

LA RELEVANCIA PÚBLICA EN EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: ALGUNAS CONSIDERACIONES

LAURA DÍEZ BUESO

I. El transcurso del tiempo ha provocado profundas transformaciones en el entendimiento de la libertad de expresión, consecuencia directa de la propia evolución en el concepto de Estado. Como resultado y con el paso del tiempo, a elementos tan definitorios y tradicionales de la misma, como la prohibición de la censura previa en el Estado liberal, se han unido otros, como el reconocimiento y garantía del denominado sujeto pasivo del derecho a la información en el Estado democrático, para permitir una efectiva participación del individuo en la vida colectiva. Como apunta W. Hoffmann-Reim (1), a la preocupación de las primeras codificaciones por concebir a la libertad de expresión desde una perspectiva de mera defensa frente al Estado se añadió con posterioridad la referencia funcional que ya tuvo esta libertad en sus orígenes, como exigencia indispensable para la apropiada regulación de los asuntos públicos en toda sociedad.

El art. 20.1 de la Constitución española de 1978 se ha hecho eco de toda esta renovación dogmática de la libertad de expresión y es ejemplo paradigmático de como, en un mismo precepto, confluyen los diversos elementos que la han ido configurando. Esta voluntad del constituyente ya se demostró al recoger de forma separada la libertad de expresión (apartado *a*) del derecho a la información (apartado *d*), distinción que ha ofrecido mucho juego en la jurisprudencia constitucional española. Siguiendo la clasificación que ya hiciera el

(1) HOFFMAN-REIM y WOLFGANG: «Libertad de comunicación y de medios». ERNEST BENDA, WERNER MAIHOFER, J. J. VOGEL, KONRAD HESSE y WOLFGANG HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994, págs. 147-148.

TEDH en el caso *Ligens* (1986, 46) basándose en la distinción recogida en el art. 10 del Convenio de Roma entre libertad de opinión y libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, el TC ha mantenido que la libertad de expresión hace referencia a la emisión de pensamientos, ideas y opiniones, en tanto que el derecho a la información se relaciona con la transmisión de hechos (STC 107/1988, FJ. 2.º). Pese a ello, tanto el Tribunal europeo como el español han sido conscientes de la dificultad de deslindar en la práctica opiniones y hechos y tampoco ha servido para eludir esta dificultad la doctrina del TC del elemento preponderante, definido por la finalidad del mensaje (STC 6/1988, FJ. 5.º). Es más, esta doctrina ha sido abandonada por el Tribunal español para reemplazarla por el análisis de consuno de las opiniones y los hechos que, según su actual jurisprudencia, conforman una noticia (STC 192/1999, FJ. 3.º) (2), consideración conjunta que también defiende el TEDH (*Barthold*, 1985, 42).

II. Pero la virtualidad de la distinción entre libertad de expresión y derecho a la información en la jurisprudencia constitucional española no se ha detenido, como en la europea, en la dicotomía libertad de expresión-opiniones, derecho a la información-hechos. Como sostiene F. J. Bastida (3), lo verdaderamente trascendente no es la distinción del objeto sobre el que versan expresión e información, sino el diverso tratamiento jurídico que el TC les ha otorgado: la libertad de expresión conserva su carácter preeminentemente de derecho público subjetivo, en tanto que el derecho a la información se concibe desde una perspectiva funcional, como derecho vinculado directamente con la garantía de una opinión pública libre (STC 104/1986, FJ. 5.º) (4). Este con-

(2) Durante mucho tiempo el TC empleó el concepto de noticia en directa y exclusiva relación con la transmisión de informaciones, es decir, con la comunicación de hechos: «la información transmitida poseía trascendencia bastante para poder ser calificado lo en ella expuesto como “noticiable” o “noticioso” (STC 105/1983), por cuanto versó sobre un hipotético funcionamiento anormal de los servicios de prensa de un organismo público» (STC 6/1985, FJ. 5.º); «el derecho a comunicar información versa sobre hechos que pueden considerarse noticiosos» (STC 42/1995, FJ. 1.º).

(3) FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO: *El régimen jurídico de la comunicación social*, Instituto de Estudios Económicos, 1994, págs. 7-9.

(4) La distinción que realiza el TC puede ponerse en relación con dos corrientes en la comprensión de la libertad de expresión sistematizadas por I. VILLAVEDE, la liberal y la institucional-funcional del instituto de la opinión pública libre: la primera se preocupa por proteger de intromisiones de los poderes públicos al emisor de la información, para que acceda a la comunicación pública y concurra con otras fuentes generando un pluralismo informativo espontáneo; la segunda está atenta a la función política de la comunicación como cauce de participación individual en el proceso democrático, con lo que sólo se considera información aquélla que contribuye a la formación de una opinión pública libre y se protege al emisor en tanto colabora en este objetivo (*Es-*

cepto de opinión pública se conecta a su vez y estrechamente con la existencia de un sistema democrático (SSTC 159/1986, FJ. 6.º; 214/1991, FJ. 6.º; 46/2002, FJ. 5.º), nexo que el TC deriva, no sólo del texto constitucional, sino también de la dicción del art. 10.1 del Convenio europeo (STC 46/1998, FJ. 3.º), en la línea de las decisiones del TEDH que conectan sistemáticamente la libertad recogida en este precepto y sus posibles restricciones con la necesidad de configurar un sistema democrático, vinculación que impone el propio Convenio en el apartado segundo del artículo 10 (caso Müller y otros, 1988, 33).

Esta directa conexión entre derecho a la información y sociedad democrática ha propiciado una especial protección de los medios de comunicación social, como instrumento imprescindible en un sistema democrático para hacer factible la transmisión de las informaciones (STC 165/1987, FJ. 10; caso Oberschlick, 1991, 58). Esta especial protección de los periodistas por su peculiar función ya se formalizó hace tiempo en la jurisprudencia del TS de Estados Unidos, donde uno de los elementos a valorar en el momento de garantizar la libertad de expresión es la cualidad del emisor del mensaje: si el demandado es un profesional de los medios de comunicación su protección es superior, ya que sólo se le castiga en caso de *actual malice* (conocimiento de la falsedad de los hechos o temerario desprecio hacia la verdad), que además deberá probar el demandante si es una persona pública (5).

De todos modos, en el caso español la especial protección de los periodistas no ha sido la principal consecuencia derivada de la conexión entre derecho a la información, opinión pública libre y sistema democrático. Ciertamente,

tado democrático e información: el derecho a ser informado, Junta General del Principado de Asturias, 1994, págs. 31-34).

Por otra parte, pese a la insistencia del TC en la conexión entre derecho a la información y opinión pública libre, la doctrina coincide en que el derecho a la información no se encuentra protegido a través de una garantía institucional; léase, entre otros, a J. J. SOLOZÁBAL, quien considera que la significación social y política de los derechos de comunicación «no es capaz de transformar su naturaleza jurídica de derechos subjetivos de defensa, aunque sí permite hablar de una dimensión institucional de estos derechos fundamentales» («Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *REDC*, núm. 23, mayo-agosto 1988, pág. 146).

(5) Sobre los criterios de aplicación de este privilegio según la jurisprudencia del TS puede verse THOMAS L. TEDFORD: *Freedom of speech in the United States*, McGraw-Hill, 1985, págs. 124-126. Por otra parte, esta especial protección de los periodistas se explica extensamente en LINDA KALM: «The burden of proving truth or falsity in defamation: setting a standard for cases involving nonmedia defendants», *New York University Law Review*, octubre 1987, vol. 62, págs. 813-854; el estudio analiza de forma crítica el estándar de la *actual malice* y explica cómo el TS no ha aclarado totalmente la situación en la que quedan los *nonmedia defendants* (especialmente, págs. 833-854).

más allá de esta circunstancia el TC ha tratado de proteger particularmente el derecho recogido en el art. 20.1.d) de la Constitución por su contribución a la existencia de una opinión pública libre, esencial para la vida democrática de un país. Esta particular protección le llevó en un primer momento a considerar que, cuando se producía un conflicto entre el derecho a la información y otros derechos (generalmente honor y/o intimidad), estos debían ceder si la información era relevante para la conformación de la opinión pública, relevancia que se valoraba incluso antes de evaluar la veracidad del mensaje. Así pueden interpretarse pasajes que, como el siguiente, se suceden una y otra vez en la jurisprudencia constitucional española inicial: «el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que estas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. (...) Por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente» (STC 107/1988, FJ. 2.º).

Pero la insistencia en la especial posición y protección que requería el derecho recogido en el art. 20.1.d) CE, por la función social que desempeña, hizo dar un delicado paso hacia delante al TC español. Después de esta primera fase donde la relevancia de la información provocaba su «preponderancia», llegó una segunda donde se afirma que sólo la divulgación de hechos que contribuyan a la formación de opinión pública, la difusión de hechos relevantes, disfruta de protección constitucional. La profundización en la teoría funcional conduce al Tribunal a afirmar, en Sentencias como la 190/1997, que «forma parte del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública» (FJ. 3.º), Sentencia que

insiste en otra precedente, la STC 28/1996, que recoge idéntico pasaje (FJ. 2.º). Esta jurisprudencia se ha mantenido hasta hoy, como demuestran Sentencias como la 154/1999 donde se insiste en que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública: «han de concurrir, pues, los dos mencionados requisitos, a saber: que se trate de difundir información sobre un hecho noticioso o noticiable, por su interés público, y que la información sobre tales hechos sea veraz. En ausencia de alguno de ellos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE» (FJ. 2.º).

El TC se ha visto arrastrado por estas afirmaciones en las que no encaja su inicial jurisprudencia donde se defendía que la relevancia del mensaje debía analizarse en el momento denominado de la ponderación, que se producía tras constatar la colisión entre información y, habitualmente, honor y/o intimidad. La relevancia pasa a ser, junto con la veracidad, un elemento definidor del ámbito del art. 20.1.d) CE, produciéndose la siguiente situación: cuando se identifica el ámbito del derecho a la información, hechos relevantes y veraces (por este orden), debe procederse a una ponderación donde la propia relevancia del mensaje implica que este derecho siempre salga vencedor, dejando de ser el derecho a la información un principio para convertirse en una regla, que exige siempre la prevalencia de la información en cualquier tipo de conflicto. No es momento ahora de comentar esta «falsa ponderación» de derechos, pues sobre ello se hablará en epígrafes próximos; conviene centrarse aquí, fundamentalmente, en el otro aspecto de la construcción del TC: la reducción de las informaciones protegidas por el art. 20.1.d) de la Constitución.

El binomio hecho relevante-art. 20.1.d) CE deja sin garantía constitucional la comunicación de mensajes no relevantes, lo cual no parece del todo coherente con la amplia protección que, tanto la Constitución como el Tribunal, quieren para el derecho a la información. Además, este precepto no realiza tal limitación, pues sólo se refiere a la veracidad a la hora de definir el mensaje sin exigir su relevancia pública, al menos de forma expresa. Más allá de la concreta dicción del art. 20.1.d) CE, tampoco parece que el nexo entre el derecho a la información y el principio democrático conduzca necesariamente a tal reducción en el ámbito del derecho, como demuestra la jurisprudencia que ofrece el Derecho comparado. Ciertamente, el TEDH no ha dejado de señalar la importancia de la libertad de expresión e información en orden a construir una sociedad democrática, pero ha manifestado expresamente en sus Sentencias que el Convenio europeo ampara también la emisión de ideas e informaciones no consideradas relevantes; como se explica en el caso *Jacobowski* (1994, 25), «el

hecho de que, en el presente caso, esta libertad se ejercitara en materias que no son de interés público, no priva su protección por el art. 10».

¿Qué sucede en Estados Unidos, donde el TS ha partido expresa y conscientemente de la especial protección constitucional de un debate público frente al debate privado? El Supremo ha enfatizado que la Primera Enmienda abraza al menos la libertad de discutir aquellos temas de interés público que, ya sea por la materia o por la persona implicada, se encuentran en el máximo rango dentro de la jerarquía de los valores protegidos por esta Enmienda; como declara la Sentencia *Pickering v. Board of Education* (1968), «el valor nuclear de la cláusula de la libertad de expresión de la Primera Enmienda es el interés público en tener un debate libre y sin trabas sobre temas de relevancia pública». De este modo, el TS, al igual que el TEDH, no excluye ningún mensaje del amparo de la Primera Enmienda; pero, nótese, el Supremo estadounidense añade que no todo tipo de información debe recibir igual garantía.

Si se realiza una lectura apresurada de la jurisprudencia del Tribunal europeo quizás se concluya que la posición de este Tribunal es distinta, en el sentido de no realizar distinciones en la protección del derecho a la información en función del mensaje difundido. Pero un análisis más pausado permite concluir lo contrario. En el caso *Thorgeir Thorgeirson* (1992, 61 y 64) las autoridades islandesas justificaron la condena por difamación impuesta al Sr. Thorgeirson basándose en el siguiente argumento: «la jurisprudencia del TEDH (demuestra) que los amplios límites de la crítica admisible en la discusión política no tienen la misma extensión en el debate relativo a otros temas de interés general. Los asuntos de interés público tratados en los artículos del demandante (referidos a supuestas brutalidades policiales) no pueden ser incluidos dentro de la categoría de discusión política, que viene determinada por la directa o indirecta participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones en una sociedad democrática». Ante este argumento, «el Tribunal observa que no existe habilitación en su jurisprudencia para distinguir, en la forma sugerida por el Gobierno, entre discusión política y discusión sobre otros temas de interés público». Ciertamente, el Tribunal europeo no realiza de forma expresa una gradación en los mensajes con la intención de ofrecerles mayor o menor protección en función del asunto tratado, pero sí lo hace de forma indirecta. Como se verá ampliamente en próximos epígrafes, el TEDH valora si una información es más o menos relevante y si, consecuentemente, requiere mayor o menor protección, en el momento del escrutinio sobre la necesidad y la proporcionalidad de la restricción a la libertad de expresión o información operada por el Estado: cuando la opinión o información es política (tema relevante por antonomasia) el escrutinio del Tribunal europeo es más estricto; cuando el mensaje es menos relevante o irrelevante (por ejemplo, com-

petencia desleal) el escrutinio es menor y las posibilidades de restricción por parte de los Estados aumentan.

En suma, puede defenderse que a nivel comparado no se ofrece igual protección a toda clase de informaciones, pero ello no es lo mismo que limitar el ámbito de garantía constitucional del derecho a la información. Nada impide que, como se sostendrá más adelante, se dote de mayor protección a la difusión de ciertos mensajes al tiempo que se considera indefinido el discurso garantizado por el art. 20.1.d de la Constitución.

III. Hasta aquí la jurisprudencia del TC español en torno al art. 20.1.d) CE conduce a la siguiente proposición: a diferencia de la libertad de expresión que hace referencia a la emisión de opiniones, el derecho a la información se relaciona con la divulgación de hechos. Aunque no todo tipo de hechos, sino aquellos que contribuyan a formar una opinión pública libre, concepto que se conecta directamente con la existencia misma de un sistema democrático (6). ¿Qué clase de informaciones ampara, pues, la Constitución española? Según el TC la información que contribuye a la formación de una opinión pública democrática es aquella que reviste interés general o relevancia pública por la materia o la persona sobre la que versa (7): «el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de una opinión pública, libre y plural» (STC 214/1991, FJ. 6.º). Además, el TC ha puntualizado que, «por lo que respecta a la relevancia pública de la información, debe señalarse que este re-

(6) No se recoge aquí un apunte sobre el debatido concepto de opinión pública ya que el TC se refiere a él de forma genérica y sin aludir a ninguna de las construcciones que se han formulado tradicionalmente alrededor de este concepto. De todas formas, sobre este tema puede consultarse JOSÉ ANTONIO ESTÉVEZ ARAUJO: *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, 1994; en este estudio se sintetizan las doctrinas de Habermas, Hennis y Schmidchen, al tiempo que se efectúa un repaso desde la aparición del concepto de opinión pública hasta su crisis y reformulación actual (págs. 119-137).

(7) El Tribunal ha identificado sistemáticamente interés general y relevancia pública: en la STC 219/1992 se habla de asuntos que «son de interés general o poseen relevancia pública, atendiendo a la materia objeto de la información y a las personas que en ellos intervienen» (FJ. 2.º); en las SSTC 76/1995, (FJ. 6.º, y 138/1996, (FJ. 3.º, se habla del «interés general de la información o su relevancia pública». De hecho, no puede dejar de apuntarse cierta confusión en el empleo de los conceptos opinión pública libre, interés general y relevancia pública, confusión que queda patente en frases como la contenida en la STC 171/1990 donde el Tribunal hace referencia a hechos que «resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general» (FJ. 5.º).

quisito deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1.d) CE» (STC 138/1996, FJ. 3.º).

Así pues, los dos elementos a considerar a la hora de evaluar si una información es de relevancia pública son la materia objeto de la información o la persona implicada en la misma. Como no costará adivinar, la relevancia puede superponerse en ocasiones: en la STC 105/1990 la corrupción de un político es relevante tanto por la materia, el delito, como por el personaje implicado, el cargo público; en cambio, en otros casos puede establecerse una clara diferencia entre materia y persona, como en la STC 20/1992 donde lo relevante es la evolución de la enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida y no la identidad de la persona que la sufre. En la línea del TEDH y a diferencia del Supremo estadounidense, el TC español ha considerado que en primer lugar deberá atenderse a la relevancia de la materia, ya que este dato resultará decisivo: sea público o privado el sujeto, si la materia es relevante debe ser comunicada a la sociedad; será cuando la relevancia venga determinada por el sujeto cuando se valorará si la información debe ser difundida o no (8).

IV. ¿Qué tipo de informaciones pueden considerarse materialmente relevantes? La conexión entre opinión pública libre y principio democrático ha provocado que el TC español califique como relevantes aquellas materias que mantienen cierto nexo con la idea de sistema democrático. Esta circunstancia se ha producido en supuestos donde se relataba un mal funcionamiento de organismos públicos: los servicios de prensa del ministerio de justicia en la STC 6/1988, FJ. 5.º, o un establecimiento penitenciario en la STC 143/1991, FJ. 5.º El TC considera igualmente de relevancia pública las informaciones relativas al funcionamiento de los servicios públicos, como muestra la STC 171/1990 relativa a la seguridad en el tráfico aéreo. Dentro de este primer grupo de SSTC, que emplean el concepto de relevancia en conexión más o menos directa con la idea de sistema democrático, se encuentran aquellas relativas a materias de una trascendencia evidente para la democracia, aunque desvinculadas del control de órganos del Estado o servicios públicos: el caso más elocuente

(8) El criterio de anteponer la relevancia de la persona al de la materia ha sido criticado, por sus consecuencias, por la doctrina estadounidense. En opinión de W. MARSHALL y S. GILLES, este criterio favorece lo que denominan *superficial journalism*, ya que (i) muchas informaciones relevantes por su materia no se publican dada su menor protección respecto a las relativas a personas públicas; (ii) la prensa se interesa más por publicar aspectos relacionados con la persona sobre la que se informa que por relatar otros aspectos sobre la materia en cuestión; (iii) y se favorece la publicación de informaciones relativas al estilo de vida de personas acomodadas y famosas por encima de la difusión de materias de interés público («The Suprem Court, the First Amendment and bad journalism», *Suprem Court Review*, 1994, págs. 181-183).

es el de la STC 159/1986, donde las actividades terroristas se consideran asuntos de interés público que afectan al sistema democrático; en esta línea, las informaciones relativas a otras materias delictivas se consideran igualmente de relevancia pública, como se explica en la STC 52/2002, FJ. 8.º

Junto a estas materias de clara relevancia pública desde la óptica más o menos estricta del concepto de opinión pública libre ofrecido por el Tribunal español, se detectan muchos otros casos donde el TC ha sostenido la relevancia pública de materias que no tienen ninguna conexión aparente con el control político, el pluralismo político o con el ejercicio de los derechos democráticos. La STC 20/1990 afirma que «las libertades que entiende el recurrente vulneradas hay que examinarlas en el contexto de la crítica generalizada que se hace en todo el artículo sobre un acontecimiento de interés general», como era el Campeonato del Mundo de Fútbol de 1982 (FJ. 1.º). El TC defiende «que ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre el origen y la evolución, en todos los órdenes, de un determinado mal», en este caso, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (STC 20/1992, FJ. 3.º). La STC 24/1992 considera de relevancia el «enfrentamiento y conflicto entre un grupo de vecinos de la localidad y los nudistas acampados en la playa contra el sentir y el parecer de aquéllos» (FJ. 8.º). La STC 232/1993 sostiene que «la presentación pública del libro *Las malas compañías*, como la de cualquier producto editorial, era, desde luego, un hecho de interés social y relevancia pública» (FJ. 4.º); en esta línea, parece que el TC atribuye esta relevancia a noticias de carácter cultural pues, refiriéndose a un cómic de ideología neonazi, defendió en su momento que «es evidente que, vista así, la historieta nada tiene que ver, ningún parentesco guarda con una crónica del pasado, careciendo de valor informativo alguno, sin que tampoco lo tenga cultural en ninguna de sus facetas» (STC 176/1995, FJ. 5.º). Finalmente y sin ánimo exhaustivo, la STC 4/1996 considera «que el dato del número de horas extraordinarias trabajadas no se enmarca en el cuadro de actividades de la empresa que pueden quedar excluidas al conocimiento público: (...) se trata de un hecho de indudable transcendencia pública por afectar tan decisivamente al derecho al trabajo recogido en el art. 35.1 CE» (FJ. 4.º).

De hecho, lo que ha sucedido a nivel nacional no ha sido más que la reproducción de lo acaecido a nivel comparado. La constante vinculación entre la libertad de expresión e información y el sistema democrático ha llevado al TEDH a considerar relevantes materias directamente conectadas con este principio, como en el caso *Ligens* (1986, 43) lo fue la discusión sobre el nacional-socialismo y la participación de antiguos partidarios en el gobierno de Austria; en el caso *Schwabe* (1992, 31 y 32) la conducta moral de dos políticos de partidos rivales; en el caso *Prager y Oberschlick* (1995, 34) el funcionamiento del

poder judicial; en el caso Worm (1997, 56) el proceso contra un *ex* miembro del ejecutivo austríaco; en el caso Grigoriades (1997, 47) el funcionamiento del ejército; o en el caso Dichand y otros (2002, 51) la posible interferencia entre los negocios privados y la actividad pública de un conocido político. De la misma forma, el Tribunal europeo considera relevante la gestión de servicios o caudales públicos, como se mostró en el caso Dalban (1999, 48) en relación con una empresa pública o en el caso Fuentes Bobo (2000, 48) donde el ente afectado era Televisión Española. Aunque, como le ha sucedido al TC español, a nivel europeo no siempre las materias calificadas como relevantes pueden ligarse directamente con la idea de control político o sistema democrático: en el caso Barthold (1985, 42) se considera materialmente relevante el debate sobre la necesidad de un servicio nocturno de urgencias para animales domésticos; también son relevantes las prácticas comerciales de un negocio, en orden a la transparencia de las actividades empresariales, en el caso Mark Intern (1989, 36); se considera igualmente de relevancia pública la disputa salarial entre trabajadores y directivos en una gran empresa automovilística francesa en el caso Fressoz y Roire (1999, 50); en el caso Sunday Times (1996, 66) se calificó de relevante la discusión sobre la responsabilidad derivada de los avances científicos y, en esta dirección, en el caso Bergens Tidende y otros (2000, 51) se valora como relevante conocer las experiencias de varias mujeres sometidas a tratamientos estéticos.

De la misma forma, la jurisprudencia estadounidense es ejemplo de cómo se ha ido ampliando progresivamente el concepto de materia relevante: la Sentencia *New York Times v. Sullivan* (1964) consideró lícita la crítica realizada sin *actual malice* sobre la «conducta pública» de un cargo público, ya que esa crítica se hallaba claramente en el corazón del autogobierno democrático; manteniendo esta lógica, el Supremo extendió la posibilidad de crítica a «cualquier aspecto» que pudiera afectar a la capacidad de los cargos públicos para desempeñar sus funciones en *Garrison v. Louisiana* (1964), así como a la adecuación de los candidatos para los puestos a los que optaban en *Monitor Patriot Co. v. Roy* (1971). El clímax de este planteamiento se produjo en la Sentencia *Rosenbloom v. Metromedia* (1971) que propuso aplicar el criterio de la *actual malice* a cualquier discurso relativo a «materias de público o general interés». Posteriormente, en *Gertz v. Robert Welch Inc.* (1974) el Tribunal dio un paso atrás puntualizando que este estándar se aplicaba sólo si el implicado en la información era una persona pública, dado el riesgo que voluntariamente había asumido con esa proyección; aunque en esta misma Sentencia reconoció cierta protección constitucional a cualquier tipo de debate, incluso al que no podía ser calificado de público, pero sin concretar el alcance de esta garantía. En el marco de esta evolución jurisprudencial, si se repasan los casos concretos re-

suelos por el TS puede comprobarse la amplitud de materias incluidas dentro del debate público (9), como demuestra la Sentencia del caso *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson* (1952) donde se sostiene que la Primera Enmienda protege, incluso, los dibujos animados, ya que «son un significativo medio de transmisión de ideas» y su repercusión en la opinión pública «no viene mermada por el hecho de que estén diseñados para entretener al tiempo que informan»; en esta dirección, en el caso *Winters v. New York* (1948) el Supremo explicó que «lo que para una persona es entretenimiento toca la doctrina de otro» (10).

V. Del epígrafe anterior se desprende que, tanto a nivel nacional como comparado, ha habido coincidencia en considerar como relevantes las materias conectadas con un concepto de democracia relacionado con la actividad de los poderes públicos en sentido amplio (11); y puede sostenerse igualmente que esta noción de sistema democrático ha quedado estrecha en el momento de aglutinar todas aquellas materias que en un Estado social y democrático de Derecho existe coincidencia en calificar de materialmente relevantes. La necesidad de ampliar el ámbito de las materias relevantes más allá de la actividad relacionada con los poderes públicos ha sido admitida en ocasiones en la propia jurisprudencia, tal y como el TC (STC 171/1990, FJ. 9.º) y el TEDH (caso *Ligens*, 1986, 41) han aclarado al afirmar que a la prensa incumbe comunicar informaciones de interés en sectores distintos al político. Por su parte, el TS estadounidense ha ido más allá al explicitar en alguna de sus Sentencias que la concepción normativa del debate público, esto es, los asuntos relacionados con

(9) R. MARTÍN MORALES explica que en Estados Unidos forman parte del discurso público asuntos como la polución, la sanidad, el empleo, la política alimenticia o cualquier tema que se someta a la sociedad para su aprobación, como libros, descubrimientos científicos, programas de radio o televisión o exposiciones de arte (*El derecho fundamental al honor en la actividad política*, Universidad de Granada, 1994, pág. 174).

(10) Sobre ambos casos puede consultarse DONALD MELTZER: «Toward a new standard of liability for defamation in fiction», *New York University Law Review*, vol. 58, noviembre 1983, págs. 1146-1147.

(11) Pese a que este estudio se centra en la jurisprudencia constitucional española, estadounidense y del TEDH, resulta de interés apuntar la tendencia de la jurisprudencia inglesa que, según I. LOVENLAND, tiene un celo especial en proteger la reputación de los políticos sin atender suficientemente al derecho a la información del electorado, frente a la jurisprudencia estadounidense y a las exigencias del art. 10 del Convenio Europeo (*Political libels. A comparative study*, Hart Publishing, 2000). Aun así, LESTER detecta en la jurisprudencia británica una intensificación de la protección de la prensa en su función de *public watchdog* cuando informa sobre cuestiones relativas al gobierno (en sentido amplio) o a la política en general («Private lives and public figures: freedom of political speech in a democratic society», *Communications Law*, vol. 4, núm. 2, 1999, pág. 46).

el proceso democrático, al excluir determinados discursos del debate, resulta incompatible con el verdadero autogobierno democrático que pretende facilitar, por lo que los poderes públicos «no pueden elegir cuáles son los asuntos que merece la pena discutir o debatir (...). Dejar al gobierno la elección de los temas permitidos en el debate público significaría permitir que controlara la búsqueda de la verdad política» (Consolidated Edison Co. v. Public Services, 1980).

Esta situación conduce a la imposibilidad de catalogar las materias que hoy día pueden considerarse relevantes (12), con lo que la aproximación a las mismas deberá realizarse tomando como referencia las construcciones jurisprudenciales que se han elaborado en torno al derecho a la información, que nos darán cierta medida de su entendimiento actual. La jurisprudencia de los tribunales ha ofrecido, por un lado, algunas pautas generales que pueden ayudar a identificar las materias relevantes. Estas pautas han sido, fundamentalmente, el entorno geográfico y cultural donde se produce o donde se publica la información (STC 76/1995, FJ. 6.º; caso Müller y otros, 1988, 36) y el momento en que se comunica el mensaje, valorando a su favor que la materia se encuentre entonces en el debate público (STC 3/1997, FJ. 4.º y 7.º; caso Fressoz y Roire, 1999, 50). A partir de estos (poco concluyentes) criterios, el catálogo jurisprudencial de materias relevantes será el otro anclaje que orientará su propia definición. Si bien es cierto que la jurisprudencia descarta una concepción exclusivamente descriptiva de las mismas al considerar que no pueden venir determinadas por la curiosidad ajena ni por los medios de comunicación social (STC 134/1999, FJ. 8.º) (13), no es menos cierto que la concepción normativa se ha mostrado insuficiente. Como apunta G. Peces-Barba, aunque hoy día se siguen empleando elementos prototípicos del discurso clásico de la libertad de expresión, el debate público no puede dirigirse exclusivamente hacia el control-limitación de los poderes públicos dadas las actuales estructuras políticas, sociales y económicas, lo que conduce a la ampliación de las materias relevantes hacia otros sectores de interés que, en ocasiones, implican relaciones o actividades que anteriormente hubieran tenido la condición de privadas y, por ende, hubieran quedado al margen del discurso público (14).

(12) La falta de acuerdo sobre lo que debe entenderse por «relevante» recuerda a la falta de claridad del concepto de «cosa pública»; sobre este último tema puede leerse RUDOLF SMEND: *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, págs. 270-287.

(13) Pese a ello, determinados autores parecen otorgar un valor especial a la decisión tomada por el periodista; véase JAVIER CREMADES GARCÍA: *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, La Ley-Actualidad, 1995, pág. 244.

(14) G. PECES-BARBA: «Crisis del discurso clásico sobre la libertad de expresión», en VV.AA.: *El derecho a la información. Teoría y práctica*, Libros Pórtico, 1994, págs. 80-85. So-

Así las cosas, la distinción entre un concepto normativo y otro descriptivo del interés público sólo puede servir a modo de principio en el momento de valorar la relevancia o irrelevancia de una materia, junto con los (poco definitivos) criterios jurisprudenciales antes mencionados. De todos modos, podrá coincidir en que cuando nos referimos a materias relevantes, por un extremo, no aludimos a materias que pretenden satisfacer meramente la curiosidad ajena y, por el otro, que no pueden asimilarse exclusivamente con el quehacer de los poderes del Estado. Además, habrá igualmente acuerdo mayoritario en la relevancia de la materia difundida cuando nos hallemos ante las denominadas materias privilegiadas, que para F. Mantovani (15) abarcan todo lo que interesa en vistas al ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados, y en cuyo núcleo hallamos temas como política, religión, arte o ciencia y otros que se acercan como criminalidad, justicia, economía o deporte; en esta línea, las materias privilegiadas, no deben considerarse de forma taxativa, sino en el sentido de considerar relevante todo aquello que atiende a la lógica de un ordenamiento abierto. Ahora bien y como concluye R. Post, existe acuerdo en lo que constituye el centro neurálgico del debate público, pero la periferia de los temas encuadrables en el mismo permanecerá vaga y condicionada a percepciones ideológicas «sujetas a una infinita negociación entre la democracia y la vida en comunidad» (16).

VI. El otro elemento que determina la relevancia pública de la información es la persona implicada en el mensaje. La primera jurisprudencia del TC español, mantenida hasta la STC 134/1999, efectuó en este punto la siguiente distinción: «el otro factor para detectar la relevancia pública del conjunto tiene

bre las circunstancias políticas y socio-económicas que envuelven y condicionan a la libertad de expresión e información en la actualidad también puede consultarse MAURIZIO PEDRAZA GORLERO: «La libertà di stampa nella postmodernità», *Diritto e Società*, 1997, núm. 4, págs. 495-521.

(15) FERRANDO MANTOVANI: *Fatto determinato, exceptio veritatis e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, 1973, pág. 102.

(16) ROBERT C. POST: «The constitutional concept of public discourse: outrageous opinion, democratic deliberation, and *Hustler Magazine v. Falwell*», *Harvard Law Review*, enero 1990, vol. 103, núm. 3, págs. 683-684. De todas formas, cabe destacar el acuerdo casi siempre unánime de los magistrados del TC español a la hora de calificar estas materias periféricas como relevantes o no; son excepcionales los casos donde algún miembro del Tribunal muestra su desacuerdo en el momento de considerar una información como relevante. La excepción que confirma la regla es la STC 219/1992, donde la mayoría del TC rompe con su jurisprudencia constante según la cual la persecución del delito es un hecho relevante por razón de la materia, con independencia de la persona implicada, en tanto que los votos particulares mantienen la relevancia de la información difundida pese a tratarse de un delito de escasa entidad y cometido por una persona no pública.

como soporte uno de los elementos de la noticia o de la opinión, su protagonista, la persona de quien se habla y sobre quien se escribe, perfilando hasta qué grado haya dado a su propia persona, con carácter habitual y permanente, una proyección pública, que puede venirle dada por la condición intrínseca del puesto que ocupa en la estructura social y el papel que representa en este gran teatro del mundo, o puede ser sobrevenida, circunstancialmente, por razón de acaecimientos ajenos a su voluntad y, en cierto modo, a la de los demás» (STC 76/1995, FJ. 6.º). Así pues, el Tribunal realizó en un principio la siguiente clasificación: personaje público por su posición en la estructura social y papel en el «gran teatro del mundo»; persona privada, sin proyección pública, pero implicada en un acontecimiento materialmente relevante.

¿A quién considera el TC personaje público en su primera jurisprudencia? Son numerosas las Sentencias donde la relevancia pública de la persona se conecta claramente con el binomio opinión pública-sistema democrático, como los casos relativos a cargos públicos. El Tribunal considera de relevancia «la conducta, en relación con el órgano parlamentario, de un diputado elegido por el cuerpo electoral» (STC 105/1990, FJ. 7.º). Son personajes públicos igualmente los magistrados, «titulares de un poder del Estado» (STC 132/1995 FJ. 5.º); por supuesto, también los jueces: «la condición del sujeto pasivo era, precisamente, pública, en cuanto se trataba de una juez en el ejercicio de la jurisdicción» (STC 46/1998, FJ. 4.º).

Pero el TC no se detiene aquí, sino que también considera de relevancia pública a personas totalmente desconectadas de la actividad de los poderes del Estado; sirvan de muestra un par de elocuentes ejemplos. En relación con la expulsión de un grupo de nudistas de una playa la STC 240/1992 advierte que «la condición de sacerdote de la persona que se había visto involucrada en los referidos acontecimientos y su destacada participación en los mismos, dada la posición que asume en la comunidad, (...) constituía extremo relevante de la información» (FJ. 6.º). A criterio del TC, también «resulta indudable que los Srs. Moll y García Alcalde ejercen funciones de relevancia pública en el ámbito de la sociedad canaria: el primero, en tanto que consejero-delegado de la empresa «Entidad Editorial Prensa Canaria, S.A.», propietaria de los periódicos *La Provincia* y *Diario de Las Palmas*; el segundo, como director general de esa misma empresa» (STC 78/1995, FJ. 4.º).

Tanto la distinción entre personajes públicos y privados realizada por el TC como su descripción tienen, de nuevo, su parangón en el Derecho comparado. El TEDH no ha formalizado tal clasificación pero recientemente ha comenzado a referirse de forma expresa al concepto de *public figure*, como en el caso Worm (1997, 51) donde se analiza la crítica realizada a un *ex* miembro del ejecutivo austríaco. Al igual que en este caso, los personajes considerados como

públicos por el Tribunal europeo se encuentran directamente relacionados con los poderes del Estado (cargos públicos, políticos, jueces).

En cambio, en la jurisprudencia estadounidense la distinción entre persona pública y privada, no sólo se ha formalizado, sino que resulta clave para comprender toda la construcción del TS en torno a la Primera Enmienda a partir del criterio de la *actual malice*; aunque ello no ha propiciado una línea divisoria clara que separe lo que debe entenderse por sujeto privado y por *public person*, concepto que engloba dos categorías distintas, *public officials* y *public figures* (17). La descripción de persona pública se ha ido ampliando progresivamente desde la Sentencia *New York Times v. Sullivan* (1964), donde se informaba sobre un cargo al que se accede por elección directa, hasta otras como la *Hustler v. Falwell* (1988), relativa a un predicador mediático también considerado personaje público (18); el peso cada vez mayor que se ha dado a la vertiente descriptiva del personaje público ha desembocado en una situación en la que cualquier mínima proyección pública justifica tal calificación (19).

El confuso escenario que ofrece el Derecho comparado hace todavía más interesante que la distinción entre persona pública y privada, trazada inicialmente por el TC español, se modifique a partir de la STC 134/1999 en la dirección de acotar el concepto de persona pública. Efectivamente, esta importante Sentencia, en primer lugar, define a los «personajes de notoriedad pública»: «Sara Montiel puede ser uno de esos personajes que alcanzan notoriedad pública, tanto por su actividad profesional, como por la habitual divulgación en medios de comunicación de circunstancias diversas de su vida privada personal y familiar»; después la Sentencia define a los «personajes públicos»: «categoría que ha de reservarse únicamente a todo aquel que tenga atribuida la administración de poder público» (FJ. 7.º). Ciertamente es que ambas categorías no pueden llenarse a

(17) La distinción fundamental entre ambas categorías radica en que en el primer grupo se encuentran personas vinculadas (aunque sea de forma lejana) con el ejercicio del poder público, en tanto que son *public figures* las que, no pudiendo incluirse en el grupo anterior, han asumido un rol de especial prominencia en la vida social o se han proyectado a sí mismas al primer plano de una controversia pública en orden a influir en la resolución final de los asuntos en que se hallan envueltas (*Time Inc. v. Firestone*, 1976). Una aproximación a la definición de *public officials* y *public figures* en la jurisprudencia del TS, y también sobre los sujetos que deben quedar excluidos de ambas categorías, puede encontrarse en THOMAS L. TEDFORD: *Freedom of speech in the United States*, McGraw-Hill, 1985, págs. 122-124.

(18) Una detallada explicación sobre la ampliación del concepto de persona pública en Estados Unidos puede encontrarse en PABLO SALVADOR CODERCH (dir.): *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, págs. 260 y sigs.

(19) Los problemas que suscita esta amplia y ambigua definición de persona pública han generado extensa (y crítica) doctrina en Estados Unidos, referida en STEVE H. SHIFFRIN y JESSE CHOPER: *The First Amendment. Cases-comments-questions*, West Publishing Co., 1991, pág. 90.

priori de contenido, pero se demuestra una voluntad de delimitación y una aproximación a su descripción, que sin duda habrá de completar la jurisprudencia posterior a la STC 134/1999. Un análisis de la misma permite comprobar que se han considerado personas públicas, entre otras, las que tienen encomendada la gestión de un centro penitenciario (STC 2/2001, FJ. 7.º); y dentro del grupo de personajes de notoriedad se ha incluido, por ejemplo, a la Sra. Isabel Preysler (STC 115/2000, FJ. 9.º), al periodista deportivo José María García (STC 49/2001, FJ. 7) o al Sr. Alberto de Alcocer (STC 83/2002, FJ. 5) (20).

VII. Esta clasificación entre sujetos privados y personas de relevancia pública ha servido al TC español para ordenar las tensiones entre el derecho a la información y los derechos al honor y a la intimidad. Como el Tribunal se ha encargado de precisar, ambos derechos tienen un contenido diverso, aunque próximo (21); pero no sólo eso: la relevancia pública parece jugar de diferente modo en cada uno de ellos. Desde un principio, el TC ha defendido que un mensaje recibirá amparo constitucional cuando afecte negativamente a la intimidad de una persona si, además de veraz, es también relevante (STC 172/1990, FJ. 3.º). Por contra, no ha aclarado del todo el juego que cumple la relevancia en el caso de la afectación exclusiva del derecho al honor, pues no ha concretado si, para que proceda la protección de esta clase de informaciones, es suficiente con que el mensaje sea veraz o si, además, debe ser relevante (STC 197/1991, FJ. 2.º; 46/2002, FJ. 5.º y 6.º). Dado que la Constitución española protege la denominada «honra realmente merecida» y no el «honor aparente» (STC 180/1999, FJ. 5.º) (22), parece que la veracidad se constituye como requisito suficiente para proteger los mensajes que afectan única y negativamente al honor de cualquier persona; ahora bien, dada la trascendencia que

(20) No puede dejar de apuntarse que la consolidación de la jurisprudencia contenida en la STC 134/1999 en lo que atañe a la clasificación de personas por su relevancia ha sido un tanto vacilante; por ejemplo, la STC 192/1999, FJ. 7.º, retorna a la idea global de personas públicas, igual que lo hace la 297/2000, FJ. 6.º

(21) Sobre la definición jurisprudencial de estos derechos puede consultarse TOMÁS VIDAL MARÍN: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, págs. 45-84; y LUIS JAVIER MIERES MIERES: *Intimidad personal y familiar. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, 2002, págs. 23-75. Respecto a la proximidad entre ambos derechos véase JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos», *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 2, 1990, págs. 51 y sigs.

(22) En general, así lo defiende también la doctrina; consúltese, por ejemplo, GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO: «Libertad de expresión y derecho al honor: criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos», en VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Civitas, 1991, pág. 894.

el TC ha otorgado al dato de la relevancia pública, no será extraño que el Tribunal sólo otorgue protección a los mensajes veraces y relativos a personas públicas negativos para su honor, frente a informaciones veraces sobre personas sin ningún tipo de proyección perjudiciales para su honor, último supuesto que tendría estrecha cabida en el art. 20.1.d) CE.

Una vez identificado el derecho en juego y constatado el conflicto de honor y/o intimidad con el derecho a la información, procede según el TC la ponderación entre los mismos (23), ponderación que tendrá un eje vertebrador: el carácter privado o público de la persona implicada en el mensaje. Cuando la persona afectada en su honor y/o intimidad es un particular que se ha visto inmiscuido en un acontecimiento materialmente relevante el TC ha empleado desde el inicio un criterio lineal y claro: sólo podrán darse a conocer los datos que sean imprescindibles para arrojar luz sobre el hecho relevante en que esta persona se ha visto involucrada. Este planteamiento se ha aplicado sistemáticamente y sin fisuras y el ejemplo más elocuente lo constituye el caso del comandante Patiño quien, tras un accidente aéreo en el que murió junto con el resto del pasaje, fue blanco de diversas informaciones relativas a su vida privada: en la STC 171/1990 se ampara el derecho a la información por entenderse que la publicación de datos relativos a su «mala racha personal y depresiones» tenía suficiente conexión con la investigación sobre las causas que motivaron el accidente aéreo (FJ. 10.º), en tanto que la STC 172/1990 no ampara la divulgación de sus relaciones sentimentales extra-matrimoniales pues

(23) Como señala P. LUCAS MURILLO, el TC español fue tempranamente llamado a pronunciarse sobre esta ponderación de derechos, pero sólo asumió la demanda tras superar ciertas reticencias («El derecho a la intimidad», en VV.AA.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Consejo General del Poder Judicial, 1993, págs. 95-101). En la actualidad, la STC 112/2000 deja claro cuál es el ámbito de jurisdicción que el TC se atribuye en el marco de esta ponderación: «este Tribunal, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, no puede constreñir su examen en casos como el presente a comprobar simplemente si los órganos judiciales han efectuado la exigida ponderación y si ésta no es irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea, a riesgo de soslayar el contenido constitucionalmente declarado de ambos. Su escrutinio de la ponderación hecha por los órganos judiciales de los derechos fundamentales en cuestión habrá de ser realizado de acuerdo con aquel contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de éstos, aunque sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por aquéllos» (FJ. 5.º).

De otra parte, no puede dejar de mencionarse aquí la conocida disputa entre el TC y el TS español relativa al ámbito general de su jurisdicción en los conflictos entre honor y/o intimidad e información, disputa surgida con ocasión del conocido como caso Isabel Preysler y que motivó dos pronunciamientos por parte del TC (STC 115/2000 y 186/2001); sobre este tema puede leerse LUIS JAVIER MIERES MIERES: «Nimiedades privadas: ¿tutela de un derecho o reparación de un daño? (Un comentario al caso de Isabel Preysler)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 15, 2001, págs. 15-27.

no se produce la necesaria vinculación con el suceso materialmente relevante (FJ. 4.º). Esta jurisprudencia se aplica habitualmente en casos donde se trata de esclarecer hechos delictivos, como en la STC 232/1993 donde se señala, además, que se debe ser riguroso en el momento de considerar qué informaciones pueden ser relevantes para la investigación de estos hechos y se decide que la información sobre los cuidados higiénico-sanitarios que el administrador del Marqués de Urquijo le prodigaba no podía considerarse que contribuyera al esclarecimiento del asesinato del citado Marqués (FJ. 4.º). Esta jurisprudencia también se aplica en otros ámbitos ajenos a la investigación policial, como muestra la STC 20/1992 donde el TC considera materialmente relevante la información sobre la evolución del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, pero no la identificación de la persona que lo padece, un arquitecto sin ninguna proyección pública (FJ. 3.º).

La situación se complica cuando la persona involucrada en una información se considera de relevancia pública, tema en el que la STC 134/1999 vuelve a suponer un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional española. Con carácter previo a esta importante Sentencia, el TC mantuvo la siguiente construcción teórica: «el criterio a utilizar en la comprobación de esa relevancia pública de la información varía, según sea la condición pública o privada del implicado en el hecho objeto de la información o el grado de proyección pública que este haya dado, de manera regular, a su propia persona, puesto que los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública» (STC 171/1990, FJ. 5.º). Así, los derechos de la esfera personal de los personajes públicos, y especialmente de los cargos públicos por su conexión con el principio democrático, tienen una menor resistencia ante el derecho a la información ya que su «vida y conducta moral» participan del interés general; pese a ello, el Tribunal reconoce expresamente, aunque sin más precisiones, que estas personas continúan disfrutando de los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE (STC 336/1993, FJ. 5.º).

Tras la síntesis de esta jurisprudencia, conviene insistir inmediatamente en que sólo se trata de una construcción teórica en el siguiente sentido: salvo la STC 132/1995, que ampara la divulgación de las relaciones sentimentales de un juez por su simple condición de personaje público sin que estas tengan co-

nexión alguna con su procesamiento por cohecho, esta construcción no se aplica en la práctica sino que se opta por la solución que la STC 134/1999 ya ofrece de forma expresa.

Ciertamente, la confusión o dualidad existente hasta entonces en la jurisprudencia constitucional española se disipa a partir de esta Sentencia de 1999. Como se recordará, en ella el Tribunal comienza por incorporar una nueva clasificación en función del sujeto sobre el que versa el mensaje: personaje público, persona de notoriedad pública y sujeto privado. Pero, además, continúa estableciendo la siguiente jurisprudencia: sostiene respecto de los personajes públicos que «su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1.d) CE, a saber cómo se ejerce el poder en su nombre»; por su parte, «los personajes que poseen notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada corren el riesgo de que, tanto su actividad profesional en el primero de los casos, cuanto la información revelada sobre su vida privada en el segundo, se pueda ver sometida a una mayor difusión de la pretendida por su fuente o a la opinión, refutación o crítica de terceros. Estos personajes con notoriedad pública asumen un riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes (...) porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular»; finalmente, el TC puntualiza que, «con todo, en ninguno de los dos casos, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengán acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información o crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 CE» (FJ. 7.º). En suma, la STC 134/1999 mantiene que los datos sobre personajes públicos relativos al desempeño de su cargo podrán revelarse al igual que, en el caso de los personajes de notoriedad pública, los relativos a su actividad profesional (24) o aquellos que hayan dado

(24) En relación con estos datos se plantea el problema de su delimitación. Muestra de esta circunstancia fue la STC 231/1988, donde no existió coincidencia entre los magistrados a la hora de valorar si la reacción del Sr. Rivera ante sus heridas después de ser envestido por un toro formaba parte del ejercicio de una profesión de notoriedad pública: según la mayoría de la Sala la respuesta debía ser negativa (FJ. 8.º), en tanto que los votos particulares de los magistrados Fernando García-Mon y Carlos Vega Benayas sostuvieron lo contrario.

a conocer voluntariamente (25); pero, en todo lo demás, tanto los personajes públicos como los de notoriedad pública podrán hacer valer su derecho al honor y a la intimidad en la misma medida que cualquier particular.

Siguiendo esta jurisprudencia, que se reproduce expresamente en las dos salas del TC en Sentencias como la 112 y la 115/2000, la 49/2001 o la 83/2002, parece que sólo en casos excepcionales podrían difundirse datos íntimos de cargos públicos democráticamente elegidos cuando, pese a no tratarse estrictamente de asuntos relativos al ejercicio de su cargo, tuvieran o pudieran tener alguna repercusión en el mismo, es decir, pudieran afectar de alguna forma a los derechos constitucionales del resto de ciudadanos en nombre de los cuales ejerce su poder (26), con lo que el ámbito de sus derechos de la esfera personal quedaría reducido respecto del resto de sujetos (27). Mucho más dudoso es que la vinculación con el principio democrático pudiera justificar la divulgación de otro tipo de datos privados de cargos democráticamente elegidos por el valor que ciertos ciudadanos puedan otorgarles en el momento de ejercer su derecho al voto. No sólo es esta la línea que se desprende de la jurisprudencia constitucional española, especialmente después de la STC 134/1999, sino que la misma se apoya en decisiones del TEDH como las del caso Oberschlick (1991, 59), De Haes y Gijssels (1997, 44 y 45) o Dalban (1999, 50), donde se insiste en la protección de la esfera privada de los personajes públicos y en la necesaria vinculación entre los datos privados difundidos y el ejercicio del cargo, para considerar amparada la divulgación de la información por el art. 10.1 del Convenio europeo.

VIII. Hasta aquí, la jurisprudencia del TC español queda como sigue: identificado el derecho afectado por la información, honor y/o intimidad, el

(25) La Sentencia 134/1999 puntualiza que deben ampararse las sucesivas informaciones relativas a datos privados voluntariamente publicitados, en tanto que se prohíben las subsiguientes informaciones referentes a datos íntimos no dados a conocer por el interesado (FJ. 6.º).

(26) En esta línea, CARLOS SORIA SAIZ: *Derecho a la información y derecho a la honra*, ATE, 1981, págs. 82-83.

(27) También podría defenderse cierta reducción de la intimidad de los personajes de notoriedad pública por su profesión según J. J. SOLOZÁBAL. Este autor propone que «podría admitirse una presuposición del consentimiento de las personas con proyección pública a soportar una reducción de su intimidad en aquellos casos en que, evidentemente, se siga un beneficio para el ejercicio de la propia profesión de una exposición al interés público, por ejemplo, cantantes, actores, escritores, cuya presencia en la escena pública comporta, de modo indirecto, una mayor demanda para su rendimiento profesional. De todos modos, estas rentas de la curiosidad pública no pueden atribuirse a otras personalidades con proyección pública, pero cuya actividad no cabe ser demandada inmediatamente del público: banqueros, científicos, etc.» («Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos», *op. cit.*, pág. 64).

Tribunal efectúa lo que denomina una ponderación entre estos derechos, donde el elemento determinante es el carácter público o privado del sujeto implicado en el mensaje. Pero, ¿se trata efectivamente de una ponderación de derechos? Como ya se ha puesto de relieve, la fijación del TC por proteger especialmente el derecho a la información dada su vinculación con el sistema democrático llevó al Tribunal a considerar en sus primeras Sentencias que, cuando se producía una colisión con honor y/o intimidad, debía valorarse la relevancia pública de la información, pues constatada su presencia el 20.1.d) CE debía prevalecer. La relevancia pública se situaba, así, en el momento de la ponderación, aunque resultaba definitiva: la información relevante siempre se imponía al resto de derechos, además de que se evaluaba antes de constatar la veracidad de los hechos relatados. La insistencia en la especial garantía del derecho a la información por su conexión con el principio democrático hizo avanzar un paso más al Tribunal español, que acabó por excluir de la protección constitucional todos aquellos mensajes que no cumplieran con el requisito de la relevancia, con lo que la construcción recogida en sus primeras Sentencias dejó de encajar en esta nueva jurisprudencia: la información protegida por la Constitución española es sólo aquella que cumple con los requisitos de relevancia pública y veracidad (por este orden), aunque la relevancia debe volver a valorarse en el momento de la ponderación. En suma, la relevancia se erige como elemento conformador del derecho a la información y, a la vez, como elemento a considerar durante la ponderación, confundiendo así ámbito del derecho con ponderación; de todos modos y en todo caso, la relevancia pública siempre resulta determinante ya que, en su presencia, el honor y la intimidad decaen.

En estas condiciones, ¿realiza el TC una ponderación de derechos? Quizás debería responderse afirmativamente en el ámbito de las relaciones laborales (28), campo donde el Tribunal lleva a cabo en cierto modo una ponderación

(28) Un estudio sobre la libertad de expresión e información en el campo de las relaciones laborales puede encontrarse en SALVADOR DEL REY GUANTER: *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurídico*, Civitas, Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía, 1994. Como se apunta en esta monografía, una de las variables a valorar en el momento de proteger al trabajador que emite un mensaje es la relevancia material de la información, lo que sitúa en una posición de mayor protección a los funcionarios públicos cuando desvelan anomalías en el funcionamiento de la administración. Esta idea se recoge ampliamente en el artículo de este mismo autor «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional». M. R. ALARCÓN CARACUEL: *Constitución y derecho del trabajo*, Marcial Pons, 1992, donde se explica que «el carácter público del empleador y la relevancia o interés público de la información pasa a primer plano, reduciendo extremadamente el carácter reductor que la naturaleza extralaboral de la materia va a tener en el ámbito privado (...). Ni la buena fe contractual ni, aún menos en opinión del TC, los deberes específicos funcionariales, son suficientemente relevantes

ya que, tras constatar que el trabajador ha difundido una información relevante, valora otros elementos como su repercusión en el correcto funcionamiento de la empresa o, con carácter genérico, la buena fe contractual (SSTC 69/1989, FJ. 2.º; 127/1995, FJ. 5.º). También algunas Sentencias del Tribunal parecen demostrar que es consciente de que existen otros elementos a ponderar más allá de la relevancia pública: «la doctrina expuesta pone de relieve que la resolución de los expresados conflictos pasa por la cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurran al concreto caso que se plantee, debiéndose, desde luego, incluir en ese juicio ponderativo el contenido de la información, la mayor o menor intensidad de las frases, su tono humorístico o mordaz, el hecho de afectar al honor del denunciante, no en su faceta íntima y privada, sino en relación con su comportamiento como titular de un cargo público, la finalidad de crítica política de la información y la existencia o inexistencia del *animus injuriandi*. En este punto es importante destacar que, al efectuar la ponderación, debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad» (STC 85/1992, FJ. 4.º); en la posterior STC 219/1992, FJ. 2.º, se insiste en la aplicación del principio de proporcionalidad en el momento de la ponderación aunque, ni en esta ni en las demás, se aplica propiamente (29).

Pero, al margen de los supuestos en que media contrato de trabajo y de declaraciones de principio sin reflejo en la práctica, el TC no distingue entre delimitación del ámbito del derecho y ponderación (30): tras constatar que una información merece el amparo constitucional por ser relevante, el Tribunal afirma automáticamente que el 20.1.d) CE se impone sobre los derechos al honor y a la intimidad. El derecho a la información deja de ser un principio para

jurídicamente como para neutralizar o disminuir la significación que adquiere el que estemos ante informaciones que, por tratarse de instituciones públicas, afectan —o pueden afectar— al ciudadano» (pág. 98).

La interrelación entre libertad de expresión y contrato de trabajo se ha estudiado a fondo por la doctrina de Estados Unidos, donde también se valora la relevancia de la información que difunde el trabajador; véase, STEPHEN ALLRED: «From "Connick" to confusion: the struggle to define speech on matters of public concern», *Indiana Law Journal*, núm. 64, 1988, artículo que comenta la Sentencia *Connick v. Myers* (1983) en relación con la *Pickering v. Board of Education* (1968), ambas claves en este tema.

(29) Sobre el uso jurisprudencial del principio de proporcionalidad puede consultarse JAVIER BARNES: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *RAP*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, págs. 495-535.

(30) En relación con la ponderación de derechos en el caso del derecho a la información puede leerse JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA: «El sentido de la ponderación en las libertades de expresión e información», en VV.AA.: *Estudios de Derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, tomo I, Tecnos, 1997, págs. 620-642.

convertirse en una regla que implica, en todo caso, la prevalencia de este derecho; se produce, como afirma F. J. Bastida, una jerarquización formal de derechos (31). En este punto la STC 134/1999 no supone una inflexión en la jurisprudencia constitucional española, aunque sí una ligera matización si se atiende a su estructura, pues a partir de esta Sentencia se analiza la relevancia pública del mensaje una vez se ha comprobado su veracidad (32). Pese a ello, el Tribunal no se pronuncia ni en esta ni en posteriores Sentencias sobre la eventual protección constitucional de informaciones no relevantes y, en todo caso, la relevancia pública continúa siendo el elemento que predetermina la denominada ponderación.

IX. Si el TC se desmarcaba de la jurisprudencia comparada cuando circunscribía el ámbito del derecho a la información a la divulgación de hechos relevantes, también se aparta del Derecho comparado en cuanto a ponderación se refiere. Efectivamente, el TEDH realiza una ponderación en un sentido más propio cada vez que analiza la restricción de la libertad de expresión o información por parte de las autoridades de un Estado (33), distinguiendo esta ponderación del ámbito que define al derecho: tras comprobar que existe ejercicio de la libertad recogida en el art. 10.1 del Convenio, por un lado, y efectiva interferencia de los poderes públicos, por otro, evalúa la necesidad y la propor-

(31) FRANCISCO BASTIDA FREJEDO: *El régimen jurídico de la comunicación social*, op. cit., págs. 17 y 20.

(32) Efectivamente, la mayoría de las Sentencias posteriores a la 134/1999 siguen su nuevo esquema analizando en primer lugar la veracidad de la información, como la 192/1999, la 110 y 115/2000, la 2/2001 o la 46 y 52/2002.

(33) Los casos resueltos por el TEDH que van a citarse se refieren indistintamente a la libertad de expresión y al derecho a la información, ya que este Tribunal emplea la misma construcción jurisprudencial en ambos casos. También en la jurisprudencia española la configuración de la libertad de expresión se ha visto hasta cierto punto impregnada de los elementos que conforman el derecho a la información; como se explica en la STC 49/2001, para llevar a cabo una correcta ponderación entre libertad de expresión y derecho al honor «deben tenerse en cuenta (...) la relevancia pública del asunto (...) y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (...), especialmente si es o no titular de un cargo público; (también debe valorarse) el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (...) y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre» (FJ. 6.º).

Por otra parte, se ha elegido la jurisprudencia del TEDH como punto de referencia del Derecho comparado en el tema de la ponderación dado que la construcción jurisprudencial sobre el derecho a la información de este Tribunal es mucho más próxima a la del TC español, que recoge de forma expresa en sus Sentencias la jurisprudencia europea. De todos modos, una sucinta pero clarificadora explicación sobre el uso que ha hecho el TS estadounidense del *balancing test* y del *preferred position test* puede encontrarse en JOSEPH J. HEMMER, JR.: *The Supreme Court and First Amendment*, Praeger, 1986, págs. 6-8.

cionalidad de tal restricción. Como explica en el caso *Ligens* (1986, 39), «los Estados contratantes disfrutaban de cierto margen de apreciación en la existencia de esta necesidad (de restringir la libertad de expresión) pero, paralelamente, existe una fiscalización europea que se extiende a la vez a la ley y a las resoluciones que la aplican»; además, como continúa explicando en el caso *Barthold* (1985, 55), «el poder de apreciación es paralelo al poder de supervisión europeo que es más o menos extenso dependiendo de las circunstancias». ¿Cuáles son estas circunstancias? En ocasiones se ha puesto el acento en la causa justificadora de la restricción, como en el caso *Worm* (1997, 49) donde «el Tribunal recuerda que el margen interno de apreciación no es el mismo en todas las finalidades relacionadas en el art. 10.2». Pero lo verdaderamente decisivo, no es tanto la causa concreta de la restricción, cuanto la relevancia de la información difundida, información que ha podido limitarse por los poderes públicos estatales con base en distintas finalidades según los casos. Como se sostiene en el caso *Karatas* (1999, 50) o, con cita casi idéntica, en el caso *Krone Verlag GMBH & Co. KG* (2002, 35), el TEDH alerta de que «existe un estrecho margen para las restricciones en el debate político o en el debate sobre materias de interés público»; en la misma dirección, en el caso *Cyprus v. Turkey* (2001, 66) el Tribunal advierte que «la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de forma convincente, particularmente cuando la naturaleza del debate es política más que cuando es comercial». Partiendo de este planteamiento general, el análisis de los casos concretos demuestra que el escrutinio del TEDH es más intenso en temas relacionados con la actividad política (caso *Castells*, 1992, 42; *Karatas*, 1999, 50) o la autoridad e imparcialidad del poder judicial (caso *Sunday Times*, 1979, 59); por el contrario, el escrutinio es menor en asuntos relativos a la moralidad (caso *Handyside*, 1976, 48 y 49) o la competencia desleal (caso *Casado Coca*, 1994, 50) (34).

Bien es cierto que el TEDH no se detiene aquí, sino que emplea otros criterios más allá de la relevancia de la información en el momento de valorar la legitimidad de su restricción; evalúa, por ejemplo, el perjuicio ocasionado por el

(34) Una aproximación a este planteamiento y similares conclusiones pueden leerse en MANUEL LEZERTUA RODRÍGUEZ: «El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en VV.AA.: *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Consejo General del Poder Judicial, 1993. En este artículo se explica que la capacidad revisora del Tribunal europeo se ejerce más o menos intensamente en función del objetivo de la restricción, hasta tal punto que, frente a actuaciones próximas a una cuarta instancia internacional, nos encontramos otras con auténticas renunciaciones al ejercicio del poder de control; así, la supervisión se ejercita con todas sus consecuencias cuando se trata de la expresión de ideas o críticas políticas y de manera mucho más laxa cuando se analiza la represión de expresiones contrarias a la moral (pág. 368).

mensaje o su gravedad, el medio de difusión empleado y, otro criterio fundamental para el Tribunal europeo, el contexto en el que se difunde la información (caso Müller y otros, 1988, 32; Oberschlick, 1991, 61). De todos modos, el elemento clave es el tema sobre el que versa el mensaje, pues el TEDH establece una gradación implícita ofreciendo superior garantía (mayor escrutinio) a las informaciones especialmente cercanas al debate político y una inferior protección (menor control) en otros supuestos.

Una construcción similar se reproduce en Estados Unidos donde, ya se avanzó, el TS otorga sistemáticamente mayor garantía al debate público por considerar que este se encuentra en el corazón de la Primera Enmienda; correlativamente, esta garantía disminuye cuando se debate sobre otros temas. Ciertamente y como ha demostrado el estudio de V. Jackson y M. Tushnet (35), algunas categorías concretas de discursos se han considerado de menor valor, notablemente la publicidad comercial y el discurso sexual explícito próximo a la obscenidad; ello se advierte claramente en Sentencias como la *Ohralik v. Ohio State Bar Association* (1978), donde se acepta «una distinción de sentido común» entre el discurso comercial y el debate público y se otorga «al discurso comercial una limitada protección, de acuerdo con su posición subordinada en la escala de los valores de la Primera Enmienda». Esta limitada protección tiene una consecuencia directa: la regulación por parte del Estado estará sujeta a unos menores estándares de revisión por parte de los tribunales.

De este modo, si el TC español pretende otorgar una mayor protección al derecho a la información por su conexión con el sistema democrático la salida no debe ser, necesariamente, la exclusión de las informaciones no relevantes del amparo constitucional. El Tribunal dispone de solventes ejemplos en la jurisprudencia comparada que parten de una protección omnímoda de este derecho a lo que añaden, sobre todo, una gradación de la protección (no siempre explicitada) en función de la relevancia material o personal del mensaje difundido y, además, la valoración de otros elementos tales como la necesidad de difundir la información, la gravedad de los hechos relatados, su repercusión personal o económica, el contexto geográfico y cultural, la mayor o menor difusión del mensaje, su finalidad o la proporcionalidad en sentido estricto. En suma, apreciación de la relevancia pública como elemento fundamental pero no definitivo de la ponderación.

X. Es más, la concurrencia de relevancia pública en la información puede

(35) VICKI JACKSON y MARK TUSHNET: *Comparative Constitutional Law*, New York Foundation Press, 1999, págs. 1260-1261 y 1271-1272.

tener otras repercusiones, ya asumidas en parte por el propio TC español. Así, la diligencia en comprobar la veracidad de los hechos es inferior cuando el personaje sobre el que se informa es público o de notoriedad pública (STC 192/1999, FJ. 4.º). Además, deberá ser este quien pruebe la irrelevancia de esos hechos, en tanto que la prueba sobre su relevancia corresponderá al informador cuando el sujeto implicado en el mensaje sea un particular (STC 112/2000, FJ. 8.º).

En cambio, el TC español ha considerado que el informador deberá probar la veracidad de los hechos, a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos donde la carga de la veracidad corresponde al implicado en la información si se trata de una persona pública (Sentencia *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 1986) (36).

(36) Cierta doctrina española ha defendido que la prueba de la veracidad corresponda a la persona pública para favorecer el derecho a la información del periodista; véase SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, 1988, págs. 155-157. Por otra parte, se ha advertido que esta solución conlleva en Estados Unidos una mayor penetración en el proceso de formación de la noticia para poder desvelar las intenciones del medio y la actitud del informador hacia la verdad (RICARDO MARTÍN MORALES: *El derecho fundamental al honor en la actividad política, op. cit.*, págs. 187-188).

CRÍTICA DE LIBROS

