

DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SUS LÍMITES: ESPECIAL ATENCIÓN A LA RECIENTE CONTROVERSIA ENTORNO AL USO DE LA CÁMARA OCULTA EN EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN

PABLO FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho constitucional
Contratado Doctor acreditado
Universidad Rey Juan Carlos*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN. 1. Su regulación en la Constitución española y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. 2. La necesaria distinción entre ambos derechos. III. SOBRE LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. 1. Los límites inherentes. 1.1. *La veracidad*. 1.2. *La relevancia pública*. 2. Los límites externos: 2.1. *El derecho al honor*. 2.2. *El derecho a la intimidad*. 2.3. *El derecho a la propia imagen*. 3. Los criterios de ponderación. IV. A VUELTAS CON EL EMPLEO DE LA CÁMARA OCULTA EN EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN. EL DIÁLOGO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 1. Consideraciones previas. 2. De la legitimidad del uso de la cámara oculta en España a su aparente prohibición. 2.1. *Aproximación al estudio del problema*. 2.2. *Una jurisprudencia constitucional algo confusa*. 3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclara el panorama. 3.1. *Un supuesto de hecho diferente...* 3.2. *...y una conclusión común*. V. CONCLUSIONES.

Palabras clave

Libertad de expresión; Libertad de información; Límites; Periodismo; Cámara oculta.

Resumen

No descubrimos nada al subrayar el papel esencial que los medios de comunicación desempeñan de cara a la existencia de una opinión pública libre. Sin embargo, la sociedad tiende a olvidar con relativa frecuencia que el derecho a la libertad de información, lejos de ser absoluto, tiene una serie de límites que no siempre son sencillos de delimitar. Tras analizar la identidad de los mismos, y con ocasión de la discusión surgida en torno al empleo de la cámara oculta como instrumento de investigación periodística, veremos hasta qué punto esa última afirmación es cierta.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito ya acerca de la importancia de los derechos a la libertad de expresión e información de cara al correcto funcionamiento de todo Estado democrático. Se ha identificado la consagración de la primera «como una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal» —en nuestro país, se reconoce por primera vez en la Constitución de 1812—, tiempos en los que la lucha contra la censura previa constituía una de

las principales ocupaciones de los partidos más progresistas de nuestro constitucionalismo histórico¹.

En esa misma línea, tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacen hincapié, desde hace ya tiempo, en el esencial papel que la libertad de expresión desempeña en toda sociedad democrática². En concreto, ambos órganos entienden que dicho derecho, además de tutelar un bien jurídico individual, contribuye —si es protegido— al establecimiento de las condiciones necesarias para el fortalecimiento del orden democrático y la garantía del progreso humano³. La consecuencia de ello, la preferente posición que la libertad de expresión ocupa en todo sistema de derechos fundamentales, habida cuenta de que «su lesión o restricción injustificada implica no solo la limitación del derecho fundamental de uno o más ciudadanos, sino también efectos negativos en la creación y mantenimiento de una institución esencial del sistema democrático: una opinión pública libre»⁴.

Por su parte, el derecho a la información, estrechamente conectado a la libertad de expresión tal y como explicaremos después, ve como su vertiente pasiva se consagra fruto

¹ E. ÁLVAREZ CONDE, R. TUR AUSINA, *Derecho Constitucional*, 6.ª edición, Tecnos, Madrid, 2017, p. 394, donde se nos recuerda que, por aquel entonces, el ámbito de la libertad de expresión se reducía prácticamente a la libertad de imprenta. A este respecto, los autores inciden en el hecho de que, provocando el reconocimiento constitucional de ese derecho el «florecimiento de una activa prensa política en nuestro país», fue precisamente esta una de las libertades públicas que con más frecuencia se suspendían, principalmente a través del secuestro de publicaciones y de la clausura de periódicos.

² También lo ha hecho la principal doctrina, sirviendo como ejemplo de ello las palabras de M. REVENGA SÁNCHEZ, «Trazando los límites de lo tolerable: libertad de expresión y defensa del *ethos* democrático en la jurisprudencia constitucional española», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 21, (enero-abril, 2004), p. 24, quien afirma que «bajo la diversidad de fórmulas de reconocimiento y medios de garantía, la libertad de expresarse se nos aparece como la quintaesencia del ser y sentirse libre, y una de las llaves maestras del Estado constitucional desde su primera hora». Consúltese a este respecto, igualmente, A.H. CATALÀ I BAS, *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional: hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001, pp. 64 ss.

³ R. BUSTOS GIBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 594.

⁴ *Ibid.* Como nos recuerda este autor, en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el carácter esencial de la libertad de expresión para la formación de una opinión pública libre queda puesto de manifiesto en sus célebres decisiones *Handyside contra Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976; *Sunday Times contra Reino Unido*, de 26 de abril de 1979; y *Lingens contra Austria*, de 6 de julio de 1986. Y en cuanto al Tribunal Constitucional, es de destacar la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, en la que se apunta que «el art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidos a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política».

de la evolución del concepto de Estado, haciendo posible una «efectiva participación del individuo en la vida colectiva»⁵. Y es que sin la posibilidad de recibir información veraz, no existiría la opinión pública libre de la que se acaba de hablar, al no contar el ciudadano con los recursos cognitivos necesarios para participar en los asuntos públicos, especialmente en los de carácter político⁶.

Sin embargo, se tiende a olvidar con cierta frecuencia que el reconocimiento de dichos derechos no implica su automática prevalencia sobre cualesquiera otras consideraciones. En otras palabras, que los derechos fundamentales, lejos de ser absolutos, tienen límites que no siempre son sencillos de delimitar, circunstancia que en no pocas ocasiones hace necesaria la intervención jurisdiccional para la resolución de las controversias suscitadas en tal sentido.

Este es precisamente el caso del asunto que traemos a colación en el presente trabajo. En concreto, partiendo de la importancia de una efectiva libertad de expresión e información de cara a preservar la salud de toda democracia, así como del especial papel que los profesionales de la información⁷ desempeñan en ella, abordaremos la reciente —y, probablemente por ello, poco tratada— problemática surgida en relación con el empleo de cámaras ocultas en el marco de investigaciones periodísticas encaminadas a la obtención de información⁸.

A la vista de ello, y dado que la utilización de esta técnica implica inevitablemente la restricción de derechos ajenos, hemos entendido útil prestar atención antes al material doctrinal y jurisprudencial existente en relación con la identidad y el alcance de los límites a los que se enfrenta aquella. Y es que, sin su conocimiento y comprensión, no sería posible llevar a cabo una adecuada ponderación de los intereses enfrentados en los supuestos de hecho que luego analizaremos.

⁵ L. Díez Bueso, «La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002, p. 213.

⁶ En este sentido, J. DE ESTEBAN, P.J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Tratado de Derecho Constitucional*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, p. 168.

⁷ Cuya condición, como apuntan E. ÁLVAREZ CONDE y R. TUR AUSINA, *Derecho Constitucional*, cit., p. 408, debe entenderse en un sentido amplio, no limitándose únicamente a los titulados en la carrera de periodismo.

⁸ Recordando con L. REBOLLO DELGADO, «Ni prohíbe el uso de cámaras ocultas, ni cercena el periodismo de investigación», *Cuadernos de Periodistas*, núm. 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, p. 43, que «no existe correlación obligatoria entre cámara oculta y periodismo de investigación». Por eso, veremos a lo largo de este trabajo cómo dicho método debe constituir el último recurso para cuando no exista una forma alternativa y menos intrusiva de acceder a la información.

II. LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

1. Su regulación en la Constitución española y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

Habida cuenta de la visión multinivel con la que se aborda este trabajo, se antoja necesario explicar, —aunque sea someramente, dada la limitación de espacio de la que adolecemos—, la regulación que de dichos derechos se hace, tanto en la Constitución española de 1978 como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos —en adelante, CEDH—.

Comenzando por la primera, hemos de remitirnos a su art. 20⁹, el cual «se ocupa de la libertad de expresión en sentido amplio, esto es, de la facultad que tiene el ciudadano de comunicarse en libertad, sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen esa actividad»¹⁰. En cuanto al art. 20.1 CE, reconoce la libertad de expresión en sentido estricto —art. 20.1 a)¹¹—; la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica —art. 20.1 b)—; la libertad de cátedra —art. 20.1 c)—; y la libertad de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión —art. 20.1 d)—.

⁹ Artículo 20 CE: «1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

¹⁰ G. CÁMARA VILLAR, J.F. LÓPEZ AGUILAR, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, y J.A. MONTILLA MARTOS, F. BALAGUER CALLEJÓN (COORD.) *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 10.ª edición, 2015, p. 218.

¹¹ Como así ha venido a denominarla el Tribunal Constitucional en la mayoría de ocasiones —desde la STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 3—; aunque también ha hablado de «libertad de expresión» a secas —desde la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 12—; o incluso de «libertad de opinión» —en las SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 5; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 9; 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 4; y 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2—; terminología esta última que para RODRÍGUEZ, A., «Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación», en AAVV *Manual de Derecho Constitucional*, 5.ª edición, Tecnos, Madrid, 2014, p. 514, es la más idónea ya que evita «escindir la libertad de información de la genérica libertad de expresión, pues, en puridad, aquella sigue siendo una modalidad de esta. Además, nos permite reservar el término «libertad de expresión» para el conjunto de derechos del art. 20 CE», identificando así el tronco común del que todos ellos nacen y concediéndole el sentido omnicompreensivo que la tradición y el uso común le otorgan».

De igual modo, en el propio art. 20 CE se incluye una serie de garantías específicas como son el secreto profesional y la cláusula de conciencia de los profesionales de la información —art. 20.1 d)—; la prohibición de la censura previa —art. 20.2—; y el secuestro de las publicaciones únicamente cuando medie orden judicial —art. 20.5—. También se garantiza el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado, así como el acceso a los mismos por parte de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España —art. 20.3—.

Finalmente, y amén del genérico respeto a los derechos reconocidos en el Título I y a las leyes que los desarrollen, el art. 20.4 CE identifica como límites concretos a las libertades contempladas en el art. 20.1 CE, el respeto al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Fijándonos ahora en lo establecido en el art. 10 CEDH¹², comprobamos que, con sus lógicas diferencias con respecto a nuestra Carta Magna, se vuelve a optar por una regulación de la libertad de expresión en sentido amplio, lo que ha llevado a un sector de la doctrina y al propio Tribunal Constitucional¹³, a hablar de «*libertad en la comunicación pública*», al entender que «*es el más correcto en la medida en que describe con más precisión los contenidos tutelados por el art. 10 en la jurisprudencia del TEDH*»¹⁴.

En cuanto al contenido concreto de la norma, vemos cómo el art. 10.1 CEDH, tras consagrar el derecho a la libertad de expresión, reconoce la libertad de opinión, la libertad de recibir informaciones, así como la libertad para comunicarlas, prohibiéndose cualquier injerencia de autoridades públicas sobre ellas. Sin embargo, ese triple desglose se antoja insuficiente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha ampliado la posibilidad de ejercicio de la libertad de expresión a otras opciones —como puedan ser los derechos a crear medios de comunicación, a la transmisión de informaciones esenciales para la crítica a los poderes públicos, y a anunciar en los periódicos servicios

¹² Artículo 10 CEDH: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

¹³ Desde la antes mencionada STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3.

¹⁴ R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en J. GARCÍA ROCA, y P. SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 595.

de asistencia letrada, amén, por ejemplo, de las modalidades previstas en el art. 20.1 CE y que ya han sido citadas con anterioridad—¹⁵.

Respecto al art. 10.2 CEDH¹⁶, recoge la posibilidad de injerencias estatales en el ejercicio de la libertad de expresión, siempre que con dicha medida, que debe estar previamente prevista en la ley, se persiga alguno de los fines legítimos establecidos en dicho precepto y la medida en cuestión sea necesaria en una sociedad democrática para alcanzar dicha finalidad¹⁷.

2. La necesaria distinción entre ambos derechos

Una vez conocidos los términos en los que la libertad de expresión y de información se consagran en ambos textos, procede ahora delimitar con la máxima claridad posible el ámbito de actuación de cada una de ellas. La razón de ello, que no siempre resulta sencillo determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego en cada supuesto, dado que ambas libertades «se concretan en un idéntico modo de ejercicio. Esto es, las dos se garantizan a través de la prohibición de todo tipo de interferencias o condicionamientos en la comunicación humana»¹⁸.

Pues bien, si nos fijamos en nuestra jurisprudencia constitucional, observamos que, pese a que en un principio el Tribunal Constitucional consideró el derecho a comunicar como «una simple aplicación concreta de la libertad de expresión»¹⁹, poco después afirmaría la condición de ambos como derechos fundamentales distintos²⁰. En efecto, el Alto Tribunal

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Como señala F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 70, octubre-diciembre 1990, p. 95, «desde luego, no estamos ante dos apartados antagónicos; bien al contrario, entre ellos existe una clara interdependencia que, sin embargo, no puede hacernos olvidar que nos hallamos ante un principio —la libertad de expresión— sujeto a numerosas excepciones, que, como ha significado la instancia jurisdiccional europea, deben interpretarse restrictivamente».

¹⁷ Sobre el significado de estos requisitos nos detendremos más adelante.

¹⁸ R. BUSTOS GISBERT, «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 85, julio-septiembre 1994, p. 261.

¹⁹ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4.

²⁰ Por lo que respecta a nuestra doctrina, hay quien, por ejemplo, concibe ambos derechos como manifestaciones de una misma libertad —G. CÁMARA VILLAR, J.F. LÓPEZ AGUILAR, F. BALAGUER CALLEJÓN y J.A. MONTILLA MARTOS—, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) *Manual de Derecho Constitucional*, cit., p. 218—; y A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «Comentario al artículo 20», en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las Leyes Políticas*, vol. II, Edersa, Madrid, 1984, p. 500; quien opina que la libertad de información es una faceta de la libertad de expresión —E. ESPÍN TEMPLADO, en VVAA *Derecho Constitucional*, vol. I, 9.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 255 y 256—; o quien, con el Tribunal Constitucional, entiende que son derechos diferentes —R. BUSTOS GISBERT, El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», cit., pp. 262 ss.; y J.J. SOLOZABAL ECHEVARRÍA, «La libertad de expresión desde

ha diferenciado entre lo que es, por un lado, el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, y, por otro, «el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» (...) en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva». E igualmente interesante es el desdoblamiento realizado respecto de esta segunda libertad, al apreciar la existencia, tanto de una vertiente activa —el derecho a comunicar la información— como de una vertiente pasiva —el derecho a recibirla libremente—, siempre y cuando la información en cuestión sea veraz y el hecho sea noticiable o noticioso²¹.

Abundando en la diferenciación entre las libertades de expresión y de información, el Tribunal Constitucional ha afirmado posteriormente la existencia de un contenido, unos límites y unos efectos distintos para cada una de ellas. En concreto, mientras que el objeto de la libertad de expresión lo constituyen los «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 veraz, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables»²². Nada nuevo, pues esa misma necesidad de diferenciar entre hechos y juicios de valor había sido ya predicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la conocida y ya citada Sentencia *Lingens contra Austria*, en 1986²³.

El problema es que, a menudo, la expresión de pensamientos necesita apoyarse en la narración de hechos y, viceversa, la comunicación de hechos o de noticias no se produce nunca en un «estado químicamente puro», comprendiendo, casi siempre, algún «elemento valorativo» o, en otras palabras, «una vocación a la formación de opinión». En tales supuestos, el Tribunal Constitucional ha considerado que,

«para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego en cada supuesto, será necesario atender «al que aparezca como preponderante o predominante» (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Y a tal efecto nuestra doctrina considera determinante el que del texto se desprenda un «afán informativo» (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2) o que predomine intencionalmente la expresión de un «juicio de valor»»²⁴.

Dicha distinción es especialmente relevante porque, a diferencia de los hechos o noticias, un juicio de valor no es susceptible de ser sometido a la prueba de la veracidad,

la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, mayo-agosto 1991, p. 81, para quien «la libertad de información no es una muestra de la libertad de expresión, sino su condición en una sociedad libre»-.

²¹ STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11.

²² STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5.

²³ STEDH *Asunto Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986, párrafo 46.

²⁴ Entre otras, las SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 38/2017, de 24 de abril, FJ 2.

«puesto que no puede contrastarse con supuesto fáctico alguno»²⁵, razonamiento que ha sido predicado tanto por nuestro Tribunal Constitucional²⁶ como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁷. Ahora bien, conviene tener igualmente en cuenta que el bien jurídico protegido por la libertad de expresión «no sería la libertad personal de opinar, sino la libertad de comunicar juicios o ideas», puntualización «importante dado que comunicar conlleva una carga informativa superior»²⁸. Por esa razón, y aunque no quepa hablar de veracidad, el Tribunal con sede en Estrasburgo ha recordado que, incluso cuando una declaración consiste en un juicio de valor, la proporcionalidad de una interferencia puede depender de que la declaración impugnada se apoye en un fundamento fáctico suficiente, pudiendo la misma ser excesiva en caso contrario²⁹. Es lo que algún autor ha descrito como «test de «la buena fe»», en contraposición con la «prueba de la verdad», aplicable a los hechos comunicados³⁰.

Por lo demás, y antes de pasar a analizar el régimen concreto aplicable a la libertad de información, recordar que nuestro Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han coincidido en afirmar la necesidad de dar acogida, no solo a las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan al Estado o a cualquier parte de la población. Esas son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la mentalidad abierta, sin los cuales no existiría sociedad democrática³¹.

²⁵ A. RODRÍGUEZ, «Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación», *cit.*, p. 514.

²⁶ SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4; y 38/2017, de 24 de abril, FJ 2.

²⁷ STEDH *Asunto Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986, párrafo 81, al afirmar que «los juicios de valor son un elemento fundamental de la libertad de prensa y la imposibilidad de probarlos es inherente a ellos».

²⁸ J. GÁLVEZ MONTES, «Artículo 20», en F. GARRIDO FALLA (dir.) *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 2001, p. 466.

²⁹ STEDH de 27 de febrero de 2001, *Asunto Jerusalem contra Austria*, párrafo 43, en el cual se citan igualmente las SSTEDH de 14 de febrero de 1997, *Asunto De Haes y Gijssels contra Bélgica*, párrafo 47; y de 1 de julio de 1997, *Asunto Oberschlick contra Austria*, párrafo 33. Por parte del Tribunal Constitucional, es de destacar la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, en la que se señala que «la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe 'sociedad democrática'» (por todas, STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4)». En el mismo sentido, las SSTC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2; y 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5.

³⁰ R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en J. GARCÍA ROCA, y P. SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, p. 600.

³¹ Entre otras, SSTEDH *Asunto Handyside contra Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, párrafo 49; *Asunto Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986, párrafo 41; *Asunto Hertel contra Suiza*, de 25 de agosto de 1998, párrafo 46; *Asunto Steel and Morris contra Reino Unido*, de 15 de febrero de 2005, párrafo 87; *Asunto*

III. SOBRE LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. Los límites inmanentes

Centrándonos ya en el estudio concreto del régimen jurídico aplicable al derecho a la información, procede dedicar ahora algo más de atención a los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información, en cuanto que «límites inmanentes» a dicha libertad, tal y como los ha descrito el Tribunal Constitucional³². Y es que, de faltar cualquiera de ellos, decaería el respaldo constitucional de que goza la libertad de información, como también sucedería si no se observaran otros «límites externos» de aquella, caso de los específicamente previstos en el art. 20.4 CE³³.

1.1. *La veracidad*

Pero vayamos por partes y comencemos por los primeros. Respecto a la veracidad, lo primero que debe tenerse presente es que no es sinónimo de exactitud pues, de operar este límite en términos absolutos, se condicionaría sobremanera la actuación de los medios de comunicación que, como regla general, optarían por el silencio ante el temor a difundir información equivocada. Por este motivo, el error podrá gozar de protección constitucional si la información se hubiera obtenido diligentemente³⁴, lo cual no obsta para que de aquel

Movimiento Raeliano Suizo contra Suiza, de 13 de julio de 2012, párrafo 48; *Asunto Defensores Internacionales de Animales contra Reino Unido*, de 22 de abril de 2013, párrafo 100; o *Asunto Delfi As contra Estonia*, de 16 de junio de 2015, párrafo 131.

³² SSTC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3; 129/2009, de 1 de junio, FJ 2; 12/2012, de 30 de enero, FJ 4; y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5.

³³ SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 4; y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5.

³⁴ Así lo ha recordado recientemente el Tribunal Constitucional, al apuntar que la información será considerada veraz si se ha llevado a cabo una investigación diligente, es decir, cuando «*el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información*» (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 29/2009, de 26 de enero, FJ 4, y 50/2010, de 4 de octubre). No se trata, pues, de una exigencia de verdad absoluta (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5) sino de una «forma de proceder» en aras a la protección de los derechos del público a la formación de una opinión pública libre, basamento de la democracia —STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 5—. Abundando en ello, J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿Una nueva sensibilidad de los tribunales?», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, enero-diciembre 2015, p. 397, señala que, a la hora de determinar la concurrencia o no de una actitud diligente por parte del profesional informador, y atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, habrá que tener en cuenta una «una serie de parámetros, como son el carácter esencial o accidental de la falsedad en la que se haya podido incurrir; la gravedad de los hechos que se imputan, en particular, si son susceptibles de reproche penal; el contraste de la información con datos objetivos o fuentes dignas de solvencia; así como con la persona aludida cuando ello es posible». Es aquí donde se enmarca la doctrina del reportaje neutral, en virtud

derive una obligación de reparación, por ejemplo, mediante el derecho de rectificación³⁵. De igual modo, debe tenerse en cuenta que, al operar de forma diferente según afecte la información al derecho a la intimidad o al derecho al honor, la existencia de diligencia no siempre legitima la información en cuestión. En efecto, mientras que generalmente la veracidad justificaría una intromisión en el derecho al honor, no sucedería lo mismo si el derecho afectado fuera la intimidad, pues para ello se exigiría, adicionalmente, la existencia de un interés público en la información emitida³⁶.

1.2. *La relevancia pública*

Esto nos lleva a hablar ahora del otro límite inherente a la libertad de información. Nos referimos a la relevancia pública de la información difundida, requisito estrechamente vinculado a la conocida como doctrina de la posición preferente, acogida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, inspirada en la jurisprudencia norteamericana³⁷, este postulado consiste en conceder preferencia a las informaciones que versen sobre asuntos de interés público³⁸, no resultando pues extraño que el art. 8.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, justifique con carácter general las actuaciones que, aun estando consideradas como ilegítimas³⁹, revistan un interés histórico, científico o cultural relevante.

Pero es que se ha llegado a ofrecer cobertura constitucional incluso a informaciones relativas a asuntos de relevancia pública contaminadas con mensajes falsos o difamatorios.

de la cual el comunicador se exime del deber de diligencia cuando no sea autor de la noticia sino un mero transmisor de la información, siempre y cuando esta revista un interés público y se haya obtenido de una fuente solvente. Queda excluida la aplicación de esta doctrina en relación con el derecho a la propia imagen pues, de lo contrario, los medios publicarían sin consentimiento imágenes por el simple hecho de que otro medio lo hizo antes —entre otras, SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 52/1996, de 25 de marzo, FJ 5; 76/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 139/2007, de 4 de junio, FJ 11—.

³⁵ M. CARRILLO, «Información y vida privada», *Parlamento y Constitución*, núm. 8, 2004, p. 278. Para más información sobre el derecho de rectificación, consúltese, del mismo autor, el trabajo «Derecho a la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 23, mayo-agosto 1988, pp. 189 ss. Asimismo, entre otros, L. GUTIÉRREZ GOÑI, y J.J. MUERZA ESPARZA, *Derecho de rectificación y libertad de información*, Bosch, Barcelona, 2003; y I. LIZÁRRAGA VIZCARRA, *El derecho de rectificación*, Aranzadi, Navarra, 2005.

³⁶ M. CARRILLO, «Información y vida privada», *cit.*, p. 279.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos, *Asunto New York Times contra Sullivan*, 376 US 254.

³⁸ Como se nos recuerda en G. CÁMARA VILLAR, F. LÓPEZ AGUILAR, F. BALAGUER CALLEJÓN y J.A. MONTILLA MARTOS, BALAGUER CALLEJÓN (coord.) *Manual de Derecho Constitucional*, *cit.*, p. 221, «el interés público es el fundamento de la posición preferente de las libertades de expresión e información».

³⁹ Ver art. 7 de la misma norma.

Eso sí, siempre y cuando el emisor del mensaje no hubiera falseado los hechos de manera intencionada, actuando con un claro desprecio hacia la verdad⁴⁰. La razón de ello, la consideración del debate público como elemento básico de todo sistema democrático y la aceptación de que, en el curso del mismo, puedan aparecer informaciones cuya veracidad no se hubiera podido demostrar de manera incontrovertible⁴¹.

Ahora bien, preferencia no equivale a prevalencia, por lo que la apreciación de la primera no implica la automática legitimidad de la información difundida frente a cualesquiera otras consideraciones⁴². En efecto, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional,

*«la intromisión en los derechos fundamentales de terceros en el ejercicio de la libertad de información sólo es constitucionalmente legítima cuando resulte necesaria, adecuada y proporcionada a la realización de este derecho constitucional»*⁴³.

Aclarado lo anterior, lo que procede ahora es tratar de determinar qué debe entenderse por relevancia pública de la información, ello de cara a confirmar o descartar, en cada caso, el carácter preferente de la libertad de información. A tal respecto, lo primero que debe señalarse es que, siendo el interés público «la esencia del derecho al saber colectivo para hacer efectivo el derecho de participación», no se trata de un requisito impuesto por la Constitución, tal y como sucede con la veracidad, sino que nuestro Tribunal Constitucional lo ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico desde la doctrina del Tribunal

⁴⁰ Tanto para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, primero, como para el Tribunal Constitucional, después, la aplicación de esta doctrina se extiende a la emisión de juicios de valor. Así, según el Tribunal con sede en Estrasburgo, los mensajes con expresiones que «ofendan, inquieten o perturben» a la mayoría de la opinión pública son parte de la confrontación de opiniones necesaria para la robustez del debate democrático —por ejemplo, la STEDH *Asunto Handyside contra Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, párrafo 49; o más recientes, las SSTEDH *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 44; y *Asunto Karácsony y otros contra Hungría*, de 17 de mayo de 2016, párrafo 132—. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, desde su sentencia 30/1982, de 1 de junio, FJ 4, ha señalado que la libertad de expresión goza de preferencia en los casos en que su ejercicio contribuya al debate democrático. No obstante, en ambos casos esta preferencia podría decaer en caso de pronunciación de mensajes vejatorios innecesarios de cara a exteriorizar una idea u opinión.

⁴¹ A. RODRÍGUEZ, «Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación», *cit.*, pp. 517 a 519. Para una explicación más detallada de esta doctrina consúltese, además del mencionado autor, G. CÁMARA VILLAR, J.F. LÓPEZ AGUILAR, F. BALAGUER CALLEJÓN y J.A. MONTILLA MARTOS; F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) *Manual de Derecho Constitucional*, *cit.*, p. 221.

⁴² Como señala J.M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, «Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009, p. 7, aceptar la simple invocación del interés general equivaldría «a otorgar un cheque en blanco en el uso de las cámaras ocultas».

⁴³ SSTC 24/2012, de 27 de febrero, FJ 2; y 74/2012, de 16 de abril, FJ 2. Sobre estos requisitos volveremos a hablar en el apartado titulado «Los criterios de ponderación».

Europeo de Derechos Humanos⁴⁴. Pues bien, en síntesis, el Alto Tribunal español ha declarado repetidamente que

«dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos «noticiales» por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada»⁴⁵.

En coherencia con ello, suele apreciarse relevancia pública cuando la información versa sobre asuntos políticos o relacionados con la organización y el funcionamiento de los poderes públicos⁴⁶. En el caso de personas con relevancia pública por razón de su profesión —deportistas, médicos, artistas, etc.—, la posición preferente se refiere solo a las noticias relativas a aspectos de su actividad por la que se les conoce⁴⁷ pues, como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *«el factor decisivo en la ponderación entre la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto»⁴⁸*. Finalmente, en el caso de personas sin ningún tipo de relevancia pública, es mucho más difícil defender la posición preferente de la información⁴⁹.

2. Los límites externos

Refiriéndonos ahora a los límites externos, comenzamos con dos precisiones realizadas por el Tribunal Constitucional al respecto: la primera, en el sentido de reiterar, basándose en lo dispuesto en el art. 20.4 CE, la «función limitadora» que los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, consagrados en el art. 18 CE⁵⁰,

⁴⁴ T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, «Secreto periodístico e interés público informativo», *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, núm. 24, 2012, p. 118.

⁴⁵ SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 4; y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5.

⁴⁶ STC 110/2000, de 5 de mayo.

⁴⁷ Como declaró el Tribunal Constitucional en su STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7, en relación con unas informaciones sobre la relación sentimental existente entre el entonces Ministro del Gobierno de España, don Francisco Álvarez-Cascos y doña María Porto Sánchez.

⁴⁸ STEDH *Asunto Von Hannover contra Alemania*, de 24 de junio de 2004, párrafos 65 y 76. En ese sentido, SSTC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 127/2003, de 30 de junio, FJ 3; 12/2012, de 30 de enero, FJ 4; 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 5; 19/2014, de 10 de febrero, FFJJ 6 y 7; y 18/2015, de 16 de febrero, FFJJ 4 y 5.

⁴⁹ STC 127/2003, de 30 de junio.

⁵⁰ Nos centramos en estos tres pues, en relación con la protección de la juventud y de la infancia, no es necesario restringir el mensaje sino, tal y como señala A. RODRÍGUEZ, «Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación», *cit.*, p. 534, únicamente discriminar determinadas audiencias con respecto a otras, ya sea impidiendo que los menores

cumplen en relación con las libertades previstas en todo el art. 20 CE⁵¹. Y la segunda, al afirmar la sustantividad y contenido propio que en nuestro ordenamiento poseen dichos derechos⁵², lo cual exige el estudio separado del significado y alcance de cada uno de ellos.

Procedemos pues a dicha tarea, no sin antes citar los textos normativos de referencia aplicables a los derechos en cuestión: a nivel nacional destacamos, además de los citados arts. 20.4 y 18 CE; la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y, sobre todo, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta última establece una serie de ejemplos —que serán analizados a continuación— sobre lo que debe considerarse como intromisiones ilegítimas, así como varias excepciones generales⁵³ y específicas⁵⁴. Respecto al ámbito del Consejo de Europa, el texto normativo al que debe acudir es lógicamente el CEDH y, en concreto, sus arts. 8 y 10.

2.1. *El derecho al honor*

En cuanto al significado del derecho al honor, la jurisprudencia constitucional española ha solido identificar dos vertientes: de un lado, es la propia estima que cada persona tiene de sí misma, mientras que, de otro, consiste en el reconocimiento de nuestra dignidad por parte de los demás⁵⁵. Atendiendo a ello, la afectación al honor deberá valorarse en función de la relevancia pública de la persona afectada, del grado de intromisión en la vida

accedan a ciertos mensajes, por ejemplo, en relación con obras de arte —STEDH *Asunto Muller y otros contra Suiza*, de 24 de mayo de 1988— o de contenidos televisivos mediante el establecimiento de horarios de protección infantil, tal y como exige el derecho comunitario, incorporado al ordenamiento interno español. Para un análisis más desarrollado de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consúltense L. DE CARRERAS SERRA, *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcelona, 2008, pp. 126 ss; y J. DE ESTEBAN y P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Tratado de Derecho Constitucional*, cit., pp. 107 ss.

⁵¹ SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3; y 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.

⁵² STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5.

⁵³ Contempladas en el art. 2.2 LO 1/1982: «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso»; y en el art. 8.1 de la misma norma: «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso».

⁵⁴ Las previstas para el derecho a la propia imagen —art. 8.2 LO 1/1982—, siendo descritas en el apartado correspondiente al estudio de dicho derecho.

⁵⁵ En cambio, en la STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7, el Alto Tribunal parece haber unificado ambas concepciones al definir el honor como «la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas».

profesional o privada, así como de las circunstancias en que se haya producido la misma⁵⁶ y la repercusión exterior experimentada⁵⁷.

Como ejemplos de intromisiones en dicho derecho, el art. 7 de la citada Ley Orgánica 1/1982 parece establecer dos supuestos⁵⁸ cuya generalidad hace que sean los tribunales quienes, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, deban identificar las conductas que lesionan o no aquel⁵⁹.

Por su parte, y aunque el CEDH no hace referencia expresa al derecho al honor, sino solo a la reputación ajena —art. 10.2—, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos enmarca la protección de aquel dentro del art. 8 del Convenio, como un aspecto de la vida privada⁶⁰, reconociendo de esta manera, además del honor personal, el familiar, el colectivo, el profesional, el comercial y el institucional⁶¹.

⁵⁶ Por ejemplo, si ha existido tiempo para reflexionar o la información se emite en caliente.

⁵⁷ A. ELVIRA PERALES y A. GONZÁLEZ ESCUDERO, «Sinopsis artículo 18», en *Constitución española*, edición digital, consultada el 21 de agosto de 2017, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>. Para ejemplos empíricos en este sentido, consúltense, entre otras, las SSTC 46/2002, de 25 de febrero; 204/2001, de 15 de octubre; y 148/2001, de 27 de junio.

⁵⁸ Aunque en realidad solo es uno, el contemplado en el art. 7.7 LO 1/1982, que alude a «*la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*». El otro supuesto, en cambio, previsto en el art. 7.3 LO 1/1982, adolece de una defectuosa redacción, al referirse a «*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 escritos personales de carácter íntimo*». Vemos pues que parece que, para apreciarse una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, hace falta una simultánea afectación del honor, mezclándose equivocadamente ambos derechos, cuando son autónomos y su vulneración debe estudiarse de manera separada.

⁵⁹ En cuanto al Código Penal, tipifica como delitos, entre otros, las injurias y las calumnias —más en A. MAGDALENO ALEGRÍA, *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, pp. 304 y 305—.

⁶⁰ Entre otras, las SSTEDH *Asunto Chauzy y otros contra Francia*, de 29 de junio de 2004, párrafo 70; *Asunto Pfeifer contra Austria*, de 15 de noviembre de 2007, párrafo 49; *Asunto Polanco Torres y Movilla Polanco contra España*, de 21 de septiembre de 2010, párrafo 40; *Asunto Springer contra Alemania*, 7 de febrero de 2012, párrafo 83; y *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 49.

⁶¹ R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en GARCÍA ROCA, y SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 624, que cita como ejemplo de honor familiar la STEDH *Asunto De Haes & Gijssels contra Bélgica*, de 24 de febrero de 1997; de honor colectivo en el caso de miembros de una raza o etnia perseguida, la STEDH *Asunto Jersild contra Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994; de honor profesional la STEDH *Asunto Nilsen & Johnsen contra Noruega*, de 25 de noviembre de 1999; de honor comercial la STEDH *Asunto Markt intern Verlag GMBH & Klaus Beerman contra Alemania*, de 20 de noviembre de 1989; y de honor institucional la STEDH *Asunto Castells contra España*, de 23 de abril de 1992.

2.2. *El derecho a la intimidad*

Respecto a la intimidad personal y familiar, comprende «el derecho de la persona a poseer vida privada, de forma tal que disponga de un poder para controlar la publicidad de la información que sobre ella o su familia se haga»⁶².

Sobre el desarrollo legislativo de la protección de este derecho vía Ley Orgánica 1/1982, su art. 7 contempla una serie de supuestos de intromisión ilegítima⁶³, si bien ninguno de ellos tutela la intimidad en sentido estricto⁶⁴. Por ese motivo, e igual que veíamos que sucede con el derecho al honor, adquiere especial relevancia la interpretación que los órganos jurisdiccionales realicen acerca de lo que debe entenderse como conducta ilegítima⁶⁵.

En este sentido, importante es aludir, por un lado, al criterio de las «expectativas razonables» que la persona afectada por una intromisión en su derecho pueda tener de encontrarse a salvo de la observación ajena, asumido por el Tribunal Constitucional⁶⁶ a partir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁷. Y por otro lado, a la imposibilidad de recurrir a la veracidad a la hora de justificar una intromisión en la

⁶² M. CARRILLO, «Información y vida privada», *cit.*, p. 280.

⁶³ Artículo 7 LO 1/1982: «(...) 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.* 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 escritos personales de carácter íntimo.* 4. *La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*

⁶⁴ Tal y como afirma A. MAGDALENO ALEGRÍA, *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, *cit.*, p. 313, al recordar que «solo en el caso de que se vulnere también el derecho al honor (tercer supuesto) o si se utilizan determinados medios cualificados (primero y segundo supuesto) o si se incumple el deber de sigilo (cuarto supuesto), la conducta es considerada como intromisión ilegítima por la ley». Aprovechamos para volver a alertar de que la defectuosa redacción del art. 7.3 no debe llevarnos a equivocación. La intromisión en el derecho a la intimidad no requiere de la vulneración simultánea del honor, y viceversa.

⁶⁵ Recordar, igualmente, que el Código Penal castiga, entre otras conductas, el descubrimiento y la revelación de secretos —arts. 197 ss.—; o el allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público —arts. 202 ss.—.

⁶⁶ En sus SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 5.

⁶⁷ En virtud de las SSTEDH *Asunto P.G. y J.H. contra Reino Unido*, de 25 de septiembre de 2001, párrafo 57; y *Asunto Peck contra Reino Unido*, de 28 de enero de 2003, párrafo 58; este criterio implicaría la protección para las personas que se encontrasen en un paraje inaccesible o solitario debido a la hora del día, no así la de aquellos individuos que conscientemente participan en actividades que, por sus circunstancias, puedan ser objeto de registro o información pública.

intimidad pues lo que se pretende es precisamente impedir la revelación de datos íntimos ciertos⁶⁸.

Finalmente, señalar que el art. 10.2 CEDH no reconoce expresamente la intimidad sino solo la protección de «informaciones confidenciales», recogándose así «una noción de vida privada vinculada al mayor o menor conocimiento de los hechos objeto de transmisión y no a la naturaleza privada de los propios hechos en sí mismos considerados»⁶⁹.

En cambio, en virtud del art. 8 CEDH, de «contenido notablemente similar»⁷⁰ al art. 18 CE, sí que puede considerarse que el concepto de «vida privada» en él utilizado es equivalente a la expresión «intimidad personal» recogido en nuestra Constitución, pues tanto el derecho a la intimidad, incluida su vertiente familiar, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones reciben un tratamiento común, sin perjuicio de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya optado por una interpretación más amplia del concepto de «vida privada»⁷¹. Así, por ejemplo, ha señalado que, más allá del círculo íntimo dentro del cual el individuo puede conducir su vida personal, existen otros ámbitos, como pueda ser el relacionado con el trabajo o la profesión, en los cuales tienen lugar interacciones personales que pueden representar una manifestación de la vida privada⁷². Esta tesis ha sido asumida por el Tribunal Constitucional, por ejemplo en el supuesto concreto del uso de cámaras ocultas, del que hablaremos más tarde⁷³.

2.3. *El derecho a la propia imagen*

Finalmente, el derecho a la propia imagen consiste en «el derecho a impedir la captación y reproducción (o representación en forma reconocible) del propio rostro y resto

⁶⁸ STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 5. Para más al respecto, consúltese J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites...», *cit.*, pp. 412 ss.

⁶⁹ R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en GARCÍA ROCA, y SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, p. 625, citando las SSTEDH *Asunto Fressoz & Roire contra Francia*, de 21 de enero de 1999; *Asunto News Verlag GMBH CoKg contra Austria*, de 11 de enero; y *Asunto Plon (société) contra Francia*, de 18 de mayo de 2004.

⁷⁰ P. SANTOLAYA, «Derecho a la vida privada y familiar», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.^a edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 546.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² SSTEDH *Asunto Niemietz contra Alemania*, de 16 de diciembre de 1992, párrafo 29; *Asunto Halford contra Reino Unido*, de 25 de junio de 1997, párrafo 43; *Asunto Rotaru contra Rumanía*, de 4 de mayo de 2000, párrafo 43; y *Asunto Sidabras y Džiautas contra Lituania*, de 27 de julio de 2004, párrafo 44.

⁷³ En las SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; 7/2014, de 27 de enero, FJ 4; y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5.

del cuerpo»⁷⁴, además de «*la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona*»⁷⁵. Importante es no confundir este derecho con la intimidad por el simple hecho de que, con frecuencia, esta se vulnera mediante la captación de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas⁷⁶. Son derechos autónomos y cuando la libertad de información colisiona con varios de ellos —por ejemplo, como consecuencia de la captación de la imagen física de una persona en su domicilio o en otros ámbitos privados de la persona—, la solución jurídica aplicable debe buscarse de manera igualmente diferenciada⁷⁷.

A modo de ejemplos, el art. 7, apartados 5 y 6, de la Ley Orgánica 1/1982, enumera dos supuestos de intromisión en el derecho al honor, como son «*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, salvo los casos previstos en el art. 8.2*»⁷⁸; y «*la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga*»⁷⁹. Por lo demás, resulta igualmente aplicable aquí lo ya apuntado en relación con la importante labor de interpretación de los tribunales de cara a apreciar las violaciones de este tipo de derechos, cuya casuística es tan diversa⁸⁰.

Y en lo que al CEDH respecta, indicar que el derecho a la propia imagen carece de una consagración autónoma, entendiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la imagen, al ser parte de la «forma» en que se informa, se encuentra protegida por la

⁷⁴ A. RODRÍGUEZ, «Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación», *cit.*, p. 529.

⁷⁵ SSTC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3; 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; y 19/2014, de 10 de febrero, FJ 4.

⁷⁶ J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites...», *cit.*, pp. 425 y 426.

⁷⁷ Por ejemplo, las SSTC 156/2001, de 16 de febrero, FJ 7; 14/2003, de 28 de enero, FJ 4; y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 7. Más en M. CASTILLA BREA, *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Thompson Reuters, Navarra, 2011.

⁷⁸ Artículo 8.2 LO 1/1982: «*En particular, 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 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 acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.*»

⁷⁹ En relación con esto último, apuntar que queda excluido del contenido del derecho fundamental a la propia imagen —lo cual no impide que la protección proceda de otra norma infraconstitucional—, todo lo relativo a la utilización comercial de la imagen.

⁸⁰ Sin olvidar que el Código Penal castiga la vulneración de la propia imagen de cara al descubrimiento y la revelación de secretos —arts. 197 ss.—.

libertad de expresión. Por ese motivo, se le suele otorgar una excesiva protección, a no ser que la imagen en cuestión no aporte nada nuevo a la información y genere un perjuicio añadido a terceros por tratarse de imágenes sensibles⁸¹.

3. Los criterios de ponderación

A los efectos de aclarar cuál es el criterio empleado para determinar, en caso de colisión, la prevalencia de la libertad de información, por un lado, o de los derechos al honor, a la intimidad y/o a la propia imagen, por otro, el Tribunal Constitucional exige el respeto estricto al principio de proporcionalidad. Y como ya adelantamos en otro momento, para determinar el cumplimiento del mismo, deberá verificarse la concurrencia de tres requisitos: si la restricción de uno u otro derecho

«es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8]»⁸².

Y en términos parecidos se expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar los arts. 8 y 10.2 CEDH, exigiendo que la medida restrictiva sobre uno u otro derecho se encuentre prevista por la ley nacional⁸³; esté justificada para alcanzar fines legítimos —los que se señalan expresamente en dichos preceptos—⁸⁴; y se trate de una medida necesaria en una sociedad democrática⁸⁵. Resulta útil reseñar, a este último respecto, el

⁸¹ R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en GARCÍA ROCA, y SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 625, citando la STEDH *Asunto Von Hannover contra Alemania*, de 24 de junio de 2004.

⁸² STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5. En el mismo sentido, la antes citada STC 74/2012, de 16 de abril, FJ 2.

⁸³ Lo cual implica, además, el deber de que la ley en cuestión sea accesible para la persona afectada y los efectos de su aplicación igualmente previsibles —entre otras, las SSTEDH *Asunto Rotaru contra Rumanía*, de 4 de mayo de 2000, párrafo 55; *Asunto Maestri contra Italia*, de 17 de febrero de 2004, párrafos 19 y ss.; *Asunto Garweda contra Polonia*, de 14 de marzo de 2002, párrafo 39; y *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 36.

⁸⁴ Cuyo significado y alcance se encuentra explicado en R. BUSTOS GISBERT, «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática», en J. GARCÍA ROCA, y P. SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 613 ss.; y CATALÀ I BAS, *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH...*, cit., pp. 305 ss. Ver igualmente, por ejemplo, las SSTEDH *Asunto Janowski contra Polonia*, de 21 de enero de 1999, párrafos 25 y 26; y *Asunto Rekvényi contra Hungría*, de 20 de mayo de 1999, párrafos 39, 40 y 41.

⁸⁵ Para cuya apreciación deben cumplirse dos subcondiciones: debe existir una «necesidad social imperiosa» que aconseje la injerencia y la restricción ha de ser «proporcionada» a la finalidad que se persigue

hecho de que el Tribunal concede un cierto margen de apreciación a los Estados contratantes a la hora de determinar la existencia y el grado de la interferencia que estos creen necesarios en relación con la libertad de expresión garantizada por el art. 10 del CEDH⁸⁶.

IV. A VUELTAS CON EL EMPLEO DE LA CÁMARA OCULTA EN EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN. EL DIÁLOGO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. Consideraciones previas

Lo primero que debe ponerse de manifiesto al estudiar la problemática surgida en relación con la utilización de cámaras ocultas en el periodismo de investigación, es la especial protección que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁷ han dispensado tradicionalmente a los medios de comunicación social. La razón de ello, su consideración como elementos fundamentales para la garantía de la democracia, objetivo al que, como ya hemos visto, se encuentra igualmente dirigida la salvaguarda de la libertad de información⁸⁸. Por ello, y como ya se ha visto en otro momento, al buscar la noticia se suele justificar cierta intromisión en los derechos personales a favor del derecho de la sociedad a conocer la verdad.

Ahora bien, y pese a que, en esa misma línea, ambos tribunales reconocen a los profesionales de la información la libertad de escoger los métodos o técnicas que entiendan

con tal medida —por ejemplo, SSTEDH *Asunto Goodwin contra Reino Unido*, de 27 de marzo de 1996, párrafo 40; y *Asunto Hertel contra Suiza*, de 25 de agosto de 1998, párrafos 43 y ss.—.

⁸⁶ Sirvan como muestra de ello las SSTEDH *Asunto Tammer contra Estonia*, de 6 de febrero de 2001, párrafo 69; *Asunto Springer contra Alemania*, 7 de febrero de 2012, párrafos 85 a 88; y *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 53. Para un estudio detenido sobre la doctrina del margen de apreciación, consúltese J. GARCÍA ROCA, «La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 117-143.

⁸⁷ En cuanto al Alto Tribunal español, ha señalado, por ejemplo en sus SSTC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10; STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5; que la protección constitucional de la libertad de información «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción». Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en sus SSTEDH *Asunto Sunday Times contra Reino Unido*, de 26 de noviembre de 1991, párrafo 50; *Asunto Goodwin contra Reino Unido*, de 27 de marzo de 1996, párrafo 39; *Asunto Bladet Tromsø y Stensaas contra Noruega*, de 20 de mayo de 1999, párrafo 59; y *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 45; considera a la prensa como el «perro guardián» de todo sistema democrático.

⁸⁸ E. ÁLVAREZ CONDE y R. TUR AUSINA, *Derecho Constitucional*, cit., p. 395; y F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», cit., pp. 96 ss.

más oportunas para la transmisión informativa⁸⁹, no es menos cierto que dicha libertad está también sujeta a límites, considerándose ilegítimas aquellas técnicas que invadan derechos protegidos⁹⁰.

La cuestión es que, por propia definición, la cámara oculta representa una práctica para la obtención de información sumamente intrusiva a través de la cual, el periodista obtiene una serie de imágenes y declaraciones —normalmente como respuesta a preguntas del periodista— sin el consentimiento de la persona afectada⁹¹. Y si a ello le añadimos que, en ocasiones, los reportajes basados en dicha técnica optan por una forma de difundir información que parece más preocupada por generar morbo, o por satisfacer la curiosidad ajena, que por formar a la opinión pública, parece razonable pensar en la necesidad de acotar su empleo a unos supuestos concretos. El objetivo último, evitar la sobreexposición de los derechos de la personalidad en beneficio de un supuesto interés público que, incluso existiendo, no lo justifica todo⁹².

Pues bien, pese a tratarse de una cuestión cuya relevancia constitucional parece evidente, lo cierto es que ha sido hace relativamente poco cuando, por vez primera, el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido ocasión de entrar en el fondo del asunto. Habida cuenta de ello, y con el modesto ánimo de enriquecer un poco más la discusión doctrinal al respecto, procedemos sin más dilación al estudio del diálogo⁹³ mantenido por dichos órganos en relación con el empleo de la mencionada técnica periodística, tanto en España como en el ámbito del Consejo de Europa, centrándonos para ello en los dos supuestos de hecho principales que han dado lugar a la jurisprudencia constitucional y europea más actual.

⁸⁹ STEDH *Asunto Jersild contra Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994, párrafo 34.

⁹⁰ SSTEDH *Asunto MGN Limited contra Reino Unido*, de 18 de enero de 2001, párrafo 141; y *Asunto Mosley contra Reino Unido*, de 10 de mayo de 2011, párrafo 113.

⁹¹ En esa misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH *Asunto Jersild contra Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994, párrafo 31, afirma que la finalidad frecuente de los reportajes con cámara oculta es su difusión no consentida en televisión, cuya capacidad de expansión de lo publicado es mucho mayor que el de la prensa escrita.

⁹² La STEDH *Asunto Von Hannover contra Alemania*, de 24 de junio de 2004, párrafo 70, hace alusión a la necesidad de intensificar la vigilancia en la protección de la vida privada para preservarla frente a los peligros que derivan de un empleo invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación.

⁹³ Recordando, como señala J. GARCÍA ROCA, «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, p. 223, «los tribunales constitucionales deben actuar como interlocutores privilegiados del TEDH en ese diálogo y, al tiempo, como mediadores, junto a los tribunales supremos, divulgando la jurisprudencia europea a los órganos judiciales y a las autoridades nacionales y haciéndola compatible con las jurisprudencias constitucionales mediante una interpretación conforme».

2. De la legitimidad del uso de la cámara oculta en España a su aparente prohibición

2.1. *Aproximación al estudio del problema*

A continuación tendremos ocasión de comprobar cómo, en unos pocos años, en España se pasó de la legitimidad condicionada del empleo de la cámara oculta a una situación de mayor incertidumbre, generada por la defectuosa redacción dada por el Tribunal Constitucional a la Sentencia 12/2012, de 30 de enero. Y es que, pese a suponer dicha decisión «un saludable freno a prácticas propias del amarillismo informativo»⁹⁴, la argumentación ofrecida en ella arrojaba algo de confusión, tal y como puso de manifiesto un sector de nuestra doctrina, amén de los principales medios de comunicación⁹⁵.

En cuanto a los hechos que motivaron la intervención jurisdiccional, todo comenzó cuando una periodista contratada por la productora Canal Mundo Producciones Audiovisuales, y simulando ser una paciente más, fue recibida por una esteticista/naturista en la parte de su vivienda destinada a consulta, circunstancia que fue aprovechada por la informadora para grabar la conversación mediante cámara oculta. Acto seguido, Canal Mundo decidió ceder el material a la Televisión Autonómica Valenciana, que lo difundió en un programa de televisión de la cadena, en el marco del cual tuvo igualmente lugar una tertulia dedicada al fenómeno del intrusismo en el ámbito de la salud. En la misma, los invitados emitieron diversas opiniones sobre la actuación de la esteticista/naturista —es de destacar la afirmación de la existencia de una condena penal previa contra esa persona por haber actuado como fisioterapeuta careciendo de la necesaria titulación—, cuya imagen aparecía en un ángulo de la pantalla al tiempo que intervenían los tertulianos.

Como consecuencia de los hechos descritos, la perjudicada denunció ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho al honor, por los comentarios realizados en la referida tertulia, y de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, producto de la captación y publicación de sus imágenes. Pues bien, pese a que dicha demanda fue desestimada, tanto en primera instancia⁹⁶ como por la Audiencia Provincial de

⁹⁴ M. CARRILLO, «Stop a la cámara oculta», *Cuadernos de Periodistas*, núm. 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, p. 36; y «El amarillismo no es periodismo de investigación», *Derecom*, núm. 10, Nueva Época, junio-agosto, 2012, p. 18.

⁹⁵ En sus respectivos números publicados el 6 de febrero de 2012, y citando a dos de los principales medios escritos españoles, *El País* titulaba la noticia de la siguiente forma: «El Constitucional declara «ilegítimo» el uso de la cámara oculta» - https://elpais.com/sociedad/2012/02/06/actualidad/1328535847_093486.html. De manera similar, *El Mundo* informaba de que «El Constitucional declara ilegítimo el uso de la cámara oculta por los periodistas» - <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/02/06/comunicacion/1328535670.html>.

⁹⁶ Mediante Sentencia de 26 de junio de 2001, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia, al entender que la actuación llevada a cabo por la periodista era propia del periodismo de investigación y que las manifestaciones realizadas en el programa —consistentes en datos ciertos y objetivos— revestían un evidente ánimo informativo.

Valencia⁹⁷, el Tribunal Supremo estimó parcialmente las pretensiones de la demandante, al apreciar la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen⁹⁸.

Respecto a la intimidad, el Alto Tribunal fundamentó el carácter ilegítimo de la intromisión en la ausencia, tanto en el momento de la grabación como de la emisión televisiva, de consentimiento expreso exigible en atención a la interpretación conjunta de los arts. 2.2. y 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, cuyo contenido ha sido descrito ya. De forma resumida, entendió que, pese a no discutirse la veracidad e interés general de informar sobre los riesgos que entraña el intrusismo profesional, ello no era suficiente para hacer prevalecer la libertad de información sobre el derecho a la intimidad. Y en tal sentido, criticó las dudas que del reportaje se desprendían sobre si la demandante ejercía sin título la condición de fisioterapeuta; la ausencia de una razón clara por la que se decidió que fuera ella la persona sobre la que se focalizara la crítica pública hacia el intrusismo; la inexistencia en el reportaje de la relevancia necesaria para justificar el sacrificio del derecho a la intimidad; así como el carácter prescindible de la técnica empleada para descubrir la verdad, pues habría bastado con entrevistar a clientes de la esteticista/naturista⁹⁹.

Y en cuanto a la propia imagen, el Tribunal Supremo declaró su vulneración, de un lado, por la igual ausencia, en la grabación y emisión en televisión, de la opción de consentir o denegar la reproducción de la representación de su aspecto físico, elemento posibilitador de una total identificación. Y de otro lado, al haberse centrado el reportaje en la persona de la esteticista/naturista, convirtiéndola en elemento fundamental de la información y no en una imagen accesoria de la misma, como veíamos que señala el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982¹⁰⁰.

⁹⁷ En virtud de Sentencia de 24 de enero de 2002, al considerar aplicable al caso la doctrina de la información neutral, por no apreciar manifestaciones insultantes o vejatorias contra el honor de la demandante, y al entender que el reportaje cumplía con todos los requisitos necesarios, esto es, veracidad, objetividad, interés general y propósito esencialmente informativo.

⁹⁸ No así en relación con el derecho al honor, al entender que las opiniones expresadas en el marco de la tertulia *«aunque afecten a la reputación de la demandante, no son impertinentes ni innecesarias para la exposición de una crítica plenamente tolerable que, a mayor abundamiento, resultaba socialmente útil»* —STS, Sala de lo Civil, de 16 de enero de 2009, Fundamento de Derecho Quinto, en el que se exponen algunas de las expresiones concretas proferidas—. Para un análisis más detenido de la decisión, consúltese J.C. SUÁREZ VILLEGAS, «El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística», *cit.*, pp. 414 a 421. Y sobre jurisprudencia anterior, véase A. MACÍAS CASTILLO, «Doctrina jurisprudencial para la validez constitucional del reportaje con cámara oculta: análisis de la STS de 25 de marzo de 2010», *Actualidad Civil*, núm. 19, 2010, p. 2328.

⁹⁹ STS, Sala de lo Civil, de 16 de enero de 2009, Fundamento de Derecho Sexto.

¹⁰⁰ STS, Sala de lo Civil, de 16 de enero de 2009, Fundamento de Derecho Séptimo.

2.2. *Una jurisprudencia constitucional algo confusa*

Pese a que, como acabamos de ver, de la decisión del Tribunal Supremo¹⁰¹ no cabía deducir la prohibición total del empleo de cámaras ocultas como técnica de investigación periodística —sino solo la necesidad de emplearla en cumplimiento de unos requisitos que no se daban en el supuesto de hecho analizado—, la confusión vendría con la posterior sentencia del Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de amparo interpuesto por Canal Mundo y Televisión Autonómica Valenciana contra aquella.

En concreto, y tras reiterar la sustantividad propia de cada uno de los derechos de la personalidad, así como la existencia de límites a la libertad de información, el Alto Tribunal señaló, en relación con el derecho a la intimidad, que, de acuerdo con el criterio de la expectativa razonable ya explicado en otro momento, «*resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad*». Y respecto al derecho a la propia imagen, consideró la grabación oculta de la voz como un elemento intensificador de la vulneración del derecho ya apreciada con la sola captación no consentida de la imagen física de la esteticista/ naturista¹⁰².

Sentado lo cual, fue al evaluar si dichas intromisiones eran proporcionadas con respecto al fin perseguido cuando, a nuestro modo de ver, el Tribunal Constitucional sembró las mayores dudas. Y más concretamente, cuando, tras subrayar el especial potencial intrusivo de la cámara oculta como medio de obtención de información, así como la ausencia de consentimiento que acompaña a su utilización¹⁰³, procedió a fijarse en los límites inmanentes de la libertad de información. Y es que, tras descartar la relevancia de la veracidad informativa para el caso concreto¹⁰⁴ y pareciendo centrar su atención en el requisito del interés general¹⁰⁵, el Tribunal Constitucional pasó por alto la discusión sobre su existencia para afirmar directamente que, aun cuando hubiera concurrido aquel,

*«los términos en que se obtuvo y registró —la información—, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una legítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen»*¹⁰⁶.

¹⁰¹ Adoptada por unanimidad de sus miembros, igual que en el caso del Tribunal Constitucional.

¹⁰² STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5.

¹⁰³ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.

¹⁰⁴ Como ya se ha indicado en otro sitio, cuando el derecho afectado es la intimidad, lo es precisamente porque la información es veraz, de manera que la clave reside en determinar la existencia o no de un interés público en la información.

¹⁰⁵ Recordemos que, en virtud del art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, y con carácter general, no se considerarán ilegítimas aquellas intromisiones que, aun estando contempladas como tales por el art. 7 de la misma norma, se fundamentan en la predominancia de un interés histórico, científico o cultural relevante.

¹⁰⁶ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 7.

A pesar de ello, somos de la opinión de que la anterior afirmación no debe entenderse en el sentido de una prohibición plena del empleo de la técnica periodística en discusión, sino solo en el concreto caso. Así creemos que lo corrobora el hecho de que, inmediatamente después de la aseveración entrecomillada, el Alto Tribunal procediera a atender a las circunstancias concretas concurrentes. Y es que, aunque no valoró apropiadamente los criterios aportados por el Tribunal Supremo¹⁰⁷, sí aludió al menos al «*carácter indudablemente privado*» en el que se desarrolló la conversación entre la periodista y la esteticista/naturista como elemento determinante —junto al de la ausencia de consentimiento expreso— de la ilegitimidad de la intromisión en el derecho a la intimidad. En resumidas cuentas, si la prohibición de la cámara oculta fuera absoluta, no habría sido necesaria ninguna consideración adicional; la grabación y difusión sería inconstitucional por el mero hecho del empleo de la técnica y el Tribunal Constitucional no habría necesitado entrar a valorar las circunstancias en que se obtuvo la información.

Pero ahí no termina todo. En efecto, y tras considerar igualmente injustificada la injerencia en el derecho a la propia imagen de la afectada, al no poder esta decidir «*sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz*», el Tribunal Constitucional concluyó con una frase, como poco, igual de confusa¹⁰⁸. Declaró la inconstitucionalidad de las intromisiones en los derechos referidos,

«no sólo porque el método utilizado para obtener la captación intrusiva —la llamada cámara oculta— en absoluto fuese necesario ni adecuado para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes, sino, sobre todo, y en todo caso, porque, tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta) por las razones que antes hemos expresado»¹⁰⁹.

¿Debe, por tanto, interpretarse esta nueva aseveración como la confirmación de la prohibición genérica del empleo de la cámara oculta por el Tribunal Constitucional? A nuestro modo de ver, la respuesta ha de continuar siendo negativa aunque, dada la contradicción en que incurre dicho órgano, nos parece comprensible que haya quien opine lo contrario¹¹⁰. Efectivamente, mientras que inicialmente descartó la relevancia del criterio

¹⁰⁷ De igual opinión es A. MAGDALENO ALEGRÍA, «La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿El fin justifica los medios?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, p. 529.

¹⁰⁸ En el mismo sentido, R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, «El reportaje con cámara oculta en su dimensión constitucional», *Cuadernos de Periodistas*, núm. 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, p. 41, al hablar de «inquietud».

¹⁰⁹ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 7.

¹¹⁰ Tal y como hace M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, «La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación», *Derecom*, núm. 10. Nueva Época, junio-agosto, 2012, p. 2, al afirmar que la Sentencia en cuestión «*supone un adiós definitivo a la captación intrusiva con fines periodísticos*».

de la necesidad o adecuación de la técnica al fin perseguido y, como acabamos de ver, parecía subrayar la inconstitucionalidad de la cámara oculta en todos los casos, lo cierto es que la alusión final del Alto Tribunal a «*las razones que antes hemos expuesto*» nos invitan a seguir apoyándonos en la interpretación antes realizada. Es decir, que la inconstitucionalidad de la técnica se declara en relación con el supuesto de hecho en cuestión, y en atención a la concurrencia de unas circunstancias muy específicas que el propio Tribunal entra a considerar —si el simple recurso a la cámara oculta estuviera prohibido, no habría necesidad de mayores explicaciones—: de un lado, el carácter privado de la relación periodista-entrevistada, así como la inexistencia de consentimiento expreso por parte de esta última. Y de otro lado, la reproducción sin permiso del aspecto físico y de la voz de la persona afectada por la intromisión, esenciales para su plena identificación¹¹¹.

De esta forma, el empleo de la cámara oculta podría quedar salvaguardado en supuestos de hecho futuros en los que la grabación sin consentimiento —porque ya sabemos que en eso consiste la cámara oculta— viniera acompañada de una captación y difusión de la información de interés general adaptada a las exigencias fijadas en la decisión que se acaba de analizar.

Esta línea de cautela es la que, a nuestro entender, ha seguido el Tribunal Constitucional en las dos ocasiones posteriores en las que ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad del empleo de la cámara oculta como técnica periodística de investigación¹¹², si bien en ambos casos la demanda de amparo se ha referido únicamente a la colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen. Así, y comenzando por la STC 24/2012, de 27 de febrero, nos parece especialmente aclarativa en el momento en que dedica espacio a la interpretación de la STC 12/2012, de 30 de enero, indicando que de su contenido debe deducirse que

«con independencia de la relevancia pública de la información que se pretenda obtener y difundir, la captación videográfica in consentida de imágenes mediante la utilización de cámaras ocultas para su posterior difusión, también in consentida, en que aparezca plenamente identificado el afectado, no resulta necesaria ni adecuada, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], al existir, con carácter general, métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional»¹¹³.

¹¹¹ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 7.

¹¹² Pese a que la STC 18/2015, de 16 de febrero, también se refiere a su empleo, no trata sobre la cámara oculta como método de investigación periodística —por el contrario, se refiere a una serie de imágenes de dos personajes famosos captadas con teléfonos móviles o cámaras ocultas en una discoteca—. Y es que, como nos recuerda M. CARRILLO, «Stop a la cámara oculta», *cit.*, p. 38, «parece evidente que esta modalidad tan aconsejable de hacer periodismo es algo mucho más serio que armarse con un sofisticado artilugio y grabar lo que sea, bajo el paraguas del interés público».

¹¹³ STC 24/2012, de 27 de febrero, FJ 2.

Cabe entender, por lo tanto, que el Alto Tribunal deja la puerta abierta al uso de la cámara oculta, por ejemplo, cuando no existiera manera alternativa de obtener la información concreta y la persona afectada por la intromisión no fuera identificable, pues en ese caso sí existiría una necesidad y adecuación del método empleado con respecto a la finalidad informativa perseguida¹¹⁴.

Respecto a la segunda de las decisiones posteriores —la STC 74/2012, de 16 de abril—, el Tribunal Constitucional vuelve a realizar la misma interpretación, criticando la falta de «*matiz alguno*» en la representación del aspecto físico de la persona afectada por una intromisión en su derecho a la propia imagen. Sin embargo, entendemos que yerra al rescatar posteriormente las confusas líneas de la STC 12/2012 en las que se señalaba, resumimos aquí, que «...*lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta) por las razones que antes hemos expresado*»¹¹⁵. De cualquier modo, ya hemos expuesto el motivo por el cual entendemos que tampoco esta afirmación impide defender la existencia de margen constitucional para el empleo de la técnica de investigación en discusión.

3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclara el panorama

3.1. *Un supuesto de hecho diferente...*

En este apartado comprobaremos cómo, a través de la resolución de un supuesto de hecho diferente al analizado por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 12/2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto recientemente fin a la duda de fondo que, como acabamos de ver, sembró aquel durante unos años.

La decisión en cuestión tiene su origen en la grabación de un reportaje sobre las malas prácticas existentes en el sector de la venta de seguros de vida en Suiza, el cual sería posteriormente emitido por una cadena del país, en el marco de un veterano programa sobre derechos del consumidor. Con el propósito de evidenciar la existencia de deficiencias de

¹¹⁴ STC 24/2012, de 27 de febrero, FJ 3. A favor de esa opción se pronuncian M. CARRILLO, «Stop a la cámara oculta», *cit.*, p. 36; A. MAGDALENO ALEGRÍA, «La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿El fin justifica los medios?», *cit.*, núm. 30, 2012, p. 529; M. MIRANDA ESTAMPRES, «Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística. ¿Fin del periodismo de investigación?», *Diario La Ley*, núm. 7839, Wolters Kluwer España, Madrid, 2012, p. 4; F. GÓMEZ SÁEZ, *Los reportajes de investigación con cámara oculta. Estudio periodístico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 189; L. REBOLLO DELGADO, *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 170; y «Ni prohíbe el uso de cámaras ocultas, ni cercena el periodismo de investigación», *cit.*, p. 45; y J.C. SUÁREZ VILLEGAS, «El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística», *cit.*, pp. 415 ss. En contra, como ya hemos dicho, M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, «La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación», *cit.*, p. 2.

¹¹⁵ STC 74/2012, de 16 de abril, FJ 3.

asesoramiento y fingiendo ser un posible cliente interesado en contratar una póliza, un periodista citó a un agente de seguros para mantener una reunión en un piso privado, en el que previamente se habían instalado dos cámaras ocultas. La grabación de dicha conversación fue transmitida a una habitación contigua a la de la reunión, en la cual se encontraban un segundo periodista, un operador de cámara, un técnico y un experto en seguros, encargado este último de detectar las malas prácticas que pudieran producirse. Una vez concluida la conversación, ese segundo periodista se presentó —junto al experto— en la habitación donde la reunión había tenido lugar, se identificó ante el corredor de seguros como el editor del programa «Kassensturz» que era, le informó de que su conversación había sido grabada y le invitó a realizar las aclaraciones que deseara respecto del asesoramiento proporcionado. Negándose el agente de seguros a ello, los periodistas contactaron posteriormente con la empresa para la que este trabajaba, ofreciéndole la posibilidad de dar explicaciones sobre la conducta de su empleado e informándole igualmente de que, tanto su rostro como su voz, serían tratados para evitar toda identificación.

En atención a todo lo anterior, las autoridades jurisdiccionales suizas acabaron fallando a favor del corredor de seguros, al entender que se había vulnerado su derecho a la privacidad, lo que llevó a los condenados a buscar la protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Pues bien, una vez admitida a trámite la demanda, y siendo pacífica para las partes la existencia de una intromisión en el derecho a la libertad de expresión, el Tribunal procede a analizar si dicha injerencia encuentra justificación en el art. 10.2 CEDH. Y para que ello suceda, ya vimos en otro momento que la medida restrictiva tendrá que estar contemplada en la ley nacional, habrá de perseguirse con ella alguno de los fines legítimos establecidos en aquel precepto, y deberá ser necesaria en una sociedad democrática para alcanzar dicha finalidad.

En atención a lo cual, y no existiendo demasiada discusión a la hora de afirmar la concurrencia de los dos primeros requisitos¹¹⁶, el Tribunal concede una especial dedicación a la apreciación de la necesidad de la medida en una sociedad democrática, recordando que esta es la primera ocasión en la que debe pronunciarse sobre un caso semejante. Y es que, pese a que ya había tenido ocasión de examinar ataques contra la reputación de figuras

¹¹⁶ Respecto al primero, y aunque los periodistas alegaban que el uso de la cámara oculta no estaba expresamente prohibido por la legislación nacional, el Tribunal considera que el hecho de que aquella castigara la interceptación y grabación de conversaciones ajenas permitía a los profesionales de la información prever la posibilidad de incurrir en un ilícito penal. En cuanto al segundo, el fin legítimo es la protección del derecho del agente de seguros a su propia imagen, a sus palabras y a su reputación —STEDH *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafos 36 a 40, en el primer caso, y párrafos 41 a 43, en el segundo—.

públicas¹¹⁷, así como de difamaciones contra actividades profesionales particulares¹¹⁸, en el presente supuesto se da una combinación de ambas circunstancias: el corredor de seguros no era un personaje famoso y el reportaje no buscaba focalizar la crítica en dicha persona, sino simplemente denunciar la existencia de malas prácticas en el marco de la profesión ejercida por aquel. Estos factores distintivos son importantes para el Tribunal porque, a su juicio, implican una limitación del impacto del reportaje en la reputación del agente de seguros afectado por la grabación no consentida¹¹⁹.

A partir de dichas consideraciones, el Tribunal con sede en Estrasburgo procede a la aplicación de ciertos criterios que, habiendo sido utilizados en esos otros supuestos de hecho relativos a la reputación profesional¹²⁰, permitan llevar a cabo una adecuada ponderación entre los derechos enfrentados en el caso que aquí se analiza. Así, y tratando de sintetizar al máximo la argumentación ofrecida por aquel:

- entiende que el reportaje tiene potencial para contribuir al debate en un asunto de interés público —al margen de si finalmente se logra o no ese objetivo—¹²¹;
- vuelve a incidir en la consideración del corredor de seguros como figura no pública que, al no haber consentido la grabación, tenía razonables expectativas de que la conversación se mantuviera en un ámbito privado;
- en descargo de lo anterior, valora, de un lado, el que la crítica no se centrara en la figura del profesional, sino en las deficiencias existentes dentro del colectivo de corredores de seguros; y de otro lado, el que la reunión no se hubiera celebrado en la oficina del profesional, ni en cualquier otro lugar comercial¹²²;
- no habiéndose puesto en duda la veracidad de la información en ningún momento, y constituyendo el tema del reportaje una cuestión de interés público, descarta que los periodistas hubieran obtenido la información en contra de la «buena fe» y de la «ética periodística»¹²³. En cuanto al razonamiento, el Tribunal parte de la

¹¹⁷ Como es el caso de la STEDH *Asunto Springer contra Alemania*, 7 de febrero de 2012.

¹¹⁸ S TEDH *Asunto Kanellopoulou contra Grecia*, de 11 de octubre de 2007; *Asunto Tănăsioaica contra Rumanía*, de 19 de junio de 2012; y *Asunto Belpietro contra Italia*, de 24 de septiembre de 2013.

¹¹⁹ *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafos 50 a 52.

¹²⁰ Estos son: 1. La contribución al debate de interés general; 2. El grado de conocimiento por el público de la persona afectada y el objeto del reportaje; 3. La conducta previa de la persona afectada —entendemos que, dadas las circunstancias del caso concreto, resulta más complicada aquí la aplicación de este criterio—; 4. El método empleado para obtener la información y la veracidad de esta última; 5. El contenido, la forma y las consecuencias de la publicación y; 6. La severidad de la sanción impuesta.

¹²¹ STEDH *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 57.

¹²² *Ibid.*, párrafo 60.

¹²³ Vemos por tanto que, a diferencia de lo que hace el Tribunal Constitucional español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene en cuenta igualmente elementos deontológicos a la hora de resolver colisiones en las que la libertad de información se ve afectada. Esto puede comprobarse igualmente en

base de que la legislación suiza contempla el uso de la cámara oculta bajo estrictas condiciones, coincidiendo las partes en que estas concurren únicamente cuando la información obtenida revista un interés general y no exista otra manera de obtener la información. Así, y habida cuenta de que ni siquiera los distintos tribunales nacionales habían logrado ponerse de acuerdo acerca de si la opción por grabar ese reportaje con cámara oculta es respetuosa con la ética profesional¹²⁴, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos opta por conceder a los periodistas el beneficio de la duda¹²⁵;

- poniendo de manifiesto la superioridad de los medios audiovisuales sobre la prensa a la hora de llegar al ciudadano, así como el hecho de que solo ciertos extractos —aunque «especialmente despectivos» con respecto al corredor de seguros— fueran emitidos, considera como «factor decisivo», el que los periodistas hubieran difuminado el rostro y distorsionado la voz de la persona entrevistada, no existiendo ningún elemento restante que permitiera su identificación¹²⁶. Esta circunstancia lleva al Tribunal a considerar que la interferencia con la vida privada del corredor de seguros no fue lo suficientemente seria como para impedir la difusión de la información en cuestión¹²⁷.
- finalmente declara que, pese a la modesta entidad de la sanción impuesta por la jurisdicción nacional, el mero hecho de su imposición podría disuadir a los medios de comunicación a la hora expresarse críticamente¹²⁸.

las SSTEDH *Asunto Fressoz y Roire contra Francia*, de 21 de enero de 1999, párrafo 54; *Asunto Pedersen y Baadsgaard*, de 17 de diciembre de 2004, párrafo 78; *Asunto Stoll contra Suiza*, de 10 de diciembre de 2007, párrafo 103; *Asunto Springer contra Alemania*, 7 de febrero de 2012, párrafo 93; y *Asunto Medžlis Islamske Zajednice Brčko y otros contra Bosnia y Herzegovina*, de 27 de junio de 2017, párrafo 87. La vertiente deontológica sobre el uso de las cámaras ocultas en España ha sido estudiada por F. GÓMEZ SÁEZ, *Los reportajes de investigación con cámara oculta. Estudio periodístico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 230 ss.; J.C. SUÁREZ VILLEGAS, «El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística», *Comunicación y sociedad*, Vol. XXIV, núm. 2, 2011, p. 415, habla de una «deslealtad intencionada» y de «mala praxis que, a menos que estuviera justificada por motivos importantes, arroja un fuerte descrédito sobre el quehacer profesional».

¹²⁴ De cara a llegar a ese mismo resultado, entendemos que debería haberse tenido igualmente en cuenta el hecho de que los periodistas hubieran ofrecido al corredor de seguros —y después a la empresa para la que este trabajaba— la posibilidad de realizar alguna aclaración posterior, lo cual entendemos que resulta muy esclarecedor en lo que a cuestiones éticas se refiere.

¹²⁵ *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafos 61 y 62.

¹²⁶ Volviendo a incidir en el hecho de que la entrevista se desarrolló fuera de todo local comercial.

¹²⁷ *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafos 65 y 66.

¹²⁸ *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 67.

En atención a todas esas circunstancias, el Tribunal Europeo de Derechos de Humanos determina¹²⁹ la no concurrencia del requisito de la necesidad de la medida sancionadora en una sociedad democrática, reconociendo en consecuencia la violación del art. 10 CEDH por parte del Estado suizo¹³⁰.

3.2. ... y una conclusión común

Aunque, como se acaba de comprobar, las circunstancias del supuesto de hecho que analiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no coinciden plenamente con las del caso español antes visto, la argumentación ofrecida por aquel sí permite extraer una común conclusión de fondo: en nuestro ordenamiento jurídico no cabe hablar de la genérica inconstitucionalidad del empleo de la cámara oculta. Por el contrario, se trata de una técnica válida siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, algunos de los cuales han sido ya concretados, mientras que otros probablemente lo sean en un futuro no muy lejano.

Pero quedémonos con lo que sabemos hasta ahora. Y es que no queremos concluir este trabajo sin aprovechar ese diálogo multinivel para tratar de identificar las condiciones que deberían haber concurrido en el caso español para que el sentido de la polémica STC 12/2012 hubiera sido otro. A esos efectos, entendemos que la decisión del Tribunal Constitucional habría sido diferente si:

- partiendo de la relevancia pública¹³¹ del tema tratado en el reportaje y en la posterior tertulia, el programa se hubiera dedicado a denunciar genéricamente el fenómeno del intrusismo en el ámbito de la salud, utilizando como uno de esos ejemplos el caso de la esteticista/naturista, pero no concentrando toda la atención y las críticas en su persona, como así se hizo;
- la conversación hubiera sido grabada en un lugar distinto a aquel en que dicha persona tuviera su domicilio o a cualquiera en el que desempeñase su labor profesional;
- se hubiera procedido a difuminar el rostro —y si fuera necesario, otros rasgos físicos o incluso la ropa— y a distorsionar la voz de la esteticista/naturista, de manera que fuera imposible su identificación por los espectadores;

¹²⁹ Por seis votos contra uno, siendo descrita la opinión disidente del Juez Lemmens en V.J. NAVARRO MARCHANTE, «El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso *Haldimann* ante el TEDH», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, septiembre-diciembre (2015), pp. 340 a 342.

¹³⁰ STEDH *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, de 24 de febrero de 2015, párrafo 68.

¹³¹ Volvemos a recordar que, al no estar en discusión la vulneración del derecho al honor, la veracidad no actúa aquí de justificante de la intromisión sino que, al revés, su efectiva apreciación es la que origina la injerencia precisamente.

— no hubiera existido modo alternativo de obtención de la información en cuestión¹³².

Para terminar, simplemente volver a recordar que, lejos de tratarse de una cuestión pacífica, sujeta a un régimen cierto, el panorama jurídico alrededor de la cámara oculta no ha hecho más que comenzar a dibujarse. Y es que siendo cierto que se ha producido un importante progreso en el acotamiento de su uso, no lo es menos que, a la luz de la enorme casuística que rodea a este tipo de colisiones entre derechos, por ahora solo han quedado aclaradas las dudas en relación con situaciones de hecho muy concretas, rodeadas de circunstancias también determinadas. Queda, por tanto, esperar a que los tribunales sigan avanzando en dicha delimitación con ocasión de futuras controversias que puedan producirse en este ámbito.

V. CONCLUSIONES

I. La garantía del derecho a la información —art. 20.1, d) CE—, entendido como la capacidad para comunicar o recibir libremente información veraz, es requisito esencial de todo sistema democrático. No extraña, por tanto, la posición preferente que dicho derecho ocupa en el sistema de derechos fundamentales, ello de cara a establecer las condiciones necesarias para la existencia de una opinión pública libre.

II. Lo anterior no implica, sin embargo, el carácter absoluto del derecho a la información. Todo lo contrario, se encuentra sujeto a ciertos requisitos y/o límites, distinguiendo nuestra jurisprudencia constitucional entre los siguientes: de un lado están los denominados límites inmanentes, que no son otros que los requisitos de veracidad y relevancia pública; y de otro lado, los llamados límites externos, constituidos por los derechos al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia —arts. 18 y 20.4 CE—. En lo que aquí importa, los tres primeros han sido objeto de cierto desarrollo por medio de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Sobre el contenido y alcance de todos ellos han tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal Europeo de Dere-

¹³² Siendo relevantes a tal efecto las reglas de la deontología periodística. A este respecto, y al margen de lo ya visto en el Asunto *Haldimann*, V.J. NAVARRO MARCHANTE, «El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso *Haldimann* ante el TEDH», *cit.*, pp. 321 y ss., nos recuerda, no solo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recurre a dichas normas en los conflictos de libertades informativas, sino que el propio legislador español las ha tenido en cuenta, por ejemplo, cuando la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, establece en su art. 3 que «los profesionales de la información podrán negarse motivadamente a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio».

chos Humanos, estableciendo una serie de criterios de ponderación que permitan resolver los conflictos entre la libertad de información y los derechos de la personalidad que se acaban de enumerar. Analizados en el presente trabajo, esos criterios podrían resumirse en la necesidad de apreciar una proporcionalidad en la medida restrictiva de que se trate.

III. Siendo la cámara oculta una técnica periodística especialmente intrusiva, ha sido hace relativamente poco que los tribunales mencionados se han pronunciado por primera vez sobre el régimen jurídico que le es aplicable a aquella.

Comenzando por el Tribunal Constitucional, es de destacar la defectuosa redacción de que adolece su STC 12/2012, al afirmar la prohibición constitucional de la utilización de dicho método, al mismo tiempo que lleva a cabo una ponderación de los derechos en conflicto. Y es que si la técnica estuviera prohibida con carácter general, todo juicio de proporcionalidad sería innecesario o irrelevante.

Serían varios años después cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos disipase la principal duda al respecto del empleo de esta técnica. Así, y en relación con un supuesto de hecho diferente, declaró la legalidad del método siempre y cuando concurren una serie de requisitos que justifiquen su uso. Algunas de esas condiciones son, además, extrapolables al caso español, ello de cara a identificar qué circunstancias deberían haber concurrido para que el sentido de la STC 12/2012 hubiera sido distinto.

IV. Pese a ello, y dada la enorme casuística que rodea a esta clase de colisiones de derechos, aún queda camino por recorrer hasta que el régimen jurídico aplicable a dichas controversias quede totalmente definido.

TITLE

RIGHT TO INFORMATION AND ITS LIMITS: SPECIAL ATTENTION TO THE RECENT CONTROVERSY CONCERNING THE USE OF HIDDEN CAMERAS IN INVESTIGATIVE JOURNALISM

SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. THE RIGHTS TO FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION. 1. Its regulation in the Spanish Constitution and in the European Convention of Human Rights. 2. The necessary distinction between both rights. III. ON THE LIMITS OF THE RIGHT TO INFORMATION. 1. Immanent limits. 1.1. *Veracity*. 1.2. *General interest*. 2. External limits. 2.1. *The right to honor*. 2.2. *The right to privacy*. 2.3. *The right to the own image*. 3. The weighting criteria. IV. ON THE USE OF HIDDEN CAMERAS IN INVESTIGATIVE JOURNALISM. THE DIALOGUE BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1. Previous considerations. 2. From the legitimacy of the use of hidden cameras in Spain to its apparent prohibition. 2.1. *An approach to the study of the problem*. 2.2. *A somewhat confusing constitutional jurisprudence*. 3. The European Court of Human Rights provides a clear picture. 3.1. *A different factual situation...* 3.2. *...and a common conclusion*. V. CONCLUSIONS.

KEY WORDS

Freedom of expression; Freedom of information; Limits; Journalism; Hidden camera.

ABSTRACT

Nothing new is said when emphasizing the essential role that the media plays for the existence of a free public opinion. However, society tends to forget relatively often that the right to freedom of information, far from being absolute, has a series of limits that are not always simple to delimit. After analyzing their identity, and on the occasion of the discussion about the use of hidden cameras as a journalistic investigative tool, we will see to what extent that last statement is true.

Fecha de recepción: 06-10-2017

Fecha de aceptación: 01-11-2017

