



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2014-2015

**DERECHO A LA INTIMIDAD, INFORMACIÓN, DISTRACCIÓN
Y CÁMARA OCULTA: ESTUDIO Y REVISIÓN
JURISPRUDENCIA.**

**LAW OF INTIMIDACY, INFORMATION, ENTERTAINMENT AND
HIDDEN CAMERA: STUDY AND LAW REVIEW.**

BEATRIZ URIARTE ARREBA

ANTONIO MAGDALENO ALEGRÍA

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	Páginas 2-3
2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A COMUNICAR Y RECIBIR LIBREMENTE INFORMACIÓN VERAZ POR CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN. ANALOGÍAS Y DIVERGENCIAS ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	Páginas 3-7
3. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “INTIMIDAD” DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL? BREVE ESTUDIO DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL, FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.	
3.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR: CRITERIOS DELIMITADORES.....	Páginas 7-15
3.2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	Páginas 15-19
4. CONFLICTOS ENTRE LA LIBERTAD DERECHO A LA INFORMACIÓN CON LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. LA PONDERACIÓN CASUÍSCA COMO INSTRUMENTO DE SOLUCIÓN.....	Páginas 19-23
4.1 LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON EL USO DE LA CÁMARA OCULTA.....	Páginas 24-25
4.2 EL USO DE LA CÁMARA OCULTA AFECTA A LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.....	Páginas 25-29
5. LOS REPORTAJES PERIODÍSTICOS CON CÁMARA OCULTA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.....	Páginas 29-34
6. LOS REPORTAJES PERIÓDISTICOS CON CÁMARA OCULTA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	Páginas 34-38
7. CONCLUSIONES ENTORNO AL USO DE LA CÁMARA OCULTA Y LA CONFRONTACIÓN DE ESTE MÉTODO CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	Páginas 38-40

1. INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analizará la adecuación al texto constitucional de la cámara oculta como técnica de investigación periodística. Para ello, en primer lugar se diferenciará la libertad de expresión de la libertad de información, pues si bien tienen un idéntico modo de ejercicio, se trata de dos libertades dispares en razón a su diferente objeto. En segundo lugar, se delimitará la libertad de información, esto es, se determinarán las conductas comunicativas que, *prima facie*, quedarían comprendidas dentro del ámbito de protección de este derecho. En tercer lugar, se hará referencia a los conflictos entre la libertad información y los derechos de la personalidad, esto es, los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, haciendo referencia a la técnica de ponderación como instrumento para solventar los conflictos. Posteriormente, y en cuarto lugar, se examinará la utilización de los criterios de ponderación en referencia a la utilización de la cámara oculta por el TS. Y por último, se estudiará críticamente la reciente jurisprudencia del TC sobre la utilización del método de la cámara oculta, el cual parece que ha vedado el mismo por su incompatibilidad con el texto constitucional.

Por ende, los derechos en juego están, a priori, enfrentados. Es por ello que debemos preguntarnos dónde termina la libertad de información y dónde se ubica el comienzo de cada uno de los derechos de la personalidad, bien es cierto que para dar una respuesta, es preciso tener en cuenta que nos encontramos ante una cuestión casuística y de un elevado grado de complejidad en la mayor parte de los casos. La circunstancia que explica que sea la jurisprudencia la encargada de solventar con su casuística la variedad de conflictos que se le plantean en esta materia, se fundamenta en la consciencia del legislador constitucional en relación con el enfrentamiento de derechos constitucionales del mismo rango. Por ello, en el apartado 4 del artículo 20 CE hace alusión al honor, a la intimidad y al derecho a la propia imagen como límites “especiales” a la libertad de información. De otro lado, el mismo, tampoco ignoraba que en la CE, dos artículos antes, había dotado a los tres derechos mencionados con la misma categoría y protección constitucional como derechos fundamentales.

No es posible pasar por alto que ninguno de los derechos confrontados son absolutos, esta es precisamente la razón por la cual, todos deben soportar ciertas fricciones. A nadie puede escapársele además, que la línea que separa una mera molestia y lo que la ley califica como intromisión ilegítima es en la mayor parte de los casos muy tenue.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A COMUNICAR Y RECIBIR LIBREMENTE INFORMACIÓN VERAZ POR CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN. ANALOGÍAS Y DIVERGENCIAS ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Aunque en un primer momento el TC sostuvo que la libertad de información era una modalidad de la libertad de expresión, posición que fue avalada por un importante sector de la doctrina, no tardó en reconsiderar su posición, llegando a la conclusión de que se trataba de dos libertades muy distintas entre sí, por razón de su diferente objeto¹. Bien es cierto que, en ocasiones, es muy delgada la línea que separa estos derechos, por lo que se hace difícil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la transmisión de hechos veraces².

¹Véase STC 13/1985 de 31 de enero de 1985, FJ 2º, se afirma que: “la fórmula del artículo 20.1 d) de la Constitución incluye dos derechos distintos, si bien, íntimamente conectados: el derecho a comunicar información que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión, y el derecho a recibir esa misma información”. En parecido sentido, la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º, subraya que “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden ser considerados noticiables”.

²En relación con la dificultad que a veces presenta el deslindar adecuadamente hechos y opiniones, a modo de ejemplo véase STC 172/1990, de 12 de noviembre de 1990, FJ 3º “es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión y de información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos”. En el mismo FJ de la citada sentencia también se establece que “Esta mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de

Mientras que el derecho a la libertad de expresión versa sobre pensamientos, ideas y opiniones, la libertad de información protege la libre comunicación y recepción de hechos veraces. En el plano estrictamente jurídico podemos diferenciar entre estos dos tipos de libertades, ya que el art. 20 de la Constitución Española distingue entre una y otra, de tal modo que el párrafo a) hace referencia a la libertad de expresión, reconociendo en el mismo el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción”³. Por ende, en el citado apartado, se pone de manifiesto que el objeto de la libertad de expresión es, tal y como se ha explicitado, la expresión y difusión de pensamientos, ideas u opiniones. Por su parte en el párrafo b) del Art. 20 de la Constitución, se hace referencia a la “producción y creación artística, científica y técnica” lo cual ha sido incluido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dentro de la libertad de expresión.

En lo que respecta a la libertad de información, la misma se encuadra en el párrafo d) del art. 20, en el cual se reconoce el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Por tanto, esta libertad hace referencia a hechos⁴.

Sin embargo, en la práctica resulta muy difícil discernir entre la libertad de expresión e información, pues en muchas ocasiones su ejercicio se encuentra entremezclado. Piénsese en un artículo periodístico. Al respecto, la jurisprudencia del TC señala la importancia de atender al elemento que predomina dentro del concreto mensaje, ya sea el elemento informativo o bien el valorativo, es decir, tal y como estableció, en su STC 223/1992, de 14 de

valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información.”.

³ Véase MAGDALENO ALEGRIA, A.: “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación ¿El fin justifica los medios?”, *Teoría y realidad constitucional*, núm.30, 2012, pp.512-532.

⁴ SANCHEZ FERRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 34-84.

diciembre de 1992 FJ 1, que lo principal era “detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie para situarlo en un contexto ideológico o informativo”⁵. Esta misma argumentación puede apreciarse en la STC 6/1988 de 21 de febrero de 1988 FJ 5, en la cual se recoge la misma idea, pero con distintas palabras, estableciendo que “ no siempre resulta 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 no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende casi siempre, algún elemento valorativo ello aconseja atender al elemento preponderante”⁶.

⁵ Véase STC 223/1992, de 14 de diciembre de 1992, FJ 1º, “En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional desde antiguo y ha intentado delimitar ambas libertades, aun con todas las dificultades que en ocasiones conlleva la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por la íntima conexión de una y otra, ya que "esto no empece a que cada una tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente" (STC 6/1988). Años después, insistíamos en la tesis de que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no es fácil separar en la vida real aquella y este, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, esta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el art. 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo (STC 6/1988).”

⁶ Véase STC 6/1988, de 21 de febrero de 1988, FJ 5º” En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto 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. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante.”

Si bien es cierto que existen diferencias entre las citadas libertades, no podemos obviar que también existen elementos comunes entre ellas. En primer lugar cabe destacar que nos encontramos ante dos derechos que tienen idéntico modo de ejercicio. En segundo lugar, no podemos olvidar que ambos derechos han sido elevados en la Constitución a la categoría de Derechos Fundamentales, ya que los mismos se encuadran en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución Española. Además, ambas libertades constituyen una garantía institucional de la libre formación de la opinión pública imprescindible para el funcionamiento del Estado democrático⁷. Como afirma el TC en diversos pronunciamientos “no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático⁸”.

La libertad de información así como la de expresión son derechos subjetivos y por ende tienen titulares. Los titulares de la libertad de expresión son todos los ciudadanos, en cambio en relación con la libertad de información, cabe distinguir dos sujetos, de un lado los titulares activos (periodistas) y de otro lado los titulares pasivos (todos los ciudadanos).

La STC 240/1992 de 21 de diciembre en su FJ 3, exige la concurrencia de dos requisitos para que la libertad de información se aplique de modo preferente, los cuales son los siguientes:

- a) Que la información sea veraz.
- b) Que la información verse sobre un asunto público.

La Constitución Española, viene estableciendo la necesidad de que la pieza informativa que se emite o divulga a través de un medio de comunicación sea una información veraz. Para que la información sea calificada como tal, se precisa que se precisa que esta haya sido recabada con la misma con

⁷ Véase FERREIRO GALGUERO, V, “Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos”, Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm.35, 2014, pp.202.

⁸ Véase STC 68/2008, de 23 de junio de 2008, FJ 3º.

diligencia, la propia de un periodista. De tal modo que no tendrá la calificación de veraz aquella que se sustente en rumores, la que no ha sido debidamente contrastada o bien la que procede de fuentes que no son fiables. Es por ello que, en los casos en los que una información esté debidamente elaborada, es decir, esté debidamente contrastada y proceda de fuentes fiables, a pesar de existir un error, puede ser considerada como veraz.

El otro requisito que debe concurrir para que la libertad de información tenga carácter preferente es que se refiera a hechos que sean calificados como de “interés público”, los cuales hay que diferenciar de aquellos que sean de “interés del público”. Para que la citada libertad tenga una aplicación preferente se requiere por tanto, un elemento material, es decir, que se trate de una información relevante dirigida a formar opinión pública y un elemento personal, que se resume en el hecho de que las personas han de tener una notoriedad pública⁹.

3. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “INTIMIDAD” DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL? BREVE ESTUDIO DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL, FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.

3.1) EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR: CRITERIOS DELIMITADORES.

La utilización de la cámara oculta como método para la obtención de información supone, a primera vista, una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad y la propia imagen. En consecuencia, delimitaremos los citados derechos y, posteriormente, se examinarán los criterios de ponderación para la resolución de los concretos conflictos.

Aunque lo pertinente sería comenzar dando una definición de intimidad, lo cierto es que se trata de una ardua tarea, dado que el constituyente guardó silencio sobre la cuestión. La Constitución española de 1978, al igual que el

⁹ Véase URIAS, J.: *Lecciones de derecho a la información*, Tecnos Anaya S.A, Madrid, 2003, pp.107-120.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, se limitan a reconocer el derecho a la intimidad en los artículos 18 y 8 respectivamente, pero nada dicen sobre su contenido. Tampoco la legislación de desarrollo ha aportado una definición de intimidad¹⁰. Esencialmente han sido la jurisprudencia y la doctrina las que han tratado de establecer un concepto de derecho a la intimidad. Concretamente ha sido el TC, con motivo de la resolución de conflictos entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad, quien ha aportado elementos que permiten definir el citado derecho¹¹.

El concepto objetivo del derecho a la intimidad, se corresponde con la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española, esto es, podemos definir la misma como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. Como se advierte la palabra intimidad proviene del latín *intimus* que es el superlativo de interior y significa lo que está más dentro, en otras palabras, lo más interior, el fondo. Por tanto, la intimidad hace referencia a lo privado o reservado.

Este concepto objetivo ha sido desarrollado por la doctrina Alemana, mediante la teoría de las esferas, la cual delimita el contenido de la intimidad¹². El Tribunal Constitucional alemán, en la citada teoría, en primer lugar hace referencia a la *Intimsphäre* (esfera íntima), en este espacio encontramos lo más secreto del individuo. En segundo lugar aparece la *Privatsphäre* (esfera privada), la cual guarda similitudes con la privacy anglosajona y es lo más parecido a nuestro concepto de intimidad ya que es aquí donde se contiene la vida privada y las

¹⁰ Véase la LO 1/1982, de 5 de mayo de 1982, la cual protege civilmente a la intimidad personal, familiar, el derecho al honor y a la propia imagen frente a todo género de intromisiones ilegítimas, en el artículo 2 de la citada ley se establece que la protección civil de la intimidad quedará limitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito, que en virtud de sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí o para su familia, es por ello que la conducta de la persona va a influir en el grado de protección que la Ley prestará a su intimidad en el caso de que la misma se vea perturbada, por su parte el artículo 7 de la misma establece que es lo que se entiende por intromisión ilegítima. Véase de igual modo la LO 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

¹¹ CABEZUELO ARENAS, A.: *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 15-32 y 77.

¹² Sobre esta cuestión véase, entre otros NÓVOA MONREAL, E., *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, Siglo XXI, México, 1979, p.47.

relaciones familiares así como personales. Y por último, nos encontramos con la *Individualsphäre* (esfera individual), la cual hace referencia a aquellos asuntos que aparecen ligados a la intimidad pero que se incluyen dentro de ella, como es el caso del honor o la propia imagen¹³.

La importancia de la intimidad para nuestro Tribunal Constitucional se pone de manifiesto en la STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, al afirmar que “la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que reconoce el artículo 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la existencia del individuo”¹⁴.

Por otra parte, también la jurisprudencia y la doctrina han defendido un concepto subjetivo, que identifica el derecho a la intimidad con el derecho a la autodeterminación informativa. Existe casi unanimidad a la hora de considerar la obra “The right to privacy” de Brandeis y Warren como el precedente doctrinal de este concepto subjetivo, en la cual se entiende el derecho a la intimidad como el derecho a estar solo, o en otras palabras, el derecho a ser dejado en paz, esto es, *the right to privacy is the right to be let alone*¹⁵. El Tribunal Constitucional también ha hecho acopio de esta teoría en alguno de

¹³ Véase GOMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, Nueva época, núm.10, 2012, pp.13.

¹⁴ Véase la STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3º.

¹⁵ Véase CORREDOIRA Y ALFONSO, L, *La libertad de información: Gobierno y arquitectura de internet*, III Seminario de la Universidad Complutense de Telecomunicación e información, CERSA, Madrid, 2001, pp. 198-205, donde se hace referencia a la traducción de la obra original realizada por Civitas, Warren, S., y Brandeis, L., *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995, pp.31. En esta obra los citados autores consideran que “gradualmente se ha ido ensanchando el alcance de esos derechos, y ahora el derecho a la vida ha llegado a significar el derecho a disfrutar la vida – el derecho a ser dejado en paz; el derecho a la libertad asegura el ejercicio de amplios privilegios civiles; y el término “propiedad” ha llegado a comprender toda forma de posesión tanto tangible como intangible”.

sus pronunciamientos, pero no con demasiada frecuencia, sino más bien al contrario, esto se debe a que no se determina de manera exacta el contenido de la intimidad.

Algunos autores como, por ejemplo, MADRID CONESA defienden la teoría del mosaico, el cual niega cualquier vivencia aisladamente considerada como valor o significado por sí misma, puesto que éste únicamente llegaría a alcanzarlo en combinación con aquellas otras que funcionarían tal como lo hacen las teselas de un mosaico, dicho en palabras del profesor, “ al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí mismo, no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado¹⁶”.

A decir verdad, los criterios anteriores denotan insuficiencias en determinados aspectos, es por ello que existen autores que abogan por un concepto del derecho a la intimidad que agrupe tanto el concepto objetivo como el subjetivo, posición que ha sido acogida por parte de nuestro TC, estableciendo que “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.” . Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, aunque no podemos olvidar los límites que constituyen los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar¹⁷. Asimismo, este Tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la intimidad garantiza “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según

¹⁶ Véase MADRID CONESA, F, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1894, pp.45.

¹⁷ Véase STC 134/1999 de 15 de julio de 1999, FJ 7º; STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ2º.

las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana¹⁸". Por ende, podemos decir que la intimidad es un derecho innato, que se forja con el nacimiento de la persona, de tal modo que el hombre en el ámbito social reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo.

Cabe señalar en este apartado, que dentro del ámbito de la intimidad personal, aunque acudamos a un concepto restringido de la misma, existe no solo una faceta sino varias, las cuales deberán de ser protegidas de distinta forma, en función de la zona del ordenamiento jurídico en la que aparezcan insertados o los intereses que puedan aparecer confrontados, un ejemplo lo constituyen el ámbito religioso y el ideológico, puesto que los mismos son susceptible de ser protegido de la observancia ajena, cuestión que se remarca en el Art. 16.2 de nuestra Constitución, en el cual se establece que " Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias¹⁹".

También quedan protegidos en este sentido los datos relativos a la salud, los cuales se justifican por medio del deber del secreto profesional, bien es cierto que los avances tecnológicos han hecho que cada vez sea más compleja la protección de este tipo de datos, pues los mismos son de más fácil acceso, por lo que se ha producido un aumento de las medidas de protección²⁰.

De igual modo, tal y como ha establecido el TC, también se engloba dentro del citado derecho a la intimidad personal lo relativo a la intimidad corporal, de tal modo que así queda protegido por parte de nuestro ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal que aparece arraigado en la cultura en la que viva la persona concreta, esta idea aparece remarcada en la STC 57/1994 de 28 de febrero de 1994, en concreto en su FJ5, en el cual se establece que el ámbito de la intimidad corporal protegido por parte de la Constitución " no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante de nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no

¹⁸Véase STC 186/2000, de 10 de julio del 2000, FJ 5º; STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ5º.

¹⁹ CABEZUELO ARENAS, A, *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 15-32 y 77.

²⁰ GALLEGA RIESTRA, S, "Los deberes médicos y de los profesionales sanitarios", *Todo Hospital*, núm. 142, 1997, pp. 1-18.

pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen según sano criterio, violación del pudor o recato de la persona”.

En lo que respecta a la intimidad familiar, la misma también constituye un objeto de protección y no cabe duda sobre el amparo que posee la misma en la Constitución Española, en este sentido cabe destacar la STC 231/1988 de 2 de diciembre de 1988, en concreto su FJ4 en el cual se decía que “ el derecho a la intimidad familiar y personal, se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida privada y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del Art. 18 CE protegen... No cabe duda que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad”.²¹

En resumen, habrá que ponderar, la ausencia de conocimiento, el engaño así como la provocación, puesto que todos ellos son factores decisivos. Por ello, en aquellos supuestos en los que no exista un consentimiento “expreso, válido o eficaz”, "es preciso concluir que hubo intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la libertad personal²²".

De igual modo es preciso recordar la relación existente entre la intimidad, la vida privada y el secreto. Podríamos condensar la intimidad en una sola

²¹ Véase STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, la cual es conocida como el supuesto de hecho que dio lugar al asunto Paquirri, puesto que se quiso comercializar por parte de una empresa privada la grabación de los últimos momentos de vida del torero, los cuales tuvieron lugar en la Enfermería de la Plaza de Toros, una vez que el mismo sufrió el accidente. La viuda interpuso demanda contra la empresa privada, en la cual se establece que se ha producido una vulneración de la intimidad familiar de la primera.

²² Véase STC 12/2012, de 30 de enero de 2012.

palabra “exclusión”, tal y como reflejo la STC 142/1993 de 22 de abril de 1993 en su FJ 7, en el momento en el que se estableció que “el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención, de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos²³.”

Por su parte, la esfera privada ha sido definida por el TS en su sentencia 197/1991 de 17 de octubre de 1991, en la cual se establece que la misma “incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares particulares”.

Debemos por tanto, distinguir entre la intimidad y la vida privada, ya que la LO 1/1982 hace referencia a las mismas como dos realidades distintas. Se podría decir que la intimidad es la realidad más interna del ser humano, mientras que la vida privada pasa a ser un concepto más genérico. Estimo que es de suma relevancia hacer una diferenciación entre estos dos conceptos puesto que la doctrina española tiende a confundir los mismos, siendo utilizados de manera indistinta por los abogados en términos de defensa, un ejemplo de ello lo constituye la STC 110/1984 de 26 de noviembre de 1984, FJ3. Bien es cierto que la jurisprudencia más reciente se ha encargado de no dejar dudas en relación con este tema, estableciendo así en la STC 156/2001, de 2 de julio, en concreto en su FJ4 que “es doctrina reiterada que el derecho a la intimidad reconocido por el Art. 18.1 CE se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que se deriva de la dignidad de la persona que el Art.10.1 CE reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Por ello hemos sostenido que este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar

²³ Véase STC 142/1993 de 22 de abril de 1993, FJ 7º.

ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicación no querida²⁴.

De otro lado, también podemos apreciar diferencias entre la intimidad y el secreto, ya que el segundo concepto hace referencia a algo que va más allá de lo íntimo, puesto que se ha querido poner especial protección a la hora de preservarlo a los terceros. Es aquí por tanto, donde radica una de las divergencias entre estos dos conceptos, en el hecho de que en el secreto existe un mayor interés por salvaguardar la información que constituye su núcleo. Otro de los argumentos para apoyar la diferenciación es que el derecho al secreto se puede predicar de las personas jurídicas, lo cual no está del todo claro en relación con la intimidad y es que en principio resulta muy complejo sostener la compatibilidad puesto que las mismas no poseen una vida personal y familiar que proteger frente a la observancia de terceros. Si bien, no hay problema para sostener que serán titulares del derecho a la intimidad los integrantes que conforman la persona jurídica. Aunque la jurisprudencia no ha sido del todo contundente en este sentido, el legislador parece que se ha pronunciado de modo afirmativo al establecer en el Art. 200 del Código Penal, que “ lo dispuesto en este Capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código”, estando el citado Art. bajo el Título X, el cual lleva por rúbrica “ Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen, y la inviolabilidad del domicilio”.

En conclusión, la vida privada abarca todas aquellas manifestaciones que están alejadas de la proyección pública del individuo, lógicamente el margen de libertad se amplía cuando nos encontramos en el ámbito de la vida privada, ya que en este caso los individuos se rigen por sus propios deseos. Por su parte, cuando nos referimos a la intimidad, estamos haciendo referencia al marco en el que podemos desarrollar libremente nuestra personalidad sin ser observados por los terceros, siendo el máximo grado de la intimidad el secreto. Y es que lo

²⁴ Véase GUTIERREZ DAVID, M.: “Intimidad y propia imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional Española”, *Derecom*, núm.14, 2013, pp.93-96.

cierto es que el derecho a la intimidad, tal y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede restringir la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a un “círculo íntimo” en el cual el individuo esté capacitado para aislarse del exterior, es decir, a un ámbito en el cual el individuo puede desarrollar su vida personal a su manera sin interferencias de terceros. Y es que no podemos obviar la existencia de otros ámbitos y en particular aquel que se haya vinculado al trabajo, ya que en el mismo se produce el desarrollo de relaciones interpersonales que pueden constituir vínculos susceptibles de afectar a la vida privada.²⁵ Por tanto, lo que trata de remarcar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que la protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, va más allá del ámbito estrictamente familiar de tal modo que es susceptible de alcanzar también otros ámbitos de interacción social.

3.2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

El derecho a la propia imagen ha sido desarrollado únicamente en normas civiles, en concreto a través de la LO 1/1982, de 5 de mayo, aunque podemos encontrar las conductas constitutivas de intromisión ilegítima en el Art. 7 apto. 6 y 7, no se trata de una enunciación taxativa. Los supuestos de intromisión ilegítima son “la utilización del nombre, de la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, de igual modo lo serán “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos”. Bien es cierto que a pesar de existir supuestos de intromisión ilegítima, tal y como establece el Art. 8 en su apto. 2, el derecho a la propia imagen no impedirá “ a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte

²⁵ Véase STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania, § 43, y de 27 de julio de 2004, Sidabras y Džiautas c. Lituania, § 44.

durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. Por último, las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñan funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.

Aunque si bien es cierto que el derecho a la propia imagen también se encuadra en la Constitución Española, de un lado en el Art.18 y de otro lado en el Art. 20.4, en ninguno de los dos artículos se especifica su contenido.

Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que definen el derecho a la propia imagen. Así, la STS 2480/1988 de 29 de marzo de 1988 dice que “aunque por imagen se entiende la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, a efectos de la Ley Orgánica la imagen es la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos”, en otras palabras, tal y como se establece en la citada sentencia “el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan sin su consentimiento los caracteres esenciales de su figura”²⁶. Por su parte el TC ha definido el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública” y añade: “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la

finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”²⁷.

Resulta necesario que la reproducción de la imagen permita la identificación del sujeto, ya que si no se reconoce a la persona la imagen es irrelevante para el derecho. Bien es cierto que las intromisiones en el ámbito de la imagen puedan provenir de una imitación de los rasgos propios, o en palabras del TS de una “semejanza”²⁸. Por ello, no se considerarían intromisiones ilegítimas aquellas representaciones gráficas que hacen imposible la identificación del sujeto, ya sea porque la imagen se toma desde un ángulo que no permite captar de manera nítida el rostro, o en un lugar en el que la iluminación es escasa, o bien porque una vez captada la imagen reconocible, se somete a un posterior tratado, de tal modo que el rostro queda distorsionado o tapado, otra alternativa sería difuminar el mismo o realizar un pixelizado de la imagen²⁹.

Por tanto, el derecho a la propia imagen es aquel que toda persona tiene a la hora de impedir la difusión pública de su aspecto sin su consentimiento, por ende, la difusión de la imagen de una persona puede ser legítima en aquellos casos en los que el afectado consienta expresamente³⁰. Bien es cierto que aunque se trata de un derecho fundamental autónomo, es fácil que la difusión sin consentimiento de una imagen, lleve parejo a su vez la vulneración de la intimidad o del honor, o bien de ambos³¹.

²⁷ Véase STC 81/2001, de 26 de marzo de 2001; STC 14/2003, de 28 de enero de 2003 y 127/2003 de 30 de junio de 2003.

²⁸ Véase STS de 435/2011, de 21 de junio de 2011.

²⁹ Véase NAVARRO MARCHANTE, V.: “Los reportajes periodísticos con cámara oculta: Una revisión de la jurisprudencia española”, *Dilemata*, núm.14, 2014, pp.101-106.

³⁰ Véase STC 9/1990 de 18 de enero de 1990, FJ 2º “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando (...) el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

³¹ Véase STS 156/2001 de 2 de julio de 2001: En este caso la violación del derecho a la propia imagen acarrea la vulneración del derecho a la intimidad, considero de relevancia recordar que en la revista se incluía como pie de foto lo siguiente, “Diario íntimo de una prostituta de CEIS”.

No podemos obviar, que como es lógico, no toda intromisión en el uso de la imagen comporta vulneración del derecho fundamental, ya que puede tratarse únicamente de atentados a su valor comercial o bien patrimonial³².

A fin de cuentas, tal y como explicita la STC 99/1994, de 11 de abril de 1994, en su FJ 5º “no puedo deducirse del artículo 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan”. De esta sentencia se desprende la idea de que el derecho fundamental a la propia imagen goza de una protección absoluta en aquellos casos en los que la imagen se capte o se utilice de forma ilegítima³³.

Cabe destacar que es la voluntad del propio titular del derecho la encargada de delimitar el derecho a la imagen, ya que tal y como se ha señalado en líneas anteriores el objeto del derecho no es otro más que “ la representación gráfica de la figura humana, está claro que la titularidad de este derecho hace referencia a la persona física³⁴”.

Tampoco podemos obviar el hecho de que la relevancia pública de las personas no es un arma que se pueda utilizar para que se dé una constante exposición de sus vidas al público³⁵.

³² Véase STC 231/1988 FJ 3º “La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 CE (...) El derecho garantizado en el artículo 18.1 CE por su carácter “personalísimo”, limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”.

³³ En relación con esta idea véase STC 156/2001, de 2 de julio de 2001, FJ 6º, la cual hace referencia a una persona que ejercía la prostitución pero de la que no se obtuvo el consentimiento para publicar las imágenes.

³⁴ Véase PASCUAL MEDRANO, A.: *El derecho fundamental a la propia imagen, fundamento, contenido, titularidad y límites*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2014.

³⁵ En relación con este tema véase STC 139/2001, de 18 de junio de 2001, en cuyo asunto se hace referencia a una publicación en la revista “Diez minutos” de fotografías que se obtuvieron sin el consentimiento de los interesados en un safari en Kenia, entre ellos Cortina Alcocer, una persona muy conocida tanto en el ámbito social como financiero, se invoca por tanto en este caso el derecho a la propia imagen.

Cabe destacar que el derecho a la propia imagen, al encuadrarse dentro de los derechos de la personalidad y hallarse vinculado a la dignidad de la persona, es predicable de toda persona por el mero hecho de serlo. No forma parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen, la explotación comercial de la misma, a pesar de que “la imagen de una persona es, hoy por hoy, un elemento que tienen un valor económico cuantificable y, como tal, se halla inserto en el tráfico jurídico”³⁶, ya que tal y como ha establecido el TC “ esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen”³⁷.

4. CONFLICTOS ENTRE LA LIBERTAD DERECHO A LA INFORMACIÓN CON LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. LA PONDERACIÓN CASUÍSCA COMO INSTRUMENTO DE SOLUCIÓN.

Si hacemos una lectura del TC, podemos extraer que en el momento en el cual se aprecia por parte de un órgano judicial la lesión del derecho al honor, la intimidad o en su caso, la propia imagen en el ejercicio de las libertades comunicativas, es preciso realizar de manera obligatoria un juicio ponderativo, a los efectos del caso concreto, donde se resuelva cuál de los derechos en conflicto es el que debe prevalecer. Las diversas interpretaciones que se han hecho por parte de los Tribunales, han creado un importante cuerpo jurisprudencial, el cual aporta una gran seguridad jurídica a la hora de resolver este tipo de conflictos.

³⁶ Véase PASCUAL MEDRANO A.: *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento contenido y límites*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2014 p.73.

³⁷ Véase STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2º.

Las prevalencias que ha establecido el Tribunal Constitucional son las siguientes: “en primer lugar, en el caso del conflicto de la libertad de información y el derecho al honor, prevalecerá la primera si la información es veraz y las expresiones utilizadas son adecuadas. En segundo lugar, en el conflicto de la libertad de expresión y el derecho al honor tiene preponderancia la primera si no se utilizan expresiones materialmente injuriosas y las opiniones versan sobre asuntos de relevancia pública y, por ende, se produce una efectiva contribución a la formación de la opinión pública. En tercer lugar, en el conflicto de la libertad de información con el derecho a la intimidad o el derecho a la propia imagen prevalecerá la libertad de información en el caso de que la primera verse sobre cuestiones de interés público³⁸”. Ese interés público al que se hace referencia no debe confundirse con que algo sea de interés para mucho público o para cierto público³⁹, por interés público o general debemos entender aquellas informaciones o datos trascendentes que se expresen a través de distintos comportamientos políticos y que deben incluir todo aquello que aparezca relacionado con la res pública, es decir, con asuntos de relevancia pública⁴⁰.

Sabemos que el legislador constitucional era plenamente consciente del enfrentamiento existente entre los derechos constitucionales que poseen el mismo rango, es por ello, que en el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución Española se refiere al honor, la intimidad y el derecho a la propia imagen como límites “especiales” a la libertad de información. Tampoco

³⁸Véase 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, p. 323.

³⁹ En relación con este tema el Tribunal Supremo Norteamericano estableció en el caso *Time, Inc. vs. Firestone* (424 US 448 1976) que los detalles que conciernen al divorcio de personas famosas no son asuntos de interés general, aunque bien es cierto que puede que interesen a mucha gente. En resumen, lo que se viene a decir en la citada sentencia es que el chismorreo o el interés morboso no son en ningún caso de interés general.

⁴⁰ Ejemplo de ello serían las actividades terroristas que afecten al sistema democrático (STC 159/1986 de 12 de diciembre de 1986), el origen y la evolución de un determinado mal, como puede ser el SIDA (STC 20/1992 de 14 de febrero de 1992) o bien la denuncia de un número excesivo de horas extraordinarias que sean desempeñadas por los trabajadores de una empresa y que afecta al derecho del trabajo del artículo 35.1 (STC 4/1996 de 16 de enero de 1996).

ignoraba que en la propia Constitución Española, en el Art. 18, había dotado a estos tres derechos de la misma categoría, así como de idéntica protección constitucional⁴¹.

Hay que insistir en la idea de que no existe jerarquía alguna entre los derechos fundamentales, sino únicamente soluciones concretas en caso de conflicto, bien es cierto que como ya se ha dicho en líneas anteriores, las libertades informativas cobran una posición que se puede calificar como “preferente” a la hora de realizar el balance, ya que las mismas quedan protegidas por su dimensión institucional que hace que su posición quede reforzada.⁴² Esto se debe a que en estos casos, más allá del propio interés individual de aquel que ejerce estos derechos, se tiene en cuenta la existencia de una función que garantiza la existencia de una opinión pública libre, “indispensable para la efectiva consecución del pluralismo político como valor esencial del sistema democrático”⁴³ y es que “no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”⁴⁴.

Y es que lo cierto es que el establecimiento del sistema democrático, en un gran número de países ha provocado un florecimiento de los derechos a la libertad de expresión y de información, de tal modo que se ha producido un reconocimiento universal de los mismos, reconociéndose así su pleno ejercicio, bien es cierto, que a pesar de tener lugar el mismo, existen ciertas limitaciones. La doctrina ha calificado la solución que se da a este tipo de conflictos como régimen de concurrencia normativa, idea que también aparece plasmada en la STC 158/86 de 12 de diciembre, en concreto en su FJ6m estableciéndose en el mismo que “se produce un régimen de concurrencia normativa, no de

⁴¹ SANCHEZ FERRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.155-238.

⁴² Véase STC 168/1986, de 22 de noviembre de 1986 FJ 2º y la 171/1990, de 12 de noviembre de 1990 FJ 5º.

⁴³ Véase STC 6/1981 de 16 de marzo de 1981.

⁴⁴ Véase STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3º.

exclusión, de tal forma que tanto las normas reguladores de libertad como las que establezcan límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esa interpretación, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos...”.

La cuestión de por qué hay tanta jurisprudencia sobre este asunto y la razón por la cual se plantean un gran número de litigios entorno a los titulares de los derechos a la libertad de expresión y de información y aquellos que lo son de los derechos de la personalidad, es más bien sencilla, ya que radica en que la regulación normativa sobre el conflicto entre los citados derechos es escasa, incompleta y no ofrece una solución lo suficientemente estricta como para que se produzca la aplicación de la ley en relación con los problemas que se plantean.

La vinculación existente entre la libertad de información y la naturaleza democrática del Estado constitucional, desemboca en la afirmación de que no hay Estado democrático sin la existencia de una opinión pública.

Si atendemos a lo dispuesto en la STC 25/1981 de 14 de julio de 1981, podemos observar que “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto a derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y más tarde, en el

Estado Social y Democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (Art.1.1)⁴⁵”.

Por ende las libertades de expresión e información constituyen una garantía institucional del régimen político democrático. La libertad de información incluye la libertad de expresarse, de opinar y de informar, de igual modo constituyen el canal principal por el que los ciudadanos manifiestan su participación en los asuntos públicos.

Las libertades de expresión y de información, las cuales son inescindibles, son derechos subjetivos de libertad que se ponen al servicio de la opinión pública y es precisamente este el punto de partida que permite al Tribunal considerar preferente la aplicación de estos derechos frente a otros, como podrán ser el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, siempre y cuando las citadas libertades formen la base de una opinión pública libre, respetando las creencias, ideologías así como opiniones, ya que es precisamente en este punto en el que se constata la existencia o no de una sociedad democrática de libertades.⁴⁶

De igual modo, en el derecho a la información se comprenden también las opiniones, dentro de este concepto se encuadran tanto las ideologías, como los juicios u opiniones propiamente dichas, o bien las conclusiones que se desprenden como resultado al aplicar las ideas a los hechos⁴⁷.

Lo cierto es, que desde el punto de vista de la captación, es preciso distinguir entre la facultad de investigar o bien de obtener información y la facultad de

⁴⁵ GOMEZ MARTINEZ, P, RODRIGUEZ RIVERA, F, CARRILLO PARDO, I, GONZALEZ RABANA, JM, *Temario común jurídico del servicio Riojano de Salud*, Editorial Mad S.L., Sevilla, 2005, p.35.

⁴⁶ Véase STC 6/1981 de 16 de marzo de 1981, FJ 5º.

⁴⁷ Véase LLAMAZARES FERNANDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia (I)*, Civitas, Madrid, 1997, p.207. “Desde la perspectiva de su vertiente garantizadora de la existencia de una opinión pública libre ocupa un lugar preferente el derecho a recibir información veraz y el derecho a transmitir esa información se convierte en instrumental del mismo. No se puede olvidar, sin embargo, que desde su vertiente individual, en cuanto derechos subjetivos, tal caso no se produce, siendo ambos derechos contenido del derecho a la libertad de conciencia, del que son expresión, el primero como contenido en el derecho a formar libremente la propia conciencia, y el segundo en cuanto manifestación expresa de la misma”.

difundir ésta. Para la obtención de información se requiere el seguimiento de una serie de cauces legales. Entre la investigación y la difusión media un complejo entramado de elaboración del contenido informativo, de tal modo que se ordena, descarta, se da forma y se matizan los contenidos que posteriormente pasarán a ser difundidos. Existen ocasiones en las que la información precisará de un tratamiento, para que de este modo sea lícita su emisión, es decir, en determinados supuestos no es posible la difusión del contenido tal y como se ha obtenido, sino que se requiere el tratamiento de ese material informativo hasta hacerlo constitucionalmente aceptab

4.1 LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON EL USO DE LA CÁMARA OCULTA.

En relación con el derecho a la información decir que el mismo posee de un lado unos límites inmanentes y de otro lado unos límites externos. Los límites externos, vienen de la mano del artículo 20.4, de esta forma se hace referencia a los derechos reconocidos en el Título I de la CE , las leyes que los desarrollen y en especial, el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y el derecho a la protección de la juventud y de la infancia⁴⁸. La STC 23/2010 reitera esta idea estableciendo que “el propio apartado 4 del art. 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen así lo que hemos denominado ‘función limitadora’ en relación con dichas libertades”. De igual modo cabe destacar unas líneas de la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3 en la cual se establece que “el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y

⁴⁸ Véase SAP de Madrid ,516/2012 de 22 de junio de 2012 FJ4º “Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información. En ausencia de tales requisitos decae el respaldo constitucional a la libertad de información. Como límites externos están los derechos específicamente expresados en el Art. 20.4 de la CE. “

exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección”.

Por su parte los límites internos pasan a ser tres, la veracidad, la relevancia pública y el medio de difusión. Únicamente nos encontramos ante un ejercicio legítimo del derecho de información en aquellos supuestos en los que aparecen los tres límites internos descritos y además la información se haya obtenido lícitamente⁴⁹.

Por hechos de relevancia pública, entendemos aquellos que tienen trascendencia social y es que a decir verdad, informar sobre este tipo de hechos es fundamental para la formación de la opinión pública.

Por su parte, la proyección pública de la persona a la que hacen referencia tales hechos o actos, depende de las funciones que esta ejerza en la sociedad y de igual modo del interés público que esta despierte en la misma.

4.2 EL USO DE LA CÁMARA OCULTA AFECTA A LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.

En relación con el derecho a la intimidad, la utilización de la cámara oculta presenta unos matices un tanto singulares, ya que el carácter oculto de la obtención de información, impide que la persona que está siendo grabada otorgue su consentimiento, de tal modo que no puede ejercer su legítimo poder de negarse a que se realice, de igual forma en este caso se pierde el derecho de oponerse a que posteriormente se publique y es que el contexto clandestino perdura hasta el momento en el que se produce la emisión así como difusión televisiva.

⁴⁹ Véase GOMEZ DE LIANO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, Nueva época, núm.10, 2012, pp.6-17.

De otro lado, es de suma importancia, el hecho que provoca la utilización de un dispositivo oculto, puesto que el periodista oculta su verdadera identidad⁵⁰, para poder provocar en la otra persona comentarios y reacciones que no se producirían si hubiese utilizado la verdadera identidad, por lo tanto, de algún modo se produce un engaño.

El supuesto de hecho que caracteriza al reportaje con cámara oculta supone una de las intromisiones ilegítimas de las que aparecen previstas en el artículo 7 de la LO 1/1982. Los magistrados subrayan que un criterio que se debe tener en cuenta a la hora de determinar si se ha producido o no algún tipo de manifestación que afecte a la vida “protegible” frente a “intromisiones ilegítimas” es el de las expectativas razonables “que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener al encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno”. El citado criterio, según la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, no se produce cuando “de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, pueden ser objeto de registro o de información pública⁵¹”.

⁵⁰En la mayor parte de las ocasiones estos reportajes trascurren bajo la apariencia de normalidad, como por ejemplo alguien que acude a un centro de cirugía estética interesándose por algún tratamiento o intervención quirúrgica, véase la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, de 2 de diciembre de 2004; en este caso la productora “El mundo TV” elaboró un reportaje sobre el mundo del fútbol introduciendo a algunos de sus reporteros bajo la identidad de supuestos intermediarios. Para la obtención de las grabaciones se utilizaron cámaras ocultas sin el consentimiento de las personas objeto de la grabación. Así en la STC 12/2012 se hacía latente la idea de que los periodistas acuden “simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas, que no es seguro que hubiera podido lograra si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones”.

⁵⁰ Véase Fernández Miranda y Campoamor, A.: “Libertad de expresión y derecho a la información. Comentario al artículo 20 CE”, Alzaga, O.: *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, EDERSA, t. III, 1984, p. 493.

⁵¹ Véase STC 12/2012 de 30 de enero de 2012.

A decir verdad, existen dos posibles vías de intromisión en relación con la afectación de la intimidad, así ha quedado plasmado por parte del TC tal y como podemos observar en su reiterada jurisprudencia, un ejemplo de ello es lo dispuesto en la STC142/1993 de 22 de abril de 1993, en la cual se dispone que “ el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos”. Por ende, las dos vías de intrusión son, de un lado el hecho de recabar información, que lleva pareja la subsiguiente investigación de datos reservados y su posterior divulgación.

El natural deseo del hombre de vivir sin tener que soportar injerencias ajenas en el ámbito propio constituye una garantía del derecho al desarrollo de la libre personalidad⁵².

Por su parte, en relación con el derecho a la propia imagen, en el caso de las cámaras ocultas se produce una intensificación de la vulneración del derecho mediante la captación sin consentimiento de los rasgos característicos de la persona. El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) define el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, 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 difunde». En otras palabras, el derecho a la propia imagen, se basa en el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por

⁵²Véase STC 12/2012, de 30 de enero de 2012.

parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde”, y, por lo tanto, abarca “la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos”⁵³ En el caso de una grabación realizada mediante el método de la cámara oculta, la captación no sólo de la imagen sino también de la voz constituye una intensificación a la hora de vulnerar el derecho a la propia imagen mediante la captación no consentida de peculiaridades distintivas de la persona, de tal modo que se hace más sencilla su identificación.

Gran importancia a la hora de recabar información la han adquirido los avances en la tecnología, puesto que a día de hoy se cuenta con una gran cantidad de aparatos de grabación del sonido así como de la imagen, por ende se ha incrementado la capacidad de erosión de la vida privada a medida que los avances tecnológicos aportan aparatos cada vez más potentes y de un uso cada vez más discreto.

En la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se incluyen enumerados en su artículo 7, los supuestos de intromisión ilegítima, que son los siguientes:

“1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”.

A parte de estar protegidas las intromisiones ilegítimas en el mencionado artículo 7 de la LO 1/1982, el derecho a la intimidad también goza de protección en el Código Penal, en concreto en el Art. 197.1, en el cual se establece que “ El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de

⁵³ Véase STC 23/2010, de 27 de abril de 2010, FJ 4.

otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.” Del citado precepto se desprende que el mero hecho de tener la finalidad de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otros, hace que la conducta sea constitutiva de delito, no siendo necesario conseguir el objetivo propuesto, es decir, no se precisa llegar a descubrirlo.

En relación con la difusión es preciso destacar que la misma únicamente podrá ser considerada constitucionalmente ilegítima en aquellos supuestos en los que lo divulgado atente contra el Art. 18.1 de la CE. Lo que no debe hacerse es considerar a la fase de recabar información y la posterior fase de difusión como compartimentos estanco.

Lo relativo a las intromisiones ilegítimas en relación con la difusión, se encuadra en los apartados 3 y 4 del Art.7 de la LO 1/1982, en los cuales se establece que inciden en el derecho a la intimidad las siguientes conductas:

“3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidas a través de la actividad profesional u oficial de quien los revele”.

El TS en su sentencia 6635/1986 de 28 de octubre de 1986, aborda la cuestión de la protección civil de la intimidad afirmando que “La protección de los bienes de la personalidad ha de dispensarse dentro de una intensa relativización correlativa a la índole de los mismos, que se manifiesta, de una parte, permitiendo extenderla a supuestos distintos de los casos enunciados en el artículo 7 de la ley. Estos casos la atraerán, desde luego, pero a manera de acaecimientos más significativos o frecuentes y ejemplificadores de agresiones

ilegítimas a la intimidad, destacados del principio general *altere non laedere*. No constituyen *numerus clausus*".⁵⁴

5. LOS REPORTAJES PERIODÍSTICOS CON CÁMARA OCULTA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

El TS ha seguido una línea de prudencia en relación con aquellos casos en los que se ha pronunciado sobre la utilización del método de la cámara oculta, al entender que el mismo es ilícito por vulnerar los derechos de la persona. Esta argumentación es compartida por el profesor MACÍAS, "el supuesto de hecho que caracteriza al reportaje obtenido mediante la grabación con una cámara oculta aparece descrito como una de las presuntas intromisiones ilegítimas del art. 7. de la L.O. 1/1982. De hecho, no sólo la captación, grabación o reproducción, sino la mera colocación de una cámara o cualquier aparato análogo en un lugar en el que habitualmente se desarrolle la vida privada constituye una injerencia, a menos que el salvoconducto del consentimiento acabe con dicha presunción o, en su caso, algunas de las causas excepcionales que se contienen en el art. 8.1. de la L.O. 1/1982"⁵⁵.

El TS, a través de su sentencia 1233/2008, de 16 de enero de 2009, ha establecido los criterios jurisprudenciales en relación con la legitimidad de la cámara oculta en el periodismo.

En primer lugar, el Tribunal Supremo (TS) establece que se produce un acto ilícito por el simple hecho de colocar cámaras ocultas, o bien, cualquier otro dispositivo que tenga como finalidad registrar la vida privada de las personas sin su consentimiento. Constituye por tanto la citada conducta una práctica ilegal, por este motivo, queda invalido el documento que se obtenga como consecuencia de la misma, de tal modo que no podrá constituir prueba procesal alguna de los hechos que se pretenden denunciar.

⁵⁴ Véase STS 6635/1986 de 28 de octubre de 1986.

⁵⁵ Véase MACÍAS CASTILLOS, A.: "La cámara oculta: una revisión jurisprudencial", *Cuadernos de Periodistas*, núm. 8, 2006, p. 81

El TS trata de hacer ver que para el sacrificio del derecho a la propia imagen, al honor o a la intimidad, es necesario justificar un alto grado de relevancia del interés público en los hechos objeto de investigación, ya que los citados derechos gozan de la categoría de fundamentales, y por ende de una especial protección. Es por ello que sólo en casos concretos y justificados es posible estimar el debilitamiento de los derechos de la personalidad frente al derecho de la información.⁵⁶

En relación con el derecho a la propia imagen, el TS, resalta que el mismo encuentra su nota característica en la posible reconocibilidad, de su autor, a través de los elementos que conforman la personalidad, tales como la voz, o la imagen, entre otros. Este Tribunal entiende que cabría haber optado por emplear técnicas que lograsen preservar el anonimato de la persona investigada, cuando la misma no sea un personaje público, ya que de este modo, se evita el daño que se ocasiona a causa de la identificación. Y es que, a decir verdad, el hecho de no haber empleado técnica alguna para evitar la identificación, constituye un daño innecesario y desproporcionado sobre el derecho a la propia imagen, puesto que aún gozando la información de veracidad esto no es motivo suficiente para sacrificar la imagen y la intimidad de una persona⁵⁷. No es posible anteponer la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que la persona no constituye un elemento necesario para alcanzar la finalidad informativa

⁵⁶ En la STS 1233/2008, de 16 de enero de 2008, se encargó realizar un juicio de ponderación, puesto que se encontraba ante un conflicto de derechos fundamentales, ya que chocaban las libertades del Art. 20 CE y los derechos de la personalidad del Art. 18 de la misma. Al analizar el supuesto concreto, el TS entiende que prevalece el derecho a la información sobre el derecho al honor, puesto que la información que se proporciona es veraz y de igual modo de interés público. Sí se contempla en este supuesto, una vulneración de la intimidad y de la propia imagen, puesto que aún siendo la información veraz, esto no es motivo suficiente para sacrificar la imagen de una persona y tampoco si intimidad.

⁵⁷ El TS en su sentencia 17/2012, de 13 de febrero de 2012, antecedente 2, apartado d) entiende que no es preciso mostrar la imagen de la actora cuando no sea “de especial importancia para la transmisión a la opinión pública de la información que se quería ofrecer, habiéndose producido, en consecuencia, una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.” En resumen, se producirá la vulneración del derecho a la propia imagen, en aquellos casos en los que la misma no resulte trascendental para transmitir la información a la opinión pública.

perseguida, ya que la misma no goza de proyección pública, por lo que no resulta esencial para la transmisión de la información que se pretendía ofrecer a la opinión pública⁵⁸. Es más, la identificación de la persona puede afectar a su vida personal así como familiar y profesional, situándonos así en el ámbito de las intromisiones ilegítimas tipificadas en el Art. 7 de la LPDH.

En resumen, en su pronunciamiento, el TS, trata de distinguir entre aquellos sujetos que no son protagonistas singulares y los que sí lo son, ya que en el segundo caso, los mismos forman parte del hecho noticioso, como ocurre en los casos de tramas o corrupción.⁵⁹

La doctrina del TS 1233/2008, de 16 de enero de 2009, establece que para establecer qué derecho prevalece, si los derechos de la personalidad o el derecho a la información, habrá que analizar a “la vista de las circunstancias concurrentes” cual “es el más digno de protección, conforme a las conocidas como técnicas de ponderación y proporcionalidad, que llevan a valorar las razones a favor de cada uno, al fin de identificar cuál es el que debe ser considerado preferente en la ocasión”.

De igual modo, el TS, establece que el método de la cámara oculta, únicamente debe ser empleado en aquellos supuestos en los que los hechos susceptibles de investigación no puedan ser conocidos de otro modo. Por tanto, lejos de ser una vía principal, la cámara oculta constituye una vía complementaria para reforzar el proceso indagatorio⁶⁰.

⁵⁸ Véase MAGDALENO ALEGRIA, A, “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación”, *Teoría y realidad constitucional*, núm.30, 2012, p.531.

⁵⁹ El TS, en su sentencia 470/2011, de 15 de junio de 2011, FJ 4, avala plenamente el uso de la cámara oculta en un reportaje de investigación, a pesar de que se reconozca a los sujetos afectados, y es que lo cierto es que se entiende que el demandante “goza de celebridad y proyección pública”. En este caso el reportaje en cuestión resultaba de interés general y de igual modo poseía relevancia social, ya que da a conocer a la opinión pública los posibles fraudes, así como la falta de equidad existente en la elección de los participantes en un certamen de belleza. Atendiendo a los datos esgrimidos en la citada sentencia, el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre los derechos de la personalidad, puesto que el grado de afectación de la primera es de gran intensidad y el de los segundos resulta escaso.

⁶⁰ El TS, en su sentencia 12 /2012, de 30 de enero de 2012, en concreto en su FJ 7, establece que la sentencia impugnada “valora correctamente los datos que concurren en la presente situación, y concluye

De otro lado, el derecho del público a conocer la verdad prevalece y justifica la carga que debe de soportar la persona grabado mediante este método, en otras palabras, debe de soportar las críticas, siempre y cuando la conducta que desempeñe sea de interés público.

Siendo estos los argumentos esgrimidos, cabría plantearse hasta qué punto el criterio sostenido por el TS, en relación con la excepcionalidad del uso de la cámara oculta, no podría producir una privación en relación con la libertad de investigar, o bien en la libertad de exponer temas que afectan al conjunto de la ciudadanía y, en consecuencia, una posible indefensión de estos frente a quienes actúan contra sus derechos sin castigo alguno.

Otro argumento sobre el que se detiene el TS es la naturaleza que se atribuye al espacio en el que tienen lugar los hechos. En mi opinión, no está claro cuál es el límite entre un espacio público y uno privado, pues normalmente se asocia a criterios geográficos en vez de psicológicos y afectivos, que serían los que realmente se encargan de determinar la verdadera naturaleza. Por ello, los espacios son meros indicadores, no los podemos considerar determinantes a la hora de establecer cuál es el valor de los acontecimientos humanos. En otras palabras, al igual que existe interés público en los delitos que pueden acontecer en lugares privados, también puede existir intimidad en las experiencias de dolor que tengan lugar en espacios públicos.

.Lo que se pretende evitar es que el método de la cámara oculta quede a la completa disposición del denominado periodismo de investigación y que este tipo de método pase a ser utilizado como un vehículo de denuncia, de tal modo que los comportamientos antisociales y delictivos se recubran de un halo de seducción mediática.

con la negociación de la pretendida prevalencia de la libertad de información” sobre los derechos de la personalidad. En este caso concreto la cámara oculta no fue en absoluto necesaria ni adecuada para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada, puesto que hubiese sido suficiente con realizar entrevistas a los clientes.

Muchos pueden ser los fines que se pueden perseguir mediante la utilización de la cámara oculta, pero no procede adentrarnos en los mismos, si no únicamente destacar que deben de existir una serie de límites, de precauciones, puesto que este método implica una lesión de los derechos fundamentales de las personas objeto de filmación. Por ende, no debe de ser tolerada, a menos que quede acreditada la existencia de motivos de interés público, ya que la justificación para utilizar esta técnica no puede basarse en saciar la curiosidad de un público minoritario.

Uno de los casos que más interés suscito en nuestro país lo constituyen las grabaciones de abortos ilegales realizados en la clínica Ginemedex de Barcelona. Este reportaje fue realizado por dos periodistas del The Daily Telegraph, que ocultaron su verdadera identidad haciéndose pasar por una pareja que acudía a la clínica para practicar un aborto. Tras el reportaje se puso de manifiesto que en la consulta se practicaban de forma reiterada interrupciones voluntarias del embarazo fuera de los casos permitidos por la ley⁶¹. Este no es un caso aislado, sino que cada vez son más los episodios de diversa índole que son objeto del periodismo de investigación, pero no todos tienen idéntica relevancia pública, por lo que se precisa de la existencia de criterios para justificar su utilización de manera excepcional.

No debemos de confundir el papel del periodismo de investigación con el de los profesionales que se encargan de velar por el orden social, sino que el primero únicamente trata de enfatizar que existen determinados espacios a los que cabe exigir una mayor responsabilidad y es que “Se trata de vehicular a través de los medios denuncias periodísticas que velen por los intereses generales de los ciudadanos, entendidos éstos como intereses colectivos. Sólo el periodismo de investigación permite desenmascarar los abusos de poder, los fraudes encubiertos, los nepotismos dolosos y, en definitiva, hacer una llamada de atención sobre la gestión de los encargados de administrar el erario público”⁶²

⁶¹ Véase SAP Barcelona 103/2011, de 30 de enero de 2013.

⁶² Véase QUESADA, M.: Periodismo de investigación o el derecho a denunciar, CIMS, Barcelona, 1997, p.21.

6. LOS REPORTAJES PERIÓDISTICOS CON CÁMARA OCULTA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La STC 12/2012 es la primera en deslegitimar la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística, poniendo sobre la mesa la necesidad de analizar en profundidad este conflictivo método de recopilación y obtención de información. El caso versa sobre el reportaje emitido en el programa PVP de Canal 9, en el cual se pretendía poner de manifiesto el intrusismo profesional en el mundo de la salud, así como las ilegalidades que se cometían en la consulta de una naturópata. El TS como ya se ha explicitado anteriormente, estimó la demanda interpuesta por la demandante sobre la productora, al entender que había existido una vulneración de los derechos de la personalidad, puesto que la misma fue grabada sin su consentimiento por una reportera que se hizo pasar por paciente.

En la citada sentencia se informa sobre la confrontación existente entre el derecho a comunicar libremente la información y los derechos de la personalidad. De igual modo, se hace referencia a la idea de la especial protección que ocupa en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la libertad de información, puesto que no solo protege el interés individual, sino que tal y como se establece en la STC 68/2008, de 23 de junio de 2008, el mismo se encuentra “indisolublemente unido al pluralismo político propio del Estado democrático”. También se apunta que el derecho a la información no tiene carta blanca a la hora de alegar el mismo, sino que tiene una serie de límites, de un lado inmanentes y de otro lado externos.

En lo que respecta a la intimidad, la referida sentencia, pasa a delimitar la consulta de la naturópata como un lugar en el que se encuentra resguardada de la observación ajena, poniendo de manifiesto que “la protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar también a otros ámbitos de interacción social (STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemetz c. Alemania)”. En relación con la propia imagen, la sentencia señala que “en el caso de una grabación oculta como la que aquí nos ocupa, la captación no solo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación inconsentida de específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación”.

El núcleo de la sentencia es el análisis realizado para comprobar si la vulneración de los citados derechos, es decir, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, puede quedar justificada por el ejercicio del derecho a informar (Art. 20.1.d. CE). El TC, en este caso, alega que el derecho a informar deja de aplicarse preferentemente sobre los derechos de la personalidad “cuando se ejercita de modo desmesurado exorbitante”. Y también alude a “la especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado (la cámara oculta) para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona” y hace referencia al hecho de que “se basa en un ardid o engaño que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida”. Por ende, “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 información. Es por ello que allí donde quepa acceder a la información pretendida, sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos”⁶³.

La justificación de haber vulnerado los derechos de la personalidad podría basarse en el interés general de la información, pero lo cierto es que a pesar de que el Alto Tribunal no lo niega, establece que “los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen”.

El TC, se encarga de dejar claro que al margen de la relevancia pública de la información, lo que realmente hay que tener en cuenta es el modo en el que la misma ha sido obtenida así como almacenada. En el supuesto concreto, el Alto Tribunal consideró que existió intromisión ilegítima puesto que la información difundida no tenía la relevancia suficiente como para que las imágenes de la naturista fuesen difundidas en un medio de comunicación. De igual modo

⁶³ Véase STC 12/2012 de 30 de enero de 2012, FJ6.

afirma que existió vulneración del derecho a la intimidad, ya que la relación que se entabló en la consulta de la naturópata entre esta y la periodista va más allá del ámbito protegido para relaciones de carácter profesional, de tal modo que el TC hizo suya la conclusión del TS. Persiste la idea de que la captación intrusiva por medio de la cámara oculta de imágenes y sonidos no era estrictamente necesaria para conocer la actividad desarrollada. En resumen, lo que nos viene a decir el TC es que si bien la información gozaba de protección constitucional el modo de obtenerla no, y eso es lo que se explicita en el FJ7 de la referida sentencia, estableciéndose en la misma que “ en cuanto al interés general del reportaje que alegan los recurrentes, resulta procedente señalar que, aun cuando la información hubiera sido de relevancia pública, los términos en los que se obtuvo y registró, mediante el uso de la cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. En cuanto a la vulneración de la intimidad, hay que rechazar en primer lugar que tanto el carácter accesible al público de la parte de la vivienda dedicada a consulta por la esteticista/naturista, como la aparente relación profesional entablada entre dicha persona y la periodista que se hizo pasar por una paciente, tengan la capacidad de situar la actuación de la recurrente extramuros del ámbito del derecho a la intimidad de aquélla, constitucionalmente protegido también en relaciones de naturaleza profesional. La Sentencia, del TS impugnada señala correctamente que la relación entre la periodista y la esteticista/naturista se desarrolló en un ámbito indudablemente privado, no existiendo consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por el titular del derecho afectado, por ello es forzoso concluir que hubo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal. Y en cuanto al derecho a la propia imagen, debemos alcanzar idéntica conclusión. En efecto, como apareció correctamente la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la persona grabada subrepticamente fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz, determinantes de su plena identificación como persona”.

Es por ello que lo que debemos extraer de la citada sentencia es que ni siquiera el interés público justifica el uso de la cámara oculta, ya que este método está prohibido con independencia de la relevancia del asunto

investigado, ya que el Tribunal apunta que “aun cuando la información fuese de relevancia pública” no queda justificada “la ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen”. Por lo que debemos concluir que la cámara oculta constituye un mecanismo que podría calificarse de desproporcionado o desmesurado a la hora de recabar información.

VII. CONCLUSIONES ENTORNO AL USO DE LA CÁMARA OCULTA Y LA CONFRONTACIÓN DE ESTE MÉTODO CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Primera. El uso de las cámaras ocultas como técnica de investigación para la elaboración de reportajes es un tema que entraña una gran complejidad, por lo que entiendo que no es posible la creación de una ley universal, puesto que cada caso es diferente y, por ende, no puede ser estudiado y tratado de la misma forma. Es por ello que no estoy de acuerdo con las pautas generales que se establecen en la STC 12/2012, puesto que lo que generaliza la prohibición del uso de la cámara oculta sin analizar el caso concreto.

Segunda. Existen diferentes tipos de prensa, de un lado, la denominada prensa rosa y, de otro lado, aquella que se encarga de otorgar información de interés público y la cual es de vital importancia para poder formar la opinión pública. Se trata de dos tipos de prensa que merecen un tratamiento diferenciado. En otras palabras, comparto la argumentación del TC en la cual se prohíbe el uso de la cámara oculta únicamente en la parte en la que se hace referencia a la prensa rosa, puesto que la intención de la misma es plenamente lucrativa. Por el contrario, no comparto la prohibición generalizada del uso de la cámara oculta, puesto que esta técnica periodística permite dar a conocer asuntos de gran relevancia pública, que no podrían ser descubiertos de otro modo.

Tercera. En lo que respecta a la diferenciación que se remarca en la STC 12/2012 en relación con la distinción entre lugares públicos o el interior de lugares privados, de la doctrina constitucional parece inferirse que la

prohibición constitucional de utilización de cámaras ocultas no resulta de aplicación cuando, en atención al lugar donde se lleva a cabo la grabación oculta, no concurriese una “expectativa razonable de no ser escuchado o grabado”.

Cuarta. No niego que mediante el método de la cámara oculta se afecte a la intimidad, pero entiendo que los límites que se han establecido son desorbitados, porque si bien existe un atentado contra la misma, también hay que remarcar la idea de que existen derechos que se encuentran en colisión, como son el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información. Entiendo pues que en aquellos casos en los que el derecho a la información aparece justificado, este debería de estar por encima del derecho a la intimidad.

Quinta. Lo que hay que hacer es distinguir entre información veraz y de interés general y aquella que no lo es, siendo los jueces los encargados de hacer este trabajo, analizando caso por caso, y no debiendo cerrar la puerta a la técnica de la cámara oculta prohibiendo su utilización en todo caso. No debiendo por tanto que la cámara oculta sea un recurso habitual, sino que sea el último de los recursos para lograr información que de otro modo no sería posible obtener. Es decir, desde mi punto de vista, lo propio sería utilizar esta herramienta como complemento de una previa labor de investigación periodística orientada a poner al descubierto redes criminales y denunciar de este modo su existencia.

Sexta. Añadir que desde mi punto de vista, el TC recoge del Tribunal Europeo de Derechos Humanos una doctrina que resulta cuestionable, ya que parecía haberse dejado de lado tras la STC 192/1999. Doctrina que versa sobre la relevancia constitucional de la objetividad y lo relativo a la ética profesional en el mundo del periodismo en relación con la obtención y difusión de información. Y es que la STC 12/2012 recoge lo siguiente “En cuanto a las técnicas periodísticas que puedan utilizarse para la presentación de una información, es cierto, como indica el recurrente en amparo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce a los profesionales correspondientes la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la

transmisión informativa, que debe ser acorde a las exigencias de objetividad y neutralidad. Pero asimismo dicho Tribunal ha subrayado que en la elección de los medios referidos, la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo” . A decir verdad, la sentencia de casación sometió la utilización de la cámara oculta a un exhaustivo test de necesidad, el cual es fruto de la aplicación de la técnica de la ponderación.

En mi opinión, frente a un criterio de prohibición absoluta, la validez como prueba en el proceso penal de las videograbaciones subrepticias debería someterse, a las circunstancias concretas en las que este método es empleado, de tal modo que sería preciso someter el caso concreto a un riguroso test de proporcionalidad, ponderándose tanto la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

BIBLIOGRAFÍA

- CABEZUELO ARENAS, A.: *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- CORREDOIRA Y ALFONSO, L., *La libertad de información: Gobierno y arquitectura de internet*, III Seminario de la Universidad Complutense de Telecomunicación e información, CERSA, Madrid, 2001.
- FERNANDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A, “Libertad de expresión y derecho a la información. Comentario al artículo 20 CE” en Alzaga O.: *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, EDERSA, t. III, 1984, p. 493.
- FERREIRO GALGUERA, J.: “Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos”, *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.35, 2014, pp.202.
- GALLEGA Riestra, S, “Los deberes médicos y de los profesionales sanitarios”, *Todo Hospital*, núm. 142, 1997, pp. 1-18.
- GOMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Derecom*, núm.10, 2012, p.13.
- GOMEZ MARTINEZ, P, RODRIGUEZ RIVERA,F, CARRILLO PARDO, I, GONZALEZ RABANA, JM, *Temario común jurídico del servicio Riojano de Salud*, Editorial Mad S.L., Sevilla, 2005.
- GUTIERREZ DAVID, M.: “Intimidad y propia imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional Española”, *Derecom*, núm.14, 2013, pp.93-96.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia (I)*, Civitas, Madrid, 1997.
- MACÍAS CASTILLOS, A, “La cámara oculta: una revisión jurisprudencial”, *Cuadernos de Periodistas*, núm. 8, 2006, p. 81
- MADRID CONESA, F.: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.
- MAGDALENO ALEGRIA, A.: “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación ¿El fin justifica los medios?”, *Teoría y realidad constitucional*, núm.30, 2012, pp.512-532.

NAVARRO MARCHANTE, V.: “Los reportajes periodísticos con cámara oculta: Una revisión de la jurisprudencia española”, *Dilemata*, núm.14, 2014, pp.101-106.

NÓVOA MONREAL, E., *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, Siglo XXI, México, 1979.

PASCUAL MEDRANO, A, *El derecho fundamental a la propia imagen, fundamento, contenido, titularidad y límites*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

QUESADA, M.: *Periodismo de investigación o el derecho a denunciar*, CIMS, Barcelona, 1997.

SANCHEZ FERRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 34-84.

URIAS, J.: *Lecciones de derecho a la información*, Tecnos, Madrid, 2003.

Jurisprudencia utilizada.

- STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania.
- STEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania.
- STS 1233/2008, de 16 de enero de 2008.
- STS 17/2012, de 13 de febrero de 2012.
- STS 12/2012, de 30 de enero de 2012.
- STS 470/2011, de 15 de junio de 2011.
- STS de 435/2011, de 21 de junio de 2011.
- STS 6635/1986 de 28 de octubre de 1986.
- STC 13/1985 de 31 de enero de 1985.
- STC 168/1986, de 22 de noviembre de 1986.
- STC 159/1986 de 12 de diciembre de 1986.
- STC 6/1988, de 21 de febrero de 1988.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988.
- STC 9/1990 de 18 de enero de 1990.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre de 1990.
- STC 6/1981 de 16 de marzo de 1991.
- STC 20/1992 de 14 de febrero de 1992.
- STC 223/1992, de 14 de diciembre de 1992.
- STC 142/1993 de 22 de abril de 1993.
- STC 4/1996 de 16 de enero de 1996.
- STC 134/1999 de 15 de julio de 1999.
- STC 186/2000, de 10 de julio de 2000.
- STC 81/2001, de 26 de marzo de 2001.
- STC 119/2001, de 24 de mayo de 2001.
- STC 139/2001, de 18 de junio de 2001.
- STC 121/2002, de 20 de mayo de 2002.
- STC 14/2003, de 28 de enero de 2003.
- STC 127/2003 de 30 de junio de 2003.
- STC 68/2008, de 23 de junio de 2008.
- STC 23/2010, de 27 de abril de 2010.
- STC 12/2012, de 30 de enero de 2012.

