El sentido de esa previsión constitucional es el de ofrecer al receptor de información cuya fuente sea un sujeto que ejerce su libertad a informar, el derecho a protegerse de la información falsa. Por lo tanto, si quien informa no lo hace verazmente, el receptor puede reaccionar frente a esa falsedad ejercitando su derecho de libertad, porque transmitir información falsa también perturba el proceso de comunicación pública ya que es una vulneración del «derecho a recibir información» del Tit. I (art. 20.4).

No obstante, la protección del receptor frente a la mentira debe contemporizar con el sentido que la veracidad tiene como exigencia para el emisor de informaciones. Evidentemente, protegerse de la mentira no es sinónimo de perseguir el error, ni lo veraz puede tenerse por lo objetivo o lo imparcial. En primer lugar, el mensaje que se recibe debe ser apto para someterse a un juicio sobre su veracidad. En segundo lugar, si ese mensaje es “información” divulgada por un individuo en el ejercicio de su derecho a comunicarla libremente, el criterio sobre la veracidad debe coincidir con el que se le exige al emisor. Sería absurdo que se proteja a un emisor porque se estima que la información que ha divulgado era veraz (que no tiene que ser por necesidad cierta), y, sin embargo, ese mismo emisor pueda verse sancionado porque un receptor prueba que esa información no es cierta. Verdad y veracidad no son términos sinónimos a los efectos del art. 20.1 CE. Y en tercer y último lugar, probablemente no basta con la prueba de la falta de veracidad en la información recibida, es necesario además que con esa información no veraz se esté cercenando o deformando las informaciones que sean

(29) En puridad, la veracidad sólo puede exigirse de la narración de hechos o de circunstancias, opiniones, pensamientos o ideas de terceros, y no de las opiniones, ideas y pensamientos propios, objeto del apartado a) del art. 20.1.

veraces. Del mismo modo que el TC estima que se cumple el requisito de la veracidad con la actitud diligente en su comprobación por el emisor, quizá deba considerarse que se defrauda el derecho a recibir información veraz si se pretende engañar al receptor.

Las evidentes dificultades prácticas que plantearía a la jurisdicción ordinaria reconocerle a cualquier individuo legitimación procesal para hacer valer ante los tribunales su derecho a recibir información veraz, probablemente hacen de ello un supuesto de derecho de configuración legal. El legislador tendría la obligación, en tanto se trata de un aspecto de la garantía del derecho a recibir información del art. 20.1 d), de articular legalmente la protección del receptor frente a la información falsa, que no debe confundirse con la otorgada por los derechos de rectificación y réplica. Por su parte, el juez, a la hora de resolver los conflictos de aquel derecho con los de otros particulares y establecer la compensación de sacrificios resultante de la aplicación del principio de proporcionalidad, deberá tener en cuenta si la información transmitida era veraz o si, por el contrario, no lo era.

Habría pues un espacio ocupado por una información cuya comunicación no está amparada por la libertad de informar del apart. d) del art. 20.1 CE, y que tampoco puede ser el blanco de un recurso judicial promovido por un receptor contra esa información no veraz, dado que la falta de diligencia en la comprobación de los hechos por su emisor no es motivo suficiente para presumir en él la intención de mentir y engañar al público. El emisor puede ser un abúlico, pero con su sola actitud no menoscaba la recepción libre de la información elegida por el receptor (que es el objeto de protección del derecho a recibir información). En realidad, no hay tal lesión del derecho a recibir información, porque no ha impedido el acceso a esa información no veraz. La lesión se produce cuando el emisor de esa información no veraz lo hace con la finalidad, precisamente, de impedirle y obstaculizar la recepción de otra información al receptor, ésta sí que veraz, y que puede ser la deseada por aquél (de hecho, si al receptor le es igual una u otra, no considerará defraudado su derecho a recibir información y no acudirá a los tribunales en su defensa).

3. La eficacia del derecho a recibir información entre terceros.

La acción del Estado

Para concluir este trabajo debe hacerse una breve mención a la repercusión que tiene en el derecho privado la garantía institucional

del pluralismo derivable del derecho a recibir información. Dicha garantía institucional tiene por objeto la garantía de la existencia de un proceso de comunicación pública que sea abierto y libre, en el cual pueda satisfacerse el interés de cualquiera en informarse. Aquí ya no se trata de los límites que el derecho de libertad a recibir información impone a los derechos e intereses de los terceros ni de los que éstos pueden hacer valer frente al receptor de acuerdo con el párrafo 4.º del art. 20 CE, donde el papel del Estado es secundario. Aquella garantía institucional impone a los terceros ciertos límites a sus conductas con el fin de garantizar aquella apertura y libertad del proceso de comunicación pública. Los deberes impuestos a terceros no son el objeto del derecho a recibir información, sino que derivan de las acciones estatales, en particular del legislador, enmarcables en la garantía institucional del pluralismo. La desobediencia a esos límites supone una violación indirecta del derecho a recibir información, al menoscabar el presupuesto de su disfrute: la pluralidad de informaciones y medios para su recepción.

Al Estado, en particular a la ley, le compete remover los obstáculos, promover las condiciones y facilitar el disfrute por todos del derecho a recibir información (art. 9.2 CE). En ello consiste su deber positivo de protección, en este caso, del derecho a recibir información. La garantía institucional del pluralismo sería una concreción del genérico mandato del art. 9.2 CE, imponiendo al legislador el empleo de las reservas del art. 53.1 y del art. 81.1 para atajar todo menoscabo del pluralismo que debe presidir el proceso de comunicación pública. Un menoscabo que bien puede ocasionar un tercero interfiriendo el acceso libre y abierto a dicho proceso. También el Estado debe promover las condiciones más favorables para la generación y mantenimiento de la pluralidad de información y opiniones en el interior del proceso comunicativo.

La garantía institucional del pluralismo no hace sino asegurar que el derecho a recibir información es, en efecto, una "garantía de posibilidades" (Otto y Pardo), esto es, una elección libre entre diversas posibles. Por ello, esa garantía institucional opera como un límite externo a todo aquel ejercicio de derechos, libertades u otras conductas individuales que impliquen el cierre del proceso y el constreñimiento de su libertad, lo que supondría una lesión indirecta del derecho a recibir información.

La CE carece de una norma similar a la del apartado 2.º del art. 5 (complementada con el art. 19.1) LFB. No hay una habilitación genérica a la ley para imponer límites a las libertades del art. 20.1 CE. La acción estatal, concretada en la ley, destinada al aseguramiento y con-

creación de la garantía institucional del pluralismo, se articula a través de las reservas de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales del art. 81.1, y de ley ordinaria para regular el ejercicio de los derechos del art. 53.1 CE.

Si el legislador pretende imponer límites a los derechos fundamentales de terceros (en particular a sus derechos al honor o a la intimidad y al derecho de propiedad y libre empresa cuando la legislación se dirige contra las concentraciones de medios de comunicación) con el fin de mantener abierto el proceso de comunicación pública, debería ser objeto de una ley orgánica, pues se trata de desarrollar el contenido tanto de los derechos de los terceros como del derecho a recibir información fijando sus recíprocos límites con el fin de asegurar la pluralidad en el interior del proceso de comunicación pública.

Por otro lado, el Estado puede ocuparse de las condiciones instrumentales que aseguran un acceso libre e igual a la información, y que actúan a su vez de contención a las injerencias de terceros, para lo que bastaría con la ley ordinaria del art. 53.1 CE (30).

De todas estas acciones estatales surgen deberes para los particulares que los vinculan positivamente al derecho a recibir información de otros particulares, aunque sea indirectamente, constituyendo lo que aquí hemos denominado *eficacia entre terceros del derecho fundamental a recibir información*. Tales acciones y esa vinculación positiva, unida a las facetas descritas más arriba de la eficacia frente a terceros de este derecho se proyectan sobre las diversas relaciones jurídicas posibles entre particulares y en esa medida vienen a graduar con distinta intensidad la eficacia del derecho a recibir información en el derecho privado.

(30) Con mayor extensión véase sobre la acción del Estado lo dicho por Ignacio VILLAVERDE MENENDEZ en su libro ya citado *Los derechos del público*, p. 89 y ss.

NOTAS

