

La cámara oculta: una revisión jurisprudencial

Recurrir a una cámara oculta para obtener determinada información no es lícito o ilícito *a priori*, según el autor. Depende de muchas circunstancias, que son analizadas exhaustivamente en este artículo.

AGUSTÍN MACÍAS CASTILLO

1 Planteamiento. Puede hoy afirmarse sin ningún tipo de reserva, que la evolución jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión y la libertad de información a lo largo de los más de 25 años de vigencia de nuestra Constitución ha sido, como poco, espectacular. El complicado maridaje entre el desarrollo de estos derechos fundamentales y el vertiginoso desarrollo de los medios de comunicación en nuestro país ha servido para que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo hayan tenido que pronunciarse en la resolución de numerosos conflictos, intentando al tiempo delimitar sus contornos.

La libertad de expresión y el derecho de la información están en constante fricción con los bienes jurídicos

que otros derechos fundamentales, reconocidos en el art. 18 CE, protegen: el honor, la intimidad –personal y familiar– y el derecho a la propia imagen. El desarrollo de las nuevas tecnologías y su particular aplicación a determinados programas televisivos exige además una constante puesta al día de los perfiles de cada uno de estos derechos, ya de por sí dinámicos, así como el estudio de los nuevos conflictos jurídico-informativos que se plantean. El problema jurídico de fondo, con todo, es antiguo: el límite y los perfiles constitucionales de los derechos de la personalidad.

Con independencia de su reconocimiento constitucional, la libertad de expresión es una manifestación pura del ser humano, un auténtico y genuino derecho personalísimo reco-

Agustín Macías Castillo es profesor encargado de cátedra de Derecho de la Información. Facultad de Comunicación, Universidad Pontificia de Salamanca. amacias@upsa.es

gido en el art. 20 CE que, a su vez, se desarrolla y plasma en distintos derechos subjetivos, normalmente de contenido más concreto o particular. La terminología propia de las cartas y convenciones internacionales se referirá, más bien, a un 'derecho humano'. Por tanto, la libertad de expresión sólo puede ser regulada –que no limitada– en sus concretas manifestaciones o especialidades, cualificadas, como veremos, por la concreta expresión, creación, idea o mensaje a la que vaya a referirse. Adquiere así pleno sentido el distinto tratamiento jurídico que reciben, por ejemplo, las opiniones, las creaciones intelectuales o la difusión de los mensajes informativos.

Precisamente gracias a esta forma de sustantivarse la libertad de expresión, se supera la dificultad tan común a otros derechos de la personalidad para ser identificados con un concreto derecho subjetivo¹. No ocurre así con el derecho a la información, tanto en su vertiente activa –a informar verazmente–, como en su vertiente pasiva –a ser informado o recibir información veraz–, que puede definirse desde este ámbito como un derecho subjetivo en su faceta activa, cualificado constitucionalmente y derivado del derecho personalísimo a la libertad de expresión.

Por el contrario, el derecho a ser informado, difícilmente podrá encajar en el concepto de derecho subjetivo, dado su marcado carácter pres-

tacional que le hace dependiente de la actividad del Estado. Este otro contenido del derecho a la libertad de información se caracteriza por su carácter prestacional o asistencial y justifica en parte un cierto intervencionismo estatal sobre los medios de comunicación², sin que pretendamos ahora profundizar en cómo el Estado deba intervenir y hasta dónde deba llegar dicha intervención. Cuestión distinta es, a nuestro entender, el que, en efecto, el ciudadano ostente un auténtico derecho subjetivo a que la información que recibe sea veraz en los términos constitucionalmente exigibles y que la jurisprudencia ha matizado. De este modo, repugnan al tratamiento informativo de los mensajes aquéllos que no se acomodan a estos requisitos, pues no encajan en el contenido esencial del derecho fundamental del art. 20.1 d). No quiere decirse que, sin más, los mensajes excluidos de este tratamiento deban reputarse ilícitos, sino simplemente que no encajan en la protección especialísima que dicho artículo le confiere. Con este mismo razonamiento, es claro que no todos los mensajes informativos gozarán de la protección constitucional máxima, sino únicamente aquéllos que se acomoden a los requisitos constitucionalmente exigibles.

El empleo de la cámara oculta está relacionado con cuanto termino de exponer. No puede realizarse ninguna afirmación apriorística sobre su



El derecho a ser informado, difícilmente podrá encajar en el concepto de derecho subjetivo; su marcado carácter prestacional le hace dependiente de la actividad del Estado.

licitud o ilicitud, sino que, por el contrario, debe someterse a un pormenorizado análisis cada uno de los supuestos en los que esta técnica se emplee.

2 La veracidad en cuanto a contenido esencial del derecho a la información. Comunicación, expresión e información se entremezclan e interactúan en un mismo plano y realidad, lo que exige que precisemos qué constituye derecho a la información. Indudablemente, hemos de partir de la clásica tripartición de los mensajes que pueden dar lugar a la información y que, en suma, el art.

20 CE (aunque no con un orden perfecto) contempla: el mensaje de hechos que, tamizados por la intervención de los sujetos y empresas que intervienen en los procesos comunicativos, denominamos “noticia” (art. 20.1 apdo. d); y el mensaje de ideas y opiniones, del apartado 1º a) de ese mismo artículo³. A nadie escapa que, precisamente una de las mayores dificultades de la cuestión estriba en que, cada una de las tres manifestaciones –hechos, ideas y opiniones– se combinan y funden entre sí, hasta tal punto que, en pocas ocasiones, una sola de las tres manifestaciones se expresará en su absoluta pureza. Luego, la tarea esencial del jurista –también del informador– debe consistir en desgranar técnicamente con la asepsia más exquisita cada uno de los ingredientes de la información. Desde este punto de vista, nos encontramos ante una actividad intelectual que consiste en desarmar el mensaje y separar sus ingredientes.

Importa, pues, que nos aproximemos al contenido de la información que nuestra Constitución y el resto del ordenamiento protege. Para ello, hemos de comenzar recalcando que no cualquier tipo de información está protegida o se integra en el contenido del derecho fundamental a la información. El mensaje informativo protegible es un mensaje cualificado. La propia literalidad del precepto constitucional se refiere a la información *veraz*⁴. El requisito de la veraci-

dad es el que sustancialmente distingue a los derechos a la libertad de expresión e información⁵, pues la veracidad no es exigible respecto de las ideas, opiniones o expresiones ideológicas de cualquier tipo, que serán susceptibles de ser calificadas de otro modo, pero no de *veraces* o *inveraces*.

Apriorísticamente, toda referencia a ‘verdadero’ en cuanto a información objetivada y sinónimo de verdad absoluta (dogmática) debe ser relativizado cuando lo que pretendemos es aproximarnos al concepto jurídico de veracidad informativa. El concepto de ‘verdad’ en términos jurídico-informativos es un concepto de los que se califican como jurídicamente indeterminado. Ello supone la remisión necesaria al casuismo, pero también a la aplicación de la técnica jurídico-informativa necesaria para escindir los contenidos veraces de aquellos otros que no lo son. Ésta es una de las grandes tareas del Derecho de la Información en cuanto a ciencia jurídica y, a su vez, una de sus razones de ser. Por eso, cuando indagamos en la búsqueda de la veracidad informativa, aplicaremos un método, en este caso confeccionado jurisprudencialmente en su mayor parte, que persigue sistematizar y objetivizar las condiciones en las que debe ser elaborado, presentado y difundido el mensaje informativo.

Cosa distinta a la verdad es la objetividad, lo que nos lleva a efectuar otra serie de posicionamientos y con-

sideraciones de carácter filosófico para, finalmente, afirmar que, si bien la objetividad informativa no es precisamente ‘objetivable’ (válida universalmente e incontrovertida, como lo son la mayor parte de las formulaciones de la Física o de la Matemática), sí podemos y debemos aproximarnos a ella, aun a pesar de la extrema dificultad que implica –dificultad no significa imposibilidad, destaca Desantes⁶–. Probablemente entendiéndola como la negación de la subjetividad en la creación y ulterior difusión del mensaje informativo, sin olvidar que, en resumidas cuentas, el mensaje informativo es variado y, por ello, dispar, según se refiera a ideas, opiniones o hechos. Por tanto, según esta naturaleza del mensaje informativo, será o no requisito la veracidad que, en todo caso, sólo es exigible al mensaje de hechos, pero no al de opiniones o ideas⁷.

De este modo, el objeto de nuestro estudio debe centrarse en el mensaje de hechos que provienen del mundo exterior, o lo que más comúnmente denominamos ‘noticia’. La veracidad informativa como requisito definitorio e indispensable de los elementos de la información protegida constitucionalmente se ha construido, como ha quedado dicho, jurisprudencialmente a partir de la fijación de varios principios o criterios. Estos criterios, presididos por el de la veracidad, sirven para dirimir la mayor parte de los conflictos jurídicos que afec-

El concepto de 'verdad' en términos jurídico-informativos es un concepto de los que se califican como jurídicamente indeterminado. Ello supone la remisión necesaria al casuismo.

tan al derecho a la información en su confrontación con otros derechos de la personalidad, y podemos sintetizarlos como sigue:

a) Veracidad significa atención y cumplimiento de los deberes que son inherentes a la diligencia informativa, de modo tal, que quien informa debe haber desplegado toda la diligencia exigible para averiguar el exacto contenido de la información⁸. Así, deben descartarse los meros rumores. Al profesional de la información y a la empresa informativa se les exigirá una mayor diligencia que al sujeto universal cuando intervenga en la creación y difusión del mensaje informativo, precisamente en razón de

su cualificación técnica. A menudo, un simple error en la identificación a pie de foto de una información gráfica acarrea graves consecuencias a los derechos personalísimos de los involuntarios protagonistas⁹. Una simple comprobación sobre lo publicado por el profesional hubiese sido bastante para evitarlo. Aunque exista una evidente falta de intencionalidad, evidentemente el profesional –y la empresa informativa lo es– debe velar porque este tipo de errores no se produzcan, pues tiene a su alcance todos los medios técnicos y humanos para evitarlos.

Al igual que ocurre en otros ámbitos del saber humano, el grado de diligencia se conforma a partir de un estándar jurídico, cuyo perfil es dinámico y evoluciona constantemente. Puede afirmarse que, cuanto mayores sean las posibilidades y medios al alcance del profesional, mayor será el canon de diligencia exigible en la comprobación y constatación de los hechos que más tarde serán difundidos. Se trata de una obligación jurídica calificable como de medios, que no de resultados¹⁰, cuya formulación más general para otras profesiones ha sido objeto de un completo tratamiento doctrinal¹¹, y que poco a poco va aplicándose a la profesión periodística y sus especialidades. En nuestro ordenamiento jurídico, la sede natural de esta medida se encuentra en el art. 1.104 Cc, junto al concepto de culpa y entendida ésta como omisión de la

diligencia debida por las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. Sin embargo, este criterio valorativo de la diligencia se referirá únicamente a los profesionales de la información, de modo tal que aquellos otros que no alcancen la consideración profesional habrán de adecuar el grado de su diligencia a la general ‘del buen padre de familia’ contenida en el Código Civil, lo que supone un estándar de diligencia equiparable al hombre medio –*the reasonable man of prudence*, del Derecho angloamericano¹²–. Por eso suele afirmarse que el requisito de la veracidad se predica más del sujeto que del objeto de la información¹³, pues no se trata tanto de un ‘acierto periodístico’ desde el punto de vista del contenido, como del cumplimiento de un protocolo técnico-profesional en la obtención, elaboración y difusión del mensaje informativo.

En estos términos, la veracidad, como establece la STS de 19 de junio de 2003¹⁴, con cita de la jurisprudencia constitucional, debe apreciarse:

“(…) entendiéndose dicha veracidad no tanto como dirigida a la imposición de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguacio-

nes propias de un profesional diligente, y ello, a pesar que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, y por todas la 134/1999, de 15 de julio)”.

Es sumamente relevante, como señala Urías, ponderar en el juicio sobre el cumplimiento de la debida diligencia –en definitiva, la *lex artis* del informador– la fiabilidad de las fuentes contrastadas por el profesional de la información, a lo que se añaden otros requisitos como la necesidad de la inmediata difusión de la noticia, los elementos técnicos con los que en ese momento cuente el profesional para llevar a cabo su trabajo, etc. Requisitos todos que darían lugar a un estudio detallado sobre la responsabilidad civil del informador pues, qué duda cabe, la principal consecuencia de la desatención a la diligencia profesional es la causación de un daño injusto.

No obstante, parece claro que los contornos de esta diligencia profesional se hacen cada vez más severos, porque como establece la sentencia del TS de 30 de marzo de 2001¹⁵ (Pte. Sr. Marín Castán):

“Y es que la enorme difusión que hoy tiene la información televisiva, notoriamente superior a la de la prensa escrita, conlleva necesariamente el que las empresas del medio hayan de extremar su diligencia a la hora de



El requisito de la veracidad se predica más del sujeto que del objeto de la información, pues no se trata tanto de un ‘acierto periodístico’ desde el punto de vista del contenido, como del cumplimiento de un protocolo técnico-profesional.

escoger las imágenes que vayan a acompañar a la noticia, dada la fuerza informativa que por sí misma tiene la imagen en el medio televisivo. De otra forma, es decir, si la información hablada se ilustra con la imagen de una persona que nada tiene que ver con los hechos noticiables, como ha sucedido en el presente caso, el riesgo de dañar la esfera constitucionalmente protegida de esa persona es más que patente, y tanto más grave cuanto mayor sea la importancia del medio, el área de difusión de la información y la reiteración de ésta, circunstancias las tres igualmente concurrentes en el supuesto examinado (cadena de televisión estatal e infor-

mación en los tres telediarios cuando todavía no funcionaban las cadenas privadas) y que indiscutiblemente se tradujeron en una asociación de la persona del demandante con el tráfico de drogas, todo ello, por ende, en un entorno social donde la sensibilidad hacia esa actividad delictiva era y es especialmente acusada, generando por ello una más acentuada repulsa social contra la persona a quien se presente como implicada”.

Los profesionales de la información, en especial los medios de comunicación de masas, cuentan con la ventaja de otra institución, preventiva desde el punto de vista de la evitación del daño, como es el derecho de rectificación, previsto para la corrección de errores e imprecisiones informativas que, en algún supuesto, podrían derivar en la causación de perjuicios. Sin embargo, el ejercicio del derecho de rectificación no es posible salvo en muy escasos supuestos y, en todo caso, es el perjudicado (el ‘dañado’) quien tiene en sus manos la posibilidad de acudir a esta vía. Cuando existe un daño, material o extrapatrimonial, el daño no se aquieta a una mera rectificación de la información que, con independencia de la intencionalidad (el dolo), le ha causado un perjuicio personal o familiar cuya reparación exigirá de otro modo, no bastando la mera rectificación o corrección¹⁶. Muy por el contrario, la rectificación se prevé como elemento propio de la tutela reparatoria ex

art. 9 L.O. 1/1982, a modo de publicación o difusión de la sentencia condenatoria en el programa o publicación donde se cometió el ilícito, normalmente con el mismo grado de difusión, relevancia o notoriedad que el acto dañoso.

b) El segundo requisito, de carácter cumulativo, es el que la información protegible tenga relevancia, trascendencia o interés público, lo que de inmediato descarta aquellos otros hechos que, evidentemente, despiertan la mera curiosidad o interés del público. No es lo mismo el *interés público* que el *interés del público* (en la acepción de *aquello que al público le interesa*), pues solamente gozará de la protección constitucional aquella información que aporte algo a la formación de la opinión pública en un Estado democrático. Ya me adelanto al hecho de que el uso de la cámara oculta en no pocas ocasiones está presidido por el puro morbo y la insaciable curiosidad de las audiencias.

Este requisito es decisivo en el enfrentamiento con la cuestión que tratamos, pues solamente cabría permitir perturbaciones o molestias ocasionadas en los derechos de la personalidad de los ciudadanos, cuando la noticia resulte de interés público o general¹⁷ –aun cuando se haya obtenido empleando una cámara oculta–, pero no así cuando sea el puro morbo, la curiosidad o el mero entretenimiento del público el que sustentan antedicha difusión. Como atinada-

mente señala Urías, el requisito de la relevancia pública sirve para cerrar el círculo de la información jurídicamente protegida, excluyendo de este modo la mera transmisión de hechos o datos sin trascendencia pública¹⁸. No en balde, la garantía de una opinión pública libre es un presupuesto del efectivo ejercicio de los derechos políticos y para el funcionamiento mismo de las instituciones democráticas, por lo que los medios de comunicación social cumplen un importante cometido en dicha tarea¹⁹.

Lo expresa con rotundidad la STC 185/2002, de 14 de octubre, que tuvo por ponente al Sr. Vives Antón (*La Ley Juris* 7870/2002):

“Cuando la actividad informativa se quiera ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten, en aras, precisamente, del **conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad**. Tal **relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena**, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por



Solamente goza de protección constitucional la información que aporta algo a la formación de la opinión pública en un Estado democrático.

consiguiente, el elemento final de la valoración para dirimir en estos supuestos el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SS TC 171/1990, de 12 de noviembre; 20/1992, de 14 de febrero y 121/2002, de 20 de mayo (*La Ley Juris* 5741/2002)).

O más recientemente, la STS de 6 de noviembre de 2003 (Pte. Sr. Corbal Fernández)²⁰, en la que literalmente se establece que:

“(…) los usos sociales no justifican indagar –fisar– en los asuntos que pertenecen a la esfera exclusiva de otros y divulgar su resultado con el fin de satisfacer la curiosidad o el chismorreo de los consumidores de

este tipo de comentarios. Por otra parte, el que una persona tenga notoriedad pública, en buena medida debida a los medios de comunicación, no autoriza a éstos a invadir su esfera íntima o privada, cuando no fue la interesada, con su conducta pública, quien dio pretexto para la intromisión”.

Es absolutamente decisiva la naturaleza del bien jurídico en juego para que la relevancia pública de la información cobre mayor protagonismo. Así, respecto del derecho a la intimidad, la veracidad de una información no es bastante para que ésta sea difundida si no presenta, además, una necesidad (un interés) pública²¹. El interés debe ser predicable respecto de la información, no respecto de los personajes, por lo que aquellos actos que son estrictamente privados no pueden ser difundidos, como tampoco las imágenes que los representan²².

La difusión de información relativa a la vida privada de las personas, que no haya sido consentida por sus titulares, aun con independencia de que la actividad profesional, política o artística de sus protagonistas, debe reputarse ilegítima. La reciente y mejor jurisprudencia así lo declara y consolida, con mención especialísima de la sentencia de 24 de junio de 2004 de la Sección 3ª del TEDH²³, *caso Von Hannover contra Alemania*, al declarar que la publicación de las fotos y artículos que presentan distintas escenas cotidianas y actividades en la natura-

leza puramente privadas de los recurrentes, tienen por único objeto satisfacer la curiosidad de un cierto público sobre detalles de la vida privada de la princesa Carolina de Mónaco y su familia, sin que ello contribuya a ningún debate de interés general para la sociedad y desde luego suponga una flagrante violación del art. 8 CEDH.

c) El tercero de los requisitos de la información constitucionalmente protegida se refiere a la necesidad de que en ésta se excluyan las afirmaciones, calificativos o expresiones de tono injurioso o vejatorio para quien las padece. El derecho a la crítica no ampara el insulto²⁴. Ciertamente este cariz con el que a menudo se presenta la información es completamente prescindible, pues nada nuevo aporta a su contenido mismo. De este modo, la información en sus propios términos puede acarrear una enorme desvaloración o crítica en el resultado para quien la protagoniza, pero ello no autoriza a quien la difunde a incluir junto a dicha información afirmaciones o calificativos vejatorios al margen del objeto de la información²⁵.

En este apartado debe incluirse la difusión de imágenes o fotogramas cuyo carácter resulta denigrante o insultante para quien en ellos aparece, con independencia de que acompañen a una información que pueda calificarse como veraz, especialmente cuando nada aportan respecto de la

noticia o información a la que ilustran y, desde luego, si se captaron sin el consentimiento de quien en ellas aparece. Es importante destacar que determinados reportajes o informaciones grabados con cámara oculta se tornan lesivos en razón a los comentarios que ilustran la grabación o imágenes, no por las imágenes en sí. Adezadas por comentarios malintencionados de los conductores o redactores del programa, unas candidas imágenes pueden tornarse en altamente difamatorias.

El uso de la caricatura sería una de las excepciones al tratamiento de la imagen que se contemplan en la L.O. 1/1982, concretamente en su artículo 8 apartado 2º, letra b). Sin embargo, el uso de estas imágenes no deben vulnerar ni la intimidad ni el honor de sus protagonistas, puesto que la utilización paródica o caricaturesca únicamente se reconduce al contenido del derecho a la propia imagen. De este modo, la sentencia de la AP de Huesca de 14 de mayo de 2004²⁶ condenó a la productora Globo Media en razón de la intromisión en el honor llevada a cabo en el programa *El Informal* de la cadena de televisión Telecinco, al emplear las imágenes obtenidas en rueda de prensa de un inspector de policía que había comparecido para informar a todos los medios de comunicación de una redada policial, para la realización sin su consentimiento de un *sketch* cómico y burión sobre un club de fútbol (y por tan-



Determinados reportajes o informaciones grabados con cámara oculta se tornan lesivos en razón a los comentarios que ilustran la grabación o imágenes, no por las imágenes en sí.

to completamente ajeno a la comparecencia en rueda de prensa del oficial). El demandante era doblado en tono cómico y el contenido del doblaje se burlaba de la desastrosa situación deportiva de un club de la primera división de la Liga española de fútbol. Esta práctica ocasionó innumerables molestias y descrédito del policía en su ámbito personal y profesional. Evidentemente la libertad de expresión y la crítica, también cuando se plasma en tono irónico o humorístico, son modos legítimos de ejercicio de este derecho. Sin embargo, las imágenes obtenidas en otro contexto (el informativo) se utilizaron caprichosa e innecesariamente

fuera de ese contexto y sin reparos en las consecuencias negativas en la esfera personal y profesional del ‘doblado’.

3 **Perfiles del reportaje con cámara oculta.** ¿Qué caracteriza al reportaje con cámara oculta o al empleo de esta técnica?

a) La existencia o no del consentimiento de los afectados

La ocultación de la cámara o de los medios tecnológicos que captan la imagen, el sonido o ambas cosas, es su primera nota característica. Jurídicamente esta apreciación es decisiva, por cuanto que la configuración jurídica de qué constituye una intromisión ilegítima y qué no, se realiza en nuestro ordenamiento jurídico a partir de una doble delimitación: una positiva (que autoriza intromisiones, en interpretación de los arts. 2.1º y 7 de la L.O. 1/1982), y otra negativa (arts. 2.2º y 8 de esa misma ley, que equivalen a distintas formas de autorizar las intromisiones)²⁷.

Las personas que están siendo grabadas desconocen este hecho, por lo que se comportan con naturalidad al no haber autorizado la filmación de su actividad, de la información o de las expresiones que manifiestan. La naturalidad con la que dichas personas se desenvuelven cuando no saben que están siendo filmadas o grabadas

puede ser uno de los posibles bienes jurídicos protegidos por el derecho a la privacidad o la intimidad. Cualquiera persona se comporta o expresa de modo distinto al saber que aquello que comunica o manifiesta va a ser difundido en un medio de comunicación y expuesto a los curiosos ojos de los demás. Normalmente modificamos nuestro lenguaje y hasta el tono de nuestro discurso según nos encontremos desarrollando una faceta familiar, profesional o si sabemos que vamos a intervenir en público o ante un medio de comunicación. Esta faceta es una manifestación lógica de la personalidad humana, que comprenderá diversas espectros o ámbitos en los que desarrollarse: la profesional, la familiar, la social, etc. La intimidad debe ser entendida también como una determinada forma de comportarse, de expresar opiniones o pensamientos en una esfera privada o restringida, respecto de la cual, el titular de ese derecho debe tener la posibilidad de excluir a quienes no deben ser partícipes de ese actuar y de decidir en cada momento a quien, por el contrario, desea revelar esa faceta de su personalidad²⁸.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo la jurisprudencia constitucional, acota el derecho a la intimidad en los siguientes términos²⁹:

“El derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE ‘tiene por objeto garantizar al in-

dividuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (TC SS 231/1988, de 2 de diciembre (*La Ley Juris* 1166-TC/1989) y 197/1991, de 17 de octubre (*La Ley Juris*. 1822-TC/1992)), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, **disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia**, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. **Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada’** (sentencias del Tribunal Constitucional 115/2000, de 10 de mayo, (*La Ley Juris* 110836/2000) y 22 de abril de 2002, núm. 83/2002 (*La Ley Juris*. 4151/2002)”.

En la actualidad, la viabilidad para grabar imágenes o conversaciones son casi infinitas; bastaría una cámara microscópica fácilmente ocultable



El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida.

o un teléfono móvil para hacerlo. El riesgo para ser descubierto mientras se capta secretamente la imagen de otras personas se ha minimizado gracias a la tecnología y puede afirmarse que ya no es preciso tener la condición de profesional de la comunicación, sino que esta posibilidad está al alcance de cualquier ciudadano.

Si una persona conoce o advierte que está siendo grabada, la cámara ya no es ‘oculta’, por lo que el involuntario protagonista podrá, bien consentir la difusión del material grabado –acaso imponiendo algunas condiciones sobre su contenido o forma³⁰–, bien podrá invocar la aplicación de la ley, requiriendo formal-

mente a quien le grabó sin su consentimiento para que cese en dicha actitud o, lo que es más importante, el ejercicio de la tutela inhibitoria para impedir la difusión de lo obtenido de este modo (el art. 9.2 de la L.O. expresamente contempla esta posibilidad, acentuando el carácter preventivo de esta tutela).

Luego, si el consentimiento es prestado en el modo debido, el régimen general de la L.O. 1/1982 regirá el desarrollo de esa relación jurídica, y no debe olvidarse que el consentimiento del titular del derecho a la intimidad o a la propia imagen es la clave de bóveda en el primer análisis sobre la existencia de intromisión o no³¹. En cambio, de no ser así, sucederá que aquellas personas o instituciones que fueron grabadas sin saberlo, no tendrán conocimiento de este hecho hasta el momento en el que se produzca la difusión, pues el medio de comunicación es celoso de su contenido y lo mantendrá en secreto hasta el momento último de su difusión.

Sin embargo, la elaboración de reportajes de investigación exige en algunos casos la necesidad del periodista de simular otra identidad a la hora de obtener una determinada información porque, como declara la SAP Valencia de 31 de mayo de 2003³²:

“... es consustancial al periodismo de investigación ‘el carácter oculto en que se mantiene la cámara de grabación, pues de otra manera el grado

de espontaneidad del interlocutor pudiere, razonablemente, entenderse mediatizado, con pérdida evidente del valor de la información que se trata de obtener”.

La prestación del consentimiento para tolerar una presunta intromisión es una cuestión sumamente importante en la que deben ser valoradas no sólo la capacidad de la persona para prestarlo válidamente, no en términos generales o en abstracto, sino concretamente en cada supuesto. Es así que la STS de 23 de mayo de 2003³³, condena a Telemadrid por la emisión de unas imágenes en las que aparecía claramente el rostro de una persona que sufrió un accidente de tráfico mientras era atendido por el SAMUR y los bomberos. Sus herederos, al fallecer el accidentado, ejercitaron las acciones correspondientes, obteniendo la condena de la televisión autonómica madrileña, toda vez que, entre otras cuestiones:

“No puede olvidarse que tales escenas fueron gravadas en circunstancias en que la persona se hallaba imposibilitada para prestar o negar su consentimiento, no obstante la proximidad de la persona que estaba realizando la filmación”.

Con todo, nos encontramos en un primer tramo o escalón de nuestro análisis, en el que el material informativo, o parte de él, ha sido obtenido, sin que todavía nos aproximemos ni tan siquiera al momento de su eventual difusión.

b) La presunción de intromisión ilegítima del art. 7 L.O. 1/1982

El supuesto de hecho que caracteriza al reportaje obtenido mediante la grabación con una cámara oculta aparece descrito como una de las presunciones de intromisión ilegítima del art. 7 de la L.O. 1/1982. De hecho, no sólo la captación, grabación o reproducción, sino que la mera colocación de una cámara o cualquier aparato análogo en un lugar en el que habitualmente se desarrolle la vida privada constituye una injerencia³⁴, 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. 1/1982³⁵. Esta perspectiva nos aproxima a otro elemento para el análisis: el lugar en el que la filmación o grabación se produzca no es indiferente, pues *ab initio* cabe afirmar que los lugares en los que habitualmente las personas desarrollan facetas o actividades de su vida privada, estarán especialmente protegidos. La vía pública o los lugares abiertos al público –aun con la enorme vaguedad jurisprudencial del concepto– tienen inicialmente una protección menor en este sentido³⁶.

El art. 7 es considerado como una norma descriptiva, no taxativa, que detalla *ad exemplum*, diversas conductas ilícitas típicas; por tanto, su más destacada característica es la de operar como un auténtico *numerus aper-*



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.

tus de supuestos que, en razón de analogía o identidad de razón sean susceptibles de catalogarse como ilegítimos³⁷. El legislador del año 1982, perfecto conocedor del imparable desarrollo tecnológico, incluyó en la redacción de la ley la constante mención a aparatos de escucha, de reproducción de la imagen o el sonido, o de “análogas características”. Es evidente que la posibilidad de las cámaras microscópicas, la telefonía móvil, las *webcam*, las posibilidades que genera la comunicación UMTS, etc., estaban todavía por desarrollarse y extenderse hace 25 años cuando se redactó la Ley orgánica..., sin embargo, el legislador garantizó la longevidad

de la ley orgánica incluyendo este recurso. La hermenéutica extensiva y la aplicación analógica, junto a la valiosa y rica jurisprudencia, han servido para actualizar y describir nuevos supuestos intromisivos. El objeto de la protección no varía, los bienes jurídicos en liza son los mismos, acaso es el medio, la forma, la que constantemente se ve sometida a las modificaciones experimentadas por los nuevos soportes y formatos.

¿Cabría referirse a los reportajes con cámara oculta como uno de los supuestos ilícitos no expresamente descritos en el art. 7 de la L.O. 1/1982? Creemos que no. La complejidad del reportaje con cámara oculta es mucho mayor y no puede resolverse con una propuesta tan simplificada; su realización parte, al menos inicialmente, de un conflicto de derechos en el que es protagonista inexcusable el derecho a la libertad de información. Dar una respuesta al conflicto suscitado parte, necesariamente, por identificar con rigor los derechos en juego, pues no siempre se estará ejercitando el derecho a la información o aquella protección que se invoca se refiere a la esfera de los derechos personalísimos. Si efectivamente nos encontramos ante un conflicto real entre derechos fundamentales, propondremos la aplicación de las teorías que jurisprudencialmente se aplican para la resolución de estos conflictos, si bien con algún concreto ajuste a la fisonomía de este tipo de reportajes

o informaciones, en los términos que en este trabajo proponemos.

c) El anonimato o no de las personas que aparecen en la grabación o filmación

En nuestra opinión, puede establecerse otra distinción genérica en el reportaje de investigación según puedan identificarse o no a las personas que en él aparecen y que no prestaron su consentimiento para hacerlo (de hecho, ignoraban que estaban siendo grabados). La relevancia objetiva para revelar la identidad es otro elemento que debe analizarse.

El anonimato o no de los protagonistas del reportaje es un elemento a tener en cuenta de cara a la posible afectación del derecho a la intimidad o incluso del derecho a la propia imagen, como lo es igualmente en aquellos otros conflictos de derechos que se suscitan sin necesidad del empleo de una cámara oculta³⁸. Lo mismo cabría afirmar respecto del derecho al honor. El anonimato puede valorarse también respecto de las instituciones, empresas, gremios o actividades profesionales a las que quiera referirse el reportaje. Parece claro que si puede identificarse la empresa, consulta, centro, despacho profesional, clínica, residencia, etc., poco importará el que la imagen de los trabajadores, empleados propietarios y responsables de las mismas no aparezcan identificados con nombres y apellidos o a medio

de su imagen; esta información será fácilmente obtenible y la repercusión en el honor, la reputación o el prestigio profesional habrán sido puestas igualmente en entredicho.

La descripción de una práctica social, profesional, o de cualquier otro tipo en la que resulte imposible identificar en modo alguno a sus protagonistas preserva inicialmente el derecho a la intimidad y a la propia imagen de éstos. Es probable que a partir de un concreto reportaje de esta índole, un colectivo –profesional o social, siguiendo con el ejemplo– pueda sentirse desprestigiado o su reputación puesta en duda³⁹. A partir de aquí habría tal vez que efectuar unas concretas matizaciones para evitar que el reportaje vulnere los derechos legítimos de un grupo social, asociación profesional o colectivo. Sin embargo, esta afectación no se deberá tanto al empleo de una cámara oculta, sino al contenido y tratamiento informativo del mismo. En todo caso, sería difícil pensar en que el derecho a la propia imagen, al honor o a la intimidad de alguna persona concreta (con nombre y apellidos) ha sido puesto en peligro.

Ni que decir tiene que cuando nos referimos al anonimato debe exigirse la imposibilidad de descubrir la identidad de las personas que aparecen en el reportaje. Ello implica que tanto la imagen, la voz, como aquellos otros elementos externos que pueden ser significativos o determi-



El anonimato es un pequeño salvoconducto para el informador y el medio de comunicación, que siempre que la identificación de las personas que aparecen en el reportaje no sea sustancial a la información, deberían preservar.

nantes para identificar a las personas se omitan o estén ocultos y fuera del alcance del público (por ejemplo, de poco sirve ocultar una identidad si aparecen identificados los vecinos del protagonista o el lugar en el que éste reside habitualmente, pues éstos u otros datos similares son pistas inequívocas que acarrearán su efectiva identificación). De nada serviría aplicar una técnica defectuosa a la hora de preservar el anonimato de las personas implicadas si a éstas se les puede identificar de algún modo⁴⁰. La intención, elemento subjetivo donde los haya, entonces no será bastante, y la intromisión en su caso se producirá con la concurrencia de una impruden-

cia profesional, de una falta de diligencia, pues efectivamente hoy es posible aplicar múltiples técnicas digitales para evitar este reconocimiento o identificación.

¿Quiere decirse entonces que si aparece explícita o implícitamente la identidad de alguna o varias personas habrá que presumir la existencia de intromisión ilegítima? No exactamente. Querrá decir, simplemente, que las posibilidades de que estemos ante una injerencia de las consideradas ilegítimas, aumentan. En todo caso, habrá que analizar detalladamente los restantes criterios y elementos que circundan al reportaje. Lo que sí podemos afirmar es que el anonimato es, en principio, un pequeño salvoconducto para el informador y el medio de comunicación, que siempre que la identificación de las personas que aparecen en el reportaje no sea sustancial a la información, deberían preservar como regla general. Es lógico, puesto que entonces el reportaje se referirá a una actividad o práctica en modo genérico, no a personas concretas, con lo que la afectación de derechos personalísimos. Las técnicas actuales que permiten la distorsión de la voz, de la imagen, o de ambas deben emplearse con rigor y tino profesionales, de modo tal, que cuando se empleen cualesquiera de tales técnicas, resulte objetivamente imposible identificar a las personas.

Probablemente, en términos de anonimato, el *quid iuris* sea: ¿hasta

qué punto es relevante o necesario identificar a los protagonistas de la grabación o filmación?, ¿es decisivo desde el punto de vista informativo? En este análisis habría que determinar si aporta algo a la información el hecho de identificar plenamente a las personas, hechos o lugares.

d) La distinción entre obtención de información y difusión de ésta

De otro lado, importa mucho efectuar una matización esencial para acotar los perfiles del derecho a la información. Desde el punto de vista de la captación, debemos distinguir entre la denominada facultad de investigar o de obtener información y la facultad de difundir ésta, u otra información, última fase o escalón en todo el proceso de elaboración y comunicación de información. La obtención de la información ha de seguir los cauces legales, pues sólo se protege constitucionalmente la información así obtenida⁴¹. La información que se obtiene pocas veces coincidirá con la información que se difunde. Entre el punto de partida –la investigación u obtención de información, o más bien de materiales– y el punto final –la difusión de la misma–, media un proceso de selección, preparación y elaboración informativa, propio de la actividad profesional de los medios de comunicación y de quienes en ellos trabajan de forma organizada.

Por lo tanto, dentro de la facultad de investigar, el uso de la cámara oculta (o cualquier otra técnica asimilada) será uno, mientras que a la hora de difundir la información obtenida con la cámara oculta, las cautelas serán otras. Mi opinión es que no puede invocarse la aplicación de la doctrina o teoría del reportaje neutral⁴² a los reportajes elaborados con cámara oculta⁴³. Los requisitos del reportaje neutral no pueden extrapolarse a un reportaje con cámara oculta en el que quienes expresan o manifiestan ideas u opiniones no conocen un presupuesto básico de dicha comunicación: el que van a ser difundidas al público en general. De hecho, a menudo, quienes expresan esas opiniones creen que lo están haciendo en un ámbito reducido, que puede ser profesional o simplemente privado (*off the record*). Desde esta perspectiva, el reportaje con cámara oculta puede llegar a ser cualquier cosa menos neutral, pues los profesionales que captan el sonido y/o las imágenes son protagonistas que matizan decisivamente las opiniones y manifestaciones vertidas por quienes no intervienen. En este sentido opera una cierta similitud con el supuesto de transcripción de conversaciones telefónicas de carácter privado y su difusión en medios de comunicación. El Tribunal Supremo se ha referido al carácter íntimo de estas conversaciones y a la prohibición de la difusión de su contenido, si bien este extremo debe distinguirse de su me-

No puede invocarse la aplicación de la doctrina o teoría del reportaje neutral a los reportajes elaborados con cámara oculta.

ro conocimiento por los informadores (facultad de investigación) y su utilidad para elaborar la información⁴⁴. Sin embargo, una cosa será su uso para cocinar la noticia, y otra muy distinta su transcripción y difusión en un medio de comunicación, sin que quepa aducir la teoría del reportaje neutral para justificar dicha práctica.

A menudo, estos reportajes transcurren bajo la apariencia de normalidad: alguien acude a un centro de cirugía estética interesándose por un tratamiento o intervención quirúrgica; una pareja que desea contraer matrimonio plantea a un profesional de la fotografía la posible contratación de un reportaje para su boda... Normalmente en todos estos casos, se preten-

de presentar el hecho noticiable desde la apariencia de la más estricta normalidad –‘esto es lo que le pasaría a cualquiera que...’-. Sin embargo, en cuanto a técnica periodística, esta práctica es, como poco, de dudosa solvencia y contraste, y más allá del puro morbo o la curiosidad del ‘qué ocurrirá después...’, debe aparecer siempre la finalidad, el interés o la necesidad de haber empleado esa técnica.

En resumidas cuentas, el derecho a la información en su vertiente activa, se compone de dos facultades bien diferenciadas⁴⁵: la de investigar y la de difundir. Entre uno y otro estadio media toda una elaboración del contenido informativo que, acudiendo a la teoría clásica, se englobaría dentro de los actos preambulares a los que se refirió Desantes Guanter⁴⁶, como previos al momento de la difusión, en los que se investiga, ordena, selecciona, discrimina, se da forma y perfilan los contenidos informativos que más tarde serán difundidos. La decisión, en ocasiones, significa justamente la no difusión, acaso porque la información no deba difundirse desde la estricta legalidad jurídico-informativa. En otras ocasiones, la información precisará de un tratamiento, de un filtro o de una presentación concreta antes de su difusión para que ésta se pueda realizar en términos de licitud. Quiere decirse que probablemente no pueda procederse, sin más, a la automática difusión de un material obtenido mediante la técni-

ca de la cámara oculta, sino que corresponde a los medios de comunicación y a los profesionales que lo integran, el tratamiento de ese material informativo hasta hacerlo constitucionalmente aceptable y, normalmente, ese logro se consigue siendo escrupulosos con el respeto a los derechos de la personalidad.

e) El contenido de la filmación o reportaje y la finalidad de su realización

Por último, el contenido o temática del reportaje en cuestión y la finalidad o utilidad de su realización, desde luego no pueden ser indiferentes en el análisis de la licitud. Antes bien, el análisis de estos elementos resultará decisivo, por cuanto que temáticas que carecen de interés público, social, que no persigan una vocación formativa de la opinión pública o denuncien excesos y abusos con incidencia en un grupo social o colectivo de personas, inicialmente exceden del contenido protegido constitucionalmente del derecho a la información.

Parece importante afirmar que el puro morbo, la difusión de imágenes que reproducen conductas íntimas o que pertenecen a la privacidad de las personas (sentimentales, sexuales, familiares...), o simplemente captar y reproducir sin ningún otro ánimo que la pura curiosidad hábitos de trabajo de quien está desarrollando una labor profesional, son conductas que

no pueden estar amparadas por el uso indiscriminado de la cámara oculta, máxime cuando los protagonistas de estos reportajes aparecen identificados o pueden ser fácilmente identificables.

Aunque se trata de una resolución dictada por un Juzgado de Primera Instancia y, por tanto, ni tan siquiera es firme a la fecha actual, es sumamente interesante los hechos enjuiciados por la sentencia de 2 de diciembre de 2004 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 21 de Barcelona⁴⁷. Los demandados, por encargo de una productora de televisión, simularon ser agentes intermediarios y representantes del Real Betis Balompié, entraron en contacto con el agente de un futbolista argentino del F. C. Barcelona, mostrando un simulado interés por contratar al jugador americano. Las conversaciones y negociaciones entre los demandados y el agente (actor en el procedimiento) se grabaron mediante la técnica de la cámara oculta. Con este material se elaboró un reportaje que fue emitido en Canal 9 y en Telecinco, en la primera de las cadenas aderezado con una tertulia *ad hoc*. La sentencia efectúa varias reflexiones sobre el periodismo de investigación en general y sobre el empleo de la cámara oculta en particular, para acabar estimando parcialmente la demanda y declarar ilegítimo la filmación y difusión de las imágenes así obtenidas. Merece la pena destacar la siguiente afirmación, que compartimos:

Parece justo exigir que la cámara oculta se emplee, como técnica periodística agresiva que es, no sin cautelas y, sobre todo, allí donde los profesionales no puedan acceder de otro modo a la información pretendida.

“Este tipo de periodismo de investigación, mediante la utilización de cámaras ocultas, sólo puede venir justificado cuando las informaciones que se transmitan sean estrictamente veraces, sin que en su emisión se produzcan comentarios injuriosos ni vejatorios para las personas que involuntariamente las protagonicen; que se refieran a temas de interés general, pero de interés general cualificado, como pueda ser la comisión de delitos o la realización de prácticas que afecten a la salud, y, finalmente, que exista proporcionalidad entre la trascendencia de esa información obtenida (mejor, *difundida*)⁴⁸ y el daño que, naturalmente, se produce a los derechos personales de los investigados”

Muy por el contrario, parece justo exigir que la cámara oculta se emplee, como técnica periodística agresiva que es, no sin cautelas y, sobre todo, allí donde los profesionales no puedan acceder de otro modo a la información pretendida, pues aplicando el principio jurídico de la proporcionalidad⁴⁹, una de las posibles justificaciones para su uso será, precisamente, la que se corresponde con el fundamento último del derecho a recibir información veraz que todos los ciudadanos ostentan. Como técnica útil para colmar el requisito del derecho a recibir información veraz de todos los ciudadanos –art. 20.1.d) CE–, su empleo puede justificarse al menos en parte por este motivo. La opinión pública tiene derecho a estar informada (verazmente), por lo que, en ocasiones, puede que la técnica de la cámara oculte llegue o alcance los resultados que otras técnicas periodísticas más tradicionales no puedan obtener, cuando se trata de informaciones relevantes para la formación de una sana opinión pública. Este interés, puede definirse, como:

“...un interés general y la relevancia pública de la información divulgada, como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa (SSTC 107/1988, 171/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992, 40/1992, 85/1992, 41/1994, 138/1996 y 3/1997)”⁵⁰.

O con mayor claridad: “El Tribunal Constitucional viene declarando (STC 22, abr. de 2002) que ‘el interés público constitucionalmente prevalente concurre cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia –TC Sentencias 134/1999 (*La Ley Juris* 10041/1999); 154/1999 (*La Ley Juris* 11735/1999); 52/2002 (*La Ley Juris* 3602/2002); resultado decisivo determinar –STC 115/2000– si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto **ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento** –134/1999, entre otras muchas–. Y la preservación de ese reducido de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, **si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena** –STC 29/1982–”⁵¹.

Por eso este criterio resulta decisivo para determinar la realización de un reportaje con cámara oculta sobre centros de estética y adelgazamiento emitido por el Canal 9 de la televi-

sión autonómica valenciana, y sobre el que se pronuncia la sentencia de la AP de Valencia de 31 de mayo de 2003⁵². Se apreció, por encima de la ausencia de consentimiento de los afectados, el interés público de la información, que pretendía alertar a la ciudadanía de las prácticas fraudulentas realizadas por algunos de estas clínicas y centros. En dicha sentencia se hace expresa mención a lo que hemos denominado principio de proporcionalidad del derecho a recibir información veraz:

“Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas (STC 110/2000, de 5 de mayo, (*La Ley Juris*, 110837/2000). Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, de manera 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 intrusiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia**

El fin no puede justificar los medios en cualquier caso, sino que la excepción debe justificarse cuando estamos ante bienes que se integran en un interés general cualificado.

con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la constitución le atribuye especial protección”⁵³.

En sentido similar se ha pronunciado la SAP Valencia de 12 de diciembre de 2005⁵⁴, relativa a la grabación con cámara oculta en varios centros de estética para elaborar un reportaje sobre la técnica depilación láser. Una de las clínicas demandó a la productora y a la televisión autonómica valenciana, desestimándose tanto la demanda como el recurso de apelación.

Con todo, este sería un criterio o requisito más a considerar en el aná-

lisis, especialmente ligado a informaciones decisivas para la opinión pública (democrática) de un país, en el bien entendido de que el fin no puede justificar los medios en cualquier caso, sino que la excepción debe justificarse cuando estamos ante bienes que se integran en un interés general cualificado⁵⁵. Además, la información no es sólo el resultado concreto y tangible de un proceso cognoscitivo e intelectual, sino que es producto también de su forma de obtención y, evidentemente, no cualquier forma de obtenerla es lícita en Derecho.

4 A modo de conclusión. A falta de un mayor desarrollo jurisprudencial –jurisprudencia que llegará, ante la proliferación de este formato audiovisual–, hemos de aplicar la teoría doctrinal y jurisprudencial que emana de los arts. 18, 20.1 d) y 20.1 a) CE y de la legislación que lo desarrolla, en especial, la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y del derecho a la propia imagen.

Las pautas hermenéuticas para juzgar la licitud de este tipo de reportajes son varias. Tal vez, la primera deba atender a la necesidad de calificar adecuadamente el reportaje en sí, puesto que no merecen la calificación de investigación desde el punto de vista del Derecho de la información, aquellos en los que, con sustento en

el puro morbo y la curiosidad ajenas, se airean aspectos íntimos y privados sin ninguna finalidad o aportación al interés general (democrático). Por tanto, delimitemos desde el inicio el conflicto llamando reportaje de investigación a aquellas investigaciones periodísticas que por su temática son susceptibles de tal calificación. Bien es cierto que en ocasiones será complicado distinguir algunos supuestos, pero no es menos cierto que otros muchos pueden descartarse de entrada y que, por tanto, no van a obtener una protección añadida (preferente o prevalente) en su confrontación con otros derechos fundamentales. En ocasiones, preguntarse simplemente por la finalidad con la que se elaboró y difundió el reportaje puede ser decisivo para decantar la balanza en uno u otro sentido.

La identificación del interés general (y no de lo que al público en general le interesa) es otra cuestión determinante, de plena aplicación a la difusión de este tipo de reportajes y sobre la que existe copiosa jurisprudencia que puede y debe aplicarse. Entre esa doctrina aplicable, la doctrina de la posición preferente, los requisitos de veracidad informativa, interés público y ausencia de expresiones vejatorias e injuriosas son exigibles también al reportaje de investigación con cámara oculta.

Existen otros criterios que serán determinantes a la hora de evaluar o incluso cuantificar la existencia o en-

tividad del daño injusto causado, pues una cosa es la ilicitud de la conducta (apreciable en la obtención de la información o en su ulterior difusión), y otra distinta el daño causado por ésta. En estos términos, es esencial, por ejemplo, el lugar público o privado donde las imágenes se captaron o el anonimato o no de los protagonistas, que en la mayor parte de las ocasiones es perfectamente exigible, máxime cuando la pretendida finalidad del reportaje es la denuncia de una práctica profesional o comercial (no de una persona) o de un colectivo o institución en general (sin necesidad de concretar cual).

La obtención de información y la difusión de ésta son, en mi opinión, dos momentos radicalmente distintos. De hecho, para cuantificar el daño moral, el art. 9 de la L. O. 1/1982 remite a la difusión o audiencia del medio en el que la información se difundió como un criterio o elemento cuantificador (en términos de proporcionalidad) de la indemnización. Evidentemente, la obtención de información no puede procurarse en nuestro ordenamiento jurídico de cualquier modo; sin embargo, es evidente que el daño en los derechos personalísimos de los ciudadanos se agrava cuanto mayor es la difusión del mensaje, máxime cuando los bienes jurídicos protegidos son, normalmente, el honor, la intimidad y el derecho a la propia imagen de los afectados. 

1 La primera gran discusión sobre los derechos de la personalidad se produce acerca de la existencia de un sólo derecho general de la personalidad, o de muchos derechos de la personalidad. Una mayoría de autores en nuestro país se inclinan por la existencia de diferentes derechos de la personalidad –vid. Beltrán de Heredia y Castaño, ‘Construcción jurídica de los derechos de la personalidad’, en *Discursos leídos ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1976. La tesis monista ha sido defendida con especial intensidad entre nuestros autores por López Jacoiste, J. J., ‘Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad’, ADC, 1986, pág. 1072, cuyo pensamiento puede resumirse en la siguiente consideración: “Por eso ha de propugnarse una concepción de raíz monista como propia de los llamados derechos de la personalidad. Implican una razón única y constante, cual es el despliegue de la subjetividad de la persona, aun cuando aparezcan diversificados en haz múltiple de manifestaciones concretas, habida cuenta de campos y de materias e incluso regulaciones legales. Ese haz es contingente, variable en cuanto a las cuestiones más en boga y a las designaciones singularizadas.”– Con todo, para nosotros es definitiva la opinión de De Cupis, A., ‘I diritti della personalità’, en *Trattato di Diritto civile e commerciale*, dir. por Ciccù Y Messineo, vol. IV, Giuffrè, Milán, 1982, pág. 41.: “l’uomo, così com’è costituito di corpo e di spirito, presenta varie qualità o modi di essere; e riteniamo che tali qualità o modi di essere siano altrettanti beni, i quali possono dirsi personali in quanto l’uomo stesso, cui si riferiscono, e, subiettivamente considerato, persona: beni di cui ciascuno é oggetto di un corrispondente e distinto, diritto della personalità.”

La dificultad aparece, decíamos, cuando se trata de reconducir cada derecho de la personalidad a un derecho subjetivo definido e individualizado. De Castro, F., ‘Los llamados

La mirada del periodista

Jon Lee Anderson, 80 páginas.

El volumen contiene un perfil del Rey publicado por el autor en *The New Yorker*, la intervención del reportero en el VI Congreso Nacional de Periodismo Digital y una reflexión sobre la necesidad de revisar la historia.



derechos de la personalidad', ADC, 1959, pág. 1.260 y ss, propuso, ante la inadecuación de la figura del derecho subjetivo a todos los derechos de la personalidad, retomar la teoría de los bienes de la personalidad, brillante construcción llevada a cabo en España por los juristas-teólogos del s. XVI adscritos a la Universidad de Salamanca (Vitoria, Soto, Molina), la llamada Escuela española de Derecho Natural, y comentaristas de la *Summa Theologica* de Santo Tomás. Desde Bolonia, el también español Gómez de Amescua formuló la teoría del *ius in se ipsum*, sintéticamente formulada como: "Todo le está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto lo que le está expresamente prohibido por el Derecho." Esta idea implica otorgar a la norma jurídica un carácter eminentemente permisivo respecto de las conductas toleradas; mientras no rija la prohibición de forma expresa, la conducta está permitida por el Derecho. También puede verse, Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª edic., Tecnos, Madrid, 2003, págs. 318-321.

2 Urías, J., *Lecciones de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 64.

3 Desantes Guanter, J. Mª, *Derecho a la información. Materiales para un sistema de la comunicación*, Fundación COSO, Valencia, 2004, pág. 86.

4 El *Diccionario de uso del español*, de Dª María Moliner, se refiere a veraz: "Se aplica a las personas que, por hábito, describen o refieren las cosas sin alterarlas; así como a las descripciones o relatos que corresponden exactamente a la realidad". Moliner, M., *Diccionario de uso del español*, 2ª edic., t. II, Gredos, Madrid, 2001, pág. 1.378.

5 Díez-Picazo, L. Mª, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 285.

6 Desantes Guanter, J. Mª, loc. cit., pág. 199.

7 Llamas Pombo, E., 'Reflexiones en torno a la veracidad informativa en relación

con el derecho al honor', en *Retos de la Sociedad de la Información*, Bibliotheca Salmanticensis núm. 187, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1997, pág. 298.

8 En palabras de la STC 52/2002, de 25 de febrero, Pte. Sr. Conde Martín de Hijas (*La Ley Juris* 3602/2002), el requisito de la veracidad informativa: "...viene a suponer es que el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d) CE, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Cabe que, pese a ello, la información resulte inexacta o errónea, lo que no puede excluirse totalmente, pero la 'información rectamente obtenida y difundida es digna de protección (STC 6/1988, FJ 5) aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado' (SSTC 171/1990, de 12 de nov., FJ 8; 172/1990, de 12 de nov., FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 240/1992, de 21 de dic., FJ 5; 178/1993, de 31 de may., FJ 5; 110/2000, de 5 de may., FJ 8; 297/2000, de 11 de dic., FJ 9)".

9 Con mucha claridad puede verse en Salvador Coderch, P. / Ruiz García, J. A., 'Pies de foto', en *Indret* 1/00, www.indret.com.

10 De Carreras Serra, L., *Derecho español de la Información*, UOC, Barcelona, 2003, pág. 67.

11 Sobre la distinción entre obligación de medios y de resultados en nuestro ordenamiento, vid., entre otros, Badosa Coll, F., 'La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil', *Publicaciones del Real Colegio de España*, Bolonia, 1987; Cabanillas Sánchez, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993; Llamas Pombo, E., 'La responsabilidad civil del médico', *Trivium*, Madrid, 1988; Jordano Fraga, F., 'Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de una jurisprudencia reciente)', ADC, 1991, págs. 5 y ss.; Lobato Gómez, J. M., 'Contribución al estudio de la distinción entre las obli-

gaciones de medios y de resultados', ADC, 1992, págs. 651 y ss.

12 Llamas Pombo, E., 'Reflexiones...', cit., pág. 304.

13 Díez-Picazo, L. M^a, *Sistema...*, cit., pág. 284.

14 *La Ley Juris* 13261/2003.

15 *La Ley Juris* 3318/2001, en la que se había ilustrado erróneamente un reportaje sobre el narcotráfico difundido por TVE con la imagen del actor.

16 Es el supuesto descrito en la STS de 11 de diciembre de 2003 (Pte. Sr. García Varela), en *Diario La Ley* núm. 5962, ref.- 391, en la que se confundió al demandante con la fotografía de un presunto asesino por parte del periódico codemandado -*El País*-. Pese a que el periódico *motu proprio* publicó la rectificación de su error a modo de fe de errores y junto a la sección de 'Cartas al director', esta acción no es bastante para reparar el daño causado al actor.

17 Así lo afirma la STC 52/2002, de 25 de febrero, Pte. Sr. Conde Martín de Híjas, (*La Ley Juris* 3602/2002).

18 Urías, J., op. cit., pág. 106.

19 Esteve Pardo, J., 'Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre', RAP, núm. 123, 1990, págs. 185 y ss.

20 *La Ley Juris* 35/2004. Se trata de la sentencia dictada en grado de casación que resuelve a favor de los iniciales actores, un afamado empresario divorciado de otra empresaria de renombre y casado en segundas nupcias con otra conocida protagonista del papel cuché, su derecho a la intimidad. La revista *Diez Minutos* difundió información a la vida íntima (doméstica) de la pareja, comparando la situación familiar con la existente en el anterior matrimonio. A título de ejemplo, se transcribió la entrevista con uno de los empleados de la finca del esposo, en estos términos: "la Señora C. es menos limpia que la Señora K.; la primera presta menos atención que la segunda prestaba a los asun-

tos domésticos, se levanta más tarde, procede de clase más baja, compensará al Señor de alguna forma, el Señor que tiene que estar más al tanto de aquellos asuntos, los hijos mayores del anterior matrimonio desde la nueva situación no aparecen por la finca, etc."

21 Carrillo, M., *El derecho a no ser molestado*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 85, recuerda la STC 20/1992, que estimó ilegítima la difusión de una información en prensa relativa a la enfermedad (sida) de un arquitecto de la isla de Mallorca. Efectivamente, la información era veraz y, en cuanto noticia, al tratarse del cuarto caso que se producía en la isla, tenía interés público (si bien de carácter local). Sin embargo, difundir la identidad del enfermo era completamente irrelevante y, en todo caso, atentatorio contra la intimidad del afectado.

22 El Juzgado de 1^a Instancia núm. 12 de Madrid (*Diario La Ley* núm. 6.187, ref.- 226), ha dictado una interesante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2004, en la que estima intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de un ex ministro y su familia, la difusión de unas imágenes incontestadas captadas cuando pasaban unos días de descanso en Canarias, en las instalaciones de un hotel. En un programa de televisión se difundieron unas escenas de la vida privada del entonces ministro y su familia (incluidos los hijos menores de la pareja), que dieron pie a la tertulia y comentario sobre aspectos de la vida sentimental de sus protagonistas. La sentencia declara -y es opinión que compartimos- que la difusión de tales imágenes no puede quedar amparada por la existencia de un interés general, pues la contemplación de esas escenas privadas en modo alguno contribuye a la formación de la opinión pública, sino a satisfacer cierto género de curiosidad sobre las vidas ajenas, que no ha de llevar a dar preferencia a la libertad de información sobre el derecho a la intimidad. El carácter público del de-

mandante –entonces ministro de Fomento– no le obligaba a soportar la difusión de imágenes totalmente ajenas a las funciones correspondientes al cargo que ostentaba. Es igualmente irrelevante que el demandante se hubiese dejado fotografiar en momentos anteriores con motivo de su boda, el nacimiento de sus hijos o en una jornada de pesca con su familia, pues esa concesión no le veda la posibilidad de reservar para sí los ulteriores momentos de su vida privada.

23 *La Ley Juris* 1739331/2004.

24 SAP Cáceres 29 de mayo 2003 (*La Ley Juris* 1433150/2003) Pte. Sr. Castañeda Bocanegra.

25 Carrillo M., *El derecho a no ser molestado...*, cit., pág. 74, con cita de algunas de las sentencias del TC más señaladas en este apartado.

26 *La Ley Juris* 1280/2004, Pte. Sr. Angós Ullate.

27 Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 166.

28 Díez-Picazo, L. M^a, *Sistema...*, cit., pág. 65, probablemente porque respecto del principio general del libre desarrollo de la personalidad, ex. Art. 10 CE: "...se trata de la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses".

29 STS de 6 de noviembre 2003 (*La Ley Juris* 35/2004) Pte. Sr. Corbal Fernández.

30 No olvidemos que el art. 2.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, establece que: "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviera expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso". Esta posibilidad, por ejemplo, podría comprender la exigencia por parte del titular del derecho de exigir el respeto o el anonimato.

31 Con todo, el modo en el que dicho consentimiento se preste es de todo punto relevante. Siguen siendo relevantes las aportaciones de Clavería Gozábeiz, L. H., 'Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen', ADC 1994-III, págs. 31 a 69; más recientemente, y respecto del consentimiento que deben prestar los menores, García Garnica, M^a A., *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Aranzadi, Pamplona, 2004, en especial, págs. 175 a 228.

32 (*La Ley Juris* 2416/2003) Pte. Sra. Martorell Zulueta.

33 *La Ley Juris* 2098/2003, Pte. Sr. González Poveda.

34 Y la jurisprudencia no se cansa de repetirlo, como por ejemplo en la SAP Valencia de 17 de mayo de 2003 (*La Ley Juris* 2696/2003) Pte. Sr. Martínez Fernández, en la que el demandado había colocado una cámara en el patio o zaguán común del edificio (en régimen de propiedad horizontal) desde el que podía controlar desde su domicilio la salida y entrada de personas al edificio con la única finalidad de sentirse así más seguro. Dicha práctica realizada por un particular con un único fin privado, no puede permitirse. Por el contrario, la SAP Albacete de 27 de octubre de 2000 (*La Ley Juris* 350094/2000) Pte. Sr. Cañamares Pabolaza, sí permite la colocación de una cámara al tratarse del titular de un negocio de joyería que coloca la cámara en el tramo del inmueble donde tiene ubicado el almacén.

35 Excepciones que, para el supuesto de la intimidad vendrán determinadas básicamente por la autorización judicial suficientemente motivada, o por disposiciones legales o administrativas con fundamento en un interés público de mayor relevancia. Lógicamente, las excepciones que se contienen en el apartado 2º del art. 8 sólo son invocables respecto del derecho a la propia imagen.

36 Sin embargo esta distinción es más orientativa que otra cosa, pues no puede interpretarse como sinónimo de licitud la captación o reproducción de imágenes en lugares públicos ni viceversa. La STS de 28 de mayo de 2002 (*La Ley Juris* 5761/2002) Pte. Sr. Romero Lorenzo, condena a *El Heraldo de Aragón* por la reproducción de una imagen del actor, a que perfectamente se le identificaba, mientras se encontraba en una playa nudista. En idéntico sentido ya se había pronunciado con anterioridad la SAP Barcelona de 2 de febrero de 1999 (*La Ley Juris* 10494/1999) Pte. Sr. Jori Tolosa.

37 Así lo considera la mayoría de la doctrina, por todos, Rovira Sueiro, M^º E., ‘Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)’, en *Lecciones de Responsabilidad Civil*, coord. Reglero Campos, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 416.

38 En la STS de 14 de marzo de 2003 (*La Ley Juris* 1448/2003) Pte. Sr. Corbal Fernández, se considera lícita la identificación de una policía municipal en una fotografía que ilustraba la noticia del desalojo violento de unas viviendas. La imagen no fue considerada desmerecedora para la demandante, a la que reproducía en cumplimiento de su trabajo. Sin embargo, creemos que en este tipo de imágenes en las que son habitualmente protagonistas los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado bien pudiera difuminarse o distorsionarse la imagen de los agentes o funcionarios, pues ciertamente su identificación no aporta o añade nada a la información y sí que es posible que les genere en su quehacer profesional alguna traba o sinsabor adicional.

39 Si el reportaje se refiere, por ejemplo, a determinadas prácticas abusivas llevadas a cabo por profesionales del taxi en una ciudad cualesquiera y en el reportaje son filmados varios taxistas que cobran tarifas excesivas por sus servicios, lógicamente el colectivo de taxistas se sentirá perjudicado, pues aunque el reportaje no cons-

Emilia Pardo Bazán, periodista de hoy

Edición, estudio y notas, Carlos Dorado;
142 páginas.

Textos, hasta la fecha
prácticamente desconocidos,
de una de las primeras mujeres
comprometidas con el oficio
periodístico en un mundo
entonces hostil para dicha
causa.

Emilia Pardo Bazán

Periodista de hoy

Edición, estudio y notas:
Carlos Dorado



APM

tate una estadística, probablemente la imagen pública y la reputación profesional de éstos se ve perjudicada, pudiendo generar incluso una cierta alarma social. Cuestión distinta es la de si dicha información está protegida constitucionalmente y por tanto debe ser tolerada. Sin embargo, si se identifica perfectamente a media docena de profesionales y se difunde la concreta ciudad, probablemente los términos del conflicto se vean sensiblemente modificados en su planteamiento.

40 En alguna ocasión, se distorsiona la imagen, la voz o ambas, sin conseguir eficazmente el resultado deseado, que es el de preservar la identidad de la persona que comparece ante una cámara o unos micrófonos. De nada sirve la intención (negligencia) si no se alcanza la finalidad perseguida.

41 Escobar Roca, G., *Estatuto de los periodistas*, Tecnos, Madrid, págs. 225 a 228; Urías, J., op. cit., págs. 81 a 89, entre otros.

42 Sobre la teoría del reportaje neutral, vid., Herrero-Tejedor, F., ‘Responsabilidad de los periodistas. El reportaje neutral’, en Honor, intimidad y propia imagen, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1993, págs. 270 a 302.

43 La STS de 19 de junio de 2003 (*La Ley Juris* 13261/2003) Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta, se refiere a la necesidad de no incluir comentarios, apostillas y, en definitiva, a difundir, como en el presente caso, el contenido de una sentencia judicial o de actuaciones judiciales previas. También, la SAP Valencia de 31 de mayo 2003 (*La Ley Juris* 2416/2003) Pte. Sra. Martorell Zulueta, se refiere a la teoría del reportaje neutral.

44 SSTS de 22 de diciembre de 2000 (*La Ley Juris* 137/2001) Pte. Sr. Villagómez Rodil, y 13 de noviembre de 2001 (*La Ley Juris* 8628/2001) Pte. Sr. Almagro Nosete.

45 Escobar de la Serna, L., *Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1998, pág. 56, a la que debe añadirse la tercera facultad que es la de recibir, facultades todas ellas que se

predican respecto de los mensajes de ‘opiniones’, como de los de ‘informaciones’.

46 Desantes Guanter, J. M^a, *Fundamentos del Derecho de la Información*, CECA, Madrid, 1977, págs 179 a 181.

47 *Diario La Ley* núm. 6.182, de 3 de febrero de 2005.

48 El añadido del paréntesis es mío.

49 Conforme con la aplicación y relevancia de este principio de proporcionalidad se muestra García de Gabiola, J., ‘Cámaras ocultas: el derecho a la información vs. los derechos al honor, intimidad y propia imagen’, *Economist & Jurist*, mayo de 2003, pág. 38.

50 STS de 19 de junio de 2003 (*La Ley Juris* 13261/2003), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta.

51 STS de 6 de noviembre de 2003 (*La Ley Juris* 35/2004), Pte. Sr. Corbal Fernández, sentencia relativa a la publicación en la revista *Diez Minutos* de un reportaje en el que se difundía la entrevista concedida por un anti-guero empleado de los demandantes, que trabajaba en una de sus fincas, y que ya lo había hecho durante el anterior matrimonio del actor. Se publicó, por ejemplo, que: ‘la Señora C. es menos limpia que la Señora K.; la primera presta menos atención que la segunda prestaba a los asuntos domésticos, se levanta más tarde, procede de clase más baja, compensará al Señor de alguna forma, el Señor que tiene que estar más al tanto de aquellos asuntos, los hijos mayores del anterior matrimonio desde la nueva situación no aparecen por la finca, etc.’

52 *La Ley Juris* 2416/2003, Pte. Sra. Martorell Zulueta.

53 *La Ley Juris* 2416/2003, Pte. Sra. Martorell Zulueta.

54 *La Ley Juris* 2242142/2005.

55 “Interés general cualificado” es la denominación que emplea la sentencia del Juzgado de 1^a Instancia núm. 21 de Barcelona, de 2 de diciembre de 2004 (*Diario La Ley*, núm. 6.182, de 3 de febrero de 2005).