

**EL USO DE LA CÁMARA OCULTA EN
EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN:
UNA CERTEZA Y UNA INCÓGNITA**

ANTONIO MAGDALENO ALEGRÍA

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN COMO FACULTAD PROTEGIDA POR LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. II. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN. II.1. Delimitación del derecho a la intimidad personal y familiar. II.2. Delimitación del derecho a la propia imagen. III. LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. IV. LA INCOHERENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA RECTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS SUPUESTOS QUE QUEDAN POR DILUCIDAR. IV.1. La incoherencia del Tribunal Constitucional. IV.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la utilización de la cámara oculta. IV.3. ¿Cabe la posibilidad de difundir las imágenes obtenidas mediante cámara oculta sin la necesidad de *pixelarlas*?

EL USO DE LA CÁMARA OCULTA EN EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN: UNA CERTEZA Y UNA INCÓGNITA

ANTONIO MAGDALENO ALEGRÍA¹

INTRODUCCIÓN

La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación continúa generando importantes controversias y diversidad de criterios entre los profesionales de la información, la doctrina y la jurisprudencia². En España, al menos desde una perspectiva jurídica, la controversia parecía que había quedado definitivamente zanjada tras la STC 12/2012, de 30 de enero, que declaró que el uso de la cámara oculta queda prohibido en todo tipo de casos³. A pesar de que el citado pronunciamiento fue

¹ Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional (Acreditado para Profesor Titular de Universidad). Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria. Avenida Los Castros S/N 31009 SANTANDER. ORCID: 0000-0001-6077-3206. antonio.magdaleno@unican.es

² Obsérvese que se ha utilizado la expresión periodismo de investigación, es decir, el periodismo que trata de desenmascarar y denunciar públicamente, entre otros asuntos, los abusos de poder, los fraudes encubiertos, etc. Con ello se quiere diferenciar de otros posibles usos. Así, en ocasiones, como lo atestiguan varias resoluciones del TS, la prensa rosa ha utilizado la cámara oculta para captar y difundir públicamente las relaciones sentimentales entre celebridades o, también, la prensa sensacionalista ha acudido a esta técnica al objeto de incrementar el impacto y la espectacularidad de sus reportajes. Además, la utilización de la cámara oculta puede ser el medio más económico y rentable para obtener información, frente al auténtico periodismo de investigación que, por definición, exige emplear más tiempo, recursos económicos y número de profesionales. Sobre los reportajes de investigación, a modo de ejemplo, véanse GÓMEZ SÁEZ, F., *Los reportajes de investigación con cámara oculta. Estudio periodístico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 23 y ss; KOVACH, B. y ROSELTIEL, T., *Los elementos del periodismo*, Aguilar, Madrid, 2012, págs. 159 y ss.

³ No obstante, algunos autores entendieron que el aludido pronunciamiento del Tribunal Constitucional no prohibió de manera categórica la cámara oculta. Si bien se considera loable el esfuerzo interpretativo, lo cierto es que se considera que el Tribunal Constitucional se pronunció de una manera clara y contundente, pues utilizó expresiones como, por ejemplo, «lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo», la cámara oculta. Véase PONCE PEÑARANDA, C. MARTÍNEZ OTERO, J. y GARCÍA MOLINER, L., «La legitimidad jurídica y deontológica del uso de las cámaras ocultas en periodismo», *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, núm. 30, 2012, pág. 11.

objeto de críticas doctrinales⁴, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ratificó su postura en sucesivas resoluciones⁵.

Desde una perspectiva jurídica, la polémica sobre la utilización de la cámara oculta se ha reabierto como consecuencia de que tres resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) han admitido la posibilidad de utilizar esta técnica de investigación periodística⁶. En consecuencia, el Tribunal Constitucional se verá obligado a modificar su doctrina cuando examine nuevos casos sobre la materia.

Las líneas que siguen pretenden arrojar algo de luz sobre la controversia descrita. En concreto, se analizará desde una perspectiva constitucional y, por ende, desde la dogmática de los derechos fundamentales, la adecuación constitucional de la citada técnica de investigación periodística. Para ello, se delimitará, en primer lugar, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de información, esto es, cuáles son las conductas o facultades que, en principio, se encuentran protegidas por el art. 20.1 d) CE, prestando especial interés a la fase de obtención de la información. De la misma manera, y, en segundo lugar, se delimitarán los derechos susceptibles de ser afectados por la utilización de la cámara oculta, es decir, los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁷. Una vez delimita-

⁴ Así, entre otros, MAGDALENO ALEGRÍA, A., «La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, págs. 515-532.

⁵ SSTC 24/2012, de 27 de febrero, y 74/2012, de 16 de abril.

No obstante, esta postura no es unánime pues NAVARRO MARCHANTE considera que la STC 74/2012, de 16 de abril, «parece matizar que aquella prohibición absoluta se refiere a aquellos casos en los que la persona afectada sea reconocible». NAVARRO MARCHANTE, V.J., «El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso Haldimann ante el TEDH», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, pág. 335. En parecido sentido, CRUZ GARCÍA, G., «El marco constitucional del periodismo de investigación con cámara oculta», *Diario La Ley*, núm. 8840, 2016.

⁶ En concreto, se trata de la STEDH de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann contra Suiza, la STEDH de 13 de octubre de 2015, caso Bremner contra Turquía y la STEDH de 22 de febrero de 2018, caso Alpha Doryforiki contra Grecia.

Sí existían pronunciamientos previos sobre técnicas de obtención de la información análogas como la utilización de teleobjetivos para obtener imágenes de determinados personajes públicos. De hecho, el TEDH se mostró reticente a esta forma de obtención de información sobre todo por referirse a supuestos relacionados con la prensa del corazón. A modo de ejemplo, el tribunal alude a que las imágenes fueron tomadas en un clima de acoso continuo, lo que implica para la persona en cuestión un fuerte sentimiento de intromisión en su vida privada e incluso persecución. Así STEDH de 24 de junio de 2004, caso Von Hannover contra Alemania, párr. 59; STEDH de 18 de enero de 2011, caso Mgn Limited contra Reino Unido, párr. 143.

⁷ Téngase en cuenta que, en los conflictos entre los derechos fundamentales, la primera labor que se debe realizar es la identificación de los principios (bienes, valores, intereses) en juego. En este sentido, en la STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5.º, se afirma lo siguiente: «Una vez despejadas las dos incógnitas previas, que no eran sino la identificación de la libertad en juego y el contenido del derecho que le sirve de límite, el paso siguiente habrá de ser la ponderación de una y otro, sin olvidar su distinto peso específico. (...) El análisis para sopesar los derechos en tensión ha de hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso».

dos los citados derechos, en tercer lugar, se analizará el método constitucionalmente adecuado para la resolución de los conflictos entre los derechos fundamentales, esto es, el método de ponderación, técnica utilizada también por numerosos tribunales nacionales e internacionales para la protección de los derechos. Para finalizar, se analizarán los casos resueltos por el TC y el TEDH sobre la utilización de la cámara oculta al objeto de sentar las certezas existentes hasta este momento y, posteriormente, se reflexionará sobre supuestos que quedan por dilucidar con el fin de avanzar un posible criterio de resolución.

I. LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN COMO FACULTAD PROTEGIDA POR LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En sus primeros pronunciamientos, probablemente influido por las declaraciones internacionales de derechos⁸, el Tribunal Constitucional sostuvo que la libertad de información es una modalidad de la libertad de expresión⁹. Posteriormente reconsideró su doctrina e interpretó que se trata de dos libertades públicas distintas dado que, a pesar de que tienen un idéntico modo de ejercicio, se diferencian por tener un distinto objeto¹⁰. Concretamente, mientras que la libertad de expresión protege la libre manifestación de ideas, sentimientos y opiniones que, por su naturaleza, no se encuentran sometidas a demostración de exactitud¹¹, la libertad de información protege exclusivamente la libre transmisión y recepción de hechos veraces que, a diferencia del caso anterior, sí son susceptibles de comprobación en la medida en que se refieren a acontecimientos de la realidad¹². Se trata de una distinción que posiblemente estuvo en el propósito del constituyente, pues reconoció las citadas libertades públicas en dos apartados distintos del art. 20 CE y, además, a la hora de definir o delimitar dichas libertades públicas, sólo estableció el límite interno de la veracidad exclusivamente con relación a la libertad de información. En otras palabras, el requi-

⁸ A modo ejemplo, art. 10 CEDH.

⁹ Posición que fue seguida por un importante sector de la doctrina. A modo de ejemplo, DESANTES GUANTER, J.M. y SORIA, C., *Los límites de la información*, Asociación de la prensa de Madrid, Madrid, 1991, págs. 20 y ss.

¹⁰ No obstante, el propio TC reconoce la enorme dificultad que entraña una nítida diferenciación entre ambas dado que «en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión». STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5.º.

¹¹ En este sentido, entre otras, véanse STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5.º; STC 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 2.º, y STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 3.º.

¹² En la doctrina existen importantes estudios sobre los criterios para distinguir entre ambas libertades en el caso concreto, a modo de ejemplo, entre otros, véase MUÑOZ LORENTE, J., *La libertad de información y el derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 120 y ss.

sito de la veracidad forma parte de la definición de la libertad de información y, en consecuencia, sólo están amparadas aquellas noticias que sean veraces. Ahora bien, la veracidad no se corresponde con la verdad absoluta de los hechos difundidos¹³ sino que, por el contrario, el informador, que normalmente tendrá la condición de periodista, quedará amparado por la libertad de información si demuestra que antes de la difusión de la noticia ha comprobado y contrastado diligentemente la misma, y tiene la convicción personal de que lo difundido se corresponde con la realidad¹⁴. La comprobación de la veracidad se realizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto¹⁵.

El proceso informativo requiere de tres fases, a saber, la recogida de datos, la elaboración de esos datos para crear la información y su difusión¹⁶. Parece lógico que el derecho a comunicar libremente información veraz ampare al sujeto emisor en todas y cada una de esas fases¹⁷. Ni el texto constitucional ni su legislación de desarrollo

¹³ Se trata del criterio de veracidad objetivo, que ha sido desechado por la mayoría de la doctrina. No obstante, hay autores que defienden el citado criterio, a modo de ejemplo, DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, CEPC, Madrid, 2001, pág. 128 y ss.

¹⁴ Sobre la cuestión, la STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3.º, sintetiza la posición del tribunal de la siguiente manera: «En la doctrina de este Tribunal sobre la veracidad se parte de que este requisito no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no es que prive de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas sino que establece un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y que la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información».

¹⁵ El TC, a la hora de comprobar la veracidad de una concreta información, ha acudido, entre otros, a los siguientes criterios: la concreta fuente generadora de la información; las consecuencias que la información puede tener en la persona afectada; si el difusor de la información es o no profesional de la información; las características concretas del medio de difusión, etc. Sobre la cuestión, entre otros, véase SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, 2004, Valencia, págs. 168 y ss.

Por su parte, para valorar la veracidad de la información, el TEDH se ha remitido, entre otros criterios, a los códigos deontológicos de los profesionales de la información. Entre otras, STEDH de 10 de mayo de 2011, caso Mosley contra Reino Unido, párr. 113 y STEDH de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann contra Suiza, párr. 61.

¹⁶ Véase URÍAS, J., *Lecciones de Derecho de la Información*, Tecnos, 2009, Madrid, pág. 77.

¹⁷ Sin embargo, el art. 20.1 d) CE no alude expresamente a que la libertad de información proteja la facultad de obtener o investigar informaciones. Se trata de una omisión del constituyente que debe ser colmada vía interpretativa acudiendo al criterio establecido en el art. 10.2 CE en la medida en que tanto el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre como el art. 19.2 del Pacto

aluden a los concretos métodos de investigación¹⁸. De todas formas, parece claro que la exigencia de veracidad, que se identifica con un deber de contraste de las fuentes *ex ante* de la difusión de informaciones, conlleva la posibilidad de investigar dichas informaciones. Además, el secreto de las fuentes de la información es una garantía que tiene por objeto facilitar su obtención.

Al respecto, el TEDH ha señalado que corresponde a los profesionales de la información la elección de la concreta técnica de investigación¹⁹. En todo caso, si bien los «métodos de la información objetiva y ponderada varían considerablemente», no existe una total discrecionalidad en su elección, pues la prensa «no debe traspasar los límites que establece, entre otras, la protección de los derechos de los demás, incluidos los requisitos de obrar de buena fe y sobre la base de unos hechos veraces y ofrecer una información fiable y precisa de acuerdo con la ética periodística²⁰».

II. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

II.1. Delimitación del derecho a la intimidad personal y familiar

Resulta dificultoso establecer una delimitación clara y precisa del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE²¹. En síntesis, la doctrina ha acudido a dos criterios para su definición²². Así, un importante sector doctrinal defiende un criterio objetivo o material, que se identifica, como alude el diccionario de la RAE, con la zona «espiritual íntima y reservada de una persona o grupo, espe-

Internacional de Derecho Civiles y Políticos incluyen dentro del contenido de la libertad de información la facultad de investigar. Por si hubiera alguna duda, el TC ha mantenido en varios pronunciamientos que el contenido del derecho a comunicar libremente información veraz comprende el proceso comunicativo completo, esto es, desde la obtención y elaboración de la noticia hasta su difusión pública. A modo de ejemplo, entre otras, STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 5.º, STC 171/1991, de 12 de noviembre, FJ 9.º, y STC 56/2004, de 19 de abril, FJ 4.º.

¹⁸ Sobre el derecho a obtener información, entre otros, MACIAS CASTILLO, A., «El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta», *Práctica de Derecho de daños*, núm. 100, 2012, págs. 32-48; MEDINA GUERRERO, M., *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 70 y ss; ROSADO IGLESIAS, G., «El estatuto jurídico de los profesionales de la información» en TORRES DEL MORAL, A. (Dir.): *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 362 y ss. y URÍAS, J., *Lecciones de Derecho de la Información*, ob. cit., págs. 78 y ss.

¹⁹ Entre otras, STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso Jersild contra Dinamarca, párr. 47.

²⁰ STEDH de 10 de mayo de 2011, caso Mosley contra el Reino Unido, párr. 113.

²¹ De hecho, el texto constitucional se limita a enunciar su reconocimiento en el art. 18 CE, y el art. 20.4 CE alude a que también se trata de un límite a las libertades de comunicación pública. De la legislación de desarrollo del citado derecho tampoco se puede obtener una definición del derecho a la intimidad.

²² Lo cierto es que también existen otros criterios como, por ejemplo, la teoría del mosaico. Véase MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pág. 45.

cialmente de una familia». Como se advierte, la intimidad se define por contraposición a lo público, es decir, con el núcleo de cuestiones o relaciones privadas que el sujeto pretende preservar de la mirada ajena. La citada concepción ha sido desarrollada fundamentalmente por la doctrina alemana mediante la teoría de las esferas²³. El TC ha acogido en algunos de sus pronunciamientos el citado criterio objetivo o material²⁴. Probablemente, el principal problema de esta concepción de la intimidad reside en la dificultad de determinar su ámbito de protección de manera exacta y, por lo tanto, resulta inexcusable la necesidad de un análisis caso por caso.

Otro importante sector de la doctrina defiende un criterio subjetivo y entiende que el derecho a la intimidad se corresponde con el derecho a la autodeterminación informativa. Se trata de una concepción que tiene origen en la obra de WARREN y BRANDEIS²⁵, según la cual el derecho faculta a disponer de un grado de control sobre la difusión de la información personal que accede al conocimiento público. El titular del derecho puede determinar qué aspectos de su vida privada pueden ser de conocimiento público y cuáles no. Otorga, en consecuencia, la facultad de controlar el flujo informativo que sobre uno mismo accede al conocimiento público. Por tanto, la conducta del

²³ Como sintetiza MEDINA GUERRERO, desde la perspectiva de la citada doctrina habría que distinguir diferentes esferas dotadas de diversos niveles de protección, de tal forma que cuanto más se acerque la información al núcleo duro de lo materialmente íntimo, mayor interés público se debe exigir a dicha información para que su difusión pública sea constitucionalmente legítima. Concretamente, se definen tres esferas: la esfera íntima, la esfera personal y la esfera social. La primera esfera, esto es, la esfera íntima, protege frente a aquellas informaciones que inciden en el ámbito vital interno de las personas como, por ejemplo, la vida sexual, el mundo sentimental, datos relativos al ser físico como la enfermedad, etc. En principio, las cuestiones comprendidas en dicha esfera gozan de la máxima protección y sólo supuestos muy excepcionales de relevancia pública podrían justificar una intromisión. Por su parte, la esfera personal comprende cuestiones que afectan a la vida doméstica y al círculo de relaciones personales. Ejemplos de asuntos incluidos dentro de esta esfera son la situación familiar, las creencias religiosas, etc. La protección de esta esfera es menor que la anterior y, por ende, el interés público que podría justificar su divulgación debe ser inferior. Por último, la esfera social hace referencia a las relaciones de las personas en su ámbito social. En principio, hay una mayor posibilidad de divulgación pública, siempre que no se divulguen datos falsos o atentatorios contra el derecho al honor. Véase MEDINA GUERRERO, M., *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, ob. cit., págs.13 y ss.

²⁴ Así, por ejemplo, la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3.º, mantuvo que la intimidad: «tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. (...) Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada».

²⁵ Sobre el origen e influencia de la citada concepción del derecho a la intimidad en la jurisprudencia norteamericana, entre otros, REBOLLO DELGADO, L., «El derecho a la intimidad», en TORRES DEL MORAL A: *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 257 y ss, y NIEVES SALDAÑA, M., «El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 282 y ss.

La citada obra se encuentra traducida al español en WARREN, S. y BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995.

titular del derecho cobra especial relevancia, en el sentido de que si el interesado divulga públicamente una cuestión de su intimidad o consiente que un tercero lo realice, parece claro que luego debe soportar que los medios de comunicación den cuenta e informen de ello. Al igual que en el caso anterior, el TC ha utilizado este criterio en varios de sus pronunciamientos²⁶. No obstante, como sucede con el criterio objetivo, se está ante un concepto que posee importantes dosis de indefinición, pues no permite determinar de manera exacta e indubitada el contenido de la intimidad.

Ante las insuficiencias de los anteriores criterios, varios autores abogan por una comprensión del derecho a la intimidad que agrupe ambos conceptos²⁷, solución que parece que ha sido acogida finalmente por el TC²⁸.

El ámbito de protección del derecho a la intimidad no sólo se extiende, como expresamente alude el art. 18 CE, a la intimidad personal y familiar, sino que, asimismo, comprende aspectos relacionados con el trabajo o la profesión, pues en los mismos se desarrollan relaciones interpersonales o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada²⁹.

Dicho esto, a los efectos de la presente exposición se debe aclarar que el derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo

²⁶ Así, por ejemplo, en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5.º, afirmó que «el art. 18 CE no garantiza una «intimidad» determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio».

²⁷ En este sentido, entre otros, véanse REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 93, CARRILLO LÓPEZ, M., *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, págs. 50 y ss.

²⁸ Así, en la STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4.º, afirma lo siguiente: «El derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (...), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada. Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida». En sentido similar, entre otras, STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5.º, STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2.º y STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7.º.

²⁹ A modo de ejemplo, STEDH de 16 de diciembre de 1992, caso Niemietz contra Alemania, párr. 29.

de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) no se corresponde exactamente con el derecho a la intimidad personal y familiar protegido en el art. 18 CE, sino que se trata de un derecho con un contenido más amplio. Como afirma el TEDH, «la noción de vida privada es una noción amplia, que comprende elementos relacionados con la identidad de la persona, tales como su nombre, su imagen y su integridad física y moral. Existe una zona de interacción entre el individuo y otros que, incluso en un contexto público, puede entrar en el ámbito de la vida privada. De esta manera, la publicación de una fotografía, así como la emisión de imágenes en la televisión en el marco de programas televisivos que se acompañan (...) de opiniones, críticas o comentarios sobre aspectos de la vida estrictamente privada de una persona (...) interfieren en la vida privada de esta última³⁰». Como se desprende, el derecho al respeto a la vida privada y personal reconocido en el art. 8 CEDH incluye tanto el derecho a la intimidad personal y familiar como el derecho a la propia imagen.

II.2. Delimitación constitucional del derecho a la propia imagen

Si bien inicialmente un importante número de autores y el TC interpretaron que se trata de un derecho que forma parte del derecho a la intimidad³¹, lo cierto es que, actualmente, pese a que en la práctica resulta sumamente difícil su nítido deslinde, es casi unánime la postura según la cual el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental autónomo y, por tanto, dotado de sustantividad específica³². El derecho a la propia imagen no se identifica con la reputación social, que estaría protegida por el derecho al honor, sino que se refiere a la imagen de la persona, esto es, a la representación gráfica de la figura humana en sentido estricto³³. Por tanto, protege frente a la captación o reproducción no consentida de los rasgos físicos o características externas de la persona. Asimismo, resulta necesario que la reproducción de la imagen

³⁰ STEDH de 21 de febrero de 2017, caso Rubio Dosamantes contra España, párr. 26.

³¹ Desde una perspectiva doctrinal, a modo de ejemplo, véase SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «La libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2, 1990, pág. 51 y ss.

³² A modo de ejemplo, STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4.º. Cuestión distinta que, mediante una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, además del citado derecho se vulnera el derecho al honor o la intimidad personal y familiar, pues puede darse la circunstancia de que la imagen revele la vida privada de una persona o que mediante la imagen también se denigre o ridiculice a un sujeto. En tal caso, dichos efectos también se deberán analizar desde el punto de vista del derecho a la intimidad o al honor. En tal sentido, ATC 176/2007, de 1 de marzo, FJ 2.º.

³³ Como aclara PASCUAL MEDRANO, el derecho a la propia imagen comprende la imagen en sentido estricto, esto es, la representación gráfica de la vida humana, pero también la voz y el nombre de las personas, si bien el contenido del derecho difiere en cada caso: «Mientras que el titular está facultado para decidir sobre la captación, reproducción o publicación de su propia imagen (...), respecto al nombre y a la voz, únicamente dispone de la facultad de decidir sobre su utilización comercial. La voz y el nombre se protegen así sólo en cuanto se utilicen con fines comerciales, publicitarios o similares». PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, págs. 62 y ss.

permita la identificación del sujeto³⁴. Sensu contrario, si no resulta posible identificar a la persona, la imagen resulta irrelevante a los efectos del derecho. Por tanto, «únicamente cuando concurre la percepción de los particulares rasgos individualizadores e identificadores de una imagen humana, ésta adquiere entidad como representación en forma visible de la figura de un hombre concreto y, consecuentemente, sólo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de un derecho³⁵».

El derecho a la propia imagen tiene una doble dimensión. De un lado, en su faceta positiva, se concreta en la facultad de cada persona para obtener, reproducir o publicar su propia imagen. De otro, en su faceta negativa, consiste en la facultad de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o la difunde³⁶. Al igual que el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen queda delimitado por la voluntad de su titular. En otras palabras, «el derecho a la propia imagen proporciona a su titular la potestad de autodeterminación sobre el flujo de información gráfica generado por sí mismo, a fin de controlar su reproducción y difusión³⁷».

III. LA PONDERACIÓN COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La utilización por parte del TC de la técnica de la ponderación para la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales o de éstos con otros bienes constitucionalmente protegidos implica la aceptación de la teoría externa de la limitación de los derechos fundamentales³⁸. Desde esta perspectiva, todas las limitaciones de los derechos fundamentales derivadas de la protección de otros derechos o bienes constitucionales

³⁴ A este respecto, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 6.º.

³⁵ AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 28. Sobre el citado derecho, asimismo, GÓMEZ CORONA, E., *La propia imagen como categoría constitucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

³⁶ STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4.º.

³⁷ CARRILLO, M., «El derecho a la propia imagen como derecho fundamental», *Revista jurídica de Asturias*, núm. 18, 1994, pág. 18.

³⁸ Se trata de la teoría mayoritaria en la doctrina española. Así, entre otros, AGUIAR DE LUQUE, L., «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, págs. 9 y ss; BACIGALUPO SAGGESE, en BACIGALUPO SAGGESE, M. y VELASCO CABALLERO, F., «Límites inmanentes» de los derechos fundamentales y reserva de ley (Dos puntos de vista a propósito de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1993)», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 85, 1995, págs. 117 y ss; GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, 1994, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Madrid, pág. 171 y ss; MEDINA GUERRERO M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, MacGraw Hill, Aravaca, 1996, págs. 61 y ss.

proviene del exterior del derecho³⁹. En consecuencia, las limitaciones de los derechos fundamentales no configuran su supuesto de hecho, no lo delimitan, sino que, por el contrario, operan extrínsecamente sobre el derecho previamente delimitado⁴⁰.

Para saber si una conducta queda finalmente amparada por un derecho fundamental se deben dar varios pasos. En primer lugar, se entenderán protegidas por el derecho fundamental todas aquellas facultades directamente relacionadas con el mismo, esto es, se realizará una interpretación lo más amplia posible del mismo de acuerdo con su delimitación constitucional, lo que a efectos del presente estudio incluiría la utilización de la cámara oculta como método para la obtención de información. La citada operación se realizará sin comprobar si la conducta puede dañar el contenido de otro derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido. De esta forma, se halla el contenido inicialmente protegido. En segundo lugar, se aplicarán los límites del derecho fundamental derivados de la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos al objeto de obtener como resultado el contenido definitivamente amparado por el derecho fundamental.

La limitación legislativa de los derechos no resuelve definitivamente el conflicto entre los derechos fundamentales o de éstos con otros bienes constitucionalmente protegidos. Se trata de una ponderación en abstracto que debe ser examinada, dadas las circunstancias del caso concreto, por los Tribunales. Cuando los órganos judiciales aprecien la posible existencia de una conducta integrable en una contravención de un derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido, lo que incluye a los preceptos que lo desarrollan (penales o civiles), tiene la obligación de efectuar un juicio ponderativo que les permita dilucidar, vistas las circunstancias del caso, cuál de los dos intereses en conflicto debe prevalecer a los solos efectos del caso concreto⁴¹. Como se observa, la ponderación se identifica con el principio de proporcionalidad. Desde esta perspectiva, como afirma el TC, «la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información⁴²».

³⁹ Véase STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º.

⁴⁰ En sentido contrario al expuesto, DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?, un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, ob. cit., págs. 185 y ss; MUÑOZ LORENTE, J., *La libertad de información y el derecho al honor en el Código Penal de 1995*, ob. cit., págs. 132 y ss.

⁴¹ Así, por ejemplo, la STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 5.º, afirma: «Cuando del ejercicio de la libertad de opinión [(art. 20.1.a)] y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión [(art. 20.1.d)] resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras».

⁴² STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º.

De la jurisprudencia del TC cabe inferir que existe una jerarquía flexible o preferencia meramente apriorística de las libertades de expresión y de información respecto de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen con distintos matices⁴³. Preferencia relativa que se deduce de la dimensión institucional de las libertades de expresión e información, es decir, del papel que desempeñan las citadas libertades en el Estado social y democrático de Derecho. Concretamente, en el conflicto entre la libertad de información y los derechos a la intimidad y a la propia imagen, prevalecerá la primera si la información es veraz, esto es, si se ejerce de acuerdo con su delimitación constitucional y, además, las informaciones versan sobre cuestiones de relevancia o interés público. Eso sí, el TC mantiene que la libertad de información «solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos que guarden congruencia» con la formación de la opinión pública y no, por el contrario, si se ejercita de modo desmesurado o exorbitante con relación a su papel en el Estado democrático⁴⁴, con lo que está haciendo una clara alusión a la aplicación del principio de proporcionalidad. De hecho, la reciente jurisprudencia del TC está acotando claramente el carácter preponderante de las libertades de expresión e información cuando se ejercen en referencia a personajes públicos, pues sólo tendrán interés público aquellos aspectos de su vida directamente relacionados con aquello que les da notoriedad, de suerte que el resto de los aspectos de su vida quedan bajo la protección del derecho a la intimidad personal y familiar⁴⁵.

Por su parte, el TEDH aplica un método bastante similar y obtiene unos resultados muy parecidos. Así, tras comprobar que la limitación de un determinado derecho está establecida por la ley y responde a un objetivo legítimo (protección de derechos ajenos, seguridad pública, defensa del orden, etc.) verifica si la misma es necesaria en una sociedad democrática. En concreto, requiere probar la necesidad social de la restricción y su proporcionalidad al fin legítimo perseguido. En el caso del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al respeto a la vida privada y

⁴³ Obsérvese que no se ha utilizado el concepto de libertades preferentes, doctrina acuñada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pues no resulta aplicable al ordenamiento constitucional español fundamentalmente como consecuencia de que la CE no establece una jerarquía entre los derechos fundamentales y, por ende, se debe realizar una interpretación de los derechos armónica.

En cualquier caso, como afirma SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, «la resolución de los conflictos entre los derechos constitucionales ha de establecerse en cada caso —lo que no quiere decir que no pueda haber estándares, establecidos básicamente por el TC, aplicables en principio para los supuestos de conflictos de determinados caracteres, pero como pauta de medio alcance en su nivel de generalización— como consecuencia de una ponderación que, aunque pueda establecer la prevalencia de ese determinado supuesto de un derecho fundamental sobre otro, en razón a las específicas circunstancias de cada caso debe afirmarse sin negar la exigencia del derecho no preferente y procurando, en la medida de lo posible, la concordancia práctica entre ambos derechos». SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, J.J., «La libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos», *ob. cit.*, pág. 57.

⁴⁴ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º.

⁴⁵ Entre otras, STC 7/2014, de 27 de enero, STC 19/2014, de 10 de febrero, y STC 18/2015, de 16 de febrero.

familiar resulta esencial determinar si la primera contribuye al funcionamiento del sistema democrático, siendo preponderante en tal caso.

IV. LA INCOHERENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA RECTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS SUPUESTOS QUE QUEDAN POR DILUCIDAR

IV. 1. *La incoherencia del Tribunal Constitucional*

En la STC 12/2012, de 30 de enero, el TC declaró la incompatibilidad absoluta de la utilización de la cámara oculta con los derechos a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen reconocidos en el art. 18 CE. En concreto, el TC resolvió el caso de una periodista que, haciéndose pasar por una cliente, esto es, mediante engaño, acudió a la consulta de una naturista. La periodista grabó de manera oculta la voz y la imagen de la aludida naturista y, posteriormente, se difundieron en un programa de televisión. Ulteriormente a la emisión del programa, se desarrolló una tertulia sobre el intrusismo en el mundo de la salud. Durante la citada tertulia, los intervinientes criticaron a la naturista, cuya imagen aparecía en un ángulo de la pantalla, con evidentes fines de identificación y, asimismo, pusieron de manifiesto que ésta había sido condenada tres años atrás por un delito de intrusismo profesional.

Desde la perspectiva de la dogmática de los derechos fundamentales defendida, la utilización de la cámara oculta afecta, *prima facie*, al ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen⁴⁶. En concreto, desde la perspectiva del derecho a la intimidad, cabe resaltar que la cámara oculta se utilizó en un despacho profesional, lugar que está específicamente destinado a asegurar la discreción de lo hablado y donde, además, se tiene una expectativa razonable de no ser escuchado u observado⁴⁷. La invasión de la intimidad se produce no sólo como consecuencia de la captación, grabación o reproducción, sino que, además, tiene lugar mediante la mera colocación de una cámara o cualquier aparato análogo en un momento o lugar en el que se desarrolle la vida privada, de no mediar autorización. Consentimiento que, desde la comprensión del derecho a la intimidad como el derecho a controlar el flujo informativo sobre uno mismo, excluiría su violación. Precisamente, la imposibilidad de obtener el consentimiento de la persona grabada es el principal reproche que realiza el TC sobre la utilización de la cámara oculta⁴⁸.

⁴⁶ Además, dependiendo del contenido de lo difundido, también podría vulnerar el derecho al honor.

⁴⁷ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º.

⁴⁸ Como afirma el TC, «la técnica de investigación periodística llamada «cámara oculta» impide que la persona que está siendo gravada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el momento mismo de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose

La primordial incoherencia de la STC 12/2012, de 30 de enero, reside en que, a pesar de que explicita la necesidad de ponderar los derechos en conflicto, valorando las circunstancias del caso concreto, concluye que no se puede utilizar la cámara oculta en ningún caso. Concretamente sostuvo que, a los efectos de la resolución del conflicto, no resultaba decisiva ni la veracidad, ni la relevancia pública de la información. En el caso de la veracidad, si bien ésta es relevante a la hora de valorar eventuales intromisiones en el derecho al honor, «no es paliativo sino presupuesto de la lesión de la intimidad». En cuanto a la relevancia pública del reportaje, el TC consideró que no se trata de un criterio significativo para la resolución del caso, pues entendió que la utilización de la cámara oculta «en todo caso» constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen. En definitiva, el TC concluyó que «lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo», la cámara oculta. Como se observa, el TC dedujo de un caso concreto una regla general, olvidando que los supuestos posibles son potencialmente muy diversos. Parece que la STC referida establece una suerte de jerarquía entre los derechos fundamentales. Idea que contradice claramente la necesidad de acudir a la ponderación como método de resolución de conflictos, pues presupone la igualdad entre los derechos fundamentales reconocidos en el texto fundamental.

Discrepamos de la solución a la que llega el Tribunal Constitucional⁴⁹. Una ponderación adecuada debería haber atendido a si la difusión de la imagen era absolutamente imprescindible para la finalidad informativa pretendida y, por tanto, para la formación de la opinión pública. La legitimidad de la cámara oculta pasaría por el cumplimiento de cuanto menos tres requisitos. En primer lugar, el periodista deberá acreditar la inexistencia de métodos alternativos y menos intrusivos para la obtención de la información. En segundo lugar, deberá justificar un alto interés público de la información. Y, en tercer lugar, deberá acudir a las técnicas digitales que permiten difuminar el rostro, la voz o ambos, al objeto de garantizar el anonimato de los sujetos filmados⁵⁰. En otras palabras, si la imagen de un determinado sujeto no resulta

con ello una situación o una conversación que, en origen, responde a la provocación de las periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir». STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º

⁴⁹ Lo cierto es que el TS, a pesar de los claros y taxativos pronunciamientos del TC, sigue admitiendo la posibilidad de que uso de la cámara oculta cuando lo justifique el alto interés público de los hechos, sea imprescindible para obtener la información y, además, la lesión de los derechos sea la menor imprescindible. de la cámara oculta. Así, por ejemplo, la STS 634/2017, de 23 de noviembre, FJ 7.º, tras admitir que su doctrina y la del TC, «parecen no ser totalmente coincidentes», afirma que «la cámara oculta puede no ser ilegítimo si resulta proporcionado al interés público de los hechos registrados (...) pues no cabe descartar que mediante el mismo se descubran los hechos delictivos». A pesar de que se coincide en gran medida con la admisibilidad de la cámara oculta con los matices a los que se aludirá, lo cierto es que la afirmación del TS resulta sin duda censurable, pues como deja claro el art. 5.1 LOPJ, en sus pronunciamientos está vinculado por la jurisprudencia del TC.

⁵⁰ Además, se deberían difuminar o *pixelar* todos aquellos elementos que permitan la identificación del sujeto por parte de terceros, lo que incluye también al círculo de personas más próximo.

necesaria para la satisfacción de los intereses constitucionalmente protegidos por la libertad de información, deberán prevalecer los derechos a la intimidad y a la propia imagen. En el caso resuelto por el TC, no resultaba necesario desvelar la identidad de la naturista, esto es, singularizarla, para alcanzar el objetivo de la noticia, que consistió en desvelar y denunciar el intrusismo profesional en el mundo de la salud y, por tanto, en nuestra opinión, ello condujo a una conculcación de dichos derechos fundamentales⁵¹.

IV.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación

Posteriormente al fallo del TC, el TEDH ha resuelto tres casos en los que entiende que, con determinados requisitos, la obtención de información a través de cámara oculta y su posterior difusión quedan amparadas por la libertad de expresión reconocida en el art. 10 CEDH⁵². Ahora bien, el citado tribunal admite que se trata de una técnica tan intrusiva en el derecho al respeto a la vida privada y familiar que su uso debe quedar claramente restringido⁵³. Para fundamentar su posición, el TEDH reconoce algo defendido constantemente por los profesionales dedicados al periodismo de investigación, la imposibilidad de obtener determinadas informaciones especialmente sensibles sin acudir a medios secretos⁵⁴. En efecto, de no admitir esta posibilidad, muchos asuntos gran de relevancia pública, esenciales para la formación de la opinión pública, como podrían ser los casos de corrupción política o financiera o la existencia y actuación de grupos violentos no podrían ser

⁵¹ Salvando las distancias, en los casos de informaciones sobre delitos tampoco resulta necesario identificar o desvelar la identidad de las víctimas a los efectos de divulgar hechos de relevancia pública. De hecho, los códigos deontológicos como, por ejemplo, el elaborado por la Federación de periodistas española, suelen prohibir su difusión.

El profesor VILLAVERDE plantea una solución diferente y original para el caso estudiado. En concreto, considera que el TC, tras concluir que la información era noticiosa y veraz, debió «analizar si la difusión de las imágenes y sonidos captados con la cámara oculta para apoyar en ellos la información relativa a esas prácticas merecía o no el amparo constitucional. (...)». De tal forma que «si esa información se hubiera divulgado sin hacer uso de esas imágenes y sonidos, el juicio del TC debiera haber sido favorable a otorgar el amparo del artículo 20,1 d) CE a los periodistas. Su manto protector se hubiera extendido en consecuencia al medio para obtenerla. Si, por el contrario, y como así fue, se hace uso de ellas, el TC debió examinar, no la información, sino si era necesario emplear esas imágenes y sonidos para su divulgación. Y es aquí donde se comparte el juicio negativo del TC: la divulgación de esas imágenes y sonidos era innecesaria y por ello pierde el amparo que sí tiene la información que se divulgaba. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de cámaras ocultas», *Derecom*, núm. 10, junio-agosto, 2012, pág. 26.

⁵² Recuérdese que, a los efectos del CEDH, la libertad de expresión tiene diversas modalidades entre las que se incluye la libertad de información.

⁵³ Véase STEDH de 13 de octubre de 2015, caso Bremner contra Turquía, párr. 76, STEDH de 22 de febrero de 2018 y caso Alpha Doryforiki contra Grecia, párr. 62.

⁵⁴ STEDH de 13 de octubre de 2015, caso Bremner contra Turquía, párr. 76.

conocidos por el público, con evidentes repercusiones negativas para el funcionamiento del autogobierno de los ciudadanos.

Al igual que hace el TC, el TEDH acude a la ponderación casuística para dilucidar, atendidas las circunstancias del caso concreto, qué derecho debe prevalecer en los conflictos entre la libertad de información y el derecho al respeto a la vida privada. El importante número de conflictos resueltos ha permitido al TEDH delimitar y perfilar una serie de criterios de ponderación que, en gran medida, aportan un importante grado de previsibilidad en la resolución del caso concreto. En particular, el citado tribunal, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, valorará si las autoridades nacionales tuvieron en cuenta los siguientes elementos: el interés general del asunto tratado; la contribución de la información a un debate de interés general; el comportamiento previo de la persona afectada; la notoriedad pública de la persona en cuestión; el objeto del reportaje; el modo en la obtención de la información; la veracidad⁵⁵, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación⁵⁶; y la gravedad o severidad de la sanción impuesta⁵⁷.

Además de los aludidos criterios de ponderación generales, el TEDH utiliza otras pautas específicas a fin de valorar la utilización de la cámara oculta, como son: el lugar donde se realizó la grabación y la adecuación de la actividad de los periodistas a las normas deontológicas. Todos estos cánones (generales y específicos) se encuentran entrelazados entre sí, el significado último de cada uno de ellos debe ser determinado teniendo en cuenta el resto. En síntesis, todos ellos responden, en distinta medida, a una única idea, las libertades de expresión e información son preponderantes frente a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, protegidos en el art. 8 CEDH, sólo en la medida en que sea estrictamente necesario para permitir la formación de la opinión pública, institución esencial para el funcionamiento del Estado democrático.

Entre los citados criterios se destacarán los siguientes: el interés público de la información y su contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona en causa, la naturaleza del lugar donde se obtuvieron las imágenes, los códigos deontológicos periodísticos y el carácter reconocible de la persona o personas grabadas.

⁵⁵ El TEDH también apela a criterios de deontología profesional para determinar la veracidad de la noticia. Entre otras, STEDH de 10 de mayo de 2011, caso Mosley contra Reino Unido, párr. 113 y STEDH de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann contra Suiza, párr. 61.

⁵⁶ A modo de ejemplo, el TEDH calificó como grave el hecho que un parlamentario fuera expulsado de su grupo como consecuencia de la difusión de un video obtenido mediante cámara oculta. STEDH de 22 de febrero de 2018 y caso Alpha Doryforiki contra Grecia, párr. 71.

⁵⁷ Se trata de unos criterios de ponderación que el TEDH ha ido construyendo y depurando a través de múltiples pronunciamientos durante décadas y cuyo resultado más depurado lo sintetizó en la STEDH (Gran Sala) de 7 de febrero de 2012, caso Von Hannover contra Alemania, párrs. 109-113; los citados criterios se han aplicado con regularidad en posteriores pronunciamientos como, por ejemplo, STEDH de 12 de junio de 2014, caso Couderc et Hachette Filipachi Associés contra Francia, párr. 55 y ss., o STEDH de 21 de febrero de 2017, caso Rubio Dosamantes contra España, párrs. 32 y ss.

En primer lugar, en cuanto al concepto de interés público, el TEDH trata de objetivarlo al máximo y, por ello, lo ha desvinculado expresamente de criterios subjetivos. Así, en diversas ocasiones ha afirmado claramente que el criterio del interés público no se corresponde con el interés del público, esto es, por lo que se interesa la audiencia de los medios de comunicación. Resulta una afirmación lógica pues, en muchas ocasiones, las personas se suelen interesar por la vida privada de los demás como lo atestigua el importante seguimiento de la prensa del corazón⁵⁸. De la misma manera, aunque el TEDH no lo haya dicho expresamente, el interés público no se corresponde con aquello por lo que se interesan los medios de comunicación, es decir, la relevancia pública no se determina por el hecho de que una concreta información se haya transmitido a través de un medio de comunicación. Los *mass media* privados son empresas de tendencia y, como tales, suelen inclinarse a informar sobre asuntos que responden a dicha tendencia o línea editorial, omitiendo en ocasiones otros asuntos que pueden perjudicar a la misma. Además, los medios de comunicación, especialmente los privados, suelen seleccionar sus contenidos atendiendo a la obtención de la máxima audiencia posible, los intereses de sus propietarios o anunciantes, etc. Por tanto, al igual que muchos tribunales nacionales, el TEDH maneja un criterio de interés público objetivo, criterio íntimamente ligado al papel que desempeñan los medios de comunicación en el funcionamiento del Estado democrático. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que el interés público se identifica con aquellos asuntos cuyo conocimiento se puede considerar razonadamente que contribuyen a hacer posible la participación de los ciudadanos en la vida colectiva⁵⁹.

Asimismo, el TEDH valora si la información en cuestión es capaz de alimentar el debate sobre un tema de interés público⁶⁰. Ahora bien, no exige que el reportaje o noticia haya favorecido efectivamente un debate público, bastará si, en principio y en abstracto, es susceptible de hacerlo⁶¹.

En segundo lugar, el TEDH tiene en cuenta la notoriedad de la persona sobre la que versa la información. Se trata de un criterio que debe ser relativizado e interpretado de acuerdo con el criterio precedente, como enseguida se argumentará. En síntesis, viene a significar que, con carácter general, personas concretas que ejercen

⁵⁸ Así, por ejemplo, el TEDH consideró que la publicación de unas fotografías y unos artículos que tenían como único fin satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida privada de un personaje público, no se pueden considerar de interés público en tanto no contribuyen a un debate de interés general para la sociedad, pese a la notoriedad del personaje. STEDH de 18 de enero de 2011, caso *Mgn limited contra Reino Unido*, párr. 143. Más recientemente, el TEDH ha sostenido que «el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles de la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo, incluso por el voyerismo». STEDH de 21 de febrero de 2017, caso *Rubio Dosamantes contra España*, párr. 34.

⁵⁹ Sobre el concepto de relevancia pública, MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, págs. 324 y ss.

⁶⁰ STEDH de 24 de febrero de 2015, caso *Haldimann contra Suiza*, párr. 57.

⁶¹ *Ibidem*.

determinadas funciones en relación con el autogobierno de los ciudadanos o desempeñan una profesión que les confiere notoriedad deben tolerar un mayor grado de intromisión en sus derechos de la personalidad, esto es, en su derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se trata de un criterio ya utilizado por el TS de los Estados Unidos⁶², que ha sido objeto de recepción por otros países del entorno constitucional, incluido el TC español⁶³. Dentro de la categoría de personas con notoriedad, en primer lugar, se encuentran los servidores públicos o *public officials*, esto es, sujetos que desempeñan una función o responsabilidad dentro de los centros de poder público. En segundo lugar, se hallan las figuras públicas o *public figures*, es decir, personas que por la actividad profesional que ejercen alcanzan una fama o celebridad y, por ello, están en condiciones de influir en acontecimientos de relevancia para toda la sociedad. Sin embargo, como se ha dicho, se trata de un criterio matizable en el sentido de que no toda información sobre un servidor público o figura pública resulta de interés, sólo lo tendrán aquellas que guarden relación con la función pública o la actividad que le da proyección pública⁶⁴. Por ello, el TEDH ha sostenido si bien son de relevancia las cuestiones políticas o la actuación de un artista, no lo serán los eventuales problemas conyugales del presidente de la República o las dificultades económicas de un célebre cantante⁶⁵. Sensu contrario, individuos anónimos pueden verse involucrados en asuntos de interés público y, por ello, deben soportar ciertas intromisiones en sus derechos de la personalidad, eso sí, en la medida de lo estrictamente necesario para la difusión de la información de interés general.

En tercer lugar, se deberá tener en cuenta la naturaleza del lugar donde se obtuvo la grabación. Así, el TEDH considera que las oficinas o dependencias de trabajo son lugares especialmente protegidos por estar destinados a mantener conversaciones privadas, pues en ellos se tiene una expectativa razonable de reserva⁶⁶. Se trata de un criterio que puede extenderse a lugares de naturaleza similar como, por ejemplo, el

⁶² New York Times vs. Sullivan 376 US 254 1964.

⁶³ A modo de ejemplo, véase STC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5.º.

⁶⁴ Así, en el caso de una cantante muy conocida por el público español, el TEDH afirmó que su actividad profesional «no implica necesariamente que sus actividades y comportamientos en el ámbito privado puedan ser considerados de interés general. (...) Los programas basados en aspectos estrictamente privados de la vida de la demandante no contenían el componente esencial del interés público capaz de legitimar la divulgación de estos elementos. STEDH de 21 de febrero de 2017, caso Rubio Dosamantes contra España, párr. 35.

En sentido muy similar, en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7.º, se afirma lo siguiente: «no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afectan a la intimidad, por restringida que sea ésta (...) En definitiva, que la información relativa a personas con notoriedad pública, sigue teniendo límites, particularmente la intimidad».

⁶⁵ STEDH (Gran Sala) de 7 de febrero de 2012, caso Von Hannover contra Alemania, párr. 109.

⁶⁶ Así, STEDH de 16 de diciembre de 1992, caso Niementz contra Alemania. Criterio que, como se ha visto, fue decisivo en la STC 12/2012, de 30 de enero, pues las imágenes de la naturista fueron grabadas en una habitación de la casa destinada a despacho profesional.

domicilio del sujeto filmado. Sensu contrario, como afirmó la STEDH de 22 de febrero de 2018, caso *Alpha Doryforiki*, la cámara oculta resulta admisible si se utiliza en espacios públicos, es decir, en lugares accesibles para todos, donde cualquiera podría realizar una fotografía o filmar un video⁶⁷.

En cuarto lugar, al objeto de valorar la corrección de las técnicas de obtención de la información, el TEDH se remite a las normas deontológicas del periodismo, en definitiva, a la ética periodística⁶⁸. Esto implica otorgar un valor, siquiera argumental, a los códigos deontológicos o los libros de estilo que, respectivamente, han adoptado libremente las asociaciones de periodistas o los propios medios de comunicación⁶⁹. Así, la STEDH de 24 de febrero de 2015, caso *Haldimann contra Suiza*, tomó en consideración el hecho de que el consejo de prensa suizo había juzgado admisible la cámara oculta cuando la información fuese de interés público y no hubiera medios alternativos para obtenerla⁷⁰. Al respecto, resulta esencial que los profesionales de la información tengan la convicción de que actúan siguiendo las normas deontológicas. De hecho, en los casos más problemáticos sobre si la actuación de los profesionales de

⁶⁷ STEDH de 22 de febrero de 2018, caso *Alpha Doryforiki* contra Grecia, párrs. 63 y 64.

Se trata de un criterio que puede admitir matices. Así, por ejemplo, con el objeto de evitar los importantes abusos de la prensa del corazón o sensacionalista, la jurisprudencia del TC ha sostenido que las imágenes obtenidas de las celebridades en lugares abiertos al público que muestren aspectos de su intimidad, esto es, no conectados a lo que les confiere notoriedad, suponen la vulneración del derecho. En concreto, en la STC 19/2014, de 10 de febrero, se afirmó lo siguiente: «Una vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen, pues no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir sobre qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública. Por ello, no cabe entender, como así lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo, que la recurrente —personaje público— que se expone a la mirada ajena al ser las imágenes captadas en una playa, deba asumir que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga o no el resultado».

⁶⁸ Véase STEDH de 13 de octubre de 2015, caso *Bremmer* contra Turquía, párr. 76.

En realidad, no es la primera vez que el TEDH se remite a las normas deontológicas periodísticas como criterio para valorar la legitimidad de la actividad del profesional de la información. Con anterioridad, véase STEDH de 12 de febrero de 2012, *Axel Springer AG* contra Alemania.

⁶⁹ La autorregulación procede de los propios profesionales de la información o de los medios de comunicación. En el caso de los periodistas, dado que su profesión supone el ejercicio de derechos fundamentales esenciales para el funcionamiento del sistema democrático, la autorregulación determina la manera correcta de realizar su actividad profesional. En el segundo caso, los medios de comunicación elaboran normas para regular el ejercicio de su actividad con distintas denominaciones como, por ejemplo, estatuto de redacción, libro de estilo, código ético o de conducta, etc. También suelen regular otros contenidos como, por ejemplo, la forma de ejecución de la prestación laboral. En ambos casos se trata de normas libremente elaboradas y asumidas que consisten en unas pautas o criterios que regulan su modo de actuar. Sobre la autorregulación de los medios de comunicación, entre otros, véanse AZNAR, H., *Comunicación responsable. La autorregulación de los medios*, Ariel, Barcelona, 2005, GAVARA DE CARA, J.C. y DE MIGUEL BÁRCENA, J., *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Boch, Barcelona, 2013.

⁷⁰ Se trata de órganos cuya misión principal consiste en resolver reclamaciones y quejas sobre el incumplimiento de los códigos deontológicos. En España, en la misma línea, se encuentra la Comisión de arbitraje, quejas y deontología de la Federación de Periodistas españoles.

la información se ajusta a los códigos éticos, la duda juega a favor de los periodistas⁷¹. Sensu contrario, si los periodistas incumplen conscientemente las normas deontológicas, su conducta no quedará protegida⁷².

En referencia a los libros de estilo, probablemente una de las autorregulaciones más detallada e influyente sobre la utilización de la cámara oculta es la que se contiene en las directrices editoriales de la BBC, que admite la posibilidad de su utilización, pero de una manera sumamente restrictiva. Concretamente, según las citadas directrices, la cámara oculta debe estar justificada por un elevado interés público de la información y se debe usar como último recurso, esto es, se tienen que priorizar otros medios de investigación menos gravosos para los derechos fundamentales. En concreto, el aludido libro de estilo afirma que la BBC usará grabaciones ocultas como «método de investigación (...) si no hay otra manera de obtener de forma normal las actitudes o comportamientos en cuestión». Además, indica que «los resultados se deben editar de forma que ofrezcan una muestra respetuosa, exacta y precisa de lo sucedido, consiguiendo posteriormente el consentimiento, o distorsionando los rostros de las personas⁷³». Por último, establece la necesidad de recibir la autorización previa del consejo de redacción del medio, probablemente al objeto de alcanzar una decisión más ponderada.

En cuanto al carácter reconocible de las personas grabadas, el TEDH entiende que el *pixelado* de las imágenes y la modificación de las voces hace legítimo el uso de la cámara oculta. Se trata de que el sujeto no resulte identificable por los demás, incluido su entorno más próximo. Se está ante un pronunciamiento coherente con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la propia imagen. En concreto, el TC considera que si la imagen obtenida y difundida no permite individualizar ni reconocer al sujeto, no hay intromisión en el derecho⁷⁴. Al objeto de valorar el carácter reconocible se tendrá en cuenta la existencia de elementos u objetos identificativos o que las imágenes se obtengan en lugares que favorezcan la identificación del sujeto representado⁷⁵. El reportaje se debe centrar en la información de interés público, no en la persona grabada⁷⁶.

⁷¹ STEDH de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann contra Suiza, párr. 61.

La vulneración de las normas penales, si bien no es definitiva para declarar la ilicitud de esta técnica de obtención de información, también debe ser tenida en cuenta.

⁷² STEDH de 22 de febrero de 2018, caso Alpha Doryforiki contra Grecia, párr. 68.

⁷³ La Comisión de arbitraje, quejas y deontología del periodismo de la FAPE en sus dictámenes comparte idéntico criterio en cuanto a la edición del material grabado mediante cámara oculta. Sobre la cuestión, REDONDO GARCÍA, M., «La cámara oculta. Entre ley y deontología», *Derecom*, 2013, págs. 109-117.

Sobre la elaboración y difusión de las imágenes obtenidas mediante cámara oculta, véase STS 634/2017, de 23 de noviembre, FJ 4.º.

⁷⁴ STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4.º.

⁷⁵ Véase STEDH de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann contra Suiza, párr. 65.

⁷⁶ Con relación a la conservación de imágenes obtenidas mediante cámara oculta también se pueden plantear problemas en referencia con el derecho fundamentales a la protección de datos. Sobre la cuestión, véase NAVARRO MARCHANTE, V.J., «El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso Haldimann ante el TEDH», *ob. cit.*, págs. 336-337.

A modo de resumen, de la jurisprudencia del TEDH se desprende la admisibilidad de la cámara oculta cuando la información posea un claro interés general y sea susceptible de contribuir a un debate de idéntica naturaleza; se obtenga y difunda respetando las normas deontológicas periodísticas; no se emplee en lugares donde exista una clara expectativa de reserva; y, finalmente, se difuminen las imágenes de los sujetos filmados para evitar su identificación.

IV.3. ¿Cabe la posibilidad de difundir las imágenes obtenidas mediante cámara oculta sin la necesidad de pixelarlas?

Hasta el momento, el TEDH ha resuelto tres casos en los que la información se obtuvo a través de una cámara oculta. En el primero, caso Haldimann, se exoneró de responsabilidad a los periodistas fundamentalmente por el hecho de que el sujeto, un agente de seguros, no resultaba identificable porque durante el montaje del reportaje difuminaron su imagen y distorsionaron su voz y, asimismo, la grabación no se obtuvo en una oficina o lugar donde existen expectativas razonables de confidencialidad.

En el segundo, caso Bremner, el TEDH consideró que debía darse preponderancia a la vida privada y familiar. En concreto, el asunto trató sobre un reportaje denominado «mercaderes extranjeros de religión» en el que aparece un ciudadano australiano en Turquía realizando proselitismo religioso durante una reunión privada celebrada en un restaurante. Entre los argumentos utilizados, el TEDH reprochó que el sujeto filmado careciera de notoriedad pública y que sus imágenes no fueran pixeladas. Si bien el tribunal reconoció el interés general del reportaje⁷⁷, entendió que la imagen del sujeto carecía de relevancia informativa y, por tanto, no contribuía a un debate de interés general⁷⁸.

El tercero, caso Alpha Doryforiki, versó sobre la obtención de imágenes de un parlamentario griego, entre cuyas responsabilidades se encontraba la presidencia del Comité interparlamentario de juegos de azar electrónicos. En concreto, los periodistas obtuvieron tres grabaciones que, posteriormente, se difundieron en un programa de televisión⁷⁹. El primer video mostraba al parlamentario heleno mientras entraba en una sala de juegos de azar y, acto seguido, mientras jugaba en dos máquinas electrónicas. El segundo, incluía una cita entre el político griego y un colaborador del programa donde se le mostró la primera filmación. Y, el tercer video contenía una reunión entre un colaborador del programa y el político en el despacho del primero donde, según el medio de comunicación, versión no refutada, el parlamentario griego

⁷⁷ STEDH de 13 de octubre de 2015, caso Bremner contra Turquía, párr. 72.

⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 80 y 81.

⁷⁹ El medio de comunicación fue sancionado por el Consejo nacional de radio y televisión griego por la difusión de los videos con una multa de 200.000 euros y, además, fue obligado a difundir la resolución.

trató de persuadir a los periodistas de que presentaran los hechos de otra manera (como un experimento relacionado con sus funciones parlamentarias) a cambio de concederles una entrevista en directo en televisión⁸⁰. El TEDH entendió que el primer video se encontraba amparado por la libertad de información, pues se obtuvo en un lugar abierto al público. Por el contrario, admitió la licitud de sancionar la grabación y difusión de los otros dos alegando, entre otros motivos, la vulneración de las normas deontológicas por parte de los periodistas, y el hecho de que las imágenes se obtuvieron en lugares cerrados donde existía una expectativa razonable de confidencialidad⁸¹. Ahora bien, el TEDH sí admitió la posibilidad de difundir la información, no las imágenes, obtenida mediante la cámara oculta.

Ante los pronunciamientos sintetizados, cabe preguntarse, ¿existe algún supuesto donde resulte admisible la difusión de imágenes obtenidas mediante una cámara oculta? Se considera que existen elementos suficientes para defender una contestación afirmativa, ahora bien, con importantes requisitos y, por supuesto, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. De entrada, son de aplicación todos los criterios de ponderación jurisprudenciales analizados en el apartado anterior, con alguna matización. En consecuencia, en primer lugar, resulta necesario que el tema tratado tenga un interés público extraordinario. En segundo lugar, se debe demostrar que no existen medios alternativos menos intrusivos para obtener la información y respetar los códigos deontológicos periodísticos. Y, en tercer lugar, las imágenes deben resultar en sí mismas de relevancia pública como consecuencia de que el sujeto es una persona de interés público, la noticia esté relacionada con aquello que le confiere relevancia y las imágenes resulten necesarias para la finalidad informativa. A continuación, se analizará por separado cada uno de los citados requisitos.

En relación con el elevado interés público, conviene insistir en que no cualquier materia o asunto puede incluirse dentro del concepto. Como se ha observado en el apartado anterior, con carácter general, el interés público se identifica con aquellos asuntos cuyo conocimiento se puede considerar razonadamente que contribuyen a hacer posible la participación de los ciudadanos en la vida colectiva. En el supuesto sobre el que se reflexiona, dado su carácter extraordinariamente invasivo, debe concurrir una repercusión pública extraordinaria como sucede en los casos de corrupción (política, empresarial o financiera), las actuaciones de organizaciones criminales, etc⁸². De no admitirse esta técnica de periodismo de investigación,

⁸⁰ STEDH de 22 de febrero de 2018, caso Alpha Doryforiki contra Grecia, párr. 70.

⁸¹ Desde nuestro punto de vista, en el referido caso se dejó de valorar elementos indispensables para su resolución. En concreto, no se valoró el hecho de que en el tercer vídeo el representante público heleno tratara de negociar el contenido de la información con los periodistas. Se trata de actuación que, desde luego, casa muy mal con el derecho a recibir información y el deber de transparencia en el ejercicio de los cargos públicos y, por ende, tiene un indudable interés público.

⁸² El TS español parece también inclinarse por esta posición. Así, por ejemplo, ha aludido a «casos de corrupción política o económica al más alto nivel» o a «tráfico de animales exóticos por parte de un mando policial». STS 224/2014, de 29 de abril y STS 201/2016, de 31 de marzo.

muchos asuntos que afectan claramente a la vida en sociedad no serían conocidos por la opinión pública, por decirlo de alguna manera, el autogobierno de los ciudadanos quedaría limitado⁸³.

En referencia a la inexistencia de otros métodos alternativos, corresponde los profesionales de la información demostrar la imposibilidad de elaborar la noticia a partir de las fuentes generalmente accesibles. La inexistencia de medios alternativos se deberá analizar caso por caso, debiéndose utilizar como parámetro criterios de profesionalidad periodística. En la mayoría de los casos resultará muy difícil justificar la citada imposibilidad, pero quizá no en todos. Así, por ejemplo, piénsese en el caso de la delincuencia organizada o de grupos extremistas donde el profesional de la información puede incurrir en riesgos para su propia vida. De la misma manera, resultarán muy difícil de acreditar debidamente los casos de corrupción política o económica, supuestos que de ordinario conciernen a actividades que se suelen realizar en lugares muy reservados. Ahora bien, teniendo bien presente en particular la situación económica de los medios de comunicación, parece inconcuso que el medio de comunicación no podrá alegar el alto coste económico del periodismo de investigación para justificar el recurso a la cámara oculta.

Finalmente, se deberá comprobar que las imágenes resulten de relevancia pública como consecuencia de que el sujeto grabado es una persona de interés público, la noticia esté relacionada con aquello que le confiere notoriedad y las imágenes son necesarias para la finalidad informativa. Se analizarán por separado.

En primer lugar, en relación con el requisito de que la información verse sobre una persona de relevancia pública, ya se ha hecho referencia a que en derecho comparado son comúnmente aceptadas dos categorías. De un lado, los servidores públicos que son aquellas personas que desempeñan responsabilidades públicas. Y, de otro, las figuras públicas, esto es, personas que por la actividad profesional que desarrollan están en condiciones de influir en acontecimientos que repercuten en toda la sociedad. De la jurisprudencia del TEDH parece desprenderse que la intimidad de las personas públicas investidas de funciones oficiales es menor que la de las figuras públicas⁸⁴. Ahora bien, se trata de un criterio matizable, en el sentido de que puede ser aplicado a personas que alcanzan notoriedad en ámbitos deportivos o artísticos, pero no a las personas con responsabilidades empresariales o financieras cuyas actuaciones sí tienen una gran repercusión en el autogobierno de los ciudadanos, sobre todo en un contexto mundial de retroceso del poder público en beneficio de los poderes privados.

⁸³ Téngase en cuenta que la utilización de la cámara oculta como método de investigación periodístico puede servir como elemento para demostrar y denunciar una práctica o comportamiento sobre el que periodista ya tiene serios indicios de su existencia como, por ejemplo, las informaciones obtenidas mediante el denominado *off the record*, esto es, confidencias hechas al periodista condicionadas a la reserva de la identidad de la fuente y a su no difusión, pero que sirven para acercar al periodista a obtener otra información.

⁸⁴ STEDH de 21 de febrero de 2017, caso Rubio Dosamantes contra España, párr. 34.

La exigencia de que la información trate sobre una persona con relevancia pública se verifica por el hecho de que, en los casos Haldimann y Bremner, el TEDH entendió que era obligado difuminar las imágenes, pues las personas grabadas carecían de notoriedad pública y los reportajes se centraban en asuntos de interés general, no en sus conductas concretas.

En segundo lugar, es oportuno señalar que para admitir la cámara oculta no es suficiente con el hecho de que la noticia verse sobre un servidor público o una figura pública, sino que, además, se requiere que las imágenes tengan directa relación con aquello que les confiere relevancia o popularidad. En otras palabras, sólo resulta admisible para aquellos aspectos relacionados con la gestión de la cosa pública o con la actividad que confiere relevancia al sujeto. Es más, como se infiere del caso Alpha Doryforiki, el reportaje periodístico se deberá centrar en la concreta actuación de la persona pública. En concreto, en el citado caso, los periodistas no quisieron hacer un reportaje sobre el juego electrónico en la sociedad griega, tema de indudable interés público, sino que, siguiendo la información de un confidente, quisieron demostrar que el presidente de la comisión interparlamentaria de esta actividad era jugador habitual y, por tanto, centraron exclusivamente su trabajo en la conducta del servidor público.

En tercer lugar, las imágenes obtenidas deben ser imprescindibles para la finalidad informativa, la denuncia de una conducta reprochable socialmente⁸⁵. Un ejemplo claro sería la demostración mediante imágenes de las sospechas de que determinados representantes públicos favorecen a grupos de presión a cambio de favores personales. Dicho en otras palabras, la concreta identidad del sujeto debe contribuir a un debate de interés general para la sociedad. En referencia a este punto, el TEDH plantea un criterio relevante que debe ser valorado. En el caso Alpha Doryforiki, el TEDH, siguiendo la posición del gobierno griego, admite que la difusión de las informaciones obtenidas mediante cámara oculta está amparada por el art. 10 CEDH, si bien, entiende que la emisión de las imágenes vulnera el derecho al respeto a la vida privada y familiar debido al gran impacto que generan. A primera vista, puede parecer que el TEDH niega cualquier posibilidad de difundirlas, sin embargo, en el aludido caso se tuvo en cuenta el hecho de que el medio de comunicación sancionado no llegó a alegar la imposibilidad o extrema dificultad de difundir la noticia sin las imágenes. En nuestra opinión, su difusión concurriendo los requisitos explicitados no sólo corrobora la veracidad de la información y le confiere credibilidad ante la opinión pública, sino que, además, resulta un elemento imprescindible de la información que contribuye de manera determinante a un debate de interés general. Piénsese en el peso de la imagen para de difusión del mensaje en la sociedad digital, especialmente en

⁸⁵ Máxime teniendo en cuenta que para el TEDH la difusión de imágenes a través de medios audiovisuales es especialmente invasiva, pues los medios audiovisuales tienen un efecto más inmediato y potente que los medios impresos. Esto tiene una particular importancia cuando las imágenes muestren información personal o sean grabadas en lugares privados y de forma clandestina. A modo de ejemplo, STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso Jersild contra Dinamarca, párr. 31.

referencia a las nuevas generaciones⁸⁶. No se entiende muy bien el matiz introducido por el TEDH, pues la mera transmisión de una información obtenida mediante cámara oculta como, por ejemplo, un caso de corrupción política, empresarial o financiera que se atribuye a determinados sujetos concretos *per se* ya supone una notable afección de sus derechos de la personalidad. En el fondo, subyace la necesidad de discernir entre dos prácticas bien diferentes. De un lado, la utilización de la cámara oculta por el auténtico periodismo de investigación en asuntos de alto interés público, actividad que claramente satisface el derecho de los ciudadanos a recibir información y resulta necesaria para asegurar la libre formación de la opinión pública en los Estados democráticos. Y, de otro lado, la utilización de la cámara oculta por la prensa sensacionalista al objeto de aumentar la audiencia y disminuir los costes de producción, en el mejor de los casos⁸⁷; o por la prensa del corazón para satisfacer la mera curiosidad del público sobre la vida de las celebridades, en el peor de ellos. El caso Alpha Doryforiki trató sobre un programa de televisión claramente sensacionalista, de hecho, había sido sancionado en varias ocasiones por el uso incorrecto de la cámara oculta. En este sentido, resulta pertinente aludir al hecho de que de la jurisprudencia del TEDH se infiere una visión desfavorable de ambos tipos de prensa⁸⁸.

Finalmente, se aludirá a un criterio que utiliza el TEDH que, sin embargo, que no se comparte⁸⁹. En concreto, el citado tribunal requiere que las imágenes grabadas no se obtengan en lugares cerrados como despachos, reservados, etc., lugares donde se tiene una expectativa razonable de no ser observado. Se trata de un criterio que, *de facto*, supone la imposibilidad material del uso de la cámara oculta por el auténtico periodismo de investigación que actúa de acuerdo con los criterios especificados. Las conductas corruptas o la delincuencia se realizan precisamente en lugares reservados, fuera de las miradas ajenas. El derecho de los ciudadanos a la información y la libre formación de la opinión pública requieren de la posibilidad de captar y reproducir informaciones e imágenes de alto interés.

A modo de conclusión, en nuestra opinión resulta constitucionalmente lícita la obtención y difusión pública de las imágenes obtenidas mediante cámara oculta, sin necesidad de pixelarlas, con los siguientes requisitos: en primer lugar, el asunto tratado deber tener un interés general extraordinario. En segundo lugar, el profesional de la información deberá acreditar la inexistencia de medios alternativos menos intrusivos y actuar de acuerdo con las normas deontológicas. En tercer lugar, el sujeto grabado debe gozar de notoriedad pública. En cuarto lugar, tiene que quedar clara la vinculación entre las imágenes y los aspectos que confieren relevancia al sujeto; y, finalmente, se tiene que demostrar la conexión entre las imágenes y la finalidad informativa.

⁸⁶ Sobre la cuestión apuntada y sus efectos, véase SARTORI, G., *Homo Videns. La sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid, 1998, especialmente págs. 23 y ss.

⁸⁷ Sobre el sensacionalismo en televisión, a modo de ejemplo véase LANGER, J., *La televisión sensacionalista. El periodismo popular y otras noticias*, Paidós, Barcelona, 2000.

⁸⁸ A modo de ejemplo, STEDH de 10 de mayo de 2011, «Caso Mosley contra Reino Unido». párr. 114.

⁸⁹ En sentido semejante, véase STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.º.

ADDENDUM

En el trámite de corrección de pruebas advierto la aprobación por el Tribunal Constitucional de una sentencia en la que se aborda la cuestión analizada en el presente texto. En ella, con superación de su doctrina precedente, aunque sin una revocación formal, se sostienen algunas tesis coincidentes con las por mí defendidas. Naturalmente, en este momento, no cabe dar cuenta pormenorizada del referido pronunciamiento, cuyo examen queda para ocasión posterior.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUIAR DE LUQUE, L., «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, págs. 9-34.
- AZNAR, H., *Comunicación responsable. La autorregulación de los medios*, Ariel, Barcelona, 2005.
- AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1999.
- BACIGALUPO SAGGESE, M. y VELASCO CABALLERO, F., «“Límites inmanentes” de los derechos fundamentales y reserva de ley (Dos puntos de vista a propósito de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1993)», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 85, 1995, págs. 115-131.
- CARRILLO, M., «El derecho a la propia imagen como derecho fundamental», *Revista jurídica de Asturias*, núm. 18, 1994, págs. 7-30.
El derecho a no ser molestado. Información y vida privada, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- CRUZ GARCÍA, G., «El marco constitucional del periodismo de investigación con cámara oculta», *Diario La Ley*, núm. 8840, 2016.
- DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, CEPC, Madrid, 2001.
- DESANTES GUANTER, J.M. y SORIA, C., *Los límites de la información*, Asociación de la prensa de Madrid, Madrid, 1991.
- GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.
- GAVARA DE CARA, J.C. y De Miguel Bárcena, J., *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Boch, Barcelona, 2013.
- GÓMEZ CORONA, E., *La propia imagen como categoría constitucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- GÓMEZ SÁEZ, F., *Los reportajes de investigación con cámara oculta. Estudio periodístico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015.
- KOVACH, B. y ROSELTIEL, T., *Los elementos del periodismo*, Aguilar, Madrid, 2012.

- LANGER, J., *La televisión sensacionalista. El periodismo popular y otras noticias*, Paidós, Barcelona, 2000.
- MACIAS CASTILLO, A., «El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta», *Práctica de Derecho de daños*, núm. 100, 2012, págs. 32-48.
- MAGDALENO ALEGRÍA, A., «La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, págs. 515-532.
Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.
- MEDINA GUERRERO, M., *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, MacGraw Hill, Aravaca, 1996.
- MUÑOZ LORENTE, J., *La libertad de información y el derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- NAVARRO MARCHANTE, V.J., «El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso Haldimann ante el TEDH», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, págs. 315-345.
- NIEVES SALDAÑA, M., «El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 279-312.
- PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- PONCE PEÑARANDA, C. MARTÍNEZ OTERO, J. y GARCÍA MOLINER, L., «La legitimidad jurídica y deontológica del uso de las cámaras ocultas en periodismo», *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, núm. 30, 2012, págs. 21-43.
- REBOLLO DELGADO, L., «El derecho a la intimidad», en TORRES DEL MORAL A: *Libertades informativas*, Colex, 2009, Madrid, pág. 241-294.
El derecho fundamental a la intimidad, Dykinson, Madrid, 2000.
- REDONDO GARCÍA, M., «La cámara oculta. Entre ley y deontología», *Derecom*, 2013, págs. 109-117.
- ROSADO IGLESIAS, G., «El estatuto jurídico de los profesionales de la información» en TORRES DEL MORAL, A. (Dir.): *Libertades informativas*, Colex, 2009, Madrid, págs. 347-396.
- SARTORI, G., *Homo Videns. La sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid, 1998.
- SOLOZÁBAL ECHAVERRÍA, J.J., «La libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2, 1990, pág. 47-70.
- URÍAS, J., *Lecciones de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, 2009.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., «A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de cámaras ocultas», *Derecom*, núm. 10, junio-agosto, 2012, págs. 21-26.
- WARREN, S. y Brandeis, L., *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995.

Title:

THE USE OF THE HIDDEN CAMERA IN THE INVESTIGATIVE JOURNALISM: A CERTAINTY AND A CONUNDRUM

Summary:

I. Procurement of information as a protected faculty of the freedom of information. II. Right to personal privacy and to the right of self-image. II.1. Delimitation of the right to the personal and familiar privacy. II.2. Delimitation to the right of self-image. III. Balancing as a constitutionally adequate method for the resolution of conflicts among fundamental rights. IV. The incoherence of the Constitutional Court, the amendment of the European Court of Human Rights and the scenarios still to deliberate. IV.1. The incoherence of the Constitutional Court. IV.2. The European Court of Human Rights accepts the use of hidden cameras. IV.3. Can the images obtained with hidden cameras be disseminated without having to pixelate them?

Resumen:

La posición del Tribunal Constitucional sobre la utilización de la cámara oculta como método de investigación periodístico es clara y taxativa, se trata de una práctica constitucionalmente prohibida. Sin embargo, su posición es polémica. Así, un nutrido grupo de profesionales de la información considera que su prohibición hace imposible el periodismo de investigación y, por tanto, resulta nociva para el funcionamiento del sistema democrático en tanto que se impide que la opinión pública tenga conocimiento de hechos de indudable trascendencia pública como, por ejemplo, supuestos de corrupción política o casos de abuso de poder.

La discusión se ha reabierto como consecuencia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la utilización de la cámara oculta. En concreto, el citado tribunal permite su uso con determinadas condiciones como, por ejemplo, evitar la identificación de los sujetos grabados. Sin embargo, se suscita la crucial cuestión de si existe algún caso donde resulte admisible la identificación de los sujetos grabados mediante cámara oculta.

Abstract.

The view of the Constitutional Court regarding the use of the hidden camera in the investigative journalism is clear and strict, being a practice constitutionally banned. However, this view is controversial. Actually, a broad group of professionals considers that the ban makes the investigative journalism impossible and is therefore detrimental for the proper functioning of the democratic system, as it prevents the public opinion to gain knowledge of unquestionable public importance facts such as appearing political corruption or abuse of power.

The debate has been reopened as the European Court of Human Rights has admitted the use of the hidden camera under certain conditions such as to avoid the identification of the filmed person. However, the crucial question of knowing whether there would be any cases in which the identification of the people filmed with a hidden camera would be admissible remains.

Palabras clave:

libertad de información; cámara oculta; periodismo de investigación; derecho a la intimidad personal y familiar; derecho a la propia imagen.

Key words:

freedom of information; hidden camera; investigative journalism; right to personal and familiar privacy; right to self-image.