

A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de “cámaras ocultas”

Ignacio Villaverde Menéndez¹

Palabras clave

Cámara oculta, información noticiosa, veracidad, libertad de información, derecho a la intimidad, intrusismo.

Índice

I Planteamiento general. II La cuestión: el uso de “cámaras ocultas” ante el TC. III ¿Un problema de medios o de fines? Lo que bien pudo resolver el secreto periodístico

I. Planteamiento general

¿Defender el periodismo de investigación pasa necesariamente por hacer lo propio con el uso de “cámaras ocultas”? La respuesta que da el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en sus Sentencias 12, 24 y 74 del año 2012 no deja lugar a duda alguna: no.

Pero el debate suscitado a cuenta de estas tres novedosas sentencias del TC, que lo son por varios motivos que trataremos de exponer en este artículo, ha caído, creemos, en una falsa disyuntiva². No parece que el objeto del fallo constitucional haya pretendido poner en solfa al periodismo informativo. El TC ni cuestiona ni limita en sus Sentencias esta modalidad periodística. Lo que cuestiona el TC es el uso de determinados instrumentos para acceder a la información por su desproporcionada intromisión en la vida privada ajena. En suma, el TC sentencia que el fin (divulgar cierta información noticiosa) no justifica el empleo de cualquier medio al alcance del profesional de la información (el uso de “cámaras ocultas”).

En este artículo se defenderá que así es, que el fin no justifica el empleo de medios semejantes para el acceso a la información por muy noticiable que ésta sea. Sin embargo, aquí no se comparten las razones que esgrime el TC para llegar a su fallo desestimatorio.

Este artículo será, pues, un “voto particular” concurrente a esta jurisprudencia.

¹ Ignacio Villaverde Menéndez es Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Correo electrónico: nacho@uniovi.es

² Véanse los comentarios de CARMEN DEL RIEGO, *Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el uso de cámaras ocultas*, Diario La Ley, Nº 7814, 2012; y el de MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, *Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística ¿fin del periodismo de investigación?*, Diario La Ley, Nº 7839, 2012.

II. La cuestión: el uso de “cámaras ocultas” ante el TC

No estará de más recordar el motivo de la disputa judicial. En el caso de la STC 12/2012, una periodista se hace pasar por paciente, y graba en la zona de la vivienda particular de la investigada dedicada a consulta médica su voz y su imagen mediante una cámara oculta con el fin de denunciar sus prácticas profesionales irregulares. Esas imágenes fueron empleadas en un programa televisivo en el que se alertaba de la existencia de falsos profesionales de la medicina y de la oferta fraudulenta de servicios y tratamientos. En ese programa se usaron las imágenes y el sonido así captados para ejemplificar dichas prácticas, y se reveló en el transcurso del programa la condena por intrusismo que ya pesaba sobre la persona grabada.

Esta primera Sentencia fue reiterada en las SSTC 24 y 74 de 2012 que desestimaron sendos recursos de amparo cuyos hechos, de los que traían su causa, habían sido la difusión de reportajes de investigación periodística similares al anterior (en el primer caso se trataba de otra consulta supuestamente médica y en el segundo de un gabinete parapsicológico) en el que se habían empleado cámaras ocultas para grabar la imagen y la voz de los investigados.

Con estos fallos desestimatorios el TC confirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en sus Sentencias recurridas precisamente en estos tres amparos³. Todo este conjunto de resoluciones judiciales apuntan hacia una misma dirección en último término: este tipo de prácticas para la obtención de información no merecen el amparo del artículo 20.1 d) CE por desproporcionadas; incluso en casos como éstos en los que la relevancia pública de la información y su veracidad la harían merecedora en principio de esa protección.

Así lo expresa el propio TC en el FJ 6 de la STC 12/2012:

“En definitiva, la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información. Por lo tanto, allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos” (negrita del autor).

Ésta es la primera vez que el TC aborda la materia relativa a los medios e instrumentos constitucionalmente legítimos para acceder y obtener la información. El TC ha sostenido en ocasiones diversas que el derecho fundamental a comunicar y recibir libremente información veraz se extendía al proceso de obtención de la información. En esto el TC no hizo más que apropiarse la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha extendido la garantía del artículo 10 del Convenio de Roma al derecho de los periodistas a obtener y acceder a la información (ligada al derecho al secreto sobre las fuentes de información), siempre, claro está, que los medios empleados para llegar a ella no resulten ilícitos o lesivos de otros derechos fundamentales (SSTEDH de 24 de junio de

³ Véanse los comentarios a la primera de ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2009, de ANDRÉS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *Ponderación entre libertades de información y expresión y derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en relación con el uso de cámaras ocultas Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2009*, en “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil”, coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 3, 2009 (2009), págs. 269-306; JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 2, 2009, págs. 21-30; y MARIA LIDIA SUÁREZ ESPINO, *El tratamiento jurídico de las cámaras ocultas en el periodismo*, *Diario La Ley*, Nº 7505, 2010.

2004, caso Von Hannover c. Alemania; de 18 de enero de 2011, caso MGN Limited c. Reino Unido; y de 10 de mayo de 2011, caso Mosley c. Reino Unido; que son citadas en la STC 12/2012).

El TC realiza en su Sentencia un análisis t3pico de las colisiones entre la libertad de informaci3n y los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen. En este extremo el TC reitera su 3ltima deriva jurisprudencial relativa al art3culo 20,1 d) CE. Pese a reconocer que la informaci3n divulgada era veraz y “noticiosa”, esto es, dotada de relevancia p3blica, no goza de la protecci3n del art3culo 20,1 d) CE porque el medio empleado para acceder a ella es intrusivo de otros derechos fundamentales y lo hace de manera desproporcionada, no al fin perseguido, pues la informaci3n era ciertamente veraz y noticiosa, sino en relaci3n con el sacrificio que se le impone a los derechos a la intimidad y a la propia imagen del grabado. En fin, el TC se rinde a la t3cnica ponderativa, como ha venido haciendo en sus 3ltimos a3os, cerrando as3, por lo que parece, un largo per3odo en el que el Alto Tribunal hab3a abandonado esa t3cnica.

El TC pondera entre la libertad de informaci3n y sus l3mites, y concluye en este caso, que, aunque la informaci3n gozaba de los parabienes constitucionales, el modo de obtenerla no. As3 lo razona en el FJ 7 de la STC 12/2012:

“En cuanto al inter3s general del reportaje que alegan los recurrentes, resulta procedente se3alar que, aun cuando la informaci3n hubiera sido de relevancia p3blica, los t3rminos en que se obtuvo y registr3, mediante el uso de una c3mara oculta, constituyen en todo caso una ileg3tima intromisi3n en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. En cuanto a la vulneraci3n de la intimidad, hay que rechazar en primer lugar que tanto el car3cter accesible al p3blico de la parte de la vivienda dedicada a consulta por la esteticista/naturista, como la aparente relaci3n profesional entablada entre dicha persona y la periodista que se hizo pasar por una paciente, tengan la capacidad de situar la actuaci3n de la recurrente extramuros del 3mbito del derecho a la intimidad de aqu3lla, constitucionalmente protegido tambi3n en relaciones de naturaleza profesional. La Sentencia del Tribunal Supremo impugnada se3ala correctamente que la relaci3n entre la periodista y la esteticista/naturista se desarroll3 en un 3mbito indudablemente privado. No existiendo consentimiento expreso, v3lido y eficaz prestado por la titular del derecho afectado, es forzoso concluir que hubo una intromisi3n ileg3tima en el derecho fundamental a la intimidad personal. Y en cuanto al derecho a la propia imagen, debemos alcanzar id3ntica conclusi3n. En efecto, como apreci3 correctamente la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la persona grabada subrepticamente fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducci3n de la representaci3n de su aspecto f3sico y de su voz, determinantes de su plena identificaci3n como persona”

Es cierto que el TC aplica su doctrina continuada sobre los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Nada cabe objetar desde nuestro punto de vista a la tesis sobre el objeto de la intimidad seg3n la cual qu3 sea 3ntimo est3 delimitado por un espacio en el que para el titular del derecho es razonable la expectativa de que lo que en 3l se haga o diga queda al resguardo del conocimiento p3blico si no media su consentimiento y a pesar de que ese espacio pudiera ser accesible a cualquiera. Otro tanto cabe decir del derecho a la propia imagen. Cualquier captaci3n y uso no consentido de la imagen de una persona es una intromisi3n constitucionalmente il3cita en su derecho a preservarla de terceros.

Es obvio que la grabación mediante cámara oculta de la imagen y voz de una persona, sin su conocimiento y, por tanto, sin su consentimiento, constituyen invasiones de su intimidad y uso ilícito de su imagen. Pero hasta el momento, el TC había sostenido que si la información así obtenida, con invasión de la intimidad y uso de la imagen de un tercero, poseía relevancia pública por el interés general de los hechos narrados (y, además, el relato era veraz), la difusión de esas imágenes estaba salvaguardada por el artículo 20.1 d) CE (por todas, *mutatis mutandis*, las SSTC 115/2000 y 83/2002).

Lo curioso de esta saga de Sentencias está en que el TC trastoca este razonar, tantas veces avalado por el TEDH, para afirmar que, a pesar de que así sea, de que la información es de interés general y veraz, como el medio para obtenerla ha sido intrusivo y desproporcionado, esa garantía decae. Para ello el TC efectúa un remedo de juicio de proporcionalidad según el cual el uso de cámaras ocultas supone el empleo de un instrumento con una capacidad desmesurada de penetración en la intimidad y de defraudación de la confianza del grabado. El medio es desproporcionado porque el modo de obtener la información impide al así grabado oponerse en tiempo y forma a la revelación de hechos relativos a su persona y al uso de su imagen. El TC no considera, pues, medio lícito de obtención de información aquél que no ofrece la oportunidad al investigado de ejercer sus derechos fundamentales con eficacia. El TC lo expresa así en su FJ 6:

“El presente caso presenta unos contornos o perfiles singulares derivados de la **especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona**. Por un lado, como razona en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación periodística llamada "cámara oculta" impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir. La ausencia de conocimiento y, por tanto, de consentimiento de la persona fotografiada respecto a la intromisión en su vida privada es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, § 68, y de 10 de mayo de 2011, Mosley c. Reino Unido, § 11).

Añade el TC que el medio elegido para obtener la información es un “ardid”, en suma, un engaño de manera que se quebranta la confianza del grabado y se provoca una situación y una reacción acaso inducida y no espontánea. Es decir, para el TC el empleo de la cámara oculta es una forma de engaño a terceros inadmisibles.

“Por otro lado, es evidente que la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen se basa en **un ardid o engaño que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas, que no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones**” (FJ

6)

A continuación el TC retoma una vieja idea que ha latido en su jurisprudencia desde siempre según la cual se debe ser más severo en el canon empleado para otorgar la garantía de la libertad de información en el caso de los medios audiovisuales dada su capacidad mayor de impacto, difusión e influencia en su audiencia que la que tiene la prensa escrita. En fin, que el daño causado es mayor y más duradero. Otra vez el propio TC:

“La finalidad frecuente de las grabaciones de imágenes y sonido obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas es **su difusión no consentida** en el medio televisivo cuya **capacidad de incidencia en la expansión de lo publicado es muy superior al de la prensa** escrita (en este sentido, la STEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild c. Dinamarca, § 31). **No hay duda de que ello hace necesario reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación**, las cuales, entre otras cosas, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión a amplios segmentos del público, como subrayaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a un caso de captación fotográfica a cientos de metros de distancia (STEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, § 70)” (FJ 6)

Y para concluir, el TC recoge del TEDH una doctrina sumamente cuestionable y que parecía haberse abandonado con ocasión de la STC 192/1999, y es la relativa a la relevancia constitucional de la objetividad y solvencia ética del profesional en la obtención y difusión de la información.

“En cuanto a las técnicas periodísticas que puedan utilizarse para la presentación de una información, es cierto, como indica el recurrente en amparo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos **reconoce a los profesionales correspondientes la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, que debe ser acorde a las exigencias de objetividad y neutralidad** (STEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild c. Dinamarca, § 34). Pero asimismo dicho Tribunal ha subrayado que en la elección de los medios referidos, la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y **que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo** (SSTEDH de 18 de enero de 2011, MGN Limited c. Reino Unido, § 141; y de 10 de mayo de 2011, Mosley c. Reino Unido, § 113)” (FJ 6)

No negamos que el uso de la cámara oculta sea una forma de acceso a la información que deje al investigado sin capacidad para reaccionar e impedir ese acceso y la difusión de la información obtenida en ejercicio de sus derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen. Tampoco cabe negar que la información divulgada a través de un medio audiovisual tiene un mayor grado de penetración y, en consecuencia, conlleva un daño mayor. Pero el TC mezcla razones de diversa índole para negarle amparo constitucional a esta técnica periodística. Que permita o no el ejercicio de los derechos ajenos es una cuestión que en sí no aporta nada al juicio de constitucionalidad, pues esto sucede también cuando se divulga en un medio una información hiriente o injuriosa. Una información resulta o no protegida por la libertad de información con independencia de que al afectado se le de o no la posibilidad de impedir su divulgación o de rectificarla (lo que puede ocurrir *a posteriori*). Tampoco el hecho de que los medios audiovisuales sean a estos efectos más

intensos en la divulgación de noticias afecta al canon, ya que en realidad que así sea deberá tenerse en cuenta para medir el daño, no para concluir que existe. Y por último, el artículo 20,1 d) CE sólo exige a la información que sea veraz, no que sea objetiva o que se haya obtenido y divulgado respetando la ética profesional del periodismo.

Este nuevo canon que parece crear el TC para enjuiciar los medios y maneras de acceder a la información (si es un ardid o no, a través de qué medio se difunde la información obtenida y si es un medio objetivo y ético) no se compadece, ciertamente, con la jurisprudencia del TC en esta materia.

III. ¿Un problema de medios o de fines? Lo que bien pudo resolver el secreto periodístico

En realidad el TC pudo haber resuelto la cuestión sin apartarse de su doctrina. Lo que se enjuicia en esos casos no es la información divulgada (el intrusismo profesional y las prácticas fraudulentas de ciertas profesiones o en la prestación de ciertos servicios), que goza de relevancia pública y es veraz. Lo que se enjuicia es el modo en que se obtuvo esa información y que la forma en la que fue obtenida haya sido divulgada.

A nuestro juicio, lo que debió examinar el TC, una vez concluido que la información sobre esas prácticas fraudulentas era noticiosa y veraz, ni siquiera debió ser si el medio para acceder a esa información merece o no la protección del artículo 20,1 d) CE. El TC, así lo creemos, debió analizar si la difusión de las imágenes y sonidos captados con la cámara oculta para apoyar en ellos la información relativa a esas practicas merecía o no el amparo constitucional. Si esa información se hubiera divulgado sin hacer uso de esas imágenes y sonidos, el juicio del TC debiera haber sido favorable a otorgar el amparo del artículo 20,1 d) CE a los periodistas. Su manto protector se hubiera extendido en consecuencia al medio para obtenerla. Si, por el contrario, y como así fue, se hace uso de ellas, el TC debió examinar, no la información, sino si era necesario emplear esas imágenes y sonidos para su divulgación. Y es aquí donde se comparte el juicio negativo del TC: la divulgación de esas imágenes y sonidos era innecesaria y por ello pierde el amparo que sí tiene la información que se divulgaba.

Quizá, con esto concluimos, a los medios les hubiera bastado con divulgar esa información y reservarse las imágenes y sonidos para la prueba de la veracidad de los hechos narrados, preservando lo así obtenido en el secreto periodístico. Pero las cosas sucedieron de otra forma.