



TESIS DOCTORAL

AÑO 2014

**Los reportajes de investigación con cámara oculta
y sus repercusiones en los derechos fundamentales**

Fernando Gómez Sáez

Licenciado en Derecho y en Ciencias de la Información

Departamento de Derecho Constitucional

Facultad de Derecho

UNED

Director de la tesis: Lucrecio Rebollo Delgado

Departamento de Derecho Constitucional

Facultad de Derecho

Los reportajes de investigación con cámara oculta y
sus repercusiones en los derechos fundamentales

Fernando Gómez Sáez

Licenciado en Derecho y en Ciencias de la Información

Director de la tesis: Lucrecio Rebollo Delgado

Agradezco el apoyo que siempre he recibido a mis padres, mi hermano, María,

*Elena, Marta, Sergio, Alberto, Paco y resto de amigos y personas que
han colaborado desinteresadamente en la elaboración de esta tesis doctoral.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS	
FUNDAMENTALES.....	21
1. Concepto de derechos fundamentales.....	22
2. Distinción entre derechos fundamentales, derechos humanos y derechos naturales.....	24
3. Contenido esencial de los derechos fundamentales.....	28
4. Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978.....	32
5. Titularidad de los derechos fundamentales.....	35
6. Tutela de los derechos fundamentales.....	41
7. Limitación de los derechos fundamentales.....	45
8. El conflicto entre derechos fundamentales: la ponderación.....	49
9. Alcance del artículo 20.1 d) de la Constitución.....	51
10. De la libertad de expresión al derecho a la información.....	54
11. La concentración de derechos del artículo 18.1 de la Constitución.....	60
11.1. Concepto de honor.....	63
11.1.1. El derecho al honor.....	64
11.1.2. Garantías del derecho al honor.....	65
11.2. Concepto de intimidad.....	70
11.2.1. El derecho a la intimidad.....	71
11.2.2. Garantías del derecho a la intimidad.....	76
11.3. Concepto de imagen.....	77
11.3.1. El derecho a la propia imagen.....	78
11.3.2. Garantías del derecho a la propia imagen.....	80
11.4. La Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.....	81

CAPÍTULO II: LOS REPORTAJES DE INVESTIGACIÓN Y SUS

ACTORES.....	85
1. Los reportajes de investigación.....	85
1.1. El reportaje dentro de los géneros periodísticos.....	86
1.2. El caso especial del documental.....	92
1.3. La labor de investigar.....	97
1.4. Reportajes que no son de investigación.....	103
1.5. El reportaje neutral periodístico.....	103
1.6. El reportaje neutral desde la perspectiva periodística.....	104
2. Debate sobre el concepto de periodista.....	107
3. La cláusula de conciencia.....	119
3.1. La cláusula de conciencia en el derecho comparado histórico.....	121
3.2. La LO 2/1997, de 19 de junio, sobre la Cláusula de Conciencia.....	124
3.2.1. Derecho-garantía del proceso informativo.....	127
3.2.2. Titulares del derecho a la cláusula de conciencia.....	129
3.2.3. Objeto de la cláusula de conciencia.....	132
3.2.4. Procedimiento para su ejercicio.....	135
3.2.5. La práctica del derecho a la cláusula de conciencia.....	138
4. El secreto profesional.....	141
4.1. Definición del secreto profesional de los informadores.....	141
4.2. El secreto profesional en el derecho comparado.....	143
4.3. Debate sobre la conveniencia de una ley sobre el secreto profesional.....	146
4.4. Peculiaridad del secreto profesional de los periodistas.....	150
4.5. Un derecho instrumental.....	153
4.6. La Recomendación nº R (2007) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.....	156
4.7. Titularidad del secreto profesional de los informadores.....	159
4.8. Dimensión objetiva del secreto profesional.....	163
4.9. Cuestiones prácticas.....	165

4.10. Límites del derecho al secreto profesional. Referencia a la distinción testigo-inculgado.....	167
5. Los derechos de autor.....	175
5.1. Legislación internacional.....	178
5.2. Legislación española.....	178
5.3. Sujeto del derecho de autor.....	180
5.4. Objeto del derecho de autor.....	182
5.5. Contenido del derecho de autor.....	183
5.6. Duración de los derechos de autor.....	189
5.7. Protección de la información periodística.....	190
6. La Ley de Transparencia que todavía no ha entrado en vigor por completo.....	192
 CAPÍTULO III: EL CASO ESPECÍFICO DE LA CÁMARA OCULTA.....	 195
1. Las seis preguntas básicas.....	195
2. Empleo de grabaciones ocultas y últimas tendencias.....	198
3. Ejemplos más relevantes.....	203
4. La jurisprudencia sobre la cámara oculta.....	213
4.1. Ausencia del consentimiento.....	213
4.2. El consentimiento posterior.....	217
4.3. Destino distinto de la información obtenida con cámara oculta.....	222
4.4. Utilización de la cámara oculta como apoyo al trabajo de investigación.....	226
4.5. El anonimato puede conceder vía libre a la reproducción.....	228
4.6. El anonimato frente al honor colectivo.....	232
4.7. El lugar de la grabación, según el artículo 7 de la LO 1/1982.....	235
5. Una Sentencia pionera: la STC 12/2012, de 30 de enero.....	238
5.1. Cuestiones formales.....	239
5.2. Reacciones a la STC 12/2012.....	239
5.3. Análisis de la STC 12/2012.....	241

5.4. Fundamentos Jurídicos de la STC 12/2012.....	246
5.4.1. FJ 1: Se alega ponderación y proporcionalidad no ajustadas a jurisprudencia.....	247
5.4.2. FJ 2: Se cuestiona si se vulneró el derecho a la libertad de información.....	247
5.4.3. FJ 3: La cámara oculta por primera vez.....	248
5.4.4. FJ 4: Veracidad, interés general y relevancia pública.....	249
5.4.5. FJ 5: Valoración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.....	252
5.4.6. FJ 6: La protección de los derechos de la personalidad.....	256
5.4.7. FJ 7: Por fin la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto.....	266
5.4.8. Resumen de los Fundamentos Jurídicos.....	273
5.5. Reflexiones finales.....	275
5.6. Sentencias posteriores a la STC 12/2012.....	281
CAPÍTULO IV: LAS RESPUESTAS DE LA ÉTICA Y LA AUTORREGULACIÓN.....	283
1. Las agrupaciones profesionales.....	283
2. Variaciones jurídicas de las asociaciones profesionales de periodistas.....	284
2.1. Los sindicatos.....	284
2.2. Las asociaciones.....	285
2.3. Los colegios profesionales.....	286
2.4. La formación de comités de redacción.....	292
3. Periodismo e investigación policial no es lo mismo.....	294
4. El periodista no puede ser un delincuente.....	298
5. La compatibilidad entre la cámara oculta y los principios éticos.....	303
6. La ética como justificadora de las leyes.....	309
7. La deontología periodística. Debate sobre las instancias de control.....	312
7.1. Código Europeo de Deontología del Periodismo.....	318

7.2. Código Deontológico de la FAPE.....	321
7.3. Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE.....	323
7.4. La autorregulación periodística en el marco comparado.....	330
7.5. El defensor del lector oyente/espectador.....	334
7.6. El defensor del usuario de medios en otros países.....	340
7.7. La situación específica del Reino Unido tras el caso Murdoch.....	343
7.8. Opiniones periodísticas, Consejos Audiovisuales y actuaciones concretas.....	347
8. Respuestas en la Ética histórica.....	355
8.1. Recurso al utilitarismo.....	356
8.2. El procedimiento kantiano.....	358
8.3. La visión aristotélica.....	361
9. Grabaciones ocultas bajo la supervisión ética de los medios. Las directrices de la BBC.....	363

**CAPÍTULO V: CUESTIONES PROCESALES AL RESPECTO DEL VALOR
PROBATORIO DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA CON CÁMARA**

OCULTA.....	371
1. La prueba en el proceso.....	371
2. Validez y diferentes tipos de prueba.....	375
3. Prueba ilícita.....	382
4. Consecuencias procesales de la prueba ilícita.....	383
5. Prueba y reportajes de investigación realizados con cámara oculta.....	390
5.1. Pruebas que son excluidas del proceso.....	396
5.2. Recurso a la jurisprudencia.....	401
CONCLUSIONES.....	405
BIBLIOGRAFÍA.....	421
1. Libros y capítulos de libros.....	421

2. Publicaciones en papel.....	452
3. Publicaciones digitales.....	453
4. Textos legales y documentación consultada.....	454
5. Emisiones en televisión.....	455
6. Webgrafía.....	456

ABREVIATURAS

AA.VV.	Varios autores
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
APM	Asociación de la Prensa de Madrid
BBC	British Broadcasting Corporation
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCMA	Corporación Catalana de Medios Audiovisuales
CC.OO.	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
COI	Comité Olímpico Internacional
FAPE	Federación de Asociaciones de Periodistas de España
FJ	Fundamento Jurídico
IPC	Índice de Precios al Consumo
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
PCC	Press Complaints Commission
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto

STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
UGT	Unión General de Trabajadores
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

INTRODUCCIÓN

El origen de la tesis doctoral que ahora se inicia está en el trabajo final del Máster en Derechos Fundamentales, especialidad en Libertades Informativas, cursado por el doctorando en el Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante UNED), con la finalidad de mejorar su formación jurídica sobre los medios de comunicación social, con los que se relaciona de forma continua, por constituir su profesión.

Es decir, el punto de partida surgió de un interés tanto por el Derecho como por el Periodismo, así como por la observación de aquellos puntos de contacto existentes entre ambas disciplinas. Y uno de ellos es el objeto de estudio, que ya fue analizado al final del Máster citado: los reportajes que realizan los profesionales de la información con cámaras u otros instrumentos con capacidad para captar imágenes y sonidos que se ocultan y cómo es el encaje del material obtenido con los derechos fundamentales de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), de modo especial, el derecho a la información, de una parte, y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, de otra.

En las páginas que siguen se va a analizar desde todos los puntos de interés esta realidad de los reportajes de investigación con cámaras ocultas, de origen anglosajón, que ha adquirido un destacado auge en los países desarrollados, entre ellos España, en las dos últimas décadas. Con el paso del tiempo se comprobará, en ello influirá la postura que vaya adoptando los Tribunales, si se trata de una moda pasajera de la prensa o ha llegado para perpetuarse y seguir siendo familiar a la audiencia.

Aunque el objeto de estudio es de carácter periodístico, esta tesis doctoral se desarrollará en una Facultad de Derecho, por lo que en todo momento se atenderá a la doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable, lo que obligará a estar en contacto con la actualidad, pues los tres vértices están en continua evolución. En este sentido, el lector

encontrará un trabajo de investigación vivo que prestará también atención al derecho comparado.

Sirva como ejemplo que uno de los aspectos que se destacaron en el Trabajo Fin de Máster que sirvió de base fue la inexistencia de ni un solo pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en adelante TC) sobre reportajes realizados con cámara oculta. El primero llegó después con la Sentencia del TC (STC en adelante) 30/2012, de 30 de enero, que será analizada, con amplitud en el Capítulo III.

Sí adelantamos ahora que, a pesar de que el Alto Tribunal no avaló el uso de cámaras camufladas en los trabajos periodísticos, no pueden considerarse válidos sin más la mayoría de titulares de los medios de comunicación que vaticinaron el fin de este sistema de investigación. Es posible que en otros supuestos la decisión pueda ser distinta, pero habrá que esperar. Nos seguimos moviendo en un campo en el que la casuística resulta fundamental.

La llegada de esta Sentencia supuso un elemento destacado en el trabajo de investigación que se estaba desarrollando. Máxime por el hecho de que el director de esta tesis doctoral, Lucrecio Rebollo Delgado, fue uno de los autores que tanto en su análisis pormenorizado de ella como en las intervenciones en los medios de comunicación que le solicitaron su participación resaltó que los titulares periodísticos que daban por terminada para siempre la cámara oculta en los reportajes de investigación no se ajustaban a la realidad.

En nuestro estudio nos vamos a mover con tres realidades principales: los reportajes de investigación, el contenido de las grabaciones realizadas con instrumentos ocultos y los derechos fundamentales que ya han sido citados. Las interacciones entre los distintos protagonistas son las que nos permitirán ir avanzando y obtener conclusiones mediante el análisis y la comparación.

El objetivo de la tesis doctoral es demostrar que ni la jurisprudencia creciente que se espera sobre este tipo de reportajes ni los criterios estrictamente periodísticos van a resultar suficientes para la solución de dilemas con los que pueden enfrentarse los profesionales de los medios de comunicación. En muchas ocasiones será muy útil tener presente la función de servicio público que cumplen los informadores, incluso aunque trabajen para empresas privadas, y para ello convendrá rescatar del olvido los componentes éticos y deontológicos, ya no solo como profesional, sino también como una persona a la que le ha sido atribuido un derecho, el derecho a la información, del que no es propietario, sino que pertenece a la sociedad en su conjunto.

Intentaremos demostrar que allí donde no llegan o se encuentran en una encrucijada de caminos tanto los juristas como los periodistas, los principios deontológicos pueden señalar la salida del laberinto. A veces será más preciso hablar de confusión total cuando nos encontremos con profesionales de la comunicación que no solo han eludido su responsabilidad de contribuir a mejorar la sociedad a la que se deben sino que por sus comportamientos, en aras de una mal entendida profesionalidad, se acercan tanto al delito, que lo bordean o, en el peor de los casos, llegan a convertirse en delincuentes, sin ser conscientes del paso tan grave que han dado y para el que la búsqueda del éxito profesional sirve como excusa. La ética puede contribuir a la mejora de la actividad periodística.

Lo que se acaba de describir es consecuencia de la falta de conocimientos jurídicos imprescindibles para el quehacer diario de algunos profesionales de las redacciones de nuestro país. Se tiene el propósito de que esta tesis doctoral pueda servir como contribución para paliar dicho desconocimiento, que puede ser mutuo. Lo aclaramos.

Tanto a los jueces como a los abogados se les debe exigir un esfuerzo para conocer el peculiar mundo de los medios de comunicación, la forma en la que se desenvuelven sus

actores, las estructuras de las empresas, los intereses con los que conviven, las técnicas profesionales, pero también, de acuerdo con nuestro objeto de estudio, los géneros periodísticos, porque la cámara oculta solo puede tener cabida en los reportajes, más en concreto, en los de investigación.

La estructura de la tesis doctoral, después de esta introducción y antes de las correspondientes conclusiones y bibliografía finales, está dividida en cinco Capítulos. El primero de ellos tiene un carácter introductorio jurídico y está dedicado a los derechos fundamentales. Se diferencian sus características en relación con los derechos humanos y los derechos naturales. Se les sitúa en la CE y se estudian de modo específico cada uno de los derechos que el lector va a encontrar a lo largo de las páginas que siguen. Es decir, la libertad de expresión, los derechos a la información, al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El Capítulo inicial concluye con el estudio de la Ley Orgánica (LO en adelante) de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen.

El Capítulo II supone ya el inicio en la convivencia de los elementos periodísticos y jurídicos. De todos los reportajes posibles, nos interesa el estudio de aquellos que cumplen determinados requisitos, como pertenecer a la categoría de investigación, haber sido elaborados por periodistas profesionales y que para su realización se haya utilizado la estrategia de ocultar el instrumento de captación de imágenes y/o sonidos, ya se trate de pequeñas cámaras y micrófonos u otro tipo de escuchas telefónicas o de interceptación de conversaciones.

En primer lugar, se ubica el reportaje dentro de la globalidad de los géneros periodísticos a los que pertenece. Se diferencia de aquellos reportajes que no son de investigación. Es aquí donde nos ha interesado destacar el elemento subjetivo, es decir, el de la autoría de tales productos, que corre a cargo de los periodistas. Analizamos la

profesión para destacar el hecho sorprendente de que estamos ante una actividad que no está regulada y, por tanto, no existe un impedimento legal para ejercerla a pesar de carecer de la titulación específica universitaria.

Nos ocuparemos de las diversas opiniones sobre quienes pueden considerarse periodistas en nuestro país. Se acudirá incluso a parte de la legislación del régimen franquista que hay que considerar en vigor por no contradecir la CE, que a su vez es la clara responsable de que la discusión no esté cerrada por no definir la figura del periodista profesional.

La ausencia de regulación resulta más curiosa si atendemos al hecho de que se trata de la única profesión a la que la CE dedica dos derechos fundamentales: la cláusula de conciencia y el secreto profesional. Lo hace para afirmar que la ley regulará ambos derechos. Sin embargo, el mandato constitucional solo se ha cumplido con respecto al primero de ellos.

Tanto la cláusula de conciencia como el secreto profesional serán analizados en profundidad, con lo que a partir de ahí el Capítulo adquiere un contenido jurídico de nuevo. No solo con el estudio de estos dos derechos del artículo 20.1 d) CE, sino también con el de otras realidades que afectan al trabajo de los profesionales de la información y que suponen un déficit democrático en opinión del autor de esta tesis doctoral. Nos referimos a los derechos de autor y la ausencia de una legislación de transparencia informativa que regule el acceso a los archivos y registros de la Administración. En el momento de redactar estas líneas parece muy próxima la aprobación de la ley que haga que España deje de ser el único país de la Unión Europea de más de un millón de habitantes que no la tiene. Hasta entonces el perjuicio no solo es para los periodistas, sino para la sociedad en su conjunto.

El Capítulo III está dedicado al auténtico elemento diferenciador de nuestra investigación: la cámara oculta. Para el inicio de su estudio utilizaremos una técnica cien por cien periodística convencidos de su utilidad para asegurarnos que no se nos queda nada fuera de lo que se ha considerado determinante en nuestra reflexión previa. Consiste en respondernos a las mismas preguntas básicas que un periodista se hace en el momento de confeccionar su reportaje: las llamadas 5 w del periodismo anglosajón, que aquí serán 6, siguiendo la tradición española. Este es un trabajo de investigación con unos destinatarios distintos del gran público de un reportaje. Aunque cambien la extensión, la metodología, la amplitud de las fuentes o las hipótesis planteadas, la esencia se mantiene.

Se definirá el concepto de grabación oculta, se hará una breve aproximación a las últimas tendencias, basadas en el descenso progresivo de tamaño y precios. También mencionaremos varios de los casos que han impactado a la opinión pública tanto española como mundial, incluso aunque algunos no cumplan con todas las características señaladas, pues se trata de una referencia de situación inicial. En algunos de estos supuestos se irá siguiendo la evolución en los Tribunales.

En consonancia con lo que acaba de afirmarse, este Capítulo supone una convivencia entre la cámara oculta y la jurisprudencia aplicable, con el salto cualitativo que supone, como ya se ha explicado antes, la llegada del primer pronunciamiento del TC sobre el uso de la cámara oculta en los reportajes de investigación: la STC 12/2012, de 30 de enero. Recogeremos las reacciones publicadas en el mundo periodístico y judicial. Llegará después un pormenorizado repaso a cada Fundamento Jurídico (en adelante FJ) de la Sentencia, al que seguirán las reflexiones finales y la mención a otros pronunciamientos posteriores del TC sobre la materia.

La importancia de los mecanismos deontológicos y de autorregulación para los periodistas constituye el núcleo esencial del Capítulo IV. Después del examen de la

interrelación entre las cámaras ocultas y la jurisprudencia en el anterior, ahora se tratará de ver cómo funcionan los protagonistas de la tesis doctoral con la ética y los principios básicos que no debe olvidar nunca un profesional del Periodismo en atención a la sociedad a la que debe su razón de ser.

Se estudian aquí las diferentes formas asociativas en las que se agrupan los periodistas, con un incremento de los colegios sobre las asociaciones, aunque no existe obligación de pertenencia ni a aquellos ni a estas al ser, como ya hemos afirmado, una profesión que no está regulada. La transición hacia el bloque más amplio del Capítulo, con el estudio de cuestiones éticas y deontológicas, llega con el establecimiento de las claras diferencias entre la actividad de los informadores y la de la policía judicial, así como también, por supuesto, de las actuaciones delictivas.

Su compatibilidad con la cámara oculta permite iniciar la fase de estudio de los principios éticos, que, como se comprobará, no solo sirven de inspiración a la profesión periodística, sino también a las leyes. Se realizará después un pormenorizado repaso de los mecanismos reguladores y de autocontrol de la profesión periodística, así como un análisis del Código Europeo de Deontología del Periodismo, el Código Deontológico de la FAPE y la Comisión de Quejas y Deontología del Periodismo.

La tesis doctoral se detendrá después en la figura del defensor de la audiencia, cuya denominación varía en función del tipo de medio de comunicación para el que trabaja, pero cuya misión principal consiste en establecer la conexión entre quienes elaboran las informaciones y los destinatarios de las mismas. En esencia, las dos principales características de la figura consisten en que es un periodista que está en plantilla, pero su razón de ser son los lectores, oyentes o espectadores. Se observará su presencia en los países de nuestro entorno.

La investigación continuará aquí con el recurso por su vigencia de las aportaciones históricas de la filosofía jurídica. No se utilizará el criterio cronológico sino el lógico del desarrollo, que comienza con el utilitarismo, continúa con el procedimiento kantiano y concluye con la visión de Aristóteles. Todo el proceso irá encaminado a comprobar los efectos que pueden provocar de modo progresivo las cámaras ocultas en la sociedad en su conjunto, pero también en los periodistas profesionales.

El final del Capítulo IV llegará con el comentario de las directrices empresariales más completas para el desempeño periodístico que se han publicado y que además han sido elaboradas por el medio de comunicación público audiovisual de mayor prestigio: la *BBC* del Reino Unido.

El Capítulo V, último de la tesis doctoral, que versa sobre las cuestiones procesales relacionadas con el valor probatorio que puede concederse a las informaciones obtenidas con cámara oculta, tiene un marcado carácter jurídico, en concreto procesal. Está dividido en dos fases. La primera de ellas es más genérica y se ocupa de las vicisitudes de la prueba en los procesos judiciales, su validez, así como las características y consecuencias de la prueba ilícita. Todo ello en los cuatro primeros apartados. El quinto y último corresponde con la parte específica, pues se aplican los conocimientos adquiridos justo antes para valorar la presencia de pruebas aportadas por los reportajes de investigación con instrumentos de captación ocultos en los procesos judiciales.

Reiteramos que desde el inicio de la tesis doctoral hemos sido conscientes de que la materia con la que trabajamos y todo cuanto tiene relación con ella está sujeto a variaciones continuas. Como consecuencia de ello, a medida que hemos ido avanzando en la investigación, pero también en la fase final de redacción, nos hemos ido encontrando con hechos y noticias que no podían obviarse. Esto ha sido así porque una de las fuentes

básicas ha consistido en la atención continúa a los medios de comunicación tanto tradicionales como electrónicos.

La webgrafía también ha supuesto un elemento fundamental y cómodo para la recuperación y consulta de hechos del pasado, o incluso a través del Diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española para aportar el término que fuera más preciso en cada situación.

En ocasiones, para encontrar la esencia de determinados conceptos hemos recurrido a manuales básicos periodísticos o de Derecho de la Información, así como a la legislación nacional. Tanto a la más genérica, representada por la propia CE o los Códigos Civil y Penal, como a la directamente aplicable a la materia. Todo ello sin olvidarnos de la normativa europea y supranacional.

También hemos recurrido a bibliografía clásica sobre estudiosos de los derechos fundamentales en su conjunto y otra más específica, que se ocupaba de la implicación de dichos derechos con las llamadas libertades informativas. En algunos casos hemos llegado a publicaciones como consecuencia de citas que se han ido encontrando en los primeros libros que habían sido seleccionados para acceder a las hipótesis de trabajo iniciales.

Debido a la irrupción relativamente reciente de las cámaras ocultas y su aplicación periodística todavía no existe al respecto una producción bibliográfica, que pudiera considerarse mínima. Este obstáculo ha tratado de salvarse con el acercamiento tanto a publicaciones universitarias como sectoriales periodísticas, a las que, afortunadamente, se ha tenido un acceso rápido y sencillo. Ello supone también una justificación de lo novedoso de esta investigación jurídica.

También ha constituido una fuente de consulta la documentación archivada de la participación en los últimos tiempos por el autor de la tesis doctoral en foros y seminarios con presencia de profesionales de los medios de comunicación social y de la abogacía. Y

no por citada en último lugar, ha sido menos importante la consulta constante a la jurisprudencia tanto sobre cámaras ocultas implicadas en productos informativos, como en otra más genérica que también ha contado con una interesante aportación.

Prestar atención a los pronunciamientos judiciales es clave en un terreno en el que más que nunca nada resulta establecido de antemano, sino que, como siguen diciendo una y otra vez los Tribunales, hay que atender a cada caso concreto para poder entresacar sus rasgos característicos.

En todo momento hemos tratado de no perder la perspectiva jurídica a pesar de las incursiones necesarias en el mundo periodístico con el objeto de analizar en profundidad el proceso y las consecuencias del modo de proceder concreto de los reportajes de informativos de investigación mediante la técnica de la cámara o micrófonos escondidos. Nos ha movido la intención de alcanzar una visión global accesible desde el mayor número de puntos de vista posibles.

CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Este Capítulo inicial de la tesis doctoral tiene un carácter introductorio, pues nos vamos a ocupar de uno de los dos pilares básicos que van a sustentar en cada línea el trabajo de investigación: los derechos fundamentales. Se tratará, en primer lugar, de presentarlos, a través del acercamiento a su concepto, lo que implica la distinción de otros términos que, en ocasiones, se usan como sinónimos sin serlo exactamente.

Se recurrirá al contenido esencial para aterrizar en el lugar en el que descansa la verdadera importancia de estos derechos que están situados en la cúspide de todo ordenamiento jurídico democrático. En todo momento iremos manejando la teoría general de los derechos fundamentales y lo que reconoce al respecto la Constitución española de

1978, CE¹. Tampoco se pasarán por alto aspectos de tanta trascendencia en la materia como la titularidad, la tutela o la limitación que pesa sobre tales derechos.

La segunda parte del Capítulo tendrá un carácter más específico, pues profundizaremos en los derechos fundamentales que tienen una incidencia mayor en los reportajes de investigación y que provocan un conflicto permanente entre el derecho a la información y la libertad de expresión, de una parte, y aquellos otros que pueden ser violados en el ejercicio legítimo o ilegítimo de la profesión periodística (esto se determinará en sede judicial en buena parte de los supuestos) y cuya representación más clara es el grupo de derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE, como son el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen².

1. Concepto de derechos fundamentales

De las múltiples definiciones existentes sobre el concepto de derechos fundamentales, destacamos, en primer lugar, la siguiente por la sintonía que ofrece entre su extensión y la cantidad de datos que aporta para la comprensión del objeto de estudio. Su autor es Javier Pérez Royo, que los define como “los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de soberanía popular (y que) tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como norma jurídica y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía”³.

La que sigue no es una definición estricta, pero ayuda a entender el concepto. La aporta Andrés Ollero Tassara: “Los derechos implican la existencia de un título para

¹ Primera Constitución de la historia de España aprobada por consenso de los partidos políticos representados en las Cortes Constituyentes y no únicamente por el que contaba con la mayoría tras las elecciones. También la única que ha sido sometida a referéndum popular antes de su entrada en vigor.

² Se utiliza como punto de inicio el estudio de los derechos fundamentales realizado por el autor en el trabajo final del Máster en Derechos Fundamentales (Especialidad en Libertades Informativas), que con el mismo título que la presente tesis doctoral, “Los reportajes de investigación con cámara oculta y sus

exigir en justicia determinados comportamientos, tanto a los demás conciudadanos como a los poderes públicos. Cuando dicho título tiene su fundamento en la dignidad humana, o en exigencias del libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE) que condicionan una vida digna, se tratará de derechos fundamentales”⁴.

El origen del término, *droits fondamentaux* hay que situarlo, según Antonio Enrique Pérez Luño, en Francia “hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789”⁵. Después el concepto llegó a Alemania, donde, con la denominación de *Grundrechte*, tras la Constitución de Weimar de 1919, quedó articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, como fundamento de todo el orden jurídico-

repercusiones en los derechos fundamentales”, fue defendido en la Facultad de Derecho de la UNED el 3 de octubre de 2011.

³ PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 218.

⁴ OLLERO TASSARA, A.: “La suave rigidez constitucional: derechos que no son derechos. A propósito de la STC 247/2007 de 12 de diciembre”, en: *FAES (Fundación para el análisis y estudios sociales)*, Madrid, julio-septiembre 2008, págs. 25-42.

⁵ PEREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 19.

político. Este es el sentido que puede encontrarse en la vigente *Grundgesetz* de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

Juan José Solozábal Echevarría es otro autor que se ha ocupado de la teoría de los derechos fundamentales ³, aunque al acercarse al término, prefiere un análisis pormenorizado sin detenerse en una definición previa. Así, reconoce que “desde un punto de vista individual, podemos decir que los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma”⁴. De

³ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los Derechos Fundamentales”, en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 71, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, enero-marzo 1991, págs. 87-109.

⁴ *Opus cit.*, pág. 88.

este modo, formarían parte del núcleo básico, esencial e irrenunciable de la protección jurídica de cada individuo.

Sin embargo, Solozábal Echevarría reconoce que la amplitud de los derechos fundamentales va mucho más allá de la dimensión subjetiva recién señalada, puesto que se proyectan en un plano objetivo ineludible para el orden jurídico-político general, en el que distingue cuatro características. Según la primera, se habrían convertido en lo siguiente: “Condición misma de la democracia, que, como sistema político, no puede existir sin el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales. Sencillamente: no hay democracia sin derechos fundamentales”⁵.

También afirma: “los derechos fundamentales son normas competenciales del ordenamiento jurídico. En la doble medida en que establecen ámbitos inmunes a la actividad política, espacios protegidos de la intervención estatal [...] incluso cuando una actuación normadora [*sic*] sea imprescindible, la misma no puede realizarse por cualquier sujeto público, sino solo por el legislador”⁶.

El tercer rasgo que señala consiste en que al definir el estatus jurídico básico del individuo, los derechos fundamentales “actúan como un factor de homogeneización de todo el sistema jurídico y suponen un límite a la variedad deducida del pluralismo territorial”⁷.

Por último, “los preceptos que contienen derechos fundamentales consisten en normas principales que se refieren a todo el ordenamiento. Se encuentran, en cuanto

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

acogidas en la Constitución, a la cabeza de este, y son objeto de protección en sus diversas disciplinas”⁸.

Se puede concluir que serán derechos fundamentales, aquellos derechos subjetivos que gocen de la protección especial que otorga la Constitución, entendida como Norma Suprema que vive en la cúspide del ordenamiento jurídico.

2. Distinción entre derechos fundamentales, derechos humanos y derechos naturales

Benito de Castro Cid expone dos realidades relacionadas con los derechos humanos, con lo que demuestra la complicación de deslindar los conceptos que dan título a este epígrafe: “Son considerados [...] como núcleo central y definitorio del contenido directivo de la Justicia. Por otra parte, se reconoce también que el movimiento que condujo hasta la proclamación de los derechos humanos se gestó en el sector de la doctrina iusnaturalista, de tal modo que esos derechos comenzaron a ser reconocidos como derechos naturales”⁹.

Dicha cita refleja la intención expresada, en los términos que siguen, por este autor en una nota que coloca a pie de página al inicio del tema: “se quiere rendir homenaje al decisivo impulso que la veterana doctrina del Derecho Natural dio, tanto a la delimitación del principio jurídico Justicia como al nacimiento de los derechos humanos en su primera versión de derechos naturales del hombre”¹⁰.

⁸ *Opus cit.*, pág. 89.

⁹ DE CASTRO CID, B.: *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, Tercera edición, Universitas, Madrid, 1997, pág. 185.

¹⁰ *Ibidem*.

La idea que pretende transmitir es que fue en el seno de la doctrina del Derecho Natural donde se gestó la conveniencia de reconocer los derechos humanos “a los miembros de las organizaciones políticas por imperativo de la suprema dignidad que les atribuye su propia naturaleza humana”¹¹.

El inglés John Locke (1632-1704), creador del empirismo y liberalismo moderno, estableció los principios que legitimaban los gobiernos. No eran otros que el compromiso de que la sociedad civil viera defendidos los derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad privada.

De Castro Cid afirma al respecto lo siguiente: “La génesis de los derechos humanos debe situarse en el proceso de formación de la Edad moderna. Las transformaciones de la organización social y de la política y el cambio de mentalidad que acompaña al tránsito del Medievo a la modernidad abren el paso a la formación del concepto de derecho fundamental, deudor de una nueva estructura de pensamiento jurídico”¹².

Ya en la segunda mitad del siglo XVIII, se asiste a la sustitución progresiva del término derechos naturales por el de derechos humanos o derechos del hombre. Esta denominación fue adoptada por la doctrina, gracias a la obra de Thomas Paine (1737-1809) *The Rights of Man*, de 1791.

Narciso Martínez Morán se une a la tesis defendida por Antonio Fernández Galiano en el sentido de no utilizar de forma indistinta como si fueran sinónimos los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales. Se basa en que la expresión derechos humanos es más antigua y se emplea para incidir en la tendencia ideológica, mientras que

¹¹ *Opus cit.*, pág. 186.

¹² *Opus cit.*, pág. 195.

la de derechos fundamentales resulta más técnica y hace referencia a su reconocimiento constitucional¹³.

Pérez Luño considera que la vertiente internacional resulta muy valiosa para la comprensión de la etapa actual de positivación de los derechos humanos y señala tres fechas de referencia de mediados del siglo XX. En 1948 las Naciones Unidas promulgaron la Declaración Universal de Derechos Humanos. Solo dos años más tarde, en el Consejo de Europa se hizo realidad el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por último, fue en 1966 cuando se acordaron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dicho autor entiende que tales derechos naturales reconocidos en declaraciones y acuerdos transfronterizos pueden ser considerados derechos humanos, mientras que se debe acotar la categoría de derechos fundamentales a un ámbito doméstico, es decir, a aquellos derechos que son positivados a nivel interno.

De modo que tenemos ya ordenada la secuencia cronológica. Primero fueron los derechos naturales, después los derechos humanos y en tercer lugar los derechos fundamentales, que, como ya se ha dicho, han cumplido más de dos siglos de existencia.

La doctrina suele afirmar que los derechos humanos recogidos en la CE actúan a modo de mandato para los gobernantes que han de convertirlos en realidades para todos. Por ello, no es de extrañar que un parlamentario en la Segunda República Española¹⁴

¹³ MARTÍNEZ MORÁN, N.: *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, UNED, Madrid, 1999. Este libro fue editado como resumen del Curso de Verano del mismo nombre desarrollado por la UNED en La Seu d' Urgell (Lleida) entre el 13 y el 17 de julio de 1998.

¹⁴ Régimen político democrático que imperó oficialmente en España entre el 14 de abril de 1931 y el 1 de abril de 1939, fecha en la que concluyó la Guerra Civil, que dio paso a la dictadura del General Francisco Franco Bahamonde (1892-1975).

afirmara que los derechos humanos resultaban insoportables. Y, en efecto, la práctica diaria se nos presenta repleta de ejemplos en los que derechos reconocidos en textos constitucionales no pueden ejercerse después por todos los ciudadanos. El derecho al trabajo o a disponer de una vivienda digna serían los exponentes más claros de dicha relación.

En realidad, para que un derecho termine convertido en un mandato destinado a quienes ejercen el poder ejecutivo, se suele precisar que antes el legislador cumpla con el suyo propio, que emana directamente de la Norma Suprema. Incluso existe la posibilidad de que un mandato al legislador incorpore un derecho fundamental. Así sucede en materia de objeción de conciencia, un derecho regulado en el artículo 30.2 CE.

En todo caso, este representa un supuesto peculiar en el que la Constitución previó la posibilidad del recurso de amparo recogido en el artículo 53.2 CE, y dejó patente esta derivación: la objeción de conciencia era para el constituyente un derecho fundamental, a pesar de que estuviera particularmente relacionado con un desarrollo legislativo.

Cuando el mandato inicial se cumple y la ley recoge derechos subjetivos, la doctrina interpreta que la aparición del derecho fundamental procede de la conexión entre el encargo constitucional al legislador y la ley que lo acata. De este modo, surgen los derechos de configuración legal.

La otra hipótesis es aquella en la que, por el contrario, el mandato no se cumple y todavía no se dispone de una ley en la que se sustente el derecho, lo que, por extensión, nos lleva a la pregunta de si se puede iniciar un proceso de transformación de la orden constitucional en derechos fundamentales. El TC tuvo que hacer frente a esta cuestión en su STC 254/1993¹⁵, de 20 de julio, con la que resolvió el recurso de amparo que planteaba

¹⁵ En su Fundamento Jurídico 6 se expone lo siguiente: *cuando se opera con una <reserva de configuración legal> es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que*

que la negativa a facilitar la información solicitada sobre los datos personales del actor que la Administración del Estado posee en ficheros automatizados vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, recogidos en los preceptos 18. 1 y 4 CE.

La Sentencia estimó dicho recurso de amparo, aunque con un voto particular¹⁶, al entender que la Administración demandada, a la que el Alto Tribunal negó como al resto de instituciones públicas el derecho fundamental a la libertad de expresión del artículo 20 CE del que sí gozan los ciudadanos²⁰, vulneró en el proceso el contenido esencial del derecho a la intimidad del actor, pues no lo protegió en toda su extensión.

3. Contenido esencial de los derechos fundamentales

El fallo de la STC 245/1993 nos introduce de lleno en la cuestión que figura en el título de este epígrafe y que nos permite partir de la consideración de un rasgo negativo para configurar el concepto de los derechos fundamentales. Son aquellos que ofrecen resistencia ante cualquier tipo de regulación posterior, en el entendido de que la Constitución, como ley de leyes, les ofrece garantía y les preserva su contenido esencial.

Lo afirmado se puede apreciar en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, donde se reconoce la garantía sustancial del derecho, a pesar de que se parte de la reserva como garantía formal. Aunque de los límites de los derechos fundamentales se hablará más

un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y completado por el legislador. Pero de aquí no puede deducirse sin más (como hace el Abogado del Estado), que los derechos a obtener información ejercitados por el demandante de amparo no forman parte del contenido mínimo que consagra el art. 18 CE con eficacia directa, y que debe ser protegido por todos los poderes públicos y, en último término, por este Tribunal a través del recurso de amparo (art. 53 CE).

¹⁶ El del presidente del TC a la sazón, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

²⁰ Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia citada.

adelante, interesa destacar que se admite su establecimiento legal, a través de un cierto distanciamiento de la Constitución¹⁷.

Este no puede ser, en ningún caso, pleno, puesto que cuando en ella no se contempla la posibilidad de que un poder público distinto al legislador establezca y aplique los límites de un derecho fundamental, no tendrá trascendencia el que la ley habilitante someta a los poderes públicos a determinados procedimientos o que sus decisiones puedan revisarse por la jurisdicción. Se podrá afirmar que dicha norma no ha cumplido con el mandato de la reserva de ley, que se contiene en los artículos 53.1 y 81.1 CE. Esto es así por su renuncia a regular una materia que se le ha reservado.

El concepto de contenido esencial actúa como verdadero límite para el legislador a la hora de regular derechos fundamentales. Esta afirmación es cuestionada por Francisco J. Bastida Freijeiro, cuando afirma: “No funciona como límite al legislador, ya que este no ha actuado. Funciona como *f fuente constitucional directa* de apoderamiento al titular del derecho para que pueda accionar preservando el ámbito de libertad garantizado”¹⁸.

Si hay una parte de cada derecho que es contenido esencial, es porque otra no lo es. A esta última se la identifica con el término de contenido adicional, y actúa también dentro del ámbito protegido. Fue la dogmática alemana la que marcó diferencias con una clara intención de poner límites a la actividad del legislador.

Operaba del siguiente modo: se recibía el mandato de desarrollar la garantía institucional sin menoscabo del contenido esencial, que estaría integrado por el contenido

¹⁷ Recogemos el siguiente extracto del FJ 11 de la STC 292/2000: *La Constitución ha querido que la Ley, y solo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido.*

¹⁸ Lección inaugural impartida por Francisco J. Bastida Freijedo, con el título “El Fundamento de los Derechos Fundamentales”, en la celebración de San Raimundo de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el 21 de enero de 2005.

mínimo, necesario e indispensable de cada derecho. Nos hallamos ante el último reducto, cuya permanencia es imprescindible para que el derecho continúe siendo aquello a lo que la Norma Suprema se refiere.

La única referencia a este concepto en el texto constitucional la encontramos en el artículo 53.1 CE, donde se establece que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales se tendrá que hacer por medio de la ley, “que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”.

El TC tuvo ocasión de pronunciarse muy pronto sobre las que consideró dos vías de identificación del contenido esencial de cada derecho, ya sea acudiendo a la naturaleza jurídica o modo de concepción del derecho (medidas anteriores a la ley y producto tanto de la doctrina como de la jurisprudencia), o bien, buscar los intereses jurídicamente protegidos, de forma que serán contenido esencial las facultades precisas para salvaguardar esos intereses¹⁹.

También es un ejemplo digno de traer a colación la distinción que realizó el Alto Tribunal sobre el contenido esencial de dos derechos fundamentales²⁴. El conflicto se planteó por la asistencia letrada que se presta a los detenidos, pues existe una doble regulación al respecto de la tutela judicial efectiva, que descansa en los artículos constitucionales 17.3 y 24.2.

El concepto de contenido esencial puede introducir dos interpretaciones. Por una parte, la conocida como teoría relativa, que relaciona su garantía con el principio de proporcionalidad, de modo que puede variar en cada caso. El otro modo de enfocar la cuestión, que resulta mayoritario en la jurisprudencia, es el que sostiene la concepción absoluta del contenido esencial, que lo considera inmune a toda limitación, aunque sea

¹⁹ STC 11/1981, de 8 de abril, FJS 7 y 8. Otra muestra del deber del legislador de respetar el contenido esencial se encuentra en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3. ²⁴ STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5.

legítima y respete el principio de proporcionalidad, que, en todo caso, se considera una vinculación para el legislador.

No obstante, hay excepciones, ya que algunos autores como Javier Jiménez Campo e Ignacio de Otto, niegan cualquier tipo de intervención a la proporcionalidad para controlar las medidas legislativas que limitan los derechos fundamentales. Ambos argumentan que la única limitación debería ser la garantía del contenido esencial de los derechos, que está reconocida de forma expresa en el artículo 53.1 CE²⁰.

Cerramos la cuestión con una mención al contenido adicional, que también recibe las denominaciones de complementario, adyacente o no esencial. Como ya sabemos, es el que concede un margen de maniobra al legislador. De hecho, será de la labor de este de la que dependerá su existencia.

Una vez más, Jiménez Campo representa a la parte de la doctrina que sostiene que nos enfrentamos a una diferenciación de contenidos demasiado teórica, artificiosa y, en ocasiones, poco clara. Esta corriente propone el análisis partiendo de la idea de una tarea conjunta entre la Constitución y la ley, de modo que la primera prefigura el contenido de cada derecho fundamental y dicha configuración corre a cargo del legislador.

4. Los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978

Las distintas tesis citadas sobre la naturaleza de los derechos fundamentales han tenido un destacado porcentaje de protagonismo en los diferentes sectores doctrinales a la hora de justificar la actuación del constituyente español en la incorporación de tales

²⁰ JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, págs. 2980.

derechos a la Norma Suprema vigente en España. El largo camino emprendido por los derechos y libertades solo tiene como finalidad que un día puedan ser incorporados a los textos constitucionales convertidos en derechos fundamentales que, una vez reconocidos y garantizados, se encontrarán en lo más alto de la pirámide jurídica.

Resulta pacífica la afirmación de considerar como derechos fundamentales los comprendidos entre el artículo 14 y el 29 CE, ambos inclusive. Todos ellos están ubicados en el Capítulo Segundo, *Derechos y Libertades*, pero mientras aquel, el que reconoce el derecho a la igualdad, es el primero que encontramos antes de la separación por secciones, todos los restantes pertenecen a la Sección Primera, bajo el título *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*.

Hay un destacado sector de la doctrina que defiende la filiación iusnaturalista del constituyente español en la incorporación de los derechos fundamentales. Luis María Cazorla Prieto incluye en esta relación algunos juristas como Eduardo García de Enterría, Juan José Gil Cremades y Jesús Lalinde Abadía. El mismo autor tiene también presente que Fernando Galindo Ayuda entiende atenuado el iusnaturalismo por la labor del voluntarismo político de la nación española, que decide dotarse de la Constitución, en pleno uso de su soberanía²¹.

Por otra parte, Gregorio Peces-Barba Martínez (1938-2012)²² se decanta por atribuir a la Norma Suprema la condición de dualista por presentar una doble condición de valores

²¹ CAZORLA PRIETO, L. M.; ARNALDO ALCUBILLA, E; y ROMÁN GARCÍA, F.: *Temas de Derecho Constitucional*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 348.

²² Uno de los siete ponentes de la Constitución española de 1978, que aprobaba en referéndum el 6 de diciembre de 1978, sancionado por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre y publicada en el BOE dos días después. Gregorio Peces Barba intervino en representación del Partido Socialista Obrero Español. Los otros seis redactores o “padres de la CE” (término con el que han pasado a la historia), fueron: Gabriel Cisneros Laborda (Unión de Centro Democrático, 1940-2007), Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (Unión de Centro Democrático), José Pedro Pérez Llorca (Unión de Centro Democrático), Manuel Fraga Iribarne (Alianza Popular, 1922-2012), Jordi Solé Tura (Partit Socialista Unificat de Catalunya, 1940-2009) y Miguel Roca y Junyent (Minoría Catalana).

y de derechos. Mientras, Pérez Luño mantiene una visión integradora y superadora, al afirmar que existen argumentos para defender las tesis iusnaturalista, positivista y dualista, pero se inclina por un iusnaturalismo crítico impregnado de dinamismo y de la apertura realista tanto a la historia como a la experiencia social, dada su relación con la soberanía nacional.

Cazorla Prieto cierra el círculo con la mención a dos constitucionalistas que volverán a aparecer en las siguientes páginas: Antonio Torres del Moral y De Castro Cid. El primero designa al Estado democrático de Derecho como el auténtico fundamento y garantía del sistema constitucional de los derechos. Y el segundo propone olvidar el choque iusnaturalismo-positivismo y detenerse en las condiciones históricas en las que fue elaborada la Constitución, que recibe influjos de la onda expansiva del pensamiento jurídico político, que, surgido tras la gran crisis de la segunda guerra mundial, se caracteriza por una mezcla de corrientes ideológicas cuyo denominador común es la defensa de la persona humana ante los excesos del poder estatal. El nombre de pila es el humanismo, pero se le han asociado apellidos diferentes como positivo, plural, convergente o transideológico.

La postura del Tribunal Constitucional quedó expresada ya en la STC 56/1982²³, sobre el fin perseguido con la constitucionalización de los derechos. Ana Aba Catoira, a la que recurriremos al analizar las diversas limitaciones que pueden experimentar los derechos fundamentales, sostiene que “la Constitución no responde en absoluto a la

²³ De 26 de julio. En su Fundamento Jurídico 2, en relación con lo conseguido con la constitucionalización de los derechos, se puede leer lo siguiente: *no la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicitado sino la plena positivación de un derecho a partir del cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios (art. 53.2º CE) y su elevación al rango de derecho fundamental de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento.*

concepción de los derechos fundamentales entendidos exclusivamente como esferas de libertad individual separadas del Estado”²⁴.

Como ya quedó reflejado en la STC 64/1988, de 12 de abril, los derechos fundamentales y las libertades públicas deben considerarse derechos individuales que cuentan con el individuo como sujeto activo, pero con el Estado como sujeto pasivo, pues reconocen y protegen libertades o prestaciones que los poderes públicos han de garantizar o facilitar.

Ha quedado ya insinuado en el primer párrafo de este epígrafe, pero ahora afirmamos con rotundidad que toda pretensión de derecho fundamental quedará en un mero proyecto, que no ve la realidad, si no existe un texto constitucional que lo reconozca y le proporcione una garantía tanto objetiva como subjetiva. En definitiva, no hay derechos fundamentales antes de la Constitución que los alberga, pero tampoco más allá de ella.

Como país integrante de la Unión Europea, España se encuentra sometida a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del Tratado de Lisboa del 13 de diciembre de 2007. La Carta está adherida en forma de declaración a este acuerdo, que se firmó tras el fracasado intento de lograr una Constitución para Europa.

5. Titularidad de los derechos fundamentales

Lo primero que debe quedar claro en este punto es el carácter universal de la titularidad de los derechos fundamentales. Como recuerda Solozábal Echevarría, el liberalismo mantuvo el objetivo político de posicionarse “frente al intervencionismo y

²⁴ ABA CATOIRA, A.: *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 32.

proteccionismo del antiguo régimen. Su posición preferente es subrayada hoy por los defensores ideológicos de la sociedad civil”²⁵.

Dada la vinculación directa que cada derecho fundamental mantiene con la libertad y con la dignidad de la persona, para cuyo desarrollo actúa como condición indispensable, se puede afirmar que los derechos fundamentales son patrimonio de todos. Esta es la teoría, pero el descenso a la realidad de los ordenamientos jurídicos nacionales nos demuestra que la amplitud de estos términos se ve reducida. Sobre todo en lo referente a los derechos políticos que se conceden a los ciudadanos, donde se observan restricciones que han de mencionarse.

No obstante, es frecuente, señala Solozábal Echevarría, “admitir un derecho a la participación de los extranjeros en elecciones municipales condicionado a la posesión de permiso de residencia, a la pertenencia del extranjero a determinada área política o a la reciprocidad entre los nacionales de los países con los que se haya regulado el particular”³¹.

En principio, se puede afirmar que en España a los extranjeros se les reconocen las libertades públicas consagradas en el Título I CE, en las condiciones en las que se establezcan en los tratados y en la ley. Y esto es así, porque existe “conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como los convenios internacionales sobre dichas materias ratificados por España (art. 10.2)”²⁶.

De todos modos, el autor que nos sirve de guía señala una salvedad relacionada con el contenido esencial de los derechos fundamentales. Considera que en ningún caso de

²⁵ *Opus cit.*, pág. 90.

³¹ *Opus cit.*, pág. 95.

²⁶ *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

los tratados podrán “derivarse limitaciones que, al menos respecto de los derechos fundamentales del Capítulo Segundo, afecten al contenido esencial de tales derechos, que quedarían mutilados si se restringiese abusivamente su titularidad y protección, por decirlo así, desconstitucionalizada [*sic*], al quedar el derecho fundamental en su configuración efectiva, a merced de cualquier tratado o ley”³³.

La cuestión de los derechos fundamentales concedidos a los extranjeros en España motivó la primera de las dos reformas experimentadas por el texto constitucional vigente hasta el momento de redactar estas líneas. Fue con ocasión del artículo 13.2 CE, que atribuía en exclusiva a los españoles el derecho de sufragio activo.

Debido a que el segundo párrafo del artículo décimo de la Norma Suprema obliga a interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, se planteó un problema jurídico a la hora de adherirse al Tratado de la Unión Europea de Maastricht.

El Gobierno del socialista Felipe González Márquez²⁷ se dirigió al TC para que, como intérprete supremo de la CE, se pronunciase sobre la posible existencia de una contradicción entre su contenido y el de dicho Tratado, antes de ser aceptado por el Estado español, pero cuyo texto estaba fijado de forma definitiva.

Se planteó una duda de inconstitucionalidad cuyo resultado positivo solo ofrecía dos salidas: no ratificar el Tratado o hacerlo tras una previa revisión constitucional. Si se optaba por esta segunda solución, el dilema se trasladaba a la posibilidad de encontrar una vía por la que bastara con acometer una reforma ordinaria en lugar del procedimiento

²⁷ Tercer presidente de Gobierno español desde el restablecimiento de la democracia, tras Adolfo Suárez González (1932-2014) y Leopoldo Calvo-Sotelo y Bustelo (1926-2008). Estuvo al frente del Ejecutivo entre 1982 y 1996.

agravado del artículo 168. Todo ello a pesar de encontrarnos frente a un derecho fundamental, como es el de sufragio.

Según el TC eran tres las normas constitucionales que entraban en relación con la extensión a los no nacionales del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales. Se hablaba de los artículos siguientes: 1.2, que hace residir la soberanía nacional en el pueblo español; el mencionado 13.2, que limitaba la concesión de este derecho solo a los españoles; y el 23, que reconocía el ejercicio del mencionado derecho a los ciudadanos.

Fue el artículo 23 CE el que representó la clave en el proceso, puesto que su revisión exigiría el procedimiento agravado, pero el TC entendía que no se estaba ante una necesidad insalvable de reformar su contenido. Esto era así porque se podía interpretar que no contenía una prohibición expresa de extensión de dicho derecho a los no nacionales. De modo que solo fue precisa una reforma del artículo 13.2 CE, que sí entraba en contradicción con el Tratado de Maastricht. La solución no implicó cesión ni transferencia competencial, sino que se produjo una extensión a quienes no son nacionales de unos derechos que, en la redacción originaria, se prohibía atribuir.

En cumplimiento del artículo 95.1 CE, se tuvo que utilizar el procedimiento de revisión constitucional general u ordinario del artículo 167 CE. La reforma se efectuó el 27 de agosto de 1992. Más adelante, la LO 1/1997, de modificación de la Ley del Régimen Electoral General, se encargó de proceder a la inclusión en esta última de la Directiva 94/80/CE del Consejo de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijaba el derecho de sufragio tanto activo como pasivo en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión Europea que residiesen en un Estado miembro del que no eran nacionales.

Las exigencias básicas eran: la ciudadanía de la Unión, residencia en un Estado distinto al de su nacionalidad y cumplir las condiciones a las que la legislación nacional del Estado miembro de residencia supedita el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales. Y así es como un tratado internacional, con el lógico filtro revisor de TC, provocó la que durante dos décadas fue la única revisión constitucional. La segunda ha supuesto la reforma del artículo 135 CE para incluir el principio de estabilidad presupuestaria. Fue aprobada por Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de septiembre de 2011, con 316 votos a favor y 5 en contra²⁸. No obstante, el nuevo artículo solo será aplicable a partir de 2020.

La jurisprudencia del TC²⁹ ha ido estableciendo tres bloques de derechos diferentes en lo relativo a la dimensión de su reconocimiento a los extranjeros. A un primer grupo pertenecen aquellos de los que se puede disfrutar con independencia de la condición de español o extranjero y que están relacionados con la dignidad humana. El segundo apartado de derechos engloba aquellos en los que una vez respetado su contenido mínimo, de acuerdo con la CE, el legislador podrá establecer unos condicionantes para su ejercicio por parte de los extranjeros (algunos ejemplos son el derecho al trabajo, a la libre circulación y reunión). Por último, el tercer apartado, el de los derechos políticos, está reservado a los españoles, con las excepciones que ya hemos visto sobre el sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

La Ley de Extranjería vigente en España es la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Su texto, que regula la entrada y estancia de los extranjeros no comunitarios en nuestro país, así como

²⁸ www.lexdiario.es, 27 de septiembre de 2011.

²⁹ La primera fue la STC 107/1984, de 23 de noviembre. Siguió otras como las STCS 99/1985, de 30 de septiembre; 115/1987, de 7 de julio; 112/1991, de 20 de mayo; 94/1993, de 22 de marzo; 130/1995, de 11 de septiembre; 24/2000, de 31 de enero; y 95/2003, de 22 de mayo.

el reconocimiento de derechos y libertades, ha recibido continuas modificaciones, la última, a través de la LO 2/2009, de 11 de diciembre. Asimismo su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre, fue sustituido el 30 de junio de 2011 por el RD 557/2011, de 20 de abril.

Juan Manuel Goig Martínez afirma que ha existido un error inicial en el planteamiento de la extranjería, que se agrava con las continuas reformas, cuya consecuencia inmediata es provocar una inseguridad jurídica en los afectados: “la inmigración debería verse como un proceso y no como un problema y quizás es esto por lo que siempre la extranjería, en lugar de ser abordada como un asunto de Estado, ha sido utilizada tradicionalmente tanto por el partido que ha gobernado en un momento determinado, como por el que ha estado en la oposición como un elemento de confrontación”³⁰.

La nueva LO es más exigente con el derecho a vivir en familia, en concreto somete a mayores limitaciones la reagrupación, pero al mismo tiempo, siguiendo las directrices comunitarias sobre el retorno de inmigrantes en situación irregular, amplía de 40 a 60 días el período máximo de internamiento para aquellos extranjeros que hayan cometido la falta administrativa de no tener la documentación en regla. Con esta ampliación, una persona puede estar hasta dos meses en un limbo jurídico, pues técnicamente no se encuentra detenida, pero tampoco está libre.

Se trata de una medida cautelar, pero los afectados han llegado a considerar que puede producirse una retención penal encubierta más perjudicial que la estancia en prisión, cuya regulación pormenorizada no introduce el elemento de inseguridad del que habla Goig Martínez.

³⁰ Declaraciones realizadas en el programa semanal *UNED en La 2 de TVE*, que fue emitido el viernes 27 de noviembre de 2009.

La elaboración de la nueva LO de Extranjería fue justificada por el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero³¹ con un comunicado³⁹ en el que hablaba de una reforma inaplazable para adaptarse tanto a la jurisprudencia del TC como a la directivas aprobadas por la Unión Europea.

El nuevo texto supone un intento de luchar contra la inmigración ilegal. Se pretende dificultar la presencia en España de personas en situación irregular. Aunque no se persiguen conductas de acogida humanitaria, sí se combaten las actuaciones que favorecen en cualquier grado la entrada y estancia de un extranjero como turista con la finalidad de quedarse en el país. Se busca dotar a la cuestión de un carácter más preventivo y aumentar la eficacia de los procedimientos de repatriación. Las órdenes de expulsión se pueden conceder en un plazo entre 7 y 30 días para el abandono voluntario de España. También es posible imponer un período máximo de 5 años de prohibición de entrada en nuestras fronteras para quienes han sido repatriados.

Con la reforma se potencia la reagrupación, que da prioridad a la familia nuclear y permite ejercerla por razones humanitarias a los ascendientes menores de 65 años, así como el cómputo de manera conjunta de los ingresos de todos los integrantes para su facilitación. Otra novedad es la autorización de residencia a las mujeres extranjeras que hayan sido víctimas de violencia de género para que no renuncien a denunciar por el miedo a la expulsión.

³¹ Quinto presidente del Gobierno de España bajo la vigencia de la CE. El socialista estuvo al frente del Ejecutivo entre 2004 y 2011. Sucedió a José María Aznar López y le sustituyó Mariano Rajoy Brey.

³⁹ www.publico.es, de 26 de junio de 2009.

6. Tutela de los derechos fundamentales

Si todo derecho o interés legítimo goza de tutela, con mayor razón han de contar con ella los derechos fundamentales. La tutela es la protección judicial que se convierte en condición *sine qua non* para la existencia de todo derecho subjetivo. Nada tiene que ver la tutela en la distinción de los derechos fundamentales con la de aquellos que no comparten semejante privilegio.

La tutela es, simplemente, el presupuesto necesario para que podamos hablar de cualquier derecho. De modo que si se pudiera producir un escenario en el que una Constitución reconoce un determinado derecho, pero le priva de tutela de judicial, no se podría hablar de reconocimiento del derecho por medio de la Norma Suprema.

La propia tutela judicial de los Jueces y los Tribunales es un derecho fundamental, reconocido como tal en el artículo 24.1 CE, que se garantiza a todas las personas con el propósito de que en ningún caso pueda producirse indefensión. Sin embargo, ni este precepto ni el artículo 53.2 CE, que actúa como refuerzo de aquel, pueden atribuir la condición de fundamentales. Esta tiene su origen en la norma constitucional declarativa del derecho. De modo que, como ya fue insinuado, la tutela no convierte ningún derecho en fundamental, pero sí le permite ser derecho. En ningún caso, las diferencias en la tutela procesal de cualquier derecho, por amplias que resulten, afectarán a su propia naturaleza.

El mencionado artículo 24.1 CE se convierte, según reconoce Cazorla Prieto, en el precepto invocado con más frecuencia ante el TC con la intención de “fundamentar las pretensiones que se deducen en amparo constitucional pues contiene los enunciados que constituyen garantías básicas de toda Administración de Justicia que el constituyente al

proclamar como derechos fundamentales convierte en derechos subjetivos que gozan de especial protección”³².

En el análisis de su contenido, la doctrina, con Luis Díez Picazo Ponce de León a la cabeza, ha interpretado que los constituyentes españoles persiguieron consagrar un verdadero derecho a la jurisdicción en un sentido doble. Por una parte, como un derecho constitucionalmente preocupado en que la tutela jurídica sea impartida solo por los jueces y Tribunales, de modo que órganos distintos no puedan pronunciarse sobre la defensa de derechos e intereses legítimos.

Y por otra parte, que el derecho de acceso a la justicia pueda entenderse como un límite para la posibilidad de fijar obstáculos que impidan o dificulten dicha aproximación. Se refiere a ejemplos como la onerosidad, fianzas previas excesivas, cauciones, depósitos o lentitud del proceso. Todo esto ha quedado expuesto a través de una reiterada jurisprudencia, que se inició con la STC 62/1983, de 11 de julio³³.

A estas alturas no puede extrañar la afirmación de que nos movemos en el interior de un derecho, cuando menos, complejo, cuyo contenido ha sido concretado por la jurisprudencia, en especial por dos Sentencias del TC, separadas por apenas diez meses: las STCS 32/1982, de 7 de junio; y 26/1983, de 13 de abril. Con ellas la tutela judicial efectiva está presente en los siguientes derechos fundamentales: 1) el derecho al libre acceso a los jueces y Tribunales; 2) el derecho a un proceso debido (este incluye el derecho a la defensa y asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación formulada, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, el derecho

³² *Opus cit.*, pág. 614.

³³ Las SSTC 16/1986, de 3 de febrero; 133/1988, de 4 de julio; y 147/1984, de 2 de septiembre; son solo algunos ejemplos de una relación más amplia.

a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, así como el derecho a la presunción de inocencia); 3) el derecho a obtener un fallo de los jueces y Tribunales; 4) el derecho al cumplimiento del fallo; y 5) la prohibición de indefensión.

El protagonismo en la tutela de los derechos fundamentales es doble. De una parte, los Tribunales ordinarios y, de otra, el propio TC. El motivo por el que el Constituyente español no arbitró un mecanismo exclusivo y sí el subsidiario del recurso de amparo se considera que tampoco es único, sino doble: político, pero también técnico. Con respecto al primero de ellos, Rafael Bustos Gisbert ha puesto el acento en el momento presente de su elaboración: “la configuración concreta del Poder Judicial en 1978 y la ausencia de tradición judicial en la protección de los derechos fundamentales”³⁴.

Hay que recordar que la estructura judicial española no había sido modificada después del franquismo⁴³, de modo que podría darse la circunstancia de que los jueces que debían valorar los derechos fundamentales eran los mismos que, en determinados casos, habían colaborado en la represión de las libertades más básicas.

La razón técnica se entiende si se explica que el TC no podía convertirse en una instancia ordinaria de amparo, pues habría sido tal la multitud de casos sometidos a su conocimiento que no hubiera resultado operativo. Para solucionar esta cuestión había dos posibilidades: la creación de unos Tribunales especiales de amparo para que recibieran los casos en primera instancia o la finalmente elegida por la LO 2/1979 del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre, consistente en la atribución a los ordinarios ya existentes de la facultad de conocer de las pretensiones de amparo en primer lugar.

³⁴ BUSTOS GISBERT, R.: “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, número 4, segundo semestre, 1999, pág. 275. ⁴³ Término con el que se designa el período de la historia de España que derrocó el régimen democrático de la Segunda República y en el que imperó la dictadura del General Francisco Franco Bahamonde y que se prolongó desde el final de la Guerra Civil (1936-1939) hasta su propia muerte, el 20 de noviembre de 1975.

A lo expuesto hay que añadir una razón más, basada en la economía procesal, pues la tutela dispensada por los jueces de primera instancia sería mucha más rápida que la pudiera otorgar el Alto Tribunal, además de encontrarse más próxima también al lugar donde se han producido los hechos que han de valorarse en sede judicial.

El procedimiento doble arbitrado para la protección de los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico se inicia con el recurso de amparo judicial y concluye con el de amparo constitucional. El elemento común entre las dos jurisdicciones diferentes es el principio de subsidiariedad, pero también la legitimación activa, de forma que las personas físicas o jurídicas, que acrediten un interés legítimo, además del Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, pueden plantear el recurso antes ambas instancias, pero siguiendo el orden prefijado.

Otro punto compartido es el reducido ámbito de protección, pues solo una pequeña parte de los derechos reconocidos en la CE puede someterse a la tutela reforzada que otorga el recurso de amparo ordinario, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Carta Magna. Son los comprendidos entre los artículos 14 y 29 CE.

Si hemos citado la legitimación activa, también hay que hacerlo con la pasiva al hablar de un tercer componente compartido entre ambas instancias. Nos referimos a los sujetos que han sido los autores de la posible violación de los derechos fundamentales de terceros. No obstante, en este punto hay que aclarar que el recurso de amparo constitucional tiene como requisito insalvable que el autor sea un poder público, con independencia de que pertenezca al poder ejecutivo, legislativo o judicial.

Sin embargo, el recurso de amparo ordinario presenta aquí la diferencia de que sí permite que la legitimación pasiva recaiga en personas privadas y sin ningún tipo de actividad pública, ya se trate de jurisdicción civil, penal o laboral.

7. Limitación de los derechos fundamentales

En este apartado nos vamos a ocupar de los límites jurídicos de los derechos. Se trata de una cuestión cuyo planteamiento es reciente. La primera de las cinco definiciones que incluye sobre la palabra límite el Diccionario de la RAE³⁵ la identifica como la línea real o imaginaria que separa dos terrenos, dos países o dos territorios.

Jiménez Campo, consciente de la confusión que plantea en ocasiones el concepto, ha realizado una acotación clarificadora sobre él, con lo que “su utilización constitucionalmente correcta se reduce a los pocos casos en los que la Constitución apodera al legislador para restringir la titularidad o el ejercicio de un derecho ya definido con carácter general [...] y a los mucho más frecuentes en los que la misma Constitución prevé una privación o suspensión singular del derecho fundamental de determinada persona”³⁶.

El lenguaje errático de la CE es, en opinión del autor con el que hemos iniciado el desarrollo de esta cuestión, también causa de la confusión. Señala como ejemplo el que el artículo 20.4 se refiera como límites de los derechos a “los preceptos de las leyes que los desarrollen”, pues se tratan de normas que cree realizan lo que él llama “una delimitación, no una limitación, de aquellos derechos”³⁷.

Aba Catoira propone recurrir a la expresión formulada por Ernest-Wolfgang

³⁵ www.rae.es.

³⁶ *Opus cit.*, pág. 38.

³⁷ *Ibidem*.

Böckenförde acerca de que “el problema de los derechos es el problema de los límites de los derechos”³⁸. Sin embargo, la realidad es que hay que considerar las limitaciones no tanto como restricciones sino como garantías de los contenidos de los derechos.

Cualquier derecho subjetivo cuenta con límites a su ejercicio y los derechos fundamentales no suponen ninguna excepción a lo afirmado. Esto es así porque con frecuencia los derechos y otros bienes constitucionalmente protegidos se suelen encontrar próximos, lo que equivale a decir que existe la posibilidad de que surja el conflicto entre ellos.

Solozábal Echevarría ha destacado tres circunstancias de las que se deriva la existencia de límites a los derechos fundamentales. La primera la sitúa en el carácter universal o general que tienen y que permite afirmar que su “disfrute simultáneo es imposible sin la ordenación, de indudable alcance restrictivo, de su ejercicio [...]. Así, una persona podrá ejercitar su derecho siempre y cuando esto no suponga la imposibilidad de que otro individuo también lo haga”³⁹. Todo esto hace que sea necesaria una regulación normativa que compatibilice su disfrute y que habilite una actuación ordenadora por parte de la autoridad gubernativa, ya sea impeditiva o represiva.

La segunda causa señalada por el autor citado para la limitación de los derechos fundamentales es la necesaria coexistencia de los mismos entre sí o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Los conflictos que se produzcan entre ellos no se podrán resolver “con la afirmación de la prevalencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia debilitada de todos”⁴⁰. Aba Catoira ha destacado que en aquellas ocasiones en las que el constituyente ha

³⁸ *Opus cit.*, pág. 71.

³⁹ *Opus cit.*, pág. 98.

⁴⁰ *Ibidem*.

decidido delimitar de forma directa el contenido de un derecho, se suele decantar por hacerlo por medio de una delimitación negativa. Es decir, que “lo que encontramos en el Texto Constitucional no es una construcción positiva del derecho, sino un recorte de su alcance o extensión con el fin de evitar conflictos o colisiones en el plural ejercicio”⁴¹.

Sobre este punto la doctrina de Solozábal Echevarría incluye la afirmación de que el conflicto entre los derechos fundamentales no puede evitarse cuando coincidan, dada su condición limitada y presencia en ámbitos vitales o de relaciones sociales desarrollados en un mismo plano de convivencia. Estamos recogiendo una realidad que la sociedad entiende muy bien cuando escucha la frase de que “la libertad de cada uno termina donde comienza la de los demás”.

Aceptado el conflicto entre los derechos que se encuentran en la cúspide del ordenamiento, para su solución no se podrá recurrir a la aplicación de un principio de superioridad de uno sobre el resto. Esto es así porque en el sistema de valores constitucionales no encontramos ninguna jerarquía prefijada.

Para cerrar esta secuencia enmarcada en la segunda de las causas limitadoras de los derechos fundamentales, hay que señalar, como ya tendrá ocasión de comprobarse a lo largo de las siguientes páginas, que habrá que descender al estudio pormenorizado de cada caso para hallar una resolución satisfactoria al conflicto entre derechos constitucionales.

Lo afirmado no es impedimento para que en determinadas controversias jurídicas la jurisprudencia del TC permita que se cuente con parte del camino andado, pero sin que la generalización llegue hasta el punto de hacer innecesaria una labor de ponderación por parte del Tribunal que entienda del asunto. Como resalta Solozábal

⁴¹ CATOIRA ABA, A.: *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Tecnos, Madrid, 2001, págs. 30-31.

Echevarría, está técnica jurídica para la resolución de conflictos “no busca la aniquilación del derecho no prevalente, sino, en la medida de lo posible, la concordancia práctica de ambos derechos”⁴².

La realidad jurídica es que el Alto Tribunal se ha convertido en una fuente creadora y legislador último de derechos fundamentales cuando resuelve conflictos con supremacía, lo que Pedro Cruz Villalón ha acuñado con el término de *legislador continuado*. Esto es debido sobre todo a que “el constituyente ha dejado en manos del Tribunal Constitucional la tarea de elaborar una teoría jurídica de los derechos fundamentales acorde con la Constitución”⁴³.

En tercer lugar (seguimos con las circunstancias señaladas por Solozábal Echevarría), la condición limitada de los derechos fundamentales se puede derivar del propio tenor explícito de la Constitución. En ocasiones, el mero reconocimiento del derecho ya supone una limitación del objeto. El autor del que estamos resumiendo sus planteamientos ha señalado algunos ejemplos que reflejan el acotamiento de contenidos o relaciones. Uno de ellos es la contracción que realiza la Norma Suprema, a través de su artículo 21, del reconocimiento del derecho de reunión, exclusivamente a aquellas que tengan un carácter pacífico.

El precepto siguiente, al regular el derecho de asociación, excluye del mismo cualquier pertenencia a las asociaciones, que, según el ordenamiento jurídico español, puedan calificarse como ilícitas. Se producen situaciones en las que de forma implícita hay que reconocer la existencia de límites tras irse incluyendo de modo sistemático los

⁴² *Opus cit.*, pág. 99

⁴³ AGUIAR DE LUQUE, L.: “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de estos por el Tribunal Constitucional español”, en: *Revista de Derecho Político*, números 18 y 19, 1983, pág. 18.

derechos fundamentales en un ordenamiento concreto que carece de posiciones absolutas predeterminadas.

En otros supuestos, como comprobaremos en las colisiones entre el derecho a la información y los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE, tales como el honor, la intimidad y la propia imagen, la Carta Magna contempla restricciones formuladas en términos más generales o llega a referirse de modo concreto a las restricciones de un derecho respectivo con otro determinado. También constituye otro ejemplo las limitaciones introducidas por el artículo 20.4 CE, referidas a todos los derechos del Título I.

8. El conflicto entre derechos fundamentales: la ponderación

Los reportajes de investigación pueden incidir sobre una gran cantidad de derechos de quienes son protagonistas de los mismos o, al menos, resultan mencionados. Pero de todos ellos, nos interesan aquellas situaciones en las que la incidencia se refiere a uno o varios derechos fundamentales. El grupo más destacado desde el punto de vista cuantitativo es el integrado por los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE: el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

El que las personas que aparezcan en los reportajes de investigación consideren que se han vulnerado uno y varios de los derechos fundamentales citados dependerá tanto de la temática sobre la que verse el estudio profesional, como de los métodos utilizados para obtener la información. Así por ejemplo, cuando se utilicen como técnicas de grabación cámaras o micrófonos cuya existencia sea desconocida por quienes son grabados en su imagen y/o sonido, es seguro que se estará produciendo una intromisión en algunos de los derechos protegidos por el artículo 18 CE.

Lo que tampoco admite ningún grado de incertidumbre es que si se produce un conflicto entre los actores y los sujetos pasivos de los reportajes, aquellos basarán su actuación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, los englobados en la CE bajo la denominación genérica de derecho a la información.

En estas situaciones es a la justicia a quien corresponde decidir valorando tanto el trabajo de los profesional de la información como de los derechos de la personalidad de los individuos que reclaman su vulneración. Dado el panorama jurídico descrito, resulta muy valiosa la aportación conocida como ponderación o proporcionalidad, que surgió en el derecho anglosajón. Afirma Lucrecio Rebollo Delgado que “tiene su origen en Estados Unidos, donde el concepto de *balancing*⁴⁴, es a partir de 1940 un exponente de una corriente ideológica que pretende un cambio en la forma de interpretar y aplicar la Constitución”⁴⁵⁴⁶.

La ponderación es una técnica jurídica para solucionar conflictos que resulta especialmente adecuada cuando la colisión se produce entre derechos fundamentales y es preciso decidir cuál de ellos es el que debe prevalecer.

Santiago Sánchez González sitúa el fundamento filosófico de esta herramienta en la corriente de pensamiento conocida como *realismo jurídico* y a la que pertenecieron abogados y sociólogos del Derecho como Oliver Wendell Holmes, Benjamin Cardozo o Roscoe Pound. Ellos y quienes se alinearon a su doctrina unieron fuerzas contra la que denominaban jurisprudencia de conceptos o mecánica y en la que incluían sin excepciones a los teóricos e intérpretes del Derecho Constitucional, que otorgaban la calidad de certeza

⁴⁴ Término inglés que significa equilibrio.

⁴⁵ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008, pág.

⁴⁶ .

e invariabilidad a las reglas y principios con los que trabajaban, de tal modo que un simple ejercicio de silogismo bastaba para solucionar los problemas planteados.

Desde el *realismo jurídico* contemplaban que los cambios sociales no llegaban a un derecho basado en planteamientos estáticos. La década de los sesenta es el momento en el que la ponderación alcanzó una mayor difusión, pues el Tribunal Supremo estadounidense tuvo que decidir sobre un mayor número de demandas contra los poderes públicos por presuntas violaciones de derechos fundamentales.

De modo que las posiciones parecen claras. A un lado, el derecho a la información y al otro, los derechos de la personalidad. En este primer Capítulo de la tesis doctoral vamos a analizar por separado cada uno de ellos, comenzando por los derechos que protegen la actividad de los profesionales de la información, así como la garantía que tiene la ciudadanía a estar informada a través de los medios de comunicación de todos aquellos hechos y datos que le pueden ayudar a desenvolverse en sociedad y en concreto a participar en la toma de decisiones políticas que le afectan, como es el ejercicio del derecho de sufragio activo.

9. Alcance del artículo 20.1 d) de la Constitución

Por medio del precepto constitucional del que nos vamos a ocupar en este apartado se reconoce y protege el derecho “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”. El artículo 20 CE, que consta de cinco apartados, está ubicado en el Título denominado *De los derechos y libertades fundamentales*; Capítulo Segundo, *Derechos y Libertades*; Sección Primera, *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*.

Rebollo Delgado ha realizado una disección precisa de su carga de derechos en cuatro grupos: 1) la libertad de información tanto activa como pasiva; 2) la libertad de expresión; 3) derechos de garantía (además de la cláusula de conciencia y el secreto profesional, el derecho de rectificación); y 4) garantías de los medios de comunicación frente a los poderes públicos (prohibición de censura previa y necesidad de resolución judicial para el secreto de las comunicaciones)⁴⁷.

En opinión de Torres del Moral, “el artículo 20 de la Constitución consagra un abanico de derechos y de garantías de lo que en términos muy genéricos se conoce como libertad de expresión. Es, sin embargo, más completo su contenido y acaso la libertad de comunicación pública abarque mejor la amplitud de sus enunciados”⁵⁶.

La doctrina constitucional no se ha mostrado unánime con respecto al artículo 20 CE en su conjunto, como recuerda Pérez Royo. Existe un grupo, cuyos integrantes son conocidos como “monistas”, que defiende que los apartados 1 a) y d) de dicho precepto reconocen solo un derecho, por lo que los autores que forman parte de esta corriente interpretan que el derecho a la información es una consecuencia del derecho a la libertad de expresión del artículo 20. 1 a): “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. El otro sector doctrinal es conocido como “dualista” y afirma que se trata de dos derechos diferentes, aunque con una cierta implicación y que, en ocasiones, resulta difícil diferenciar⁵⁷.

La última tesis citada es la dominante. Tomás De la Quadra-Salcedo lo demostró con un argumento basado en el pragmatismo. Afirmó que si la Constitución se caracterizaba por su carácter esquemático caería en una incongruencia por nombrar dos veces un mismo

⁴⁷ *Opus cit.*, pág. 21.

derecho⁵⁸. Así lo estableció el TC poco antes de cumplirse el décimo aniversario de la aprobación de la Carta Magna, por medio de la STC 107/1988⁵⁹.

⁵⁶

TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Quinta edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, pág. 362. ⁵⁷

Opus cit., págs. 236-237. ⁵⁸

DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "La cláusula de conciencia: un Godot constitucional (I)", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 22, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 63. ⁵⁹

De 8 de junio, cuyo Fundamento Jurídico 2 establece: *Nuestra Constitución consagra por separado la libertad de expresión, artículo 20.1 a), y la libertad de información, artículo 20.1 d), acogiendo una concepción dual que se aparta de la tesis unificadora, defendida por ciertos sectores doctrinales [...] Según esa configuración dual [...] la libertad del artículo 20.1 a) tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y los juicios de valor y el de la libertad del artículo 20.1 d), el comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente sobre hechos que puedan considerarse negociables.*

También la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, abordó la separación entre libertad de expresión y derecho a la información con la conclusión de que la primera amparaba la emisión de juicios y opiniones, mientras que los hechos tenían su protección con la segunda de las libertades. Expuso además que la libertad de expresión contaba con un campo de acción más amplio, al que sólo se impedía el acceso a aquellos términos considerados injuriosos e innecesarios. No obstante, el terreno podría ampliarse para permitir la entrada de ideas que se desarrollen como manifestación de la libertad ideológica que garantizaba el artículo 16.1 CE, siguiendo lo expuesto ese mismo año en la STC 20/1990, de 15 de febrero⁴⁸.

En línea con estas interpretaciones, resulta interesante recordar los primeros análisis que se hicieron. Desantes Guanter fue tan madrugador que sus críticas se dirigieron al artículo 19 del proyecto constitucional, que fue el origen del que acabó siendo el precepto

⁴⁸ También se realiza una distinción entre la libertad de expresión e información en las SSTC 6/1998, de 21 de enero; 176/1995, de 11 de diciembre; y 136/1994, de 9 de mayo.

número 20: “Le sobra de todo y le falta de todo [...]. Debería haber configurado el derecho a la información de un modo completo, claro y general del que hubieran podido deducirse todos los derechos y facultades que entraña para regularlos en las leyes ordinarias. Esto falta. En cambio sobran las catalogaciones incompletas de derechos o libertades y limitaciones, que dejan sin proteger a los derechos y facultades no recogidas en el artículo y con una protección fragmentaria de los enunciados”⁴⁹.

La opinión de Carlos Soria Saiz no fue más favorable. En su trabajo “El derecho a la Información en la Constitución Española”, afirmó lo que sigue: “El saldo final es formalmente negativo. No es difícil concluir que el artículo tuvo inicialmente una redacción poco nítida, o [...] no traslucía desde un primer momento una riqueza doctrinal. La endeblez inicial no se subsanó en las fases sucesivas de elaboración; al contrario, la acumulación de nuevas ideas, temas y aportaciones acentuó su debilidad”⁵⁰. Con solo 31 palabras, el artículo 20.1 d) CE habla de cuatro derechos que, dada su ubicación, hay que considerar fundamentales. El mandato legal resulta redundante e incompleto, según Pérez Royo, pues al tratarse de estos derechos solo puede regularse mediante ley orgánica⁵¹. Los dos primeros derechos, a comunicar y recibir información veraz (aquella que ha sido contrastada previamente con datos objetivos), deben considerarse los principales.

La importancia del derecho fundamental del que estamos hablando también la ha expresado de modo rotundo Rafael de Mendizábal Allende: “Hace muchos años llegué a la conclusión de que el sistema democrático se sostiene sobre dos pilares: la libertad de

⁴⁹ Fragmento seleccionado de la entrevista publicada en la revista *Mensaje y Medios*, del Instituto Oficial de Radiodifusión y Televisión, número 5, octubre de 1978, págs. 85-86.

⁵⁰ Trabajo publicado en la revista *Persona y Derecho*, Volumen 11, Dadun (Depósito académico digital de la Universidad de Navarra), 1984, págs. 85-86.

⁵¹ PÉREZ ROYO, J.: “La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas”, en: *Cuadernos y Debates*, número 48, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

expresión y la independencia judicial, porque en su raíz, el periodismo y la judicatura ofrecen una gran semejanza disimulada bajo el oropel, en su función crítica”⁵².

10. De la libertad de expresión al derecho a la información

Al igual que el artículo 18 de la Constitución, del que nos ocuparemos más adelante, el número 20 supone un ejemplo de precepto que regula más de un derecho. En una primera aproximación podría llegarse a la conclusión equivocada de que los apartados 1 a) y 1 d) protegen el mismo bien jurídico, pero no es así. La libertad de expresión del primero de ellos abarca la difusión de juicios e ideas, con un planteamiento de futuro, pues no solo incluye en su ámbito de protección la palabra y el escrito, sino que lo extiende a cualquier otro medio de reproducción, de modo que se dejó abierta la posibilidad a otros sistemas de comunicación que el progreso pudiera poner a disposición de la sociedad.

Por otra parte, el artículo 20.1 d) incluye dos derechos fundamentales que suponen las dos caras de una misma moneda: el derecho a comunicar información veraz, de un lado, y el derecho a recibirla, de otro. El Tribunal Constitucional ya utilizó el concepto de derecho doble en su STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11. En un pronunciamiento anterior, en la pionera STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4, había señalado que la segunda manifestación del derecho supone una redundancia, aunque, en todo caso, se afirmó que el derecho a la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información veraz han de ser considerados derechos de la libertad de los ciudadanos frente al poder y, por tanto, de defensa.

⁵² DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “Libertad de expresión vs independencia judicial”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 33, FAPE, Madrid, verano 2013, pág. 33.

En dicha Sentencia, aunque con el voto particular de un magistrado⁵³, se desestimó el recurso de amparo planteado por 13 periodistas contra el acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo de Medios de Comunicación Social del Estado, por el que se suspendió la publicación de diarios *La Voz de España y Unidad*, de San Sebastián, y las Sentencias tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo en los recursos que se plantearon contra dicho acuerdo. Los demandantes alegaron violación de sus derechos fundamentales reconocidos en los apartados a) y d) del artículo 20.1. El Alto Tribunal argumentó que el hecho de que sean los periodistas quienes ejerzan estos derechos fundamentales no los convierte en derechos de prestación, pues no debe derivarse ningún privilegio para ellos.

Carlos Ollero Gómez se desmarca de las corrientes jurídicas que critican la concentración en un solo artículo de principios, derechos y libertades: “Yo, sin embargo, me permito creer que lejos de ser un defecto esa conjunción, un tanto ciertamente abigarrada y compleja, es, por el contrario, acertado; al menos representa más acierto que error”⁵⁴.

No se puede pasar por alto que el derecho a la información del que habla el texto constitucional se refiere tanto al derecho a informar, para el que la libertad de expresión se convierte en herramienta imprescindible, como al derecho a ser informado, cuyo objeto es la transmisión y recepción de informaciones, pero siempre que sean veraces y, por tanto, contrastables. Queda excluido cualquier tipo de opinión.

La Norma Suprema proyectó su artículo 20.1 d) con el pensamiento puesto en los profesionales de la información, a diferencia del apartado a), que presenta una vocación

⁵³ Plácido Fernández Viagas.

⁵⁴ OLLERO GÓMEZ, C.: “Puntualizaciones al artículo 20 de la Constitución”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, número 12, Asociación de Editores de Diarios Españoles, Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 26-32.

universal. El privilegio concedido a los periodistas se basa en que su trabajo consiste en el desarrollo de una función de trascendencia social, mediante el cual se mantiene informado al ciudadano con el objeto de que disponga de suficientes elementos de juicio con los que pueda adoptar determinadas decisiones en su vida diaria. Lo que se pretende es la contribución a la formación de una opinión pública libre.

Para demostrar la afirmación que se acaba de exponer, se hace necesario el recurso a la STC 6/1981, que fue la primera en establecer una separación entre la libertad de expresión y la informativa. En el tercero de sus seis Fundamentos Jurídicos se resalta la vinculación íntima del artículo 20 CE con el Estado democrático, que solo puede alcanzarse con el mantenimiento de tal opinión pública revestida de libertad.

El extracto que reproducimos ahora ha sido objeto de continuas referencias en posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional: “El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenidos real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática, que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.

Teodoro González Ballesteros lo expresa de un modo muy claro: “el derecho fundamental y público más importante no es otro que el derecho a participar en las elecciones de nuestros representantes políticos mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto”⁵⁵. Este autor recuerda que el antecedente preconstitucional del derecho a la comunicación recogido en el artículo 20.1 fue el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, y concluye sobre esta cuestión afirmando que la importancia de los derechos a emitir

⁵⁵ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “¿Derechos para los periodistas?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, pág. 116.

y recibir información está relacionada con el derecho de participación, pues para ejercitar este último se necesita estar informado.

Una consulta a los distintos ámbitos de protección a través del contenido esencial y el adicional nos permite concluir que existe una diferencia entre la libertad de expresión y el derecho a la información. El primer concepto ha sido creado por la doctrina alemana con la intención de establecer limitaciones a la actividad del legislador. Con el segundo se pone de manifiesto la existencia de un contenido mínimo, necesario e imprescindible de cada derecho o, lo que es lo mismo, el reducto cuya permanencia resulta imprescindible para que el derecho continúe siendo aquello que la CE preparó para él.

La única referencia en el texto constitucional de 1978 se encuentra en el artículo 53.1, donde se establece que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales habrá de realizarse mediante ley, *“que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”*. Lo que queda fuera será el contenido adicional. En definitiva, el que sí concede un margen de maniobra en la tarea legislativa.

El contenido esencial del derecho a la libertad de expresión constitucional del artículo 20.1 a) supone un nivel de autorización triple. En principio, cualquier tipo de expresiones (pensamientos, ideas y opiniones), sin distinción de medios (la palabra y el escrito, pero también otros medios de reproducción) y para toda persona (generalidad de la población).

Con respecto a los medios, ha llamado la atención de expertos e incluso de la opinión pública y ha provocado duras quejas en la profesión periodística un reciente pronunciamiento judicial, de 18 de diciembre de 2009, en el que el titular del Juzgado de lo Penal número 16 de Madrid, Ricardo Rodríguez Fernández, condenó con privación de libertad e inhabilitación para ejercer su profesión a dos directivos de la *Cadena Ser* por

un delito de revelación de secretos de unos ciudadanos que se habían afiliado de forma fraudulenta al Partido Popular.

La resolución se basó en el argumento de que Internet no podía considerarse un medio de comunicación, de modo que los contenidos vertidos en la red estarían exentos de la cobertura de protección que otorga un derecho fundamental. No causó sorpresa que esta Sentencia fuera revocada en su totalidad⁵⁶. Es el momento para señalar que en supuestos como este la libertad de prensa puede llegar a ser más importante que la libertad de expresión, puesto que si una sociedad no está bien informada su opinión difícilmente será libre.

Por lo que se refiere al contenido esencial del derecho a la información, es preciso dejar constancia de que el artículo 20.1 d) CE presenta el carácter doble de transmisión y recepción de comunicaciones. Sin que tengan cabida, como ya se ha afirmado, las opiniones, pero tampoco cualquier tipo de informaciones, sino aquellas provistas de veracidad. Al mismo nivel de esta exigencia se coloca el reconocimiento tácito del interés público, es decir, de la trascendencia o relevancia de la información.

Nos encontramos ante un concepto, cuya concreción se presenta complicada. En ocasiones, cuando se aleja de la información política, hay que recurrir a un examen casuístico para su determinación. No obstante, la falta de dicho reconocimiento expreso hace que se cuestione su inclusión como parte integrante del contenido más importante del derecho.

Se cuenta, sin embargo, con una reiterada jurisprudencia constitucional que considera que para que pueda prevalecer el derecho a la información cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales son elementos clave el interés público y la

⁵⁶ Por la Audiencia Provincial de Madrid en un fallo que fue conocido el 17 de junio de 2010.

veracidad⁵⁷. Este último concepto no puede equipararse, en todo caso, con el de la objetividad, según la STC 143/1991⁵⁸. A su vez, se recuerda en la STC 171/1990⁵⁹ que la objetividad no fue incluida expresamente en la CE.

Un ejemplo de lo afirmado en el párrafo anterior cuando la controversia se plantea frente a los derechos constitucionales de la personalidad lo constituyen los límites señalados por la STC 29/2009⁶⁰. Debe excluirse del contenido esencial la parte final del artículo 20.1 d) CE en la que se procede a la remisión legal para la regulación de la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

11. La concentración de derechos del artículo 18.1 de la Constitución

Sabemos que el objeto de estudio de esta tesis doctoral son las consecuencias que se pueden producir en la confrontación entre los dos bloques de derechos fundamentales que se han señalado. Una vez que ya se han presentado los integrantes del primero, tanto el derecho a la información como la libertad de expresión, en las líneas siguientes procederemos a hacer lo propio con aquellos derechos que encuentran el sustento jurídico en el artículo 18.1 CE.

⁵⁷ Como se comprobará más adelante, esta cuestión resulta básica en las colisiones entre el derecho a la información y uno o varios de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución con motivo de la utilización de la cámara oculta.

⁵⁸ De 1 de julio, FJ 6.

⁵⁹ De 12 de noviembre, FJ 8.

⁶⁰ De 26 de enero. Se reproduce a continuación un extracto del Fundamento Jurídico 4: *Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz. En ausencia de algunos de tales requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a algunos de los derechos que como límite enuncia el artículo 20.4 de la Constitución.*

Ya se ha mencionado la ponderación como un recurso que puede resultar muy valioso para la solución de conflictos, pero el TC renunció en sus primeros años a elaborar un concepto técnico-jurídico de dicho mecanismo jurídico. Se limitó a señalar que se trataba de una operación casuística y necesaria. La jurisprudencia constitucional tampoco distinguió entre ponderación y proporcionalidad.

Del principio de ponderación ha surgido el llamado test alemán de proporcionalidad, que se ha convertido en una herramienta jurídica idónea para solucionar las controversias entre el derecho a la libre comunicación pública y los que contempla el artículo 18.1 CE. Baste por ahora para cerrar esta segunda referencia a la ponderación, y antes de abordarla con mayor profundidad, dejar expuesto ya que nos encontramos ante un recurso al que solo debe acudir cuando no se cuente con otra medida con la que se puedan lograr los mismo objetivos y de la que se deriven menos consecuencias negativas.

Para proceder al estudio de los derechos del artículo 18.1 CE se va a seguir este esquema: en primer lugar, una aproximación al concepto, a la que continuará una parada en el propio derecho que recae sobre él. Se cerrará el círculo con un estudio de las garantías, dada su trascendencia en la materia, ya expresada por Rebollo Delgado: “en el estudio de los derechos fundamentales se llega pronto a la conclusión que tanto su reconocimiento como su vigencia dependen de forma capital de la garantía y del ejercicio efectivo”⁶¹.

Esta realidad jurídica provoca que en el constitucionalismo contemporáneo se considere como un denominador común el que las garantías reciban la misma valoración que el propio reconocimiento de los derechos. Torres del Moral lo ha afirmado con una

⁶¹ REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, Segunda edición, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 387.

contundencia que no deja margen a la interpretación: “un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías”⁶².

Por medio del primero de los cuatro apartados del artículo 18 de la Carta Magna “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Abordamos un problema que nos resulta ya familiar: ¿nos encontramos ante tres derechos distintos o se trata de manifestaciones integradoras de un único derecho?

Pedro Julio Tenorio Sánchez sostiene que “el tenor literal de la CE sirve como argumento para defender ambas posturas, ya que habla del derecho en singular, pero menciona tres aspectos distintos”⁶³.

Aunque en un primer momento la postura mayoritaria es la que interpretó que el precepto constitucional solo recogía un único derecho, el de la intimidad, mientras que los otros no eran más que manifestaciones distintas de este, en los tiempos actuales, sin embargo, existe unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia españolas sobre la idea de que nos encontramos ante tres derechos distintos, independientes y autónomos, aunque es cierto que cuentan con un tronco común⁶⁴.

El paso jurisprudencial definitivo ha llegado con la STC 156/2001⁶⁵, que estableció que estos derechos no comparten ni la estructura ni el bien jurídico que protegen, por lo que hay que otorgarle a cada uno su propia sustantividad. Todo ello en sentido contrario

⁶² TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Cuarta edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, pág. 461.

⁶³ TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: “Derecho al honor y su limitación por la libertad de expresión”, en: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 200.

⁶⁴ JIMÉNEZ DE PARGA, M.: *Honor, intimidad y propia imagen* (prólogo), de HERRERO TEJEDOR, F., Segunda edición, Colex, Madrid, 1994, pág. 9.

⁶⁵ Sentencia de 2 de julio, en cuyo Fundamento Jurídico 3 se lee: *El carácter autónomo de los derechos del artículo 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional. La especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar en algunos de ellos las vulneraciones de los otros derechos.*

al habitual reconocimiento unitario en varios de los Estados de nuestro entorno y de lo fijado en el artículo 8 del *Convenio de Roma*, que lleva por título *Derecho al respeto de la vida privada y familiar*.

Rebollo Delgado argumenta que “nuestro constituyente no ha optado por el reconocimiento del derecho a la vida privada. De haberlo hecho, cabría entender como derecho a esta y manifestaciones de la misma, al honor, a la intimidad y a la propia imagen”⁶⁶.

La doctrina tampoco ha encontrado en el derecho comparado un reconocimiento constitucional expreso y unitario de estos derechos, por lo que en algunos casos, como ocurre en Italia, el camino emprendido ha sido la configuración de ese derecho a la vida privada descartado en España, a través de los preceptos constitucionales que reconocen la inviolabilidad del domicilio y de aquellas otras normas constitucionales tanto civiles como penales destinadas a la protección de dichos bienes jurídicos.

No se puede obviar la circunstancia de que en muchas ocasiones la jurisprudencia española ha contemplado los tres derechos de forma conjunta. No solo es así por el tronco común que comparte, sino también por la estrategia habitual de muchos abogados de solicitar para sus representados el reconocimiento en sede judicial de que se ha producido una violación separada y distinta, pero a través de la misma demanda, de los tres derechos para que existan más posibilidades de obtener al menos una estimación parcial de sus pretensiones. Precisamente, la posibilidad de que una misma acción pueda suponer la infracción de alguno de ellos, pero no en los restantes es la prueba más clara de que estamos ante derechos diferentes.

⁶⁶ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, págs. 147-148.

11.1. Concepto de honor

Siguiendo a Rebollo Delgado, “el concepto de honor procede del griego *ainos*, cuyo significado es el de alabanza, halago, y que posee una fuerte implicación social. Ha de distinguirse en la actualidad entre honor y honra. Esta última es algo subjetivo, relativo a las virtudes que el hombre posee, por el contrario el honor es la buena fama o reputación que una persona merece al conjunto social”⁶⁷.

Con la honra se alude a las virtudes que posee cada uno y tiene carácter subjetivo. El honor se encuentra muy cercano a lo que un individuo piensa sobre sí mismo, pero también es diferente a la fama, es decir, a lo que los demás consideran sobre alguien, a la opinión externa que provoca.

Otros autores, como Eduardo Novoa Monreal, diferencian entre el honor objetivo y el honor subjetivo, al atribuir al primero la facultad que toda persona tiene de ser tratada del modo que ella espera por los demás, y al segundo el derecho a ser considerada con dignidad y en consonancia con la estimación que siente por sí misma.

Tenorio Sánchez también es partidario de aproximarse al honor con criterios de dualidad y establece dos diferenciaciones. Aunque no emplea las siguientes denominaciones, una de ellas podría delimitarse entre el honor genérico y el específico. El primero englobaría el mínimo de dignidad que toda persona merece con independencia de su conducta, mientras que el segundo atendería a los actos individuales para atribuir el respeto merecido. Salvo prueba en contrario, a toda persona se le presume la máxima honorabilidad. Su segunda clasificación distingue entre un honor interno y otro externo.

⁶⁷ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, págs. 148-149.

Aquel se proyecta hacia uno mismo y este hacia los demás, pues depende de la buena reputación⁶⁸.

11.1.1. El derecho al honor

Hasta la aprobación de la CE, el derecho al honor en España no ha tenido un reconocimiento concreto, específico y con categoría de derecho fundamental. El constituyente se basó para tal concesión en la Norma Suprema portuguesa de 1976. La figura ha asistido a un proceso de democratización, pues en su origen tenía el fundamento en la patrimonialidad de la persona, de modo que permanecía condicionado el prestigio personal y social hasta el punto de que los aristócratas lo incluían entre sus propiedades.

Al pertenecer a la categoría de los derechos de la personalidad, el derecho al honor está vinculado a la dignidad y al libre desarrollo, que encontramos en el artículo 10.1 CE y contribuye al orden político y la paz social⁶⁹. Participa también de caracteres comunes de dicho grupo, tales como la igualdad, su origen innato, así como el ser irrenunciable e inalienable.

Por el contrario, se distancia del derecho a la intimidad y del derecho a la propia imagen, en el hecho de ser indisponible y no tener un carácter patrimonial, que sí incorporan aquellos. El derecho al honor es también imprescriptible, de modo que ni la falta de uso por su titular ni la inactividad lo extingue. Su recorrido va más allá de la propia vida del sujeto, pues queda abierta la posibilidad procesal de iniciar la defensa del honor de un fallecido.

⁶⁸ *Opus cit.* pág. 238.

⁶⁹ Véase la STC 219/1992, de 3 de diciembre.

11.1.2. Garantías del derecho al honor

La protección del derecho que nos ocupa se puede establecer por procedimientos penales, civiles y constitucionales. En el primer supuesto se realiza por medio de la tipificación de los delitos de calumnia y de injuria, que, al ser delitos privados, no pueden perseguirse de oficio, sino que se precisa la presentación de la correspondiente querrela por el afectado para iniciar un procedimiento. Aquel aparece concretado en el artículo 205 del Código Penal como la imputación de un delito hecha a pesar de conocerse su falsedad o con un temerario desprecio hacia la verdad.

Por su parte, la injuria está tipificada en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo como cualquier acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solo serán consideradas delitos aquellas que alcancen en el concepto público la consideración de graves, en función de su naturaleza, efectos y circunstancias. Las injurias que consistan en la imputación de hechos cuentan con la presunción de ausencia de gravedad, salvo que se pruebe también el temerario desprecio hacia la verdad o se conozca su falsedad. La injuria es, en todo caso, la desacreditación o menosprecio de una persona.

Se advierte que la injuria supone una atenuación de la calumnia, pues, como señala Enrique Bacigalupo Zapater, “el fundamento de la atenuación reside en la menor lesión del honor que tiene la manifestación de menosprecio en la que el sujeto pasivo no es tratado como un delincuente”⁷⁰.

No obstante, el autor que acabamos de citar ha llamado la atención sobre la influencia de la denuncia calumniosa francesa para el primero de los dos tipos penales:

⁷⁰ BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Delitos contra el honor*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 6.

“En efecto, partiendo de exigencias de una denuncia falsa, la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo que la imputación debe ser concreta, terminante y contener los elementos requeridos para definir el delito que se atribuya a otro”⁷¹.

De la argumentación de Bacigalupo Zapater destacamos dos aspectos en los que no está de acuerdo con el tratamiento que se realiza de la figura en nuestro ordenamiento jurídico. Nos referimos a los supuestos de prescripción del hecho punible imputado y a aquellos en los que dicho acto no merece la calificación de delito, sino de falta.

Cuando queda acreditado que el hecho ha prescrito, la jurisprudencia excluye dicha tipicidad⁷², a pesar de que su acusación puede entrañar un menoscabo del honor del sujeto al que se le atribuye la comisión. Lo afirmado hasta ahora hay que completarlo con lo que estipula el artículo 456 del Código Penal, donde se recogen las sanciones a quienes imputen a otros (a pesar de conocer la falsedad o despreciar la verdad de forma temeraria) la comisión de hechos que, de ser ciertos, supondrían infracción penal, si lo hacen ante un funcionario judicial o administrativo que esté obligado a perseguir su averiguación. La pena oscilará entre la más baja de multa de tres a seis meses, si se imputara un falta, a la máxima de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si la imputación recae sobre un delito grave.

Por otra parte, el último autor mencionado también cuestiona que el artículo 205 del Código Penal permanezca cerrado para aquellos casos en los que la imputación recae sobre una falta. “Este punto de vista también es discutible, pues se apoya en una concepción ontológica de las faltas, que hoy parece totalmente abandonada. Si, por el contrario, las faltas no son sino hechos punibles merecedores de una pena atenuada, parece claro que su capacidad lesiva del honor no puede ponerse en duda y que una

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² STS, de 3 de octubre de 1960.

interpretación tan literal como esta resulta inadecuada para la protección del bien jurídico⁷³”.

Hay que tener presente que la distinción entre los delitos y las faltas se realiza conforme a criterios jurídicos preestablecidos, a los que permanecen ajenos la mayoría de los legos en derecho que acusan a alguien de la comisión de un hecho punible, con independencia de cuál sea su valoración legal.

La jurisprudencia exige para que se produzca el tipo subjetivo de la calumnia la concurrencia junto al carácter delictivo de los hechos imputados, del dolo, que implica el ser consciente de la existencia de un peligro claro de afectar el honor de otra persona. A esta dualidad une un tercer elemento, identificado con el latinismo *animus difamandi* y del que Bacigalupo Zapater articula una definición, tras constatar su presencia en distintas sentencias del TS⁷⁴, en la que afirma que consiste en el “propósito de atentar contra el honor y la fama del ofendido⁷⁵”. La necesaria presencia de este elemento subjetivo se convierte para él en otro punto de crítica al comprobarse que “reduce la punibilidad de una manera no deseable⁷⁶”.

La protección civil del derecho al honor tiene su origen en el artículo 1902 del Código Civil: “el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa, negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. La regulación y los procesos están recogidos 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, de la que nos ocuparemos más adelante para tratar de forma conjunta los derechos integrados en el artículo 18.1 CE.

⁷³ *Opus cit.*, págs. 6-7.

⁷⁴ Entre otras, SSTs de 26 de noviembre de 1976; de 16 de octubre de 1981; y de 12 de mayo de 1987.

⁷⁵ *Opus cit.*, pág. 11.

⁷⁶ *Opus cit.*, pág. 12.

Son dos los procedimientos a través de los cuales se articula la protección constitucional: el derecho de rectificación y el recurso de amparo. El primero está contemplado en la LO 2/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Rectificación, mediante la que se fija un mecanismo rápido e independiente de las acciones civiles y penales que puedan ejercerse. Su entrada en vigor supuso la unificación de procedimientos y terminología, así como el final de la dispersión normativa anterior.

Este proceso es susceptible de utilizarse como respuesta “frente a hechos inexactos de nociva divulgación”. Consiste en una facultad que se otorga a la Administración y a las autoridades para dirigirse a través de comunicados a los órganos de prensa con el objeto de aclarar o corregir informaciones publicadas.

Cuando la misma acción es ejercida por una persona, física o jurídica, que considere que se ha perjudicado su honor, prestigio o dignidad por una noticia o comentario aparecido en un medio de comunicación social y que entiende errónea o inexacta, se conoce con el nombre de derecho de réplica. La rectificación, que deberá insertarse en el mismo medio de comunicación y en forma idéntica a la que se produjo la difusión de la información, tiene como objetivo evitar que se cause un perjuicio sobre un derecho legítimo. No obstante, es independiente de la reparación del daño causado, cuya acción requerirá procedimientos civiles o penales.

El plazo para ejercitarlo, según se especifica ya en el artículo 2 de la LO, por medio de la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación es de siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar. Ha de quedar constancia tanto de su fecha como de su recepción.

El recurso de amparo cuenta con reconocimiento constitucional, a través del artículo 161.1.b) CE, y legal, por medio de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del TC, que en el primer apartado del artículo 41 limita su ejercicio a los derechos y libertades reconocidos en los

artículos 14 a 30 CE. En el segundo párrafo del mismo precepto señala como condición necesaria para su interposición que se trate de violaciones de derechos y libertades originados por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y resto de entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes.

El recurso, tal y como especifica el artículo 43.3, solo se podrá basar en la infracción por una resolución firme de preceptos constitucionales que reconozcan los derechos o libertades susceptibles de amparo. Están capacitados para interponer el recurso, sin excepciones, el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, además de, según los casos, la persona directamente afectada o quienes hayan sido parte en el proceso judicial del que trae causa (artículo 46.1).

En cuanto al plazo para plantearlo, hay que diferenciar entre el ordinario de 20 días desde la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial previo (artículo 43.2) y el de 30 días concedido cuando la pretendida violación de derechos y libertades tuviera el origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial (artículo 44.2).

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció en su artículo 12 el derecho al honor, mediante la prohibición de cualquier ataque sobre la honra y la reputación de las personas. A ello se une la exigencia de que dicha protección sea regulada a través de las leyes. Por el contrario, no aparece entre los derechos garantizados en el CEDH. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene considerando el honor como un término metajurídico, cuya concreción resulta complicada, pero con un contenido en el que tendrían cabida tanto la buena reputación como la autoestima.

11.2. Concepto de intimidad

El origen de la intimidad se encuentra en el adverbio *intus*, que puede traducirse por dentro, hacia adentro. A su vez *intimus* (*a, um*) significa en latín íntimo, el más íntimo. Queda claro que nos estamos refiriendo a lo más interior, lo que tiende a demostrar la máxima interioridad⁷⁷. Resulta orientativa la segunda acepción que ofrece el Diccionario de la RAE del término intimidad: “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. Comparte con interioridad y con interior la idea de reducto espiritual de la persona con una especial protección frente al conocimiento ajeno.

Rebollo Delgado propone incluir también en el concepto de intimidad el de privativo y el adverbio privativamente, pero, por el contrario, fija una relación de términos que conviene separar: privado, secreto (a pesar de considerables similitudes), reservado, oculto, espontáneo, esencial, pero también el grupo integrado por lo personal, propio, subjetivo y confidencial.

Relacionado con esto último, Adoración de Miguel Castaño cree oportuno que se destierre el uso indistinto de intimidad y confidencialidad, pues se trata de un término que, aunque de admisión tardía por la Real Academia (en principio, solo aceptó el adjetivo confidencial), implica condiciones de uso y revelación de datos una vez que han sido recogidos⁷⁸.

Carlos Ruiz Miguel propone acercarse a la intimidad desde una perspectiva triple: como fenómeno, como idea y como derecho. No solo puede variar su intensidad, sino que

⁷⁷ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, págs. 74-77.

⁷⁸ DE MIGUEL CASTAÑO, A.: *Derecho a la información frente al derecho a la intimidad*, I.N.E., Madrid, 1983, pág. 39.

hay que tener presente también que nos hallamos ante variantes que no son sincrónicas, por lo que puede producirse la ausencia en la intimidad de una o más de ellas⁷⁹.

11.2.1. El derecho a la intimidad

La intimidad como derecho ya fue analizada por José Ortega y Gasset, quien, tras distinguir las esferas de la vitalidad, el alma y el espíritu, le atribuye las condiciones de fenómeno y de hecho, pero le niega la de hipótesis metafísica⁸⁰. Si aquí se incide en el factor socio-económico, en la intimidad como idea se coloca el acento en la dimensión cultural y se llega a la afirmación de que al estar presente en todas las sociedades humanas debe considerarse como un instinto.

En tercer lugar, en definitiva, la intimidad también podía tratarse, según este autor, además de como fenómeno y hecho, como un derecho. Quizás parezca sorprendente, pero se han encontrado normas protectoras de esferas de intimidad donde no se ha especulado ni teorizado sobre ella. Un ejemplo de lo que hablamos lo constituyen medidas como las de la inviolabilidad del domicilio.

Como ya se ha afirmado, el constituyente español no quiso establecer un derecho de la vida privada, concepto que al analizar la intimidad precisa de una diferenciación clara. Santiago Sánchez González sostiene que la realidad que representa la vida privada es más amplia que la del derecho que ahora estudiamos, pues en ella “intervienen tanto los familiares como las personas cercanas a través de la red de relaciones”⁸¹. En esta línea,

⁷⁹ RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 25-27.

⁸⁰ ORTEGA Y GASSET, J.: “Vitalidad, alma, espíritu”, en: *El Espectador*, V y VI, Espasa Calpe, Madrid, 1966, págs. 64 y siguientes.

⁸¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: “Los derechos personalísimos”, en: *La democracia constitucional española*, Centro de Estudios Constitucionales, Ramón Areces, Madrid, 1997, pág. 291.

Marc Carrillo cree necesario diferenciar ambos conceptos para no caer en “el error de conceder a la vida privada una protección que solo ha sido pensada para el derecho a la intimidad”⁸².

Se acepta de forma pacífica que el concepto jurídico de intimidad tiene su origen en un célebre artículo escrito por los jóvenes abogados estadounidenses Samuel D. Warren (1852-1910) y Louis D. Brandeis (1856-1941), fechado en Boston el 15 de diciembre de 1890. No obstante, 17 años antes el juez Thomas Cooley (1824-1898) ya había afirmado en su obra *The elements of torts* que *privacy* era el derecho a no ser molestado⁸³.

A pesar de haber sido olvidada por la jurisprudencia, Antonio López Nuño afirma que la teoría de las esferas (*Sphärentheorie*), que llegó a ser muy útil para la doctrina⁸⁴, sirve para alcanzar una definición de mínimos del derecho a la intimidad. Esta se basaría en la construcción gráfica de los círculos concéntricos, que fue formulada en Alemania por Heinrich Hubmann⁸⁵. El primero de ellos es la esfera íntima (*Intimsphäre*), que estaría situado en el interior, en el núcleo central, y en su composición entrarían los sentimientos, los pensamientos y los deseos, las relaciones afectivas y sexuales, las enfermedades, la confianza. Nos hallamos en el terreno de lo más íntimo, de todo aquello que cada individuo puede ocultar a los ojos de los demás si ese es su deseo. Solo supuestos muy excepcionales de relevancia pública justificarían que se produzca una intromisión.

A partir de ahí es posible dibujar un número indeterminado de círculos en los que tendría cabida todo lo que es privado, pero pueden saber las personas con las que se

⁸² CARRILLO, M.: *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 48.

⁸³ *Right to be alone*.

⁸⁴ La teoría de las esferas ha recibido críticas duras por defender una contraposición artificial entre la vida privada y la esfera pública, de las que considera que anulan las posibles repercusiones de la privacidad en el ámbito social.

⁸⁵ HUBMANN, H.: *Das Persönlichkeitsrecht*, Segunda edición, Böhalu, Colonia, 1967. También se encuentra el desarrollo de dicha teoría en SEIDEL, C.: *Datenbanken und Datenschutz*, Frankfurt, 1974.

mantienen relaciones familiares, laborales o amistosas. En concreto, la esfera privada o intimidad (*Privatsphäre*) mantiene una cierta equiparación con el concepto anglosajón de privacidad (*privacy*), pues se trata de unas informaciones que el individuo desea que sean conocidas por una sola persona o grupo reducido de ellas, como la situación familiar, las creencias religiosas o las ideas políticas. Esta representación resulta válida para determinar el nivel de protección, que será mayor cuanto más cerca del círculo inicial se encuentre aquel en el que nos detenemos.

El proceso se cierra al llegar al círculo más exterior, que es el más amplio, el de la esfera pública. Aquí se encuentran todos aquellos datos que el particular hace llegar o autoriza de forma expresa o tacita su difusión a grupos sociales o a la sociedad en su conjunto. Normalmente se tratará de noticias no íntimas, pero no existe impedimento para que lo sean.

Desde su reconocimiento constitucional español, el derecho a la intimidad pertenece al grupo de los derechos de la personalidad de los que menos se ha ocupado la doctrina. A pesar de ello, se ha apoyado en la jurisprudencia para elaborar una serie de conceptos ligados a este derecho que Rebollo Delgado ha catalogado⁸⁶.

Después del concepto objetivo, coincidente con la segunda acepción del Diccionario de la RAE, se pasa al subjetivo, que queda identificado con la expresión “derecho a la autodeterminación informativa”, el derecho a que los demás no conozcan determinados aspectos de nuestra vida. Se refiere al ámbito que debe quedar al margen del conocimiento ajeno, en el que no se pueden producir injerencias por parte de los otros, salvo que el propio interesado lo consienta⁸⁷.

⁸⁶ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, págs. 106-113.

⁸⁷ SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3 y 142/1993, de 23 de abril, FJ 7.

El tercer concepto es la teoría del mosaico, de reciente formulación a cargo de Fulgencio Madrid Conesa, convencido de la necesidad de superar la teoría de las esferas, debido a la relatividad que acompaña en la actualidad tanto a lo público como a lo privado. Hace descansar su planteamiento en la amenaza que suponen para el individuo la tecnología y la informática, pues la unión de unos datos que parecen irrelevantes para el derecho a la intimidad con otros adicionales permite conocer la personalidad de cualquier ciudadano, “al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado”⁸⁸.

Un cuarto grupo está integrado por aquellos estudiosos que recurren solo a establecer los contenidos del derecho a la intimidad. Se trata de una técnica que permite la diferenciación del derecho al honor o del derecho a la propia imagen, pero también de otros derechos cercanos, aunque no tan próximos como el derecho a la integridad física y moral, o a la vida.

La quinta y última vía incluye aquellas concepciones que tienden a unir la vertiente objetiva y la subjetiva de dicho derecho. Resulta más coherente tanto con la idea del derecho a la intimidad como con las necesidades del ordenamiento jurídico.

Ruiz Miguel ha comprobado que la consulta al panorama constitucional del derecho comparado demuestra que el reconocimiento expreso de la intimidad como un derecho ha sido tardío⁸⁹. En un primer momento solo se protegían determinadas manifestaciones de la intimidad como los derechos a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, pero sin llegar a constitucionalizarse el derecho a la intimidad como tal. Esta fase, que arranca con la Constitución estadounidense de 1787, se prolonga incluso hasta la segunda

⁸⁸ MADRID CONESA, F.: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pág. 45.

⁸⁹ *Opus cit.*, págs. 60-62.

mitad del siglo XX con textos como el de Filipinas de 1973 o de la extinta Yugoslavia de 1974.

El segundo período, al que llegó pronto la Constitución vigente, es el caracterizado por el reconocimiento específico del derecho a la intimidad, ya sea juntamente con las manifestaciones de la intimidad citadas, como es el caso de la Constitución de Turquía de 1982⁹⁰, o de tales preceptos alejados entre sí, lo que se considera una sistemática deficiente. Son ejemplos de esta tendencia la Carta Magna portuguesa de 1976 y también, aunque ya quince años antes, la Constitución de Venezuela.

El autor al que seguimos en esta temática señala una última estrategia en la que agrupa los textos más recientes que recogen ya el derecho a la intimidad o a cualquiera de sus manifestaciones. Son ejemplos las Normas Supremas de Portugal, Países Bajos, Brasil y a través de reformas introducidas también las Constituciones alemanas del Sarre en 1947, de Berlín en 1950 y del Land Renania del Norte-Westfalia de 1950.

En lo referente a la visión del derecho a la intimidad fuera de las fronteras nacionales, Ruiz Miguel recuerda los convenios internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por España: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, de 1950 en Roma (artículo 8); la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrito en París en 1948 (artículo 12); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York en 1966 (artículos 14.1 y 17.1); y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 (artículo 16)⁹¹.

⁹⁰ También las Constituciones de Argelia (1976), de la extinta Unión Soviética (1977), de Chile (1980), de Países Bajos (1983) y de Brasil (1988).

⁹¹ *Opus cit.* págs. 66-75.

El concepto de intimidad siempre supone la presencia de un elemento de desconexión social y de alejamiento del mundo exterior en el que se habita. Esta afirmación conlleva la consecuencia directa de que el derecho a la intimidad deberá garantizar la protección de la autorrealización de cada individuo cuando se quiera mantener, ejerciendo su propia libertad, a distancia del cuerpo social al que se pertenece. Todo ello con el propósito de que nadie que pertenezca a este colectivo acceda al conocimiento de aspectos determinantes de la vida privada.

11.2.2. Garantías del derecho a la intimidad

Tan solo la LO 1/1982, de la que hablaremos muy pronto y a través de procedimientos especiales, y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) por medio de cuestiones institucionales, introducen una pequeña variación a la realidad de que el derecho a la intimidad no presente especificaciones en cuanto a sus sistemas de garantías, que son los máximos previstos en la CE, al igual que sucede con los derechos con los que comparte precepto constitucional, al estar ubicados en la Sección Primera del Capítulo II del Título I. Los artículos comprendidos entre el 197 y el 201, ambos inclusive, del Código Penal regulan el delito del descubrimiento de secretos y la vulneración de la intimidad ajena, sin consentimiento.

La AEPD fue creada en 1993 en cumplimiento del mandato legal contenido en la LO 5/92 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), de 29 de octubre. Desde Madrid controla su ámbito de influencia en todo el territorio nacional. Se trata de un ente de derecho público con personalidad jurídica propia que ejerce sus funciones con independencia de la opinión pública, aunque su vinculación con el Gobierno se produce a través del Ministerio de Justicia.

Los responsables de los distintos ficheros, ya sean públicos, privados o pertenecientes a entidades sin ánimo de lucro, tienen la obligación de cumplir con la legislación de protección de datos, de acuerdo con los criterios fijados por la AEPD. No obstante, las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y el País Vasco han desarrollado sus propias agencias territoriales, con un terreno de actuación que no va más allá de los archivos de titularidad pública de las Administraciones locales y autonómicas de su ámbito.

Las principales cuestiones sobre las que se ocupa la AEPD son las relacionadas con el derecho de acceso a la información, el derecho de rectificación y de oposición y cancelación de datos. En materia de telecomunicaciones es donde se registra una actividad que no para de incrementarse, pues es preciso garantizar los derechos de los consumidores y usuarios. Más en concreto, en lo referente a la recepción de comunicaciones comerciales no deseadas que llegan a través del correo electrónico u otros procedimientos de comunicación electrónica equivalente, conocidos como *spam*.

11.3. Concepto de imagen

Según recuerda Rebollo Delgado, el término imagen procede del latín *imago*, *imaginis*, y se refiere a la figura, representación, semejanza y apariencia de una persona o cosa. La figura humana y su representación suponen el signo más inequívoco para la identificación de cualquier persona⁹². Manuel Gitrama González, uno de los pocos juristas que ha acometido un estudio a fondo tanto de la figura como del derecho que sobre ella

⁹² REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, pág., 161.

descansa, la define como la representación o reproducción de la figura humana de forma que resulte visible y reconocible⁹³.

11.3.1. El derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen ha recibido de forma implícita la categoría de derecho fundamental como respuesta al aumento progresivo de mecanismos tanto internos como externos que posibilitan la lesión y el quebrantamiento de la imagen de las personas. De un modo reducido, se puede afirmar que el derecho a la propia imagen protege la decisión individual sobre la autorización para la captación y la reproducción de la figura humana.

Asunción de la Iglesia Chamorro acude a la jurisprudencia para armar una definición más extensa⁹⁴, en concreto a la STC 81/2001⁹⁵. Con respecto a los menores e incapacitados la prohibición de captar y reproducir imágenes es absoluta y no admite excepciones.

No hemos encontrado una postura unánime en la doctrina que atribuya al derecho a la propia imagen un carácter autónomo. Una parte de ella, defiende, de acuerdo con el pasado más cercano, que nos encontramos ante una categoría subsidiaria del derecho al honor. De los tres derechos del artículo 18.1 CE, el que ahora nos ocupa es el de configuración más reciente. Por el contrario, tal controversia es menos común con respecto al derecho a la intimidad, puesto que el derecho a la propia imagen presenta una

⁹³ GITRAMA GONZÁLEZ, M.: "El derecho a la propia imagen hoy", en: *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Volumen VI, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 205 y siguientes.

⁹⁴ DE LA IGLESIA CHAMORRO, A.: "El derecho fundamental a la propia imagen", en: TORRES DEL MORAL, A. y otros: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 297.

⁹⁵ De 26 de marzo. En el FJ 2 leemos esta definición del derecho a la propia imagen: *facultad de toda persona física de disponer sobre la captación y difusión de sus rasgos físicos reconocibles e incluye el derecho a oponerse cuando estos pretendan llevarse a cabo por un tercero no autorizado.*

proyección hacia el exterior, al contrario que aquel, que la dirige hacia el interior de la persona.

Gitrama González define el derecho a la propia imagen como “un derecho innato de la persona, que se concreta en la reproducción o representación de la figura de esta, en forma visible y reconocible”. Le atribuye además estos caracteres: se trata de un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto; personalísimo, pero potencialmente patrimonial; inalienable; irrenunciable; imprescriptible; y tampoco es susceptible de expropiación⁹⁶.

El primer reconocimiento normativo del derecho se produjo en Alemania en 1907, aunque el constitucionalismo español tardó siete décadas en incorporarlo. Sin embargo, como recuerda De la Iglesia Chamarro, no es frecuente que los textos constitucionales de los países de nuestro entorno reconozcan el derecho a la propia imagen de modo autónomo y expreso¹⁰⁹.

El artículo 18.1 CE solo guarda semejanzas con el precepto 26 de la Constitución portuguesa de 1976, en el que se inspiró, y donde por medio de un enunciado más extenso se reconoce conjuntamente con la identidad personal, la personalidad, la capacidad civil, la ciudadanía, el buen nombre y reputación, la palabra, la intimidad de la vida familiar y la protección legal contra cualquier forma de discriminación. También lo incluyen los ordenamientos jurídicos de países hispanoamericanos como Perú y Brasil.

Ninguna de las declaraciones internacionales de derechos ha incorporado el de la propia imagen, puesto que, como ocurre en el artículo 8 del CEDH, la protección del bien que tutela el derecho se entiende implícito en los derechos a la protección de la vida privada.

⁹⁶ GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “Voz, imagen (derecho a la propia)”, Tomo XI, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1962, pág. 326. ¹⁰⁹ *Opus cit.*, pág. 298.

De la Iglesia Chamorro recoge en su estudio la razón por la que el derecho a la propia imagen acabó siendo reconocido de forma explícita en el artículo 18.1 CE, que no fue otra que la intención de dotar al texto de coherencia interna, pues este derecho ya había sido incluido junto al derecho a la intimidad y el derecho al honor en el artículo 20.4 CE como los límites a las libertades de comunicación⁹⁷.

11.3.2. Garantías del derecho a la propia imagen

No existe ninguna especificidad en las garantías del derecho a la propia imagen con respecto a su condición de derecho fundamental, pero tampoco en relación con los otros derechos con los que comparte artículo en la CE. Esta realidad nos lleva a considerar que no tendría sentido reproducir ni resumir aquí lo que ya se ha expuesto con anterioridad al respecto de un derecho que la legislación española no ha llegado a definir, aunque sí ha concretado los casos que deben considerarse intromisiones ilegítimas en él.

Sí citamos a Amelia Pascual Medrano, que considera que el derecho a la propia imagen va más allá de la representación gráfica de la vida humana, pues también abarca, aunque con contenidos diferentes, la voz y el nombre de las personas: “Mientras que el titular está facultado para decidir sobre la captación, reproducción o publicación de su propia imagen [...], respecto al nombre y a la voz, únicamente dispone de la facultad de decidir sobre su utilización comercial. La voz y el nombre se protegen así solo en cuanto se utilicen con fines comerciales, publicitarios o similares”⁹⁸.

⁹⁷ *Opus cit.*, pág. 304.

⁹⁸ PASCUAL MEDRANO, A.: *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 62.

1.1. La Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen

Solo hizo falta esperar poco más de tres años desde la aprobación de la Norma Suprema para que se cumpliera el mandato contenido en ella de desarrollar mediante una ley orgánica la regulación de los tres derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE. El encargo constitucional se acometió por medio de 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, que vamos a estudiar a continuación.

No obstante, hay que dejar constancia de que también tienen su incidencia en tales derechos tanto el artículo 1902 del Código Civil como el resto de legislación postconstitucional, de la que destacamos la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Código Penal, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre.

Enrique Gómez-Reino y Carnota realizó una advertencia, que sirvió para recibir la nueva ley con un planteamiento sobre la imposibilidad de “ignorar que algunos de estos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal”⁹⁹. Este autor recordaba en el momento de redactar sus líneas que el derecho al honor, amparado por las prescripciones del Libro II, Título X, del Código Penal que estaba vigente, constituía un ejemplo de dicha protección, al mismo tiempo que algunos aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar aparecían recogidos en el proyecto de nuevo Código Penal¹⁰⁰, que acababa de aprobar el Consejo de Ministros.

⁹⁹ GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E.: *Legislación básica de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 155.

¹⁰⁰ Fue realidad con la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Al final, el nuevo texto de referencia penal procedió también a una separación en su regulación de los derechos del artículo 18.1 CE. Su Título X está dedicado a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, mientras que el siguiente regula las acciones delictivas contra el honor (incluidas tanto la injuria como la calumnia).

Gómez-Reino y Carnota confirmaba que en aquellos supuestos en los que existiera la protección penal debía aplicarse con carácter preferente, por ser “la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece”¹⁰¹. En este punto interesa recordar una realidad contrastada: los jueces y Tribunales cuentan con un margen de maniobra más reducido a la hora de interpretar en la vía penal los mensajes difundidos por los medios de comunicación que en la vertiente civil.

Recurrimos de nuevo a Gitrama González, que ha criticado la obra del legislador por no haber procedido al tratamiento conjunto de los tres derechos como si se tratase de uno solo¹⁰². Sin embargo, la doctrina reconoce el acierto procesal en el momento de regular la relación de tales derechos con las libertades informativas.

El concepto determinante pasa a ser la intromisión ilegítima de su artículo primero, de modo que la comprobación de su existencia implica la lesión de uno o varios de los derechos protegidos y la entrada en escena de los mecanismos preparados para reparar el daño causado. Según el artículo 2.2 de la LO 1/1982, no nos encontraremos ante una intromisión ilegítima cuando se cuente con el consentimiento expreso del titular del derecho del artículo 18.1 CE o se haya obtenido la autorización legal.

¹⁰¹ *Opus cit.*, pág. 155.

¹⁰² GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “El derecho a la...”, pág. 209.

El aspecto más destacado es el cambio de orientación que implica la LO 1/1982 al superar la construcción garantista de estos derechos anterior a la Constitución y basada en el artículo 1902 del Código Civil. En palabras de José Royo Jara, tanto la CE como la Ley de 1982 consagran civilmente lo que eran principios generales del Derecho, con lo que el deber general de respeto a la persona queda convertido en un verdadero derecho subjetivo, en los tres ámbitos que aparecen contemplados en el articulado de la nueva legislación. Considera que estaríamos hablando de “derechos subjetivos, pues, con sus poderes y sus responsabilidades, basados en el respeto a la persona, en el ámbito más genuino de su libertad individual”¹⁰³.

Rebollo Delgado destaca que en la actualidad persiste la indemnización o reparación del daño causado, pero la demostración ya no se considera clave en la atribución de responsabilidad, ya que “ahora el bien jurídico que se protege es la persona y su libre desarrollo y la lesión consiste en la violación de ese ámbito”¹¹⁷. Se ha afirmado que esta dinámica de protección se halla más próxima a la legislación penal que a la civil. El daño se convierte así en un elemento subsidiario, aunque su existencia sigue implicando consecuencias económicas.

La intención del legislador ha sido situar el ámbito de protección en la dignidad de la persona y, en consecuencia con ello, todas las intromisiones lesivas y no consentidas se calificarán como ilícitas. Cuando estos actos puedan ser constitutivos de delito, la LO 1/1982 remite la cuestión al Código Penal. Como se comprobará al analizar supuestos en los que los profesionales de los medios de comunicación han utilizado la técnica de la cámara oculta, el recurso a los artículo 7 y 8, que la Ley emplea para aclarar qué

¹⁰³ ROYO JARA, J.: *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987, pág. 68.

¹¹⁷ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad....*, pág. 179.

situaciones pueden considerarse intromisiones ilegítimas y cuáles no, resulta fundamental.

La consecuencia de ello, dice Royo Jara, es que se otorga a los jueces “un dilatado campo de maniobrabilidad”, que le parece correcto “para que la jurisprudencia vaya perfilando las aristas exactas de los derechos contemplados por la Ley”¹⁰⁴.

Presentada la ocasión, el TC se pronunció. Es interesante la interpretación realizada en la STC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ2, donde al analizar la relación de intromisiones ilegítimas afirma que deben entenderse “a título enunciativo y nunca como *numerus clausus*”. Esta resolución acabó con las dudas que se había planteado hasta entonces el legislador.

La conclusión es que hay que tener presente que nos hallamos ante unos derechos en los que no existe una actitud uniforme de todas las personas a la hora de relacionarse con ellos. No procede, en consecuencia, establecer catálogos enunciativos ni tasar su ámbito. Si todos fueran iguales podría llegar a desaparecer la utilidad de tales derechos.

¹⁰⁴ *Opus cit.*, pág. 138.

CAPÍTULO II: LOS REPORTAJES DE INVESTIGACIÓN Y SUS ACTORES

En este Capítulo de la tesis doctoral nos ocuparemos de los otros destacados protagonistas de ella, junto con los derechos fundamentales, los reportajes de investigación y sus actores, que son los periodistas profesionales que trabajan en los medios de comunicación y sobre los que recae el mandato de mantener a la sociedad informada y, por tanto, el cumplimiento del derecho a la información de los ciudadanos.

Cuando prestemos atención a los informadores, nuestra primera aproximación consistirá en identificarlos, en preguntarnos ¿quiénes son periodistas?, pero, antes de desentrañar el elemento subjetivo y personal debemos iniciar el recorrido por el objeto de la investigación en este punto, que no es otro que los ya citados reportajes de investigación. ¿Qué son?, ¿cómo surgieron? y ¿hacia dónde les ha llevado su evolución? Son preguntas a las que tenemos que dar respuesta.

1. Los reportajes de investigación

Los primeros pasos en el camino que nos va a llevar a conocer la esencia de los reportajes de investigación deben consistir en aproximarnos a la figura de uno de los géneros periodísticos clásicos como es el reportaje. Este término consiste en un galicismo admitido del francés *reportage*. Gonzalo Martín Vivaldi lo define como un “relato periodístico informativo, libre en cuanto al tema, objetivo en cuanto al modelo y redactado preferentemente en estilo directo. Se trata del género periodístico por excelencia, ya que

todo lo que no sea comentario, crónica o artículo, es reportaje que, en sentido lato, equivale a información”¹⁰⁵.

A ello hay que añadir la afirmación de José Luis Martínez Albertos de que este género “ofrece al periodismo un mayor campo de posibilidades para la creación artística que el género información”¹⁰⁶. El mismo autor nos aporta una definición más corta, pero aclaratoria sobre lo que se conoce por reportaje: “Es la explicación de hechos actuales que ya no son estrictamente noticia –aunque a veces sí pueden serlo-. Intenta explicar el ser de los hechos y sus circunstancias explicativas”³.

1.1. El reportaje dentro de los géneros periodísticos

El origen de los distintos géneros tiene relación con la prensa escrita, la primera manifestación histórica del periodismo. Después se extiende al resto de tipos de medios de comunicación. Martínez Albertos ha señalado que el modo en el que son percibidos en la actualidad es “el resultado de una lenta elaboración histórica que se encuentra íntimamente ligada a la evolución del mismo concepto de lo que se entiende por periodismo”¹⁰⁷.

Este autor ha señalado en dicho proceso tres etapas. La primera la sitúa en el período comprendido entre mediados del siglo XIX y el final de la Primera Guerra Mundial. La bautiza como periodismo ideológico y considera que está basada en el carácter “doctrinal y moralizador, con ánimo proselitista al servicio de ideas políticas o religiosas”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ MARTÍN VIVALDI, G.: *Curso de redacción*, Paraninfo, Madrid, 1973, pág. 348.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción periodística*, Thomson, Madrid, 2004, pág. 303.

³ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Redacción Periodística. Los estilos y los géneros en la prensa escrita*, A.T.E., Barcelona, 1974, págs. 87-99.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción....*, pág. 264.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción....*, pág. 265.

La segunda fase es el periodismo informativo, que surge hacia 1870 y, por tanto, coexiste durante cerca de medio siglo con la primera. Nace en Inglaterra, pero se exporta a los Estados Unidos de América. Se trata de “un nuevo estilo periodístico que se apoya en la narración o relato de hechos”. Es lo que el francés Georges Weill (1865-1944) ha denominado “edad de oro de la prensa”¹⁰⁹.

Por último, será a partir de 1920 cuando en el mundo occidental la prensa de opinión cede el protagonismo a la informativa, basada en los hechos y no en los comentarios, con lo que se llega a una nueva dimensión a la que también el fin de otra contienda, la Segunda Guerra Mundial, va a otorgarle un nuevo carácter que la enriquece, como es la profundidad, de modo que podemos pasar a hablar de periodismo de explicación.

Los teóricos de la comunicación manejan múltiples criterios de clasificación de los géneros periodísticos, pero uno genérico y resistente al paso de las décadas es el propuesto también por Martínez Albertos, que ha situado en un primer bloque los informativos, donde conviven la noticia, el reportaje y la entrevista; a continuación bautiza como género periodístico híbrido la amplia variedad de crónicas; y cierra el triángulo con la ubicación de las diferentes modalidades de artículos en el grupo de géneros periodísticos interpretativos¹¹⁰.

Es una obligación de los medios de comunicación en la actualidad servir al consumidor final el producto informativo de modo que éste no necesite realizar ningún esfuerzo para saber ante qué tipo de género periodístico se encuentra y, sobre todo, si en este predomina la información o la opinión. Rosa María Calaf Solé¹¹¹ ha apostado por esta separación en una entrevista: “Es imprescindible y esencial la denuncia de esa

¹⁰⁹ WEILL, G.: *El diario. Historia y función de la prensa periódica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, págs. 173-194.

¹¹⁰ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Redacción periodística. Los estilos...*, págs. 69-154.

¹¹¹ Periodista prejubilada de RTVE, donde ha sido una de las corresponsales internacionales que más prestigio ha alcanzado.

perversión que conduce a hacer creer que se da información cuando lo que se ofrece es entretenimiento y nada sano, además. La mezcla de géneros periodísticos es nociva y peligrosa. La buena información es un derecho tan fundamental como la salud y la educación. [...] El objetivo de un medio de comunicación no es la cuenta de resultados sino la excelencia informativa”¹¹².

Se han citado ya los géneros periodísticos informativos, que son aquellos a los que prestamos atención por pertenecer a ellos los reportajes, pero solo mencionaremos que dentro de los opinativos tendrían cabida el editorial del medio de comunicación (lugar en el que la empresa informativa expresa su versión sobre la cuestión discutida), el artículo de opinión (muchas veces realizado por profesionales, no siempre periodistas, que suelen ser ajenos al medio, pero con un alto reconocimiento en la materia sobre la que escribe), la columna (muy similar a la anterior) y la crítica.

A los citados se pueden añadir otros no realizados por profesionales de la comunicación, pero muchas veces con un denso contenido informativo, como las viñetas o tiras cómicas, o, aunque su admisión no es pacífica, las formas de participación de la audiencia, con las tradicionales cartas al director, que en nuestros días aparecen superadas por las posibilidades que las nuevas tecnologías han aportado a la comunicación en doble sentido informador-receptor y la retroalimentación informativa.

La noticia es el elemento informativo por excelencia. Para elaborarla, el periodista debe responder a las consideradas preguntas básicas. Se trata de una creación del periodismo anglosajón que se ha extendido a todo el mundo y que permite saber si el encabezamiento de una información es correcto en la medida en que afronte todas ellas:

¹¹² MARTÍNEZ, J.: “Amistad”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 36-37.

¿quién? (el sujeto de la acción), ¿qué? (los hechos), ¿cuándo? (el tiempo), ¿dónde? (el lugar) y ¿por qué? (la causa).

Los cinco términos en inglés son, respectivamente *who*, *what*, *when*, *where* y *why*. Todos comienzan por la misma letra. De ahí que en la jerga profesional informativa se las identifique como las 5 w. En España se suele añadir una sexta pregunta: ¿cómo? (el modo), que quizás los comunicólogos estadounidenses ya hubieran incluido en la relación si su término (*how*) tuviera la misma letra de inicio¹¹³.

Las preguntas deben responderse en el *lead* o encabezamiento de la información o, al menos, en las primeras líneas, pero además la noticia se caracteriza por tener un estilo sobrio (el prototipo de ello son las escritas por las agencias informativas), breve y objetivo, sin que tenga cabida ningún protagonismo del redactor. La información también debe ser ocasional, en el sentido de que lo habitual es que no tenga continuidad.

Por su parte, la entrevista, que surge como una variedad particular del reportaje, se ha considerado tradicionalmente una de las modalidades informativas de mayor aceptación popular. Gabriel García Márquez (1927-2014), para quien la profesión informativa es el mejor oficio del mundo, siempre ha defendido que se trata del género periodístico más importante, pues de él derivan todos los demás. Los medios de comunicación que cuentan entre su audiencia con un público de menor formación cultural suelen utilizarla con mayor frecuencia y en la habitual división de los dos modelos del mundo occidental entre el latino y el anglosajón, es aquel el que muestra una mayor tendencia hacia ella.

Carl Warren ha llamado a la entrevista reportaje de citas (*quote story*), para hacer alusión a cualquiera de sus dos modalidades más frecuentes, ya sea la realizada a un personaje sobre un tema de actualidad y de interés colectivo, ya se trate de aquellas otras,

¹¹³ MARTIN VIVALDI, G.: *Curso de Redacción*, Tercera edición, Paraninfo, Madrid, 1964, págs. 331-332.

para parte de la doctrina las únicas auténticas, que profundizan en la personalidad del entrevistado. Martínez Albertos reconoce una tercera modalidad, aunque con menos presencia en los medios de comunicación, a la que llama entrevistas con fórmulas ya establecidas, entre las que destaca el *cuestionario Marcel Proust* (1871-1922), que recibe este nombre porque el escritor francés fue “el primer personaje conocido y famoso a quien se propuso este cuestionario”. Es una especie de test psicológico de quien contesta en el que las respuestas deben tener el menor número posible de palabras¹¹⁴.

La entrevista suele iniciarse con una presentación del personaje al que se le realiza con la justificación, aunque no sea explícita, del motivo por el que se le somete a ella. Este género requiere un trabajo previo de documentación y contextualización por parte del periodista, que habrá de elaborar un guión de las preguntas y que no deberá ocupar tiempo o espacio en hacer cuestiones cuya respuesta pueda obtenerse por otras vías. Interesan solamente los testimonios del entrevistado. Es obvio que el discurrir de la conversación puede provocar la formulación de nuevas interrogaciones, pero sin alterar en esencia el camino prefijado.

En cuanto a la forma de presentación, puede hacerse de un modo directo, mediante la secuencia continuada de preguntas y respuestas, o indirecto, en el que el entrevistador intercala frases textuales del entrevistado en una descripción en la que incluye otros datos o aspectos relevantes que sirven como contextualización y entre los que suelen encontrarse también otras afirmaciones u opiniones del protagonista realizadas en la misma entrevista, pero no recogidas de modo literal. Es obvio que las entrevistas emitidas en directo en los medios audiovisuales solo admiten la primera posibilidad.

¹¹⁴ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Redacción periodística...*, págs. 110-111.

La crónica, a diferencia de los anteriores géneros, sí supone una cierta continuidad por su autor, el tema tratado o el ambiente. Se trata de la narración inmediata de una noticia bajo un prisma valorativo, que estará presente, aunque desempeñe un papel secundario. El periodista que la escribe puede estar en la redacción, ser un corresponsal o haber sido enviado especial al acontecimiento de referencia. Su estilo será objetivo, sencillo y directo, pero también tendrá un componente literario.

Por último, el artículo o comentario tendrá como base hechos recientes que fueron tratados como noticias, que ahora son objeto de una reflexión valorativa. Aunque lo más frecuente es que sean ocasionales, también pueden tener una periodicidad fija. La libertad literaria y creativa son muy amplias y solo están condicionadas por los contornos del estilo informativo. Suelen realizarlo redactores o colaboradores que también escriben los editoriales, con lo que se demuestra su mayor proximidad al género opinativo.

Después de conocer de forma muy somera los géneros informativos más relevantes con los que convive el reportaje, estamos en condiciones de nombrar las tres funciones profesionales principales que pueden desarrollar los periodistas y que destaca Martínez Albertos: reportero, redactor y editorialista. El primero de ellos debe “buscar, reunir y elaborar las noticias dándoles una primera forma escrita. Un reportero suele proyectar su actividad literaria a través de estos tres géneros periodísticos: informaciones, reportajes, crónicas”¹¹⁵.

El redactor tiene una tarea que “consiste en examinar y sopesar las noticias que llegan a la redacción, organizar la redacción del periódico, decidir qué noticias valen y cuáles no, qué sitio han de ocupar las noticias que sirven, qué extensión se les da, etc., etc.”¹³. Su trabajo literario le lleva a reelaborar los textos de los reporteros mediante la

¹¹⁵ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: Curso general de redacción..., pág. 283.

¹³ *Ibidem*.

documentación. Entre las restantes responsabilidades que desempeña destaca la titulación, los pies de fotos, los sumarios o llamadas y la confección.

El último de los tres vértices está ocupado por el editorialista, cuyo contenido “consiste en valorar y explicar las consecuencias ideológicas que las noticias llevan consigo. Su materia primera de trabajo son las ideas, no los hechos. Piensa por cuenta de los propietarios del periódico y también -de alguna manera- por cuenta de los lectores a quienes debe ayudar a dar la importancia debida a cada acontecimiento que merezca la atención del periódico”¹¹⁶.

1.2. El caso especial del documental

Distinto del reportaje de investigación, aunque puede presentar ciertas similitudes con él, es el documental, que no adquiere la categoría específica y primaria de género periodístico, pero se ha convertido en un recurso válido para hacer información en medios audiovisuales y que también mantiene una vinculación muy estrecha con la producción cinematográfica.

La industria periodística y la del cine tienen en común que pueden influir en la conciencia de sus consumidores finales y así generar una determinada opinión pública. Los medios de comunicación han utilizado una vía para contar historias gracias al soporte que ha encontrado en el invento realizado por los hermanos franceses Auguste (1862-1954) y Louis Lumière (1864-1948) en 1895 y bautizado como cinematógrafo.

Aproximar estas dos realidades es lo que llevó a que en enero de 2012 se desarrollara la *Muestra de Periodismo y Cine Euroárabes: acercando orillas*. La organizó la FAPE, en colaboración con la Asociación de Periodistas y Escritores Árabes en España y la Fundación Araganey-Puente de Culturas. Entre el 26 de enero y el 14 de junio se

¹¹⁶ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción...*, pág. 284.

proyectaron siete películas documentales, combinadas con conferencias, en el Centro Internacional de Prensa de Madrid.

En su consideración más básica se admite que todo documental constituye un modo de transmitir un aspecto concreto de la realidad de forma audiovisual. Al estar más próxima al cine que al periodismo cuenta con la ventaja de no estar sometido a criterios rígidos en su elaboración, de modo, que el autor goza de una amplia libertad creadora a la hora de estructurar y combinar las imágenes y los sonidos, así como los textos y entrevistas que haya podido manejar.

Según Ángela Mañas, el documental, a diferencia de lo estrictamente informativo, elige colocarse al margen del tiempo y el espacio del presente, pues resulta atemporal y tiene una idea de permanencia y perpetuidad, a veces hasta de perennidad. Al componente noticioso le añade otros basados en la formación y la divulgación¹¹⁷.

Con el documental aumenta el valor de la documentación y la información suele ir acompañada de comentarios y testimonios, así como de valioso material procedente de hemerotecas, colecciones fotográficas, fragmentos de películas o de otros contenidos audiovisuales. La documentación abarcará desde la producción hasta la postproducción pasando por la redacción y la realización.

Las amplias magnitudes del documental quedan expuestas en la siguiente declaración de Joaquim Jordà Catalá: "... el documental frente a otros géneros tiene la virtud de su inmensa apertura, [...] aparte de ser un género muy abierto, muy ambiguo,

¹¹⁷ MAÑAS, A.: "Géneros periodísticos de televisión y Documentación: dos modelos de organización de la documentación audiovisual en programas de Televisión Española sobre cine", en: <http://www.ucm.es/info/multidoc/multidoc/num11/paginas/atei/angelam/angelam.pdf>.

tiene la ventaja y la grandeza de que cabe todo: cabe la ficción, la reflexión, el ensayo, la demostración, la película militante...”¹¹⁸.

Una conclusión muy similar alcanza Daniel Gascó García cuando afirma que en la actualidad “el documental, más que nunca, no precisa ser un esclavo de la realidad para constituirse en fiel reflejo de la misma. Una situación [...] que toda una tradición de la historia del cine ha silenciado, empeñada en redactarse únicamente a la lumbre de su viejo flechazo con las diferentes formas narrativas”¹¹⁹.

No es posible establecer una relación tasada de los diferentes tipos de documental, ya que siempre podemos encontrarnos con algunos completamente novedosos u otros que suponen una variación de otros ya existentes. De todos modos, se puede recoger entre los más habituales al documental puro, que es aquel que será mucho más próximo al reportaje informativo plagado de contenido objetivo y en el que no hay lugar para la opinión en el texto.

Otras variedades están representadas por el documental creativo, con el que se designan aquellas producciones en las que el modo en el que se presentan al público resulta más característico que el propio contenido o fondo. No es extraño que los documentales se apoyen en ocasiones en recursos que suelen pertenecer a las obras de ficción.

Por otro lado, se denomina docudrama al formato en el que unos personajes reales se interpretan a sí mismos. Otra categoría es la conocida como *mockumentary* o reportaje falso, cuya denominación se forma con las palabras inglesas *mock* (burla, simulación) y *documentary*. La historia, la naturaleza o un acontecimiento con una repercusión e interés

¹¹⁸ Entrevista publicada en marzo de 2000 en www.tijeretazos.net (revista dedicada a la literatura y el cine) a propósito de la presentación de *Monescom la Becky*, cuyos directores y guionistas fueron Joaquim Jordà y Núria Villazán, en 1999.

¹¹⁹ GASCÓ GARCÍA, D.: *La realidad imposible. Nuevas miradas sobre el documental*, Archivos de la Filmoteca, junio 2006; 53; ProQuest Direct Complete, pág. 225.

suficiente suelen ser, no de forma exclusiva, temáticas alrededor de las cuales se elaboran documentales.

Incluso en los documentales informativos, en los que el texto ha podido ser realizado por periodistas en solitario o en coordinación con guionistas, lo más normal es que la elaboración recaiga en una productora audiovisual, a veces en colaboración con un medio de comunicación. Luis Escobar de la Serna (1936-2004) se ha ocupado de este sector audiovisual clásico, que genera programas culturales y actuales, con lo que ha confeccionado la definición a la empresa cinematográfica como aquella “informativa que tiene por objeto la difusión mediante exhibición de productos informativos o de entretenimiento”¹²⁰.

Alfonso Nieto Tamargo (1932-2012) y Francisco Iglesias González han señalado que la industria cinematográfica debe ser ubicada en el sector audiovisual de la industria de la comunicación y en el interior de su contorno “abarca el conjunto de actividades y manifestaciones empresariales de producción, distribución y exhibición de películas”¹²¹. Vamos a cerrar esta breve incursión en el mundo específico del documental y genérico del cine con una referencia obligada al Derecho, dado el contenido jurídico de esta tesis doctoral. Al igual que hemos visto sucedía con el Periodismo, los profesionales cinematográficos y los jurídicos han experimentado una influencia mutua. Así lo ha puesto de manifiesto José Ignacio Cuenca en el inicio de la introducción de su estudio en el que aborda esta relación: “El Derecho ha mantenido con el cine una relación intensa, a veces cordial y en otras ocasiones de estrecha vigilancia, que se ha caracterizado por la retroalimentación existente entre ambos”¹²².

¹²⁰ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 503.

¹²¹ NIETO, A. e IGLESIAS, F.: *Empresa informativa*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 367.

¹²² BEL MALLÉN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L. y otros: *Derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003, pág. 579.

José María Desantes Guanter siempre ha sostenido que el Derecho se ha ido amoldando a la evolución de las diferentes formas de expresión, “hasta llegar a regular la actividad informativa, formándose un Derecho de la Información”¹²³. Mientras que en el caso del cine, aunque la regulación inicial partía de un concepto más cercano al ocio y al espectáculo que a lo informativo, este autor ha entendido que ciertos contenidos del conocido como *séptimo arte* constituyen auténticas actividades informativas: “los noticiarios cinematográficos y las películas de actualidades, o las películas documentales y las películas con contenido ideológico, que suponen una fórmula más o menos críptica de la propaganda”¹²⁴.

El debate interno no resuelto en el seno de la cinematografía acerca de si se trata de un arte o una industria es una de las principales dificultades que encuentra el Derecho de la Información cuando se acerca a este objeto de estudio. Corredoira y Alfonso para quien el cine trasciende el elemento cultural dada su importancia económica y alta cuota de mercado, ha descrito un panorama normativo casi desolador: “Quizá por ello se explica que sea un medio superprotegido, muy intervenido y reglamentado; aunque eso sí, de un modo disperso y caótico. Las normas se superponen, se derogan unas a otras parcialmente contribuyendo a la complejidad de su regulación”¹²⁵.

Si el Derecho ha permanecido, aunque no con mucho éxito como acabamos de ver, siempre atento al cine, hay que afirmar que en sentido inverso ha sucedido lo mismo. El ámbito judicial ha supuesto una auténtica fuente informativa de creación cinematográfica sobre todo en el mundo anglosajón, hasta el punto de que podría hablarse casi de un

¹²³ DESANTES GUANTER, J. M.: *Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación Española de Cajas de Ahorro de Madrid, Madrid, 1977, pág. 148.

¹²⁴ *Opus cit.*, pág. 73.

¹²⁵ CORREDOIRA Y ALFONSO, L.: *Los nuevos medios audiovisuales*, en VV. AA., *Derecho de la Información I. Sujetos y medios*, Colex, Madrid, 1992, pág. 467.

verdadero subgénero productivo de praxis jurídica, como pueda ser el de suspense, de comedia romántica o el navideño, por poner solo algunos ejemplos.

Se pueden citar los títulos de algunas cintas que forman parte de la historia más selecta de la cinematografía y en las que los juicios, los jurados populares, los abogados defensores y acusadores, los fiscales, los testigos, los peritos y los jueces interaccionan para disfrute del telespectador: *El forastero* (1940), *Ellos no creen en mí* (1947), *Testigo de cargo* (1957), *El juicio de Nuremberg* (1961), *Matar a un ruiseñor* (1962), *El hombre que mató a Liberty Balance* (1962), *El Expreso de medianoche* (1978), *Kramer contra Kramer* (1979), *Veredicto* (1982), *Algunos hombre buenos* (1992), *Philadelphia* (1993), *Acción civil* (1998), *Lo que la verdad esconde* (2000) o *Chicago* (2002)¹²⁶.

1.3. La labor de investigar

Los términos reportaje e investigación han permanecido siempre muy unidos a la actividad periodística, pues el reportaje es uno de los géneros periodísticos y aunque no sea en el seno de uno de ellos, la labor de los profesionales casi siempre consiste en una investigación o averiguación de datos o hechos con independencia de que haya alguien interesado en que no sean conocidos. En seguida se comprenderá por qué se ha hecho semejante afirmación.

Y en el futuro seguirán caminando juntas. En las redacciones se habla ya del “reportaje de investigación continuo” para hacer referencia a la actualización constante que se produce en los periódicos electrónicos del contenido y los datos a medida que se van conociendo y confirmando sobre una cuestión de actualidad.

¹²⁶ Todas las películas son citadas con el título con el que fueron exhibidas en las salas comerciales españolas.

Escobar de la Serna considera que la investigación es una de las tres facultades esenciales incluidas en el derecho a la información, junto a las de recibir y difundir informaciones¹²⁷. Es necesario dejar constancia de una realidad: con el reportaje de investigación nos hallamos ante el género informativo de mayor penetración social y aquí han tenido mucha responsabilidad los productos cinematográficos que llegan procedentes, sobre todo de Estados Unidos, con unos periodistas como protagonistas de dichos filmes, que seducen a una audiencia adolescente incapaz de resistirse ante personas que suelen ser presentadas como héroes sociales con una meta constante de averiguar la verdad.

El fenómeno descrito es muy similar al que se ha señalado con anterioridad de los representantes del mundo judicial y lleva a otros estudiantes de enseñanza media a decantarse por los estudios de Derecho después de ser espectadores de películas de abogados que no cesan de interpretar su papel en movimientos continuos ante un jurado ávido de tener toda la información que precisa para su posterior deliberación.

Desantes Guanter ha definido el derecho a la investigación como “la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener estas sin límite general alguno, facultad que debe considerarse en su doble faceta, es decir, como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información”¹²⁸.

Interesa tener presente que el ordenamiento jurídico español en la materia se inició con el artículo 105. b) CE, que garantiza el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo la información que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Y así quedó

¹²⁷ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Principios del Derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 3138.

¹²⁸ DESANTES GUANTER, J. M.: *La información como derecho*, Editorial Nacional, Madrid, 1974, págs. 7375.

consagrado en la legislación que desarrolló este principio: el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en lo que atañe a los archivos y registros administrativos.

Martínez Albertos ha llamado la atención sobre la “cierta mitificación excesiva en torno a esta modalidad del periodismo contemporáneo”¹²⁹. Es verdad que se trata de una variante del periodismo en profundidad¹³⁰, que comenzó a desarrollarse, precisamente en Estados Unidos, en la década de los años setenta del siglo pasado.

Los primeros análisis teóricos del que fue llamado *Nuevo Periodismo* se referían a los reporteros que lo cultivaban como “escarbadores de basura”¹³¹. No obstante, ya en 1964 Neale Cople escribió el libro *Depth Reporting. An Approach to Journalism*, que se considera el verdadero precedente del nuevo camino emprendido por el Periodismo.

Como recuerda en su estudio Martínez Albertos, el momento culminante llegó con las tramas ocultas divulgadas en el caso *Watergate*, entre 1972 y 1974, por los reporteros Carl Bernstein y Bob Woodward en el diario *The Washington Post*. Tuvieron la fortuna de contar con el apoyo de su empresaria y también periodista Katharine Meyer Graham (1917-2001). Este escándalo político se produjo durante el mandato del presidente estadounidense Richard Nixon (1913-1994) y se resolvió con su dimisión el 8 de agosto de 1974¹³² y la imputación de algunos consejeros muy próximos a él. El 17 de junio de 1972 se habían producido cinco detenciones por el allanamiento de la sede del Comité

¹²⁹ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción...*, págs. 319.

¹³⁰ *In-depth reporting* para los estadounidenses.

¹³¹ *Muckrakers*.

¹³² Richard Nixon es todavía el único presidente estadounidense que ha renunciado al cargo.

Nacional del Partido Demócrata en el complejo de oficinas que dio nombre al asunto, en la capital del país.

El presidente y su entorno más cercano se encargaron de ocultar dicho allanamiento, pero las investigaciones periodísticas se dedicaron durante dos años a reunir pruebas con las que demostrar que Nixon había obstruido a la justicia para evitar que el robo saliese a la luz. Bernstein y Woodward investigaron para hallar la conexión entre el hecho inicial y el jefe del Estado. Contaron con la ayuda anónima de un informador, cuya identidad no sería conocida hasta treinta y cinco años después¹³³. Los informadores descubrieron que el Comité de Reección Presidencial practicó un espionaje telefónico ilegal, no solo conocido, sino también amparado por el presidente y sus asesores.

Si afrontamos la cuestión desde un punto de vista realista, no se puede afirmar que el periodismo de investigación surgiera en la segunda mitad del siglo XX en Estados Unidos, pues existía con anterioridad, ya que en toda práctica periodística de calidad hay un trabajo previo de investigación y documentación. Lo que se produjo en este proceso iniciado en el reportero norteamericano fue la presencia de unos jóvenes comunicadores que pusieron en tela de juicio las fuentes informativas convencionales para la elaboración tradicional de noticias.

En relación con lo afirmado en el párrafo precedente, Antonio Rubio ha situado entre 1921 y 1923, con motivo del conocido como Desastre de Annual (Marruecos) sucedido el 22 de julio de 1921, “el inicio del periodismo de investigación en España, tal y como lo entendemos hoy”³². Este autor señala que fue el 24 de julio de 1924 cuando el diario *El Sol* utilizó por primera vez en su portada el concepto investigación.

¹³³ El 31 de mayo de 2005 la revista estadounidense *Vanity Fair* adelantó el contenido de su edición del 14 de junio y reveló la identidad de *Garganta profunda*. Se trataba de W. Mark Felt, el antiguo director

No obstante, reconoce que el Directorio Militar de Miguel Primo de Rivera y Orbaneja (1870-1930)³³ lo censuró y no volvió a la prensa nacional hasta después del franquismo, sobre todo a partir del mandato de Felipe González Márquez³⁴.

Esta desconfianza, a la que se unieron otros grupos intelectuales de la sociedad, como progresistas, pacifistas, defensores de minorías étnicas o ecologistas, tenía su

adjunto del FBI en la presidencia de Nixon. A la edad de 91 años decidió que se conociera su participación. Murió tres años y medio después, el 18 de diciembre de 2008.

³² GALLEGO DÍAZ, S.: "Valor añadido", en: revista trimestral *Periodistas*, número 32, FAPE, Madrid, primavera 2013, pág. 17.

³³ De septiembre de 1923 a diciembre de 1925 cuando se transforma en un Directorio Civil, que se prolongó hasta enero de 1930.

³⁴ Tras la desaparición del franquismo distingue cuatro etapas en el periodismo de investigación español: la primera (1975-1982) abarca hasta el triunfo electoral socialista; en la segunda (1982-1991) los medios de comunicación se convierten en garantes de las libertades; con la tercera (1991-2000) la opinión pública es informada de las desviaciones del poder; con la cuarta (2000-2014) aflora tanto la corrupción política como inmobiliaria.

justificación, según Martínez Albertos, en el hecho de que los análisis estadísticos demostraron que las páginas de los periódicos con más prestigio, como el *New York Times*¹³⁴, el *Wall Street Journal* o el citado *The Washington Post*, tenían un setenta y cinco por ciento de su contenido procedente de fuentes informativas parciales o interesadas¹³⁵.

Otro nombre al que hay que acudir cuando se trazan las pinceladas que delimitan el periodismo de investigación es el de Jack Anderson, pues permanece vigente su teoría sobre los tres requisitos esenciales que ha tener todo trabajo informativo para ser considerado periodismo de investigación:

- 1) Que la investigación sea el resultado del esfuerzo del periodista y no de la información que han elaborado otros profesionales como los que trabajan en los gabinetes de prensa o en la policía.

¹³⁴ También conocido por la sociedad estadounidense como *Gray lady* o Dama gris.

¹³⁵ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción...*, pág. 320.

2) Que el objeto de la investigación sea una cuestión importante para una parte considerable de la población.

3) Que las personas o entidades afectadas quieran esconder y dificultar el conocimiento de los datos que resulten comprometedores¹³⁶.

Es decir, trabajo adicional del informador, relevancia social y deseo de que permanezca en secreto. Cuando se dan las dos primeras condiciones, pero falta la tercera estaremos ante un caso de periodismo en profundidad, en el que el profesional no ha de hacer frente al intento de nadie por mantener ocultos determinados hechos o datos.

Ya se realicen con instrumentos y procedimientos tradicionales, ya sean por medio de cámaras o micrófonos ocultos³⁸, los reportajes que se engloban en el periodismo de investigación pueden conllevar un alto coste¹³⁷ económico, pero lo más importante es que sean realizados por profesionales bien formados y suficientemente documentados para la ocasión, que no pasen por alto en ningún momento la responsabilidad y confianza que la sociedad ha depositado en ellos.

Carmen del Riego de Lucas, primera mujer presidenta de la Asociación de la Prensa de Madrid, desde las elecciones del 30 de noviembre de 2011, y también primera persona que ocupa el cargo siendo licenciada en Ciencias de la Información y no titulada por la Escuela Oficial de Periodismo, ha calificado el periodismo de investigación como el periodismo real que demanda la sociedad, aquel “que pide cuentas a las instituciones poderosas”¹³⁸.

Por su parte, Elsa González Díaz, presidenta de la FAPE desde el 29 de mayo de 2010, considera que el periodismo de investigación constituye junto con la labor de los

¹³⁶ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Curso general de redacción...*, pág. 321-322.

¹³⁷ Instrumentos que analizaremos en profundidad en el Capítulo III de esta tesis doctoral.

¹³⁸ Declaración realizada durante el coloquio “Periodismo y sociedad: retos para el siglo XXI”, organizado por el Ateneo de Madrid el 22 de febrero de 2012 y del que se informa en el Boletín Oficial de la Asociación de la Prensa de Madrid, número 116, marzo de 2012, pág. 3. www.apmadrid.es.

corresponsales y enviados especiales a los lugares de la noticia (sin que con ello se quiera afirmar que estos profesionales no puedan elaborar exquisitos productos de informativos tras minuciosas investigaciones, más bien todo lo contrario), la excelencia periodística: “Los efectos de esta crisis provocan, por ejemplo, que el número de corresponsales y enviados especiales se haya reducido drásticamente. Y en sus manos se halla esa información diferenciada y singular desde el lugar de los hechos que, junto al periodismo de investigación, constituye una de las razones de nuestro oficio”¹³⁹.

1.4. Reportajes que no son de investigación

En este apartado vamos a estudiar dos modalidades de reportajes que no deben confundirse con los de investigación, pero que pueden mantener con ellos ciertas similitudes y compartir contenidos y la autoría de los profesionales del Periodismo, aunque sus consecuencias estén alejadas. Nos referimos a los reportajes neutrales, tanto desde la perspectiva periodística como jurídica.

1.5. El reportaje neutral periodístico

Si preguntásemos a profesionales de la comunicación sin conocimientos jurídicos específicos qué entienden por un reportaje neutral, el denominador común de las respuestas que obtendríamos pondría el acento sobre el hecho de estar ante una producción periodística pura en el sentido de que el autor ha mantenido la distancia aconsejable tanto con el material con el que ha trabajado como con las posibles posiciones opuestas que puedan plantearse entre los protagonistas. El reportaje neutral para los

¹³⁹ GONZÁLEZ, E.: “La recompensa de la unidad”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, pág. 42.

periodistas es el reportaje cien por cien informativo, objetivo, en contraposición con aquel en el que predomina la opinión y, por tanto, la visión subjetiva.

Aunque se trate de un concepto utilizado tanto por la jurisprudencia del TC como del TS, los manuales de los estudios de Periodismo no suelen manejar el concepto de reportaje neutral¹⁴⁰, aunque sí el de reportaje objetivo, que es con el que lo identifican los profesionales del sector, y el de reportaje interpretativo, que, en mayor o menor medida, quedará alejado del protagonista de este apartado, aunque no puede identificarse necesariamente con un género basado en la opinión y requiere de una coherencia ética para evitar los riesgos de intentar manipular las conciencias de los ciudadanos. Este último representa la opción más frecuente.

Debe quedar claro que la separación entre el reportaje objetivo o neutral y el interpretativo corresponde a la distinción binaria de los géneros periodísticos tal y como la consideran tanto los profesionales del sector como los comunicólogos en el mundo anglosajón. En un sentido laxo, al primer grupo pertenece la descripción o narración sin alteraciones de los hechos del modo en el que han acontecido, mientras que en el segundo hay que ubicar la expresión de comentarios o juicios de valor sobre los mismos acontecimientos.

1.6. El reportaje neutral desde la perspectiva jurídica

El TC se ha encargado de manifestar la incompatibilidad entre el reportaje neutral y el periodismo de investigación. Rebollo Delgado define el reportaje neutral como “la mera reproducción, de forma exacta, de la opinión o información de un tercero”¹⁴¹. El comunicador queda convertido en un mero transmisor de contenidos, puesto que no ha

¹⁴⁰ Término que solo en algunas ocasiones se puede escuchar en las redacciones de los medios de comunicación.

¹⁴¹ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, pág. 245.

participado en la elaboración de la información, únicamente la traslada desde el creador al consumidor final.

El TC, en su Sentencia 136/2004¹⁴², impone la existencia de tres requisitos esenciales que no pueden faltar para que pueda hablarse de reportaje neutral. De esta jurisprudencia brotan las tres características que hay que atribuir a la información de todo reportaje neutral. Esta habrá de ser aséptica, objetiva y estará desprovista de cualquier valoración u opinión de quien la transmita, es decir, de toda aportación subjetiva. Se puede observar en este punto una coincidencia con la visión periodística del reportaje neutral.

No es preciso que la reproducción sea íntegra (cuestiones espaciales o temporales de los medios de comunicación pueden impedirlo), pero debe quedar libre de dudas, mensajes entre líneas o contradicciones con los hechos. El informador final no cuenta con ningún tipo de margen, por mínimo que sea, para variar el mensaje inicial o incluir en él una nueva idea, si se quiere mantener la condición de reportaje neutral, dada las consecuencias procesales que de ello se pueden derivar.

Citamos a continuación un caso rescatado de la jurisprudencia en el que se ha aplicado la doctrina del reportaje neutral¹⁴³. Es la Sentencia del TS de 26 de julio de 2006, que no consideró intromisión ilegítima en el derecho al honor los términos “mentiroso empedernido, sinvergüenza, y caradura” dirigidos por el alcalde de Oviedo a un

¹⁴² Sentencia de 13 de septiembre. El Fundamento Jurídico 2 afirma lo siguiente: *A) El objeto de la noticia estará formado por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero han de ser por sí mismas declaraciones noticia y se han de poner en boca de personas determinadas responsables de ellas. Si no se produce tal determinación no estaremos ante un reportaje neutral. B) El medio informativo ha de ser el mero transmisor de las informaciones y las narrará sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. Es decir, que si se produce una reelaboración de la noticia tampoco estaríamos ante un reportaje neutral. Como también hay que negar tal condición al supuesto en el que es el propio medio el que provoca la noticia dentro de lo que se denomina periodismo de investigación. En resumen, el reportaje neutral se tiene que limitar a reproducir algo que ya sea conocido. C) La veracidad exigible en el reportaje neutral propio se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, con lo que el medio queda exonerado de la responsabilidad por su contenido.*

¹⁴³ Extracto obtenido de GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: Sección *Tribunales*: “Personas e instituciones públicas: entre el interés informativo y la ponderación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 109-113.

adversario político que le había acusado de beneficiarse de los fondos mineros en la construcción de una gran superficie comercial del municipio, y cuya disputa verbal fue reproducida por un diario local.

La primera instancia judicial condenó al primer edil de la ciudad asturiana por considerar que los *términos por él utilizados constituían insultos innecesarios para criticar una actuación política*, pero también al medio de comunicación por recoger tales expresiones comentándolas *en un afán de destacarlas con fines publicitarios*. Esta Sentencia de instancia fue revocada por la Audiencia Provincial, que absolvió a los condenados. Al político por los antecedentes que concurrían y por haberse proferido los insultos en la diatriba política, y al periódico al valorar el interés público de la noticia y el que no hubiera faltado a la verdad, pues recogió las expresiones en sus propios términos. Aquí es donde reside la aplicación de la doctrina del reportaje neutral. Es en este sentido en el que se pronunció la Sala Primera del TS.

Por el contrario, podemos mencionar otro caso en el que quedó desestimada la doctrina del reportaje neutral. Según consta en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Barcelona, dos periodistas se hicieron pasar por mandatarios verbales del equipo de fútbol sevillano Real Betis y representantes de una entidad ficticia, denominada por ellos mismos Doble Pivote, S. L., para contactar con un jugador argentino del F. C. Barcelona *con el propósito de elaborar un reportaje de televisión sobre el mundo de los traspasos de los futbolistas*.

En el documento gráfico se recogieron los pasos y negociaciones previas al fichaje por medio de grabaciones obtenidas “de forma oculta y subrepticia”. El reportaje fue realizado por la productora *El Mundo TV* y emitido, con el título *El Negocio en el fútbol*, por los canales *Telecinco* y *Canal 9*. Estas entidades fueron condenadas tras la denuncia

presentada por un representante de jugadores FIFA ¹⁴⁴, que consideró infringidos sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, al pago de 6.000 euros de multa⁴⁶.

El juez no tuvo en cuenta la doctrina del reportaje neutral al haber sido los informadores quienes habían provocado la situación para reflejar la presunta ambición del demandante y les recrimina su práctica porque “se enmarca dentro de la más estricta tradición picaresca española, tan bien reflejada en la novela del siglo XVIII, y que, al parecer nunca dejar de ser actual y vigente”.

Agustín Macías Castillo, que ha realizado un amplio estudio sobre la jurisprudencia de la cámara oculta, al que recurriremos en el siguiente Capítulo en esta tesis doctoral, es tajante a la hora de negar la posibilidad de que los reportajes realizados con esta técnica puedan apoyarse en la teoría del reportaje neutral. Lo ha expresado del siguiente modo: “los requisitos del reportaje neutral no pueden extrapolarse a un reportaje con cámara oculta en el que quienes expresan o manifiestan ideas u opiniones no conocen un presupuesto básico de dicha comunicación: el que van a ser difundidas al público en general”¹⁴⁵.

Es preciso cerrar este apartado con la aclaración de que si bien un reportaje neutral no podrá ser realizado con cámara oculta, sí puede incluir, en cambio, contenidos que se obtengan mediante este procedimiento por los autores del primer reportaje, siempre que no se produzca ninguna manipulación sobre ellos.

¹⁴⁴ *Fédération Internationale de Football Association*. Es el organismo que dirige el fútbol mundial. ⁴⁶ El demandante había solicitado 300.000 euros, pero el juez le recuerda que *quien actúa de forma poco honorable, movido por la expectativa de dinero fácil, no puede esperar aparecer ante los demás como una persona intachable*.

¹⁴⁵ MACÍAS CASTILLO, A.: “La cámara oculta: una revisión jurisprudencial”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, pág. 96.

2. Debate sobre el concepto de periodista

Para responder a esta cuestión partimos de un obstáculo inicial, que no es baladí: la ausencia en el ordenamiento jurídico español de una definición jurídica de periodista. El diccionario de la RAE ofrece dos acepciones del término periodista: 1) persona legalmente autorizada para ejercer el periodismo; 2) persona profesionalmente dedicada en un periódico o en un medio audiovisual a tareas literarias o gráficas de información o de creación de opinión. De la primera nos interesa el término legal y de la segunda la condición de profesional que puede informar y/o opinar.

Hemos de comenzar con una remisión a la legalidad preconstitucional, aunque no para hacer historia, sino por la vigencia, al no estar formalmente derogada, debido a la pasividad de la Constitución de 1978, en todo aquello que no entra en contradicción con ella¹⁴⁶. La Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, tuvo su desarrollo, tal y como se preveía en su artículo 33, a través del Estatuto de la Profesión Periodística, marco normativo de referencia y aprobado por el Decreto 744/1967, de 13 de abril, donde se consideraba en su artículo primero periodista a quien figurase inscrito en el Registro Oficial de Periodistas¹⁴⁷, radicado en el Ministerio de Información y Turismo.

La Ley 14/1966, que constó inicialmente de diez Capítulos, es conocida en el sector como Ley Fraga, al ser ministro de Información y Turismo cuando vio la luz Manuel

¹⁴⁶ Estas son las derogaciones expresas parciales aplicadas a la Ley 14/1966: Real Decreto 2716/1976, de 18 de octubre, que anula los efectos en las anotaciones en los registros administrativos de las sanciones impuestas al director o empresas periodísticas (artículo 69.3); Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión, suprime dicha facultad sancionadora (artículo 2 y modifica el 64.2); Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, elimina el secuestro administrativa sin resolución judicial en consonancia con el artículo 20.5 CE, aunque se mantuvo como medida previa de control administrativo, hasta que la STC 52/1983, de 17 de junio, lo consideró contrario al artículo 20 CE (artículos 12 y 64.2.a); la LO 2/1984, de 26 de marzo, de Derecho de Rectificación (deroga todo el bloque referido al derecho de réplica y rectificación); la Ley 29/1984, de 2 de agosto, por la que se regula la concesión de ayudas a las Empresas Periodísticas y Agencias Informativas, modifica toda la normativa aplicable, incluidas las corresponsalías extranjeras (Capítulos III, IV, VI y VIII). Las derogaciones superan la mitad del cuerpo normativo.

¹⁴⁷ Dicho registro fue suprimido en 1982. Desde entonces, aunque no se exige titulación ni colegiación para el ejercicio de la profesión, son las diferentes asociaciones de periodistas las que han controlado la relación de sus afiliados.

Fraga Iribarne (1922-2012) . No incluye ni el concepto de periodista ni el modo de acceso a la profesión. Su elaboración responde a un intento de proteger tanto a la Administración como las empresas periodística, de ahí el fortalecimiento de la figura del director, al que se consideraba un verdadero puente ante ambas. Sin embargo, no se prestó la misma atención ni a los profesionales de los medios de comunicación ni a sus audiencias.

Solo se permitía la inscripción de aquellas personas que acreditaran la posesión del título de periodista, expedido por alguna de las Escuelas de Periodismo con reconocimiento legal y también hubieran superado un examen de Grado posterior en la Escuela Oficial de Periodismo. Se aprecia que la exigencia del régimen franquista era doble: título académico e inscripción en un Régimen administrativo. Al menos, el artículo 3 limitaba la posibilidad de anular la inscripción ya realizada a que así lo determinara la sentencia de un Tribunal competente.

Además de las condiciones señaladas, para ser considerado periodista en activo se requería estar en posesión del carnet oficial, que concedía, de acuerdo con el artículo sexto, la Federación Nacional de las Asociaciones de Prensa de España, integrada en la Organización Sindical.

Carmen Fernández-Miranda Campoamor ha destacado que estas medidas eran contrarias al pluralismo, que para la Constitución vigente constituye un valor esencial, con lo que pierden su validez, pero ni la Carta Magna ni el TC se han pronunciado al respecto. Tampoco lo ha hecho la Ley 2/1997, de 19 de junio, de la Cláusula de Conciencia, que será analizada más adelante, a pesar de que sí lo hacía la Proposición de Ley de la que procede¹⁴⁸.

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: "El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores", en TORRES DEL MORAL, A. y otros: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, Madrid, pág. 423.

La razón fue la falta de consenso. Ante el vacío legal, se impone la práctica de considerar periodistas a quienes ejercen las funciones informativas, con un porcentaje¹⁴⁹ cada vez más alto procedente de las distintas facultades de Ciencias de la Información. Conviene recordar que los estudios de Periodismo y demás medios de comunicación social fueron incorporados a la Enseñanza Universitaria en virtud de la Disposición transitoria 2ª de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de la Educación y la Financiación de la Reforma Educativa, que se publicó dos días después en el BOE.

Con esta reforma educativa los estudios de Periodismo pasan de la Escuela Oficial a la Universidad y las Escuelas de Periodismo quedan a extinguir en un plazo de cuatro años. En 1971 se abren las Facultades de Ciencias de la Información de las Universidades Complutense de Madrid y Autónoma de Barcelona y el Instituto de Periodismo de la Universidad de Navarra se convierte en Facultad, por medio del Decreto 2070/1971, de 13 de agosto, del Ministerio de Educación y Ciencia, que regular los estudios universitarios de Periodismo.

En 1981 se establece la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad del País Vasco, que hasta entonces funcionaba como una sección delegada de su homónima barcelonesa. Por medio del Decreto 2335/1974, de 20 de julio, se había acordado la convalidación de los estudios de primer ciclo, solamente de la sección de

¹⁴⁹ Hablamos de porcentaje, pues en términos absolutos la profesión periodística es una de las más castigadas por la crisis económica. El Observatorio de la Crisis de la FAPE (Federación de Asociaciones de Periodistas de España) contabilizó la pérdida de 11.151 puestos de trabajo desde que comenzó su registro en noviembre de 2008 (un 40% del total, 4.434, solo en 2013). Desaparecieron además 284 medios (73 en 2013). Fuente: revista trimestral *Periodistas*, número 34, FAPE, Madrid, invierno 2014, pág. 25. Según informó www.prnoticias.com el 2 de enero de 2013, la FAPE computó en 2012 un total de 3.923 despidos en los medios de comunicación españoles. El 22 de marzo de 2013 se publicó en www.apmadrid.es la noticia titulada "5.000 afectados por la crisis en los medios madrileños", firmada por Sergio J. Valera, en la que se elevaba hasta 4.994 el número de periodistas afectados solo en Madrid desde mediados de 2008 (4.625 despidos, 158 prejubilaciones y 211 reubicaciones en otros medios). Se habían producido también 108 cierres y 36 expedientes de regulación de empleo. Resulta complicado establecer cifras exactas (la FAPE redujo la cifra de periodistas que perdieron su empleo a 10.850 en su Asamblea General de Santander el 4 de abril de 2014, según publicó www.diariodeavisos.com). Solo como ejemplo, el autor de esta tesis doctoral ha echado en falta, tras consultar la relación nacional, la

Periodismo⁵², a todos los periodistas que estuvieran inscritos en el Registro Oficial y gozaran de la plenitud de los derechos profesionales legalmente establecidos.

Para obtener la convalidación del segundo ciclo se exigía la presentación de una tesina o una valoración positiva del historial profesional y académico de cada interesado. Los criterios de esta vía fueron especificados a través de la Orden de 27 de septiembre de 1975.

inclusión del medio *Almansa Uno Radio*, emisora municipal de dicha localidad albaceteña, y los tres profesionales que perdieron su trabajo tras el cierre el 20 de julio de 2012.

⁵² A la Facultad de la Universidad Complutense se le otorgaron otras dos secciones: Ciencias de la Imagen Visual y Auditiva (única en España) y Publicidad y Relaciones Públicas.

En el curso 1989/90 comienzan a funcionar ya de forma independiente las Facultades de Ciencias de la Información de la Universidad de Sevilla (Decreto 156/89 BOJA, nº 61, 29 de junio de 1989) y de la Universidad de La Laguna (Resolución de 7 de junio de 1989, BOE, 24 de agosto de 1989), aunque la canaria solo lo hace con los estudios de segundo ciclo. La creación de centros siguió hasta el punto de superar en todo el territorio nacional la treintena de sedes universitarias, entre públicas y privadas, que imparten la licenciatura en Periodismo⁵³.

Otra Orden, la de 21 de diciembre de 1983, reguló, de acuerdo con la nueva legalidad y realidad universitaria, el procedimiento de expedición del título de periodista. Todo ello implicaba la desaparición de las Escuelas de Periodismo, lo que provocaba un problema práctico consistente en que las personas que terminaron o convalidaron sus estudios en ellas y no hubieran solicitado la expedición del título, ahora carecerían de organismo al que dirigirse para tal fin.

Con el objeto de subsanar este contratiempo, se acordó que el Ministerio de Educación y Ciencia expediría el título de periodista a quien se hubiera hecho merecedor

a él por sus estudios o convalidaciones en las antiguas Escuelas Oficiales de Periodismo y en la Escuela de Periodismo de la Universidad de Navarra.

Las discusiones sobre el concepto de periodista, ya se produzcan propiamente en el sector de los profesionales de la comunicación o en la sociedad entendida en un sentido amplio, acaban reducidas a la conveniencia o no de exigir un título específico para el ejercicio de la profesión. Si se impone la respuesta negativa, podrán ser periodistas otros

⁵³ En dicha relación hay que incluir: Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Antonio de Nebrija, Camilo José Cela, San Pablo-CEU, Europea de Madrid, Carlos III, Universidad Pompeu Fabra, Ramon Llull, Abat Oliba-CEU, Internacional de Barcelona, Universitat de Vic, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona, Universidad de Salamanca, Universidad de Valladolid, Universitat de Valencia, Cardenal Herrera-CEU de Valencia, Universidad Miguel Hernández de Elche, Estudi General de Valencia, Universidad SEK de Segovia, Universidad de Murcia, Universidad Católica San Antonio de Murcia, Universidad de Málaga, Universidad San Jorge de Zaragoza, Centro de Enseñanza Superior Alberta Jiménez de Baleares, Universidad de Vigo, Universidad de Castilla-La Mancha de Cuenca.

titulados. Los partidarios de la primera opción, al requisito del título académico, licenciatura en Ciencias de la Información, añaden el de colegiación obligatoria.

De este modo, quienes ejercen la profesión de periodista sin reunir estas condiciones son considerados intrusos¹⁵⁰. Esta situación no puede perseguirse con la tipificación del intrusismo profesional, que recoge el artículo 403 del Código Penal, por la inexistencia de título habilitante para el ejercicio. Como es lógico, forman parte de este grupo la mayoría de los periodistas con titulación universitaria específica, así como sectores

¹⁵⁰ Según las tres últimas ediciones en las que fue planteada la cuestión, la VII, la VIII y la IX, del *Informe Anual de la Profesión Periodística*, editado por la Asociación de la Prensa de Madrid, el intrusismo laboral ha ido perdiendo importancia después de ser una preocupación primordial de los periodistas. Así, en 2010 ascendió un puesto y pasó a ser el problema más importante para los informadores españoles en activo, con un 50% exacto, justo por delante de la baja remuneración, que sumó un 45,8% (pág. 44). En 2011 descendió a la tercera posición, con un 26,7%, aunque en este caso se incluía en el mismo concepto la asunción por parte de los becarios de tareas que deben corresponder a los redactores. Este tercer puesto era por detrás de la falta de independencia y de libertad, que lideraba la relación con 43,6 %, y de la precariedad laboral, con 41,8% (pág. 43). Sin embargo, sorprende en el mismo estudio anual de 2012 que el intrusismo descendiera al décimo lugar, igualado con solo un 1,2% con el proceso de concentración de empresas de medios. Encabezaba la lista el aumento del paro y precariedad laboral, con 51,4 % (pág. 37). Después de que las primeras ocho investigaciones fueran realizadas por un equipo coordinado por Pedro Fariás Batlle, la de 2012 corrió a cargo de Luis Palacio Llano, que también se encargó de la de 2013, la X, presentada en la sede de la APM, el 12 de diciembre de 2013, en la que el intrusismo laboral no figuraba entre las once cuestiones específicas que se preguntaron a los periodistas como sus principales problemas. Casi la mitad, el 49,6%, se decantó por el aumento del paro y la precariedad laboral que provoca (pág. 38).

académicos de las Facultades de Periodismo y ciertos grupos profesionales, aunque otros se alinean con la postura opuesta.

En esta última encontramos a los académicos de otras Facultades, así como editores y propietarios de los medios de comunicación. Su idea básica consiste en que si el derecho a informar pertenece a los ciudadanos no debe exigirse ningún requisito previo para su ejercicio, sino que será el público el que proceda a la valoración de los distintos profesionales en función del interés generado por sus creaciones.

Los colectivos periodísticos se decantan por la exigencia de titulación, aunque las posturas no resultan tan uniformes cuando se habla de colegiación o de inscripción en registros. El Parlamento de Cataluña fue pionero en aprobar la Ley 22/1985, de 8 de noviembre, de creación del Colegio de Periodistas de Cataluña, para lo que se requería, además del título de licenciado en Ciencias de la Información, la misma colegiación obligatoria de cualquier profesión en la que se exija habilitación pública.

Finalmente, dicha inscripción pasó a ser exigible al aprobarse la Ley 1/1988, de 26 de febrero, que modificó la redacción originaria y que sirvió para que el Defensor del Pueblo retirara el recurso de inconstitucionalidad que impuso al considerar que el derecho a la información pertenecía a toda la ciudadanía. A partir de este momento, el Colegio ya agruparía a todos los periodistas que lo solicitaran y no solo a los que ejercían su profesión en territorio catalán.

De las condiciones que pide la APM para pasar a formar parte de la entidad que agrupa a un mayor número de profesionales en España¹⁵¹, nos interesa destacar que es preciso presentar el título de licenciado u otro superior de carácter oficial para el que se exija licenciatura “expedido por una Facultad de Periodismo, Ciencias de la Información o denominación equiparable (titulación en Periodismo o Comunicación Audiovisual), de

¹⁵¹ La APM, fundada en 1895, contaba el 10 de abril de 2014 con 7.646 miembros.

cualquier universidad española o extranjera con titulación homologada en España, o el título de periodista expedido por las extintas Escuelas de Periodismo [...]. Si la solicitud se hace presentando el título de Máster en Periodismo, habrá que acompañarlo con una fotocopia compulsada del título de licenciado en cualquier especialidad universitaria superior alcanzado en una universidad española”.

La lógica jurídica provocó que la promulgación de la Constitución de 1978 supusiera la derogación tácita de las normas sobre prensa del anterior régimen que resultaran contradictorias con su contenido. José Tallón García recuerda los intentos de convenio profesional desarrollados en la primera década de los años ochenta del siglo pasado en los que intervino la FAPE¹⁵² y que pretendían la creación de un Consejo de Información que funcionara como garante de la profesión y regulador de la actividad¹⁵³.

Nos interesa lo que decía la cláusula cuarta del convenio provisional formalizado en febrero de 1984, pues ha sido un argumento al que han venido recurriendo hasta principios del siglo XXI quienes carecían de titulación universitaria específica y ejercían (o pretendían hacerlo) la profesión periodística.

Quedaban establecidas tres posibilidades de obtención del documento acreditativo de la formación y práctica de los periodistas. A saber: “1) Ser licenciado en Ciencias de la Información, en su rama de Periodismo, o titulado en las anteriores Escuelas de Periodismo, y ejercer profesionalmente en un medio informativo. 2) Ser licenciado universitario y haber ejercido la profesión periodística de modo continuado durante dos años, o haber realizado curso de especialización de los que el Consejo establezca. 3) Haber ejercido la profesión en cualquier medio informativo durante cinco años

¹⁵² Junto con la Asociación de Editores de Diarios Españoles, participaron la Federación Nacional de Asociaciones de Radio y Televisión, la Unión de Periodistas, las Federaciones de Prensa de UGT y CCOO, así como la Administración del Estado.

¹⁵³ TALLÓN GARCÍA, J.: *Economía de la Información (Apuntes para un curso de Empresa Informativa)*, edita el autor, Madrid, 1987, págs. 116-117.

consecutivos”. Obsérvese que en este último supuesto no se habla de ningún tipo de titulación universitaria.

La postura del autor de esta tesis doctoral con la controversia planteada coincide plenamente con la primera de las opciones. Si ninguna persona que carezca de estudios de Medicina considera que se comete un ataque a sus derechos laborales por impedírsele que pase consulta con pacientes aunque se trate de un pequeño centro de salud, debería ocurrir lo mismo con quien pretenda dedicarse de forma profesional al Periodismo sin haber concluido los estudios universitarios específicos. Como ha recogido José Javier Sánchez Aranda, Joseph Pulitzer (1847-1911), que revolucionó el concepto del Periodismo en Nueva York a principios del siglo XX, ya defendió que los futuros profesionales de la información debían tener una formación intelectual del mismo modo que los médicos y abogados¹⁵⁴.

Nada tiene que ver la situación descrita en el párrafo anterior con una violación del derecho a la libertad de expresión. Si el responsable del medio cree que puede hacer aportaciones interesantes para sus lectores o audiencia le ofrecerá a este ciudadano la posibilidad de expresar sus opiniones e incluso comunicar datos objetivos a los que tenga acceso. Sin embargo, ser periodista es algo distinto. Consiste en ejercer la profesión que permite hacer realidad el derecho fundamental, tanto individual como social a recibir información, en ser el conductor del vehículo a través del que la opinión pública se mantiene informada.

No existe relación entre el artículo 20.1 a) y tareas profesionales concretas, como las consistentes en la persecución de la verdad, el manejo de las fuentes, el acceso a los

¹⁵⁴ SÁNCHEZ ARANDA, J. J.: *Pulitzer. Luces y sombras en la vida de un periodista genial*, Eunsa, Pamplona, 1998, págs. 230-231.

datos, su valoración y exposición para el consumo informativo, ya sea a través de la prensa, la radio, la televisión, una agencia informativa o los nuevos medios electrónicos.

Distinta es la realidad en los países de nuestro entorno, pues lo habitual en España es la libertad de contratación empresarial sin exigir titulación y con ausencia de cualquier organismo público para homologar la condición de periodista. Al menos en países cercanos como Francia, Alemania, Bélgica o Suiza, se pide una dedicación profesional anterior de como mínimo dos años. Dichas acreditaciones suelen concederlas comités integrados por periodistas y editores.

Ha afirmado González Ballesteros que la discusión sobre si se debe exigir título habilitante para ejercer el periodismo o ha de bastar con un reiterado aprendizaje, que se ha venido desarrollando en las tres últimas décadas equivale a decidir si la actividad informativa es una profesión o un oficio. Ha recordado que “cíclicamente, más o menos una vez por legislatura, los poderes públicos, gobernantes y legisladores consideran la necesidad de ordenar jurídicamente la actividad y disponer cuáles son los derechos y deberes de sus ejercientes”¹⁵⁵.

Gabriel García Márquez, quien en su discurso ante la Asamblea número 52 de la Sociedad Interamericana de Prensa en 1996 se mostró disconforme con la enseñanza específica del Periodismo en la Universidad y defendía el aprendizaje mediante talleres prácticos en pequeños grupos¹⁵⁶ tiene un concepto integrador, pues es tradicional su frase de que “esta profesión es también el mejor oficio del mundo”.

¹⁵⁵ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “¿Derechos para los periodistas?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, pág. 116.

¹⁵⁶ Este modelo de enseñanza es el que seguido por la Fundación Nuevo Periodismo Iberoamericano, que preside el premio Nobel colombiano.

Por su parte, Fernando González Urbaneja¹⁵⁷ ha intervenido en el debate para afirmar que “esta carrera no define profesión como la medicina, esta es una profesión con todos los sacramentos, que tienen un *lex artis*, que se aprende, pero que requiere vocación y principios”⁶².

En la STC 6/1981, de 16 de marzo, ya se hablaba de una posición preferente para los profesionales de los medios de comunicación. Después, en la STC 30/1982, de 1 de junio, se matiza en el antecedente 5 b) que dicho privilegio no es graciable ni discrecional, sino que resulta de todo punto evidente "la vinculación entre el principio de publicidad y el acceso de los medios de comunicación a las sesiones públicas de los procesos en relación con las libertades de expresión y de información [...] como ha puesto especialmente de manifiesto, en el constitucionalismo comparado, la jurisprudencia norteamericana". Es decir que nos encontramos ante un derecho que se concede en atención a la función del cumplimiento del deber de información constitucionalmente garantizado.

Casi dos décadas después, la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la información estaba ya más desarrollada. En la STC 199/1999¹⁵⁸ se justificó que la protección específica a los periodistas no consistía en un derecho reforzado para estos frente a la ciudadanía, sino una consecuencia de estar sometidos a riesgos superiores en el ejercicio de sus libertades de expresión y de información.

Volvemos con González Ballesteros, que recuerda que la primera consideración legal de la figura del periodista aparece en la Ley de Policía de 1883. Esta norma, junto a

¹⁵⁷ Presidente de la FAPE entre 2004 y 2008 y de la Asociación de la Prensa de Madrid, entre 2003 y 2011.

⁶² MOLINA, M.: “Crónica de una profesión en tránsito”, en: revista *Periodistas*, número 29, FAPE, Madrid, verano 2012, pág. 9.

¹⁵⁸ De 8 de noviembre. En el Fundamento Jurídico 3 se lee: *En modo alguno se quiso decir que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos; sino solo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión y de información, precisaban -y gozaban de- una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981).*

la alemana de Prensa de 1874 y la francesa de 1881, forma parte de las grandes leyes liberales del siglo XIX que permitieron el nacimiento de un verdadero derecho de la prensa, sin olvidar la labor jurisprudencial en Inglaterra y Estados Unidos.

En la actualidad, los periodistas ejercen una profesión libre que carece de una regulación legal específica con derechos y deberes, a diferencia de otras como abogados o profesores. No se demanda para su ejercicio una colegiación oficial y ni siquiera es exigible como requisito la titulación académica en Periodismo. Todo ello a pesar de que se trata del único caso en el que la CE asignó dos derechos fundamentales para el ejercicio de su actividad: la cláusula de conciencia y el secreto profesional, de los que nos vamos a ocupar en este Capítulo.

La ordenación jurídica de los periodistas se mueve en la legislación general, ya sea civil, penal o laboral. Y, por si esto no fuera suficiente, las empresas de comunicación siguen considerando que la titularidad de la información recae sobre ellas, en tanto que responsables jurídicos del medio. La consecuencia de todo ello es el rechazo a cualquier ley de prensa, pues están convencidas, con la aquiescencia de gobernantes y legisladores, de que la mejor ley de prensa es la que no existe.

Quienes son partidarios de una regulación legal mucho más amplia en el sector profesional de la información consideran que esta norma es todavía una especie de oasis en el desierto. Desantes Guanter y Soria elaboraron en 1989 una relación de temas que consideraban pendientes de regulación. Hablaban como principales de la cláusula de conciencia (todavía no tenía su Ley en ese momento), el secreto profesional que afecta al autor de las informaciones, del acceso a los archivos y registros administrativos, de la

necesidad de convertir toda la legislación informativa en leyes orgánicas, aclarar qué normas siguen vigentes, reformar o derogar algunas de ellas y ordenar la profesión¹⁵⁹.

Otra consecuencia de esta interpretación restrictiva por parte de los propietarios de los medios informativos es su lejanía con la realidad universitaria, mucho más evidente, a pesar de encomiables pero aislados esfuerzos por evitarlo desde ambos lados, en momentos de crisis económica. Los reproches son mutuos. Las universidades creen que las empresas desprecian la profesión y la formación al contratar mano de obra barata y sin titulación, en ocasiones. Las empresas, por su lado, manejan el concepto de burbuja académica para aludir al elevado número de graduados que salen al mercado cada año y que no pueden absorber. Se estima que en la actualidad solo uno de cada cinco egresados¹⁶⁰.

Sí coinciden, al menos, las empresas y las instituciones académicas en la necesidad de una adecuada formación humanística para ejercer el Periodismo con garantías. Como parte de aquella colaboración surgieron, al igual que en otras ramas del saber y con clara influencia anglosajona, los másteres. En España fue pionera, antes de adquirir oficialmente la denominación de Máster, la Escuela de Periodismo de la Universidad Autónoma de Madrid y *El País*⁶⁶, donde después de un exigente proceso de selección cursaban estudios tanto licenciados en Periodismo como de otras carreras universitarias.

En la actualidad, el Plan de Bolonia ha fomentado el desarrollo de másteres universitarios sin apenas contacto con el mundo profesional, pero aquellos que mantienen la idea de colaboración empresarial y académica en el seno periodístico centran su

¹⁵⁹ DESANTES GUANTER, J. M. y SORIA, C.: "Los límites de la información", en: *Cuadernos de Periodistas* (primera etapa), número 2, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991, págs. 79-84.

¹⁶⁰ Las universidades españolas gradúan alrededor de 3.000 periodistas cada año, pero solo unos 600 encuentran empleo. Con respecto al número anual de graduados no existen datos oficiales, la cifra se obtiene a partir de la información aportada por las distintas universidades. Si comparamos las cantidades publicadas pertenecientes al curso 2010-11 llama la atención que no coincidan con otras cifras, pues el *Informe Anual de la Profesión Periodística 2011* estimó un dato provisional de 3.054 egresados (pág. 79), mientras que el del año siguiente (no se pronuncia sobre el número del curso 2011-

atención en el ejercicio de prácticas profesionales y el aprendizaje tecnológico y en idiomas.

3. La cláusula de conciencia

Antes de adentrarnos en materia jurídica es preciso hacer una aproximación de modo genérico a la figura de la cláusula de conciencia, siguiendo a Escobar de la Serna, que la define como una cláusula legal e implícita en el contrato de trabajo periodístico, según la cual, y en determinados supuestos, se puede permitir la extinción de la relación

12) rebaja la cantidad a 2.659 (págs. 42-43). En esta modificación influyó el cambio del equipo de trabajo que realizaba el estudio. A pesar de ello, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha informado que durante el curso académico 2011-12 un total 18.891 alumnos estaban matriculados en Licenciaturas o Grados de Periodismo, lo que suponía un incremento anual del 2,5%. *En el Informe Anual de la Profesión Periodística 2013* sí encontramos el dato de licenciados en Periodismo en 2012: fueron 2909 (pág. 45). Lo que supone un total de 77.832 desde el año 1976. Las fuentes citadas son el Ministerio de Educación y Ciencia (1976-2009 y 2012) y el Instituto Nacional de Estadística (2010 y 2011).

⁶⁶ Fueron pensados para titulados de otras carreras universitarias que querían convertirse en informadores profesionales, pero progresivamente cada vez ha sido más frecuente la presencia en ellos de licenciados y graduados en Periodismo.

laboral producida por la decisión unilateral del trabajador y que equivale a un despido por voluntad del empleador¹⁶¹.

La cláusula de conciencia ha sido desglosada por Lluís de Carreras Serra en los siguientes elementos: a) carácter laboral; b) voluntad unilateral; c) variación ideológica sin que se haga efectiva sobre un aspecto concreto o puntual; d) perjuicio moralmente justificable; y e) obligación para el medio de indemnizar, pudiendo reclamarse judicialmente dicha cantidad¹⁶².

¹⁶¹ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de...*, págs. 247-288.

¹⁶² DE CARRERAS SERRA, L.: *Régimen jurídico de la Información. Periodistas y Medios de Comunicación*, Ariel, Barcelona, 1966, pág. 170.

El mismo autor ha destacado que la constitucionalización de la cláusula de conciencia “convierte a este derecho en una cláusula tácita, que no es necesario que se refleje en el texto literal de un contrato. Es una cláusula, por tanto, sobreentendida en todos los contratos laborales entre la empresa informativa y un periodista”¹⁶³.

Puesto que la cláusula de conciencia surge, como es lógico y veremos en el epígrafe siguiente, en la prensa, al ser el primer medio de comunicación y el diario *El País* sigue siendo el de mayor difusión y número de lectores de los de información general en nuestro país, incorporamos a estas líneas el resumen de supuestos en los que sus trabajadores pueden acogerse a este derecho, tal y como lo recoge también De Carreras Serra¹⁶⁴. Según el Estatuto del periódico es preciso que se produzca alguno de los siguientes casos:

- a) Que el cambio sustancial en la línea ideológica afecte a la libertad, honor e independencia del profesional.
- b) La imposición a los profesionales de trabajos que vulneren los principios ideológicos y violenten su conciencia profesional. Este supuesto podría tener cierta similitud con la extensión del concepto por parte de Carrillo a modificaciones injustificadas del régimen laboral como traslados forzosos, cambios inopinados de sección o encargos profesionales que puedan atentar contra los principios deontológicos¹⁶⁵.
- c) El intento de obligar a un redactor a que firme aquellas informaciones que hayan sufrido alteraciones de fondo sin un acuerdo previo para ello. Se observa que en este caso la justificación de la cláusula de conciencia tiene en cuenta también los derechos morales de autor.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ CARRILLO M.: *La clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes*, Centre d'Investigació de la Comunicació (Generalitat de Catalunya), Barcelona, 1992, pág. 109.

3.1. La cláusula de conciencia en el derecho comparado histórico

Mantener la correlación con el secreto profesional es la causa que nos lleva a titular como consta arriba el epígrafe en el que nos encontramos, puesto que es cierto que, ya procedan del mundo jurídico o del de la comunicación, los estudiosos que se han acercado a la cláusula de conciencia no han abordado la situación de la figura en los países de nuestro entorno en el momento presente, sobre todo debido a la casi inexistente jurisprudencia o su falta de carácter práctico.

Lo que sí vamos a hacer es recopilar el punto de partida inicial de la cláusula de conciencia en el derecho comparado y para ello tenemos que partir de Miguel Urabayen, Cascante quien recuerda que ya el Estatuto profesional de **Austria**, al abrigo de la ley de 13 de enero de 1910, ampliada por la posterior norma de 11 de febrero de 1920, recoge que la dirección de cada diario estaba obligada a informar a los redactores, con preaviso de un mes, sobre los cambios significativos que se iban a producir en la política del medio de comunicación¹⁶⁶.

Para aquellos casos en los que no se produjese el preaviso, los periodistas podían presentar su dimisión inmediata y recibirían la correspondiente indemnización. Pero si el redactor que ha recibido la información correcta optaba por utilizar la cláusula de conciencia, tenía derecho a tres meses de sueldo como preaviso y a un año de salario adicional para los que hubieran alcanzado una antigüedad de cinco años. A esta cantidad se le sumaban otros seis meses por períodos suplementarios de cinco años. Además se creaba una comisión arbitral para decidir en aquellos casos que desembocaran en una discusión entre las partes.

¹⁶⁶ URABAYEN CASCANTE, M.: "Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés", en: DESANTES, J. M. y NIETO, A.: *La cláusula de conciencia*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, págs. 22-24.

El hilo cronológico lo continúa Escobar de la Serna, que informa que en esa misma década en **Hungría**, por medio de la ley de 28 de marzo de 1914, a través de su artículo 58, se reconocía de modo implícito la cláusula de conciencia, puesto que se afirmaba textualmente que “un miembro de la redacción puede denunciar el contrato con efecto inmediato si el editor exige que el redactor escriba un artículo cuyo contenido supone un acto punible o cuya tendencia es contraria a las estipulaciones del contrato inicial”. La activación suponía la entrada en juego de la indemnización correspondiente. Tras la desaparición del Imperio Austro-Húngaro, la figura se mantuvo hasta la Segunda Guerra Mundial¹⁶⁷.

No obstante, si se atiende a los antecedentes jurisprudenciales se comprueba que son más remotos y, en concreto, los más antiguos, en **Italia**, superan en más de una década el siglo de vida, puesto que los Tribunales de este país, mediante la casación, establecieron en 1901 que todo cambio radical en la política de un periódico que pudiera afectar a la dignidad moral de sus redactores les concedía el derecho a despedirse ellos mismos y solicitar ser indemnizados. Esta idea fue incorporada ya desde 1910 a los contratos colectivos nacionales de los periodistas transalpinos.

En los años veinte del siglo pasado la figura también se aplicó en la **Alemania** republicana de Weimar¹⁶⁸. Aquí nos interesa resaltar la reciprocidad, pues la cláusula de conciencia también podía reconocerse en la dirección contraria, es decir, a favor del diario y contra el comunicador. Desde 1926 el artículo 2 del convenio colectivo obligaba a la incursión en los contratos individuales una declaración explícita sobre la tendencia del periódico con el objeto de disponer de una base argumental para dictaminar si se ha producido una modificación sustancial, pues en ese supuesto el redactor disponía de un

¹⁶⁷ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de...*, págs. 278-281.

¹⁶⁸ Período histórico de Alemania iniciado, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial, en 1919 y que se prolongó hasta 1933.

mes para despedirse por motivos de conciencia. La indemnización se movía en una horquilla entre los seis y los doce meses en función de si la antigüedad en la empresa superaba, respectivamente, los cinco o los diez años de servicio.

Otros Estados que la aplicaron fueron Checoslovaquia¹⁶⁹, Finlandia, Holanda o Bélgica. En este último país se admitió como novedad que la modificación radical del diario también podía atender a razones filosóficas o religiosas. Ante esta eventualidad, el periodista no necesitaba el preaviso para cancelar su vinculación y tendría derecho a recibir una compensación económica igual a la que habría cobrado si fuera la empresa la que hubiera rescindido unilateralmente el contrato laboral.

Escobar de la Serna cierra su repaso a las presencias de cláusula de conciencia en la primera mitad del siglo XX con una parada en **Francia**, donde el protagonismo está concentrado en el conocido como *Informe Blanchard*¹⁷⁰. Las dos consecuencias jurídicas de este documento fueron tanto la inclusión de la figura que analizamos en el Código de Trabajo, en el artículo 761.7, como la aprobación del Estatuto de los Periodistas mediante la Ley de 29 de marzo de 1935, cuyo artículo 29 admitía la rescisión del contrato por cualquier miembro de la plantilla de la empresa periodística siempre que estuviera motivada por alguna de las siguientes causas tasadas: “1. Transferencia del diario o publicación. 2. Cese de la publicación o del diario por cualquier causa. 3. Cambio notable en el carácter u orientación del diario o publicación, si éste supone en la persona empleada una situación que atente a su honor, a su fama o, en general, a sus intereses morales”. Solo en los casos del tercer supuesto se permitía a la persona que cancelaba el contrato no atender al plazo de preaviso.

¹⁶⁹ Desde el 1 de enero de 1993 se escindió de forma pacífica en los países de Chequia y Eslovaquia.

¹⁷⁰ Se publicó en el *Journal Officiel* francés el 18 de mayo de 1935, “Documents ParlementairesChambre”, anexo número 4.516, págs. 98-112.

Ya en un tiempo más próximo, en **Portugal** también se reconoció al sector periodístico el derecho a la cláusula de conciencia, gracias a la Ley de Prensa de 24 de febrero de 1975, que reconocía el derecho a la rescisión unilateral del contrato por los redactores, sin aviso previo, y con una indemnización equivalente a la del despido improcedente, pero siempre que se produzca “una alteración profunda en la línea de orientación de un periódico, confirmada por el Consejo de Prensa”.

3.2. La LO 2/1997, de 19 de junio, sobre la Cláusula de Conciencia

Casi dos décadas después de estar vigente el mandato constitucional, la cláusula de conciencia de los periodistas tuvo su Ley específica, gracias a la insistencia del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, que presentó en 1996 una segunda proposición de ley después del rechazo sufrido por la planteada en 1993. El texto de la Ley consta tan solo de tres artículos, en la línea de la sobriedad del enunciado del artículo 20.1 d) CE.

De modo muy somero, destacamos que el primer artículo pretende garantizar la independencia de los profesionales del Periodismo, el segundo recoge los supuestos de rescisión contractual indemnizatoria solicitada por el comunicador, mientras que el texto legal concluye atribuyendo a los informadores el derecho de negarse a elaborar noticias que entren en colisión con los principios éticos de la comunicación.

Como ya sabemos, la CE reconoció a los periodistas la cláusula de conciencia y el secreto profesional como derechos fundamentales que debían ser regulados por ley, pero no procedió a definir ninguno de ellos. Hasta la llegada de la LO 2/1997, el vacío legal fue cubierto por la jurisprudencia del TC, que en su ya célebre Sentencia 6/1981, de 6 de marzo, calificó la cláusula de conciencia como un derecho garantizador de la independencia de los periodistas.

Encontramos una definición de la figura ya en el primer artículo de la Ley, donde se recuerda que *es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional*. Se puede afirmar que su fundamento final se encuentra en la trascendencia social del derecho a la información. Su valor en las redacciones de los medios de comunicación consiste en que el periodista podrá realizar su cometido intelectual, de acuerdo a su propio criterio, cumpliendo con la ética profesional y respetando la orientación del medio que lo ha contratado.

El segundo artículo es el más extenso. En el primero de sus dos apartados se citan los dos supuestos en los que los informadores pueden solicitar, amparándose en la cláusula de conciencia, la rescisión de la relación jurídica de la empresa con la que tienen una vinculación laboral. Uno de ellos lo origina el cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica, también llamada en el sector periodístico línea editorial, del medio de comunicación. El otro caso se podrá plantear cuando se produzca un traslado del puesto de trabajo del periodista a otro medio del grupo empresarial y, al mismo tiempo, este cambio suponga una ruptura con la orientación profesional del informador.

El segundo apartado presenta un contenido pecuniario pues establece que el ejercicio del derecho del comunicador irá acompañado de una indemnización económica como mínimo de la cantidad fijada contractualmente. Y para el caso de que no se hubiese pactado, a la que fije la Ley para un despido improcedente. Es decir, se equipara esta situación a una rescisión unilateral no justificada por parte del empresario, aunque esta circunstancia habrá que acreditarla ante los Tribunales.

El giro de orientación empresarial es lo que en Francia se ha llamado “cambio notable”¹⁷¹. También se le debe a la Ley gala de 1935 el reconocimiento de este “autodespido remunerado”, tal y como lo expresa Carrillo, que supone una excepción contundente al principio de autonomía de la voluntad, que, salvo excepciones como ésta, debe imperar en el momento de perfeccionamiento de los contratos⁷⁸. No obstante, existen unos antecedentes históricos todavía anteriores a la figura y que Urabayen Cascante ha situado en Austria y Hungría¹⁷².

La Ley de 13 de enero de 1910, recogida y ampliada por la de 11 de febrero de 1920, establecía que la dirección del diario tenía la obligación de informar a sus redactores, con preaviso de un mes, sobre los cambios que se iban a producir en las instancias o la política del medio impreso. Quienes no estuvieran de acuerdo, podían dimitir con una indemnización equivalente al salario de tres meses, al margen de sus derechos económicos consolidados por la antigüedad.

El tercer artículo de la LO 2/1997, aunque no lo indique de forma expresa, concede una protección al periodista que se acoja a la cláusula de conciencia, sin que se produzca una rescisión contractual. Es decir, está pensado para aquellos hechos puntuales que pueden surgir en el día a día del trabajo periodístico. Según este reconocimiento, no podrán sufrir ningún tipo de sanción o perjuicio los informadores que se nieguen a participar en la elaboración de noticias que sean contrarias a los principios éticos de la comunicación, aunque deberán motivar su negativa.

¹⁷¹ La Ley francesa de 1935 estableció que el cambio notable en la orientación informativa ha de atentar contra la fama, el honor y los intereses morales del informador. El concepto de esta regulación fue perfeccionado por el Convenio Nacional de los periodistas italianos de 1975 y la Ley austriaca de 1981. ⁷⁸ CARRILLO M.: *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 128.

¹⁷² *Opus cit.*, págs. 22-24.

La realidad de las redacciones nos muestra que el recurso a la cláusula de conciencia ha sido algo excepcional. Lo que no resulta tan extraño es encontrar periodistas que han llegado a negarse a firmar o hacer la locución en medios audiovisuales de determinadas informaciones¹⁷³, algo que para Emilio Filippi es un claro ejercicio de cláusula de conciencia, siempre que la dirección del medio haya pretendido introducir ideas nuevas o la supresión de algún concepto original.

3.2.1. Derecho-garantía del proceso informativo

Como ya se ha afirmado, la trascendencia social que en cualquier Estado democrático cumple la cláusula de conciencia hace que sea configurada como un derecho-garantía del proceso de información y no como un privilegio de los periodistas, aunque son ellos quienes reciben una protección específica para que su independencia no se resienta con el mayor riesgo que asumen.

Lo expuso con claridad la STC 225/2002¹⁷⁴, en el que fue su primer pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 2/1997. Fue con ocasión del recurso de amparo promovido por un periodista que, aunque fue nombrado subdirector antes de cumplir su primer año en un periódico, consideró que el cambio en la línea editorial hacia una política que calificó como “ultraderechista” (afirmación aceptada por la propia empresa

¹⁷³ FILIPPI, E.: *La profesión de periodista, una visión ética*, Arena, Santiago de Chile, 1991. Consulta realizada a través de www.saladeprensa.org, web que se autoproclama destinada a los profesionales de la comunicación iberoamericanos.

¹⁷⁴ De 9 de diciembre y en cuyo Fundamento Jurídico 2. d) se dice: *En modo alguno se quiso decir que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos; sino sólo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información, precisaban y gozaban de una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981).*

periodística) lesionó su imagen y procedió a la rescisión unilateral de su contrato, pero reclamó el tratamiento propio de despido improcedente¹⁷⁵.

El problema residió en que la jurisprudencia social tenía un criterio consolidado que obligaba al trabajador a esperar que el Tribunal decidiese si había motivo suficiente de indignidad para ello, dejando en un segundo plano la posibilidad de que se produjeran situaciones laborales insostenibles. El Juzgado de lo Social número 22 de Madrid, en Sentencia de 24 de diciembre de 1997, desestimó la demanda del periodista por entender que la relación laboral ya se había roto con anterioridad a la presentación de la demanda.

En sentido similar se pronunció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 5 de mayo de 1998 al estudiar el recurso de suplicación. Sin embargo, la citada STC 225/2002 sí reconoció al informador el derecho a la cláusula de conciencia en los términos del artículo 20.1.d) CE.

Efrén Borrajo Dacruz sostiene que el cambio judicial se produjo al no negarse en los primeros pronunciamientos que la situación que se había producido con la modificación de la línea ideológica del periódico era altamente vejatoria¹⁷⁶. El informe posterior del Ministerio Fiscal permitió al Alto Tribunal admitir la excepción que venía aplicando la jurisprudencia social y que justifica que la demanda se presente después del abandono del puesto de trabajo, al entender que había sido menoscabada gravemente la dignidad profesional del demandante. En consecuencia, debían retrotraerse las actuaciones procesales para que se dictara una nueva resolución sobre el derecho fundamental reconocido.

¹⁷⁵ El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 permite a todo trabajador solicitar la extinción de su contrato, con el derecho a percibir la indemnización por despido improcedente cuando entienda que su dignidad ha sido menoscabada por modificaciones sustanciales en las condiciones laborales.

¹⁷⁶ BORRAJO DACRUZ, E.: "Periodistas, cláusula de conciencia y resolución de contrato", en: *Actualidad Laboral* 2003/7, págs. 639-645. Lectura consultada en <http://dialnet.unirioja.es>.⁸⁴ DUMAS, R.: *Le droit de L'Information*, PUF, París, 1981, pág. 62.

Borrajo Dacruz cree que la clave la aporta el FJ 5 y último de la Sentencia que nos ocupa: *Está fuera de toda duda, por tanto, que esa protección tan básica como tajante ofrecida por el art. [sic] 20.1.d CE incluye la inmediata paralización de la prestación laboral ante problemas de conciencia como los descritos, incluso con carácter previo al seguimiento de cauces jurisdiccionales y con independencia de cuáles sean los resultados del ejercicio posterior de dichas sentencias.*

3.2.2. Titulares del derecho a la cláusula de conciencia

El artículo primero de la Ley 2/1997 ya sitúa como titulares del derecho constitucional a la cláusula de conciencia a los profesionales de la información, sin necesidad de definir a tales sujetos activos, sino acogándose a lo que ya se expuso en la STC 6/1981, en cuyo FJ 4 habla de ellos como “aquellos que hacen profesión de la expresión de noticias y opiniones” y también los considera actores destacados en el proceso de la libre comunicación social. Es decir, en una aproximación mucho más somera, se considera periodista “a quien se dedica a asegurar la información del público”⁸⁴.

Francisco Javier Calvo Gallego señala que la Ley exige dos requisitos cumulativos para reconocer la titularidad de este derecho. Por un lado, el contenido informativo (o de opinión) “de la actividad en la que se concreta la deuda o la prestación a la que está contractualmente vinculado el sujeto”. Y, por otro, el carácter profesional del mismo, lo que, según él, debe suponer la naturaleza retribuida de la relación jurídica y la habitualidad de dicha actividad, aunque admite que sobre este último punto se plantee cierta discusión¹⁷⁷.

¹⁷⁷ CALVO GALLEGO, F. J.: “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley de cláusula de conciencia”, en: *Relaciones Laborales*, número 7, abril 1998, pág. 400. El artículo se encuentra en <http://dialnet.unirioja.es>.

Con respecto a la primera condición, Calvo Gallego opina que por actividad informativa ha de entenderse aquella “dedicada a obtener, elaborar, difundir o comunicar noticias por cualquier medio de difusión”. Interpretamos que podría incluirse a cualquier profesional que tome parte en la producción comunicativa, aunque en ningún caso serán titulares de este derecho los trabajadores que realizan una función mecánica de mantenimiento del soporte a través del que exterioriza la información. Dada la complejidad de establecer límites cita cuatro profesiones implicadas en el proceso informativo: fotógrafos, reporteros gráficos, cámaras de estudio y maquettadores.

La solución deberá pasar por analizar la presencia o no de contenido informativo en la prestación, lo que llevaría a considerar titulares a los dos primeros grupos (una imagen puede ser tan noticiable o más que el cuerpo de la información), pero no a los otros dos, pues su actividad es técnica, no informativa. Nos hallamos ante un derecho que se concede al periodista como sujeto individual, con independencia de que el medio (público o privado) en el que desarrolle su profesión sea escrito, radiofónico, audiovisual o electrónico.

En cuanto a las precisiones del segundo de los requisitos, la profesionalidad, permite que se considere titular del derecho a la cláusula de conciencia a toda persona que reciba una retribución habitual por su labor, con lo que quedarían al margen los colaboradores gratuitos y los ocasionales que carezcan de un vínculo jurídico estable con el medio. Sí estaría incluido, sin embargo, el personal informativo que realice labores de alta dirección¹⁷⁸, en especial el director, subdirector o director gerente del medio.

La Ley también ha querido que se incluya como titulares a los ayudantes de redacción, aunque no firmen las noticias, pues queda fuera de toda duda su participación

¹⁷⁸ Desde 1990 se ha producido un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, iniciado con sus Sentencias de 30 de enero (Ar. 233) y 6 de marzo (Ar. 1767), que ha abandonado la calificación de vínculo civil para esta relación. ⁸⁷ *Opus cit.*, pág. 403.

en el proceso informativo. La concepción es tan amplia que también tienen cabida en la titularidad los profesionales de la comunicación con vínculo permanente y retribución de un medio, pero que no tengan una relación laboral, sino civil o mercantil. Ejemplos de este grupo de personas que no forman parte de la redacción son, en algunas empresas periodísticas, los corresponsales nacionales o, en el extranjero, los fotógrafos y los colaboradores fijos.

De lo que no ha de quedar ninguna duda, según Calvo Gallego, es sobre que la tutela de este derecho no se presta al sujeto en cuanto periodista, sino en atención a la peculiar relación contractual de contenido informativo, como lo prueba el hecho de que la modificación realizada en la Ponencia del Congreso de los Diputados sobre el artículo primero de la Ley antes de que viera la luz omitió de forma voluntaria el término periodista, con la intención de evitar posibles problemas⁸⁷.

Por otra parte, la LO 2/1997 niega la titularidad a los empresarios que, en caso contrario, dispondrán de una cláusula de conciencia a la inversa que les permitiría liberarse de aquellos informadores que no respeten públicamente la línea editorial del medio de comunicación. La empresa debe permanecer como sujeto pasivo de este derecho.

Cerramos este apartado con la propuesta que realizó Alfonso Fernández-Miranda Campoamor sobre la posible utilidad práctica de extender la aplicación de la cláusula de conciencia a otro sector como es el de la enseñanza. Propuso su establecimiento legal, al modo del previsto respecto de los profesionales de la información en el artículo 20.1.d) CE, para los profesores que consideren lesionadas sus convicciones morales cuando los

titulares del centro educativo en el que trabajan realicen una modificación unilateral en el ideario¹⁷⁹¹⁸⁰.

3.2.3. Objeto de la cláusula de conciencia

Pasamos a ocuparnos del objeto del derecho a la cláusula de conciencia. Escobar de la Serna considera que “es proteger al informador profesional frente a la empresa, con el fin de salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista”¹⁸¹. De modo que el bien jurídico que se trata de mantener intacto es la independencia del periodista en el desempeño de su función. Se pretende conservar su integridad profesional por cuanto se estima necesaria para que su producción informativa contribuya al perfeccionamiento de la democracia.

En la misma línea, Carrillo defiende que ya el primer artículo de la Ley es adecuado para la descripción del objeto, que no es otro que la protección de “la integridad deontológica del periodista frente a hechos producidos en el seno de la empresa de comunicación que la cuestionen”. De ahí nos lleva al segundo precepto de la norma que comentamos, debido a su utilidad para situar dos casos concretos del amplio abanico de motivos que pueden perturbar la independencia en el desempeño del trabajo informativo¹⁸².

Este autor los analiza por separado. El primer apartado recoge el cambio sustancial de orientación informativa, lo que hace referencia a los criterios habituales expresados en sus planteamientos acerca del derecho a comunicar información. En todo caso, ha de

¹⁷⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho de educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 180-81.

¹⁸¹ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *La cláusula de conciencia*, Universitas, Madrid, 1997, pág. 73.

¹⁸² CARRILLO, M.: “La Ley Orgánica de la cláusula de conciencia de los periodistas: una garantía atenuada del derecho a la información”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, número 2, 1997, págs. 188-193. ⁹¹ CARRILLO M.: “La Ley Orgánica de....”, págs. 190-191.

tratarse de una modificación reiterada y objetiva, de modo que sea reconocida no solo por quien la invoca en su beneficio, sino también por la mayoría de la redacción del medio de comunicación y también por la opinión pública.

El segundo supuesto también debe examinarse con criterios de objetividad. Como ya sabemos, se refiere al traslado del informador profesional a otro medio del mismo grupo de comunicación, como resultado de una decisión empresarial derivada de la libertad de gestión amparada a su vez en la libertad de empresa, siempre que se genere una situación que choque con la orientación profesional de aquel. Tomando como punto de partida esta situación, Carrillo deja en evidencia la Ley 2/1997⁹¹ al reconocer que puede haber otro tipo de decisiones empresariales que alteren criterios deontológicos básicos, pero que no habilitan para invocar la cláusula de conciencia.

Un ejemplo de lo que se acaba de afirmar se encuentra sin salir del texto legal, pues el artículo tercero permite a los profesionales negarse a participar en la elaboración de informaciones que consideren contrarias a los principios éticos de la comunicación. No podrán ser sancionados ni perjudicados por esta actitud. Sin embargo, es un supuesto que queda desvinculado del objeto de este derecho.

La conclusión de Carrillo es que la Ley tiene limitaciones que obligan a hablar de garantías atenuadas tanto para el profesional como para el derecho a la información. Lo explica con el argumento de que ha sido concebida para la desvinculación del medio, pero no como el derecho a quedarse por razones objetivas. Ello contribuirá a entender la negativa del profesional ya no como un problema individual, sino objetivo que se produce en el interior de un medio de comunicación.

En el derecho comparado se encuentra este enfoque tanto en la Ley de Austria de 1981 (en la que además de contemplar la negativa del periodista a realizar informaciones obtenidas en contra de la ética profesional, también se permite una rescisión contractual

indemnizatoria si se ha producido una modificación objetiva del diario) como en diversos convenios colectivos firmados en el sector de los medios de comunicación italianos.

Se observa que el objeto de la cláusula de conciencia sirve como mecanismo de autorregulación para los propios informadores y que, al mismo tiempo, actúa de contrapeso al conocido como *news editing* o derecho de edición, que corresponde a la empresa periodística y que consiste en la autorización para manipular lingüísticamente los textos que serán difundidos a la audiencia.

La regulación constitucional como un derecho fundamental de la cláusula de conciencia, en la que influyó la permeabilidad al europeísmo y el sindicalismo, y su posterior legislación específica, donde se atribuye la posibilidad de ser ejercida a los profesionales de la información, pero nunca de un modo colectivo, sino de forma individualizada, supone un claro ejemplo más, en opinión del autor de esta tesis doctoral, de la falta de sintonía entre el legislador y la sociedad. Su utilización práctica ha sido tan escasa y es tan desconocida por el gremio periodístico que bien podría afirmarse que su contenido normativo se encuentra en una especie de vitrina de cristal muy lejos de la realidad profesional sobre la que se proyecta.

3.2.4. Procedimiento para su ejercicio

En esta cuestión práctica aumenta la postura crítica negativa de la doctrina como consecuencia de la zona de silencios y defectos técnicos que encuentra para el ejercicio lícito de la invocación a la cláusula de conciencia y que provoca confusión, en opinión de Calvo Gallego. Este autor no considera correcta la utilización del término “rescindir”, que es empleado pensando en su antiguo significado latino de “deshacer” y no tanto en la

institución jurídica que aparece regulada en los artículos 1290 y siguientes del Código Civil español¹⁸³.

La Ley no establece, por ejemplo, un plazo legal para el ejercicio de este derecho, aunque se puede deducir que, al menos en el ámbito laboral, coincidirá con el que se concede por la jurisprudencia al artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, un año. Se rechazan, por el contrario, otros más reducidos contemplados en la norma laboral de veinte días o de un mes. En cambio, los restantes ámbitos presentan unos plazos muchos más amplios, como el de quince años que fija de forma general el Código Civil para las acciones de resolución contractual.

Ante el silencio del legislador, Calvo Gallego propone dejar esta cuestión a la libre valoración del juez, con la pretensión de que cuando el titular demuestre la existencia del daño y justifique que no ha habido aceptación se permita de forma plena el ejercicio de este derecho.

Siguiendo al mismo autor, nos hallamos con otra cuestión para debatir, derivada del tenor literal del artículo 2 de la LO 2/1997, del que parece deducirse la necesidad de una sentencia constitutiva, sea firme o no, del órgano jurisdiccional competente. Es como admitir que el informador no tendría reconocido un derecho para resolver su contrato, sino solamente para solicitar la rescisión del mismo, al margen de que la relación con la empresa sea laboral, civil o administrativa. No se puede pasar por alto que el informador que resuelve su contrato lo hace en el ejercicio de un derecho fundamental, para cuya tutela el ordenamiento jurídico español ha previsto procedimientos específicos, según el artículo 53.2 CE.

¹⁸³ *Opus cit.*, pág. 409.

Otra laguna jurídica¹⁸⁴ desemboca en la duda de si el informador debe mantener o no en vigor la relación y cumplir su prestación, como mínimo, hasta la primera sentencia judicial. Como sabemos, en estos casos, la dignidad y la libertad ideológica del informador quizás se vean alteradas, lo que puede llevar a la aplicación de la excepción jurisprudencial y liberar al trabajador de este cumplimiento. Esta cuestión ya ha sido tratada al comentar la STC 225/2002, de 9 de diciembre, que vino a acabar con la desviación del contenido esencial del derecho que se produjo en los primeros años de vigencia de la nueva Ley.

Un aspecto adicional, pero que no resulta nunca intrascendente en un proceso judicial, es el que se refiere a que la prueba de la causa de resolución corresponde al informador, aunque no siempre será sencillo. Hay constancia de que en Italia se ha recurrido a la colaboración de peritos y politólogos para salvar este obstáculo y determinar la existencia y fecha en la que se ha producido el cambio ideológico¹⁸⁵.

Calvo Gallego opina que hubiera sido conveniente que el texto legal otorgase protagonismo en este procedimiento a los consejos de redacción contemplando, al menos, la posibilidad de un intento de conciliación previo para quienes deseen someterse a él. C. Fernández-Miranda Campoamor añade también el papel de arbitraje que pueden desarrollar los consejos deontológicos¹⁸⁶, de los que hablaremos en el Capítulo IV de esta tesis. Ambos tipos de consejos representan instancias capacitadas para mediar en la resolución de conflictos y evitar que algunos casos lleguen a los Tribunales de Justicia, a pesar de que la demanda social respecto a este derecho nunca ha sido demasiado fuerte.

¹⁸⁴ Calvo Gallego no llega a utilizar este concepto de forma expresa en su exposición.

¹⁸⁵ Vid. Tribunal de Milán, de 15 de enero de 1976, en *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1976, pág. 55.

¹⁸⁶ *Opus cit.*, pág. 423.

No se debe pasar por alto que el ejercicio de la cláusula de conciencia queda planteado como una solución extrema sin la existencia previa de mecanismos intermedios. José Apezarena Armiño expone este argumento con tanta claridad como contundencia: “Se trata de un recurso extremo, una solución mala. Salva, en efecto, la autonomía del profesional, su independencia, pero él se queda en la calle: con indemnización de despido, pero en la calle, en el paro. Alguno incluso podría exclamar: ¡pues vaya derecho!”¹⁸⁷. Llega a compararlo con un seguro de vida, pues también entra en ejercicio cuando uno está muerto. En este caso, ya está decidida la salida del periodista del medio de comunicación.

No obstante, como elemento reductor de esa visión tan pesimista de la figura que se ha planteado en el párrafo anterior, hay que señalar que se observa en las redacciones de medios de comunicación en los últimos tiempos la práctica de una nueva tendencia caracterizada por incluir dentro de la cláusula de conciencia la excepción a las órdenes del empresario o de quien ejerza la autoridad informativa. Será así cuando se considere que no se respetan los principios deontológicos o se sobrepasen determinados límites extrínsecos o intrínsecos. De modo que podemos hablar de una aplicación de este derecho fundamental con unas pretensiones, que ya no son las clásicas extintivas de la relación laboral, sino resistentes en cuanto a que persiguen la continuidad de la relación profesional.

En conclusión de todo lo que acaba de exponerse, no queda la menor duda de que el derecho a la cláusula de conciencia ha sido regulado como una especie de solución subsidiaria a un conflicto profesional anterior que no se ha podido sofocar por otras vías, ya sean estas jurídicas o no. Se nos presenta como una forma de paliar los efectos

¹⁸⁷ APEZARENA ARMIÑO, J.: “Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia”, en: ESCOBAR DE LA SERNA, L. y otros: *La cláusula de conciencia...*, pág. 81.

negativos o la injusticia de una determinada situación, pero nunca como un mecanismo válido para solventar una controversia. Es más, su entrada en acción se produce cuando se entiende que ya no existe ninguna posibilidad de conciliación entre las partes.

Si a lo afirmado unimos la mínima tendencia que los profesionales han demostrado a la utilización de la cláusula de conciencia como recurso, tal y como se verá en el siguiente apartado, podemos afirmar que la materia que estudiamos es mucho más conocida por expertos jurídicos y comunicólogos que por periodistas en ejercicio.

3.2.5. La práctica del derecho a la cláusula de conciencia

Ya se planteó un debate público en sede parlamentaria sobre la regulación de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 CE, con ocasión de las Propositiones de Ley de Izquierda Unida –Iniciativa Per Catalunya para la creación de la Ley sobre la cláusula de conciencia. Intervinieron sectores universitarios, asociaciones profesionales y sindicales, representantes de las empresas periodísticas, pero también los distintos grupos parlamentarios, que se hicieron eco de las diferentes posiciones.

Antes de adentrarnos en las dos posturas distantes sobre el derecho que nos ocupa, podemos destacar como resumen y denominador común el propósito de transmitir a la sociedad la idea de que la información es un sustrato básico del Estado democrático y no una mercancía. Lo que confronta con la afirmación ya mencionada de González Ballesteros sobre que las empresas de comunicación se suelen considerar titulares únicas de la información como responsables jurídicas del medio¹⁸⁸.

Ignacio Ruiz Gallardón, dos años antes de que la Ley de la Cláusula de Conciencia fuera una realidad, proponía la regulación legal de la figura de forma consensuada por todos los sectores implicados como la mejor solución para acabar con la inseguridad

¹⁸⁸ *Opus cit.*, pág. 120.

jurídica. De este modo, entiende que se evitaría que pueda utilizarse como “una forma de burlar las obligaciones libremente adquiridas, tanto por la empresa como también por los periodistas”¹⁸⁹.

Podemos plantearnos si la Ley presenta un contenido más idealista que realista e incluso lo mismo del propio derecho a la cláusula de conciencia. Se trata de un derecho que debe existir y la presencia legal solo puede considerarse positiva, pues proporciona al periodista una herramienta jurídica para el caso de que precise utilizarla. Todo ello además en cumplimiento del mandato constitucional. No es como en el caso de su compañero de artículo constitucional. Como comprobaremos en este mismo Capítulo, el derecho al secreto profesional de los periodistas no ha sido regulado y, sin embargo, existe una opinión mayoritaria entre informadores y juristas sobre que no es necesario hacerlo.

Nos decantamos por insistir en la idea de que en las redacciones de los medios de comunicación españoles no se suele hablar casi nunca del derecho a la cláusula de conciencia, hasta el punto de atrevernos a afirmar que es el menos conocido por los propios interesados de todos los que pueden ejercer quienes hacen del tratamiento de la materia informativa su profesión¹⁹⁰. Apezarena Armiño tan solo fue capaz de localizar cuatro casos en los que se recurrió a la cláusula de conciencia en las dos primeras décadas de andadura democrática (hasta 1997). Dos de ellos se solucionaron de forma

¹⁸⁹ RUIZ GALLARDÓN, I.: “La posición de la empresa informativa ante la cláusula de conciencia”, en: ESCOBAR DE LA SERNA, L. y otros: *La cláusula de conciencia...*, pág. 76.

¹⁹⁰ El autor de esta tesis doctoral ha pasado toda su vida laboral desde 1989 hasta el momento en redacciones de medios locales, regionales, nacionales e internacionales y jamás ha escuchado a nadie decir que se planteaba ejercer su derecho a la cláusula de conciencia. Como mucho, dejar de firmar informaciones por desacuerdo con el criterio informativo de los responsables finales de los contenidos.

extraprocesal en medios privados¹⁹¹. Los otros dos se situaron en *RTVE*¹⁹². De ahí que llegara a afirmar: "como se ve, poco viaje para tanta alforja"¹⁹³.

Tampoco se puede pasar por alto el recelo que la cláusula de conciencia despierta en los empresarios. Y a ello podríamos unir como otros obstáculos adicionales la precariedad laboral en el sector, la crisis económica que se vive con especial intensidad en el área de la comunicación, así como la concentración de medios, que debilita el pluralismo informativo, de lo que se deriva la casi completa ausencia del ejercicio de este derecho, que solo será invocado por el profesional en una situación límite.

Semejante, según Iñaki Gabilondo Pujol, a "quien se agarra a una boya"¹⁰³.

Como conclusión, se puede afirmar que mientras la doctrina se muestra satisfecha de que se hayan puesto a disposición de los periodistas unos mecanismos con los que conservar su independencia y proteger el respeto a los principios deontológicos informativos, los profesionales, aunque comparten los mismos postulados teóricos, son conscientes de que resulta muy complicado llevarlos a la práctica.

4. El secreto profesional

A partir de aquí nos ocupamos del otro derecho fundamental que el artículo 20.1. d) CE ordenó regular mediante ley: el derecho al secreto profesional de los periodistas, que, a diferencia del derecho a la cláusula de conciencia, ha asistido al incumplimiento del mandato constitucional por parte del legislador, que en más de tres décadas no ha

¹⁹¹ Asuntos *Massip* en Barcelona y *Pedro J. Ramírez* en *Diario 16*.

¹⁹² Caso *Antonio Casado*, relacionado con la lectura de un comunicado de ETA en *Radio Nacional de España*, y el otro se refiere a la negativa de un locutor de *Televisión Española* a prestar su voz en el programa *Pueblo de Dios*, al considerarse agnóstico y no creyente.

¹⁹³ *Opus cit.*, pág. 80. ¹⁰³

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1 de junio de 1994, número 226, pág. 6887.

desarrollado normativa alguna al respecto. Además, en el gremio de los medios de comunicación está muy extendida la idea de que la mejor ley en este terreno es la que no existe, pues, como ha señalado Carrillo, cualquier legislación que se aplique sobre un derecho tiende a limitarlo¹⁹⁴.

Hasta la CE de 1978 la legislación española no había citado nunca el secreto profesional de los informadores, que era considerado como un deber de su deontología profesional. El Quinto Principio de los Generales, recogidos en el Estatuto de la Profesión Periodística establece que *el periodista tiene el deber de mantener el secreto profesional salvo en los casos de obligada cooperación con la justicia, al servicio del bien común*.

4.1. Definición del secreto profesional de los informadores

Tal y como también ocurre con el derecho a la cláusula de conciencia, la CE no ofrece una definición detallada del derecho al secreto profesional. Ello nos lleva a recurrir a la que estableció a modo de unificación del concepto y tras debatir sobre la figura el Consejo de Europa en octubre de 1974 y que ha recogido Ángel Benito Jaén:

“es el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”¹⁹⁵. Sin alterar la esencia, podríamos expresar la definición con mayor concisión, será el derecho que todo informador tiene a guardar silencio sobre la identidad de sus fuentes informativas.

Hay que tener presente que tanto el derecho al secreto profesional como a la cláusula de conciencia presentan un carácter instrumental en el seno del artículo constitucional en el que están ubicados con respecto a los derechos que deben considerarse principales: los

¹⁹⁴ Afirmación anotada por el autor de este trabajo durante su asistencia al foro desarrollado en la Asociación de la Prensa de Madrid el 11 de febrero de 2010 y titulado: “Libertad de expresión versus derecho a la intimidad y la Ley de Protección de Datos”.

¹⁹⁵ BENITO JAÉN, Á.: “El secreto de los periodistas”, en: *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, 1976.

que garantizan tanto la comunicación como la recepción de información veraz, cuya realización era el objetivo perseguido por el constituyente. Los considerados instrumentales lo son porque son derechos destinados a proteger el ejercicio de aquellos. De modo que en este punto nos interesa afirmar que el fundamento final del derecho al secreto profesional de los periodistas es el derecho a la información.

Ha de quedar claro que ni el derecho al secreto profesional es específico de los periodistas, ni tampoco existe unanimidad en admitir que su consideración como derecho sea completa, pues también se puede hablar de un deber del comunicador.

Puesto que si está protegido, según el Consejo de Europa frente “a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”, también sus confidentes deben estarlo, gracias al compromiso que adquiere el informador profesional de guardar el anonimato de aquellos.

A. Fernández-Miranda Campoamor sostiene que estamos hablando de un deber jurídico, cuya justificación descansa en el derecho colectivo de la información, del que es titular la sociedad, mientras que el periodista asume el papel de intermediario. A estas dos ideas de titularidad social e intermediación informativa une un tercer elemento que cierra el triángulo del secreto entendido como un deber jurídico¹⁹⁶. Se refiere a su consideración “como garantía funcional en el ejercicio de un derecho directamente vinculado a la efectividad del principio democrático como principio legitimador del Estado”¹⁹⁷.

Se trata, en definitiva, de utilizar el secreto profesional como un mecanismo que ayude a mantener activo el flujo informativo y esto, sin duda, implica que quienes trabajan

¹⁹⁶ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *El secreto profesional de los informadores*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 38-51.

¹⁹⁷ Revista *Persona y Derecho*, Volumen 11, Dadun (Depósito académico digital de la Universidad de Navarra), 1984, págs. 39.

con estas materias tienen una responsabilidad que descansa más en el terreno de los deberes que de los derechos, al menos para tales sujetos activos de la comunicación.

Un editorial del diario *El País* lo expuso de un modo preciso: “El secreto sobre las fuentes, en cualquier caso, es además una obligación moral y un deber ético de los profesionales. Un periodista está obligado a comprobar la sinceridad o la fuerza documental de quien le da determinadas noticias y las medidas de la verdad que encierran, pero debe guardar en secreto la identidad de su comunicante, cuando este lo requiera. [...] De esta forma conserva la confianza de su informador y de otros futuros y tiene la posibilidad de transmitir a la sociedad noticias de interés colectivo”¹⁹⁸.

4.2. El secreto profesional en el derecho comparado

Escobar de la Serna ha estudiado los orígenes del derecho al secreto profesional periodístico en los países de nuestro entorno. La primera regulación se realizó en **Suecia**, a través de la Ley Fundamental 955/1976, sobre la Libertad de Prensa. Se trata de una norma de rango constitucional basada en el principio de que no nos encontramos ante un derecho que pertenezca al periodista, sino a quien ha sido el informante de este.

Es decir, se ampara en el “derecho al anonimato” y de ahí se deriva el deber jurídico del periodista de no divulgar la fuente de información¹⁹⁹.

En **Francia** se aplica un criterio restrictivo, pues el periodista, a diferencia de otras profesiones, no está incluido en la relación del artículo 378 del Código Penal. Sí lo ha ido reconociendo la jurisprudencia a través de la llamada “excepción de olvido”, a partir del caso *Arnaud* de 1960. Otros países europeos como Noruega, Bélgica o Luxemburgo

¹⁹⁸ *El País*, 25 de julio de 1986. Se ha consultado el texto por medio de la hemeroteca digital de www.elpais.com.

¹⁹⁹ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de...*, págs. 247-288.

siguen el mismo planteamiento limitativo francés y tampoco cuentan con regulación jurídica específica de la materia.

En **Alemania** la Ley Federal de 25 de julio de 1975 reconoce el derecho de forma absoluta y solo con excepciones en cuestiones criminales. Una de estas se plantea cuando se tiene la sospecha de que es utilizado para beneficiar a una de las partes de un proceso. En **Austria** se cuenta con una regulación similar.

No existe un reconocimiento constitucional ni legislativo en **Italia**, pero hay que ampararlo, de acuerdo con la Ley 69, de 1963, sobre el “*Ordinamento della professione di giornalista*”, que obliga a respetar el secreto profesional de las fuentes cuando esté impuesto por el carácter fiduciario de aquellas. Por el contrario, y al igual que en Francia, el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal no incluye a los periodistas entre los profesionales que están exentos de declarar.

En el **Reino Unido** el secreto profesional es reconocido por la *Contempt of Court Act* de 1981, pero no solo excluye los casos penales, sino que también concede un amplio margen de discrecionalidad judicial en cuanto al reconocimiento y el alcance del derecho. En este país, al igual que en Estados Unidos y en los caracterizados por tener una cultura jurídica anglosajona, cuando en un proceso judicial está presente el secreto profesional de los informadores es derribado en aquellas ocasiones, nada infrecuentes, en las que se considera que quien hace uso de él se encuentra en una posición ventajosa con respecto a la otra parte del conflicto.

Fue en **Estados Unidos** y hace casi tres siglos, donde y cuando se sitúa el inicio de la lucha de los periodistas por defender su derecho al secreto profesional. Como ha recordado Juan Luis Cebrián Echarri, en 1734 el editor y director de un semanario de

Nueva York permaneció nueve meses en la cárcel por no querer declarar sobre la identidad de los autores de un artículo contra el gobernador estatal²⁰⁰.

Sin cambiar de país sí lo tenemos que hacer de referencia temporal. Iniciamos desde los orígenes hasta un pasado muy cercano que nos aporta el conocido como *caso Miller*, que ha sido el que más relevancia internacional ha tenido en los últimos tiempos. En 2005 la periodista del *New York Times* Judith Miller se acogió al derecho al secreto profesional para negarse a desvelar el nombre de sus fuentes sobre la pertenencia a la CIA²⁰¹ de Valerie Plame, esposa de un embajador estadounidense que había sido crítico con la Administración norteamericana. Sin embargo, el juez, en su amplio margen de discrecionalidad, entendió que podía estar ocultando una conducta criminal de su fuente, por lo que ordenó el encarcelamiento de la profesional.

La privación de libertad duró 85 días, hasta que una negociación con su fuente informativa permitió que Miller abandonase la prisión. El lector habrá pensado ya que en este proceso se tumbó el derecho al secreto profesional. La polémica del caso aumentó porque la periodista, que acabó abandonando su medio de comunicación antes de finalizar 2005, escribió una decena de historias sobre armas de destrucción masiva que resultaron falsas, según la dirección del diario por dejarse llevar por “fuentes tendenciosas”²⁰².

En opinión de Pedro Rodríguez²⁰³, corresponsal en aquella época del diario *ABC* en Washington, el problema, más que la lucha legislativa sobre el secreto profesional en Estados Unidos, fue la aparición de casos con abuso de fuentes anónimas, “como el de Jack Kelly (*USA Today*), Jason Blair (becario y redactor imaginativo del *New York*

²⁰⁰ CEBRIÁN ECHARRI, J. L.: “La cláusula y el secreto”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, número 12, Asociación de Editores de Diarios Españoles, Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 49-50.

²⁰¹ La Agencia de Inteligencia Central (*Central Intelligence Agency*) de Estados Unidos de América.

²⁰² Texto sin firma elaborado por la redacción: “El secreto profesional no admite ni casuística ni excepciones”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, págs. 23-26.

²⁰³ Texto sin firma elaborado por la redacción: “El secreto profesional no....”, pág. 26.

Times), *CBS* (el programa *60 minutes* difundió documentos sin contrastar que eran inventados)”.

Por su parte, la **Unión Europea** cuenta con su propia regulación. La Propuesta de Resolución fue presentada el 27 de mayo de 1993 y forma parte del principio que considera que el secreto de las fuentes informativas constituye un requisito básico de la libertad de prensa y que fue aprobada el 18 de enero de 1997, según consta en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, nº C 44, de 14 de febrero de 1994.

4.3. Debate sobre la conveniencia de una ley sobre el secreto profesional

Como ya sabemos, y a diferencia de lo sucedido con respecto al derecho a la cláusula de conciencia de los periodistas, el derecho al secreto profesional no ha contado con una norma legal que lo regule de forma específica, a pesar de la disposición del artículo 20.1. d) CE. Lo cierto es que tampoco existe una petición en el sector periodístico para que se legisle, a pesar de que se trata de una figura que se presenta más veces en la práctica que la necesaria protección de los periodistas ante el cambio de orientación ideológica de los medios.

No obstante, González Ballesteros ha interpretado que la ausencia de una ley reguladora del secreto profesional de los periodistas lo convierte en “una abstracción jurídica y, por tanto, interpretable judicialmente según las circunstancias de cada caso. [...] Desde la III Legislatura hasta la IX se han presentado 14 proposiciones de ley, cuya tramitación fue denegada sistemáticamente por la mayoría gubernamental en el Congreso”²⁰⁴.

²⁰⁴ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: Sección Tribunales: “Secreto periodístico e interés público informativo”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 120. ¹¹⁵ Declaración realizada en el foro “Derecho a la libertad de expresión vs. Derecho a la intimidad y la Ley de protección de datos”, organizado en su sede por la Asociación de la Prensa de Madrid el 11 de febrero de 2010.

Resulta sencillo comprobar la existencia de voces que se pronuncian abiertamente para que las cosas sigan como están. Enrique Gimbernat Ordeig manifiesta que “el secreto profesional es respetado por todos; si hubiera una ley probablemente se limitaría, pues toda ley sobre un objeto tiende a limitarlo”¹¹⁵. Es oportuno recordar que hasta que la CE incorporó el secreto profesional para la prensa, este era considerado más que un derecho como un deber que se ubicaba en la deontología profesional.

Salimos de nuestras fronteras para resumir un estudio en el que se recogen las principales posturas que se dan en España. Fue elaborado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, dirigido por Rodolfo Diego Veljanovich²⁰⁵, y en él se diferencian tres posiciones muy definidas.

- Una de ellas es la que interpreta que basta el reconocimiento constitucional, aunque no vaya acompañado de ley, para considerar que el derecho tiene un carácter absoluto y que los periodistas están eximidos de declarar sobre sus fuentes en cualquier circunstancia.

- La segunda corriente, aunque apuntamos ya que se trata de la que cuenta con menos seguidores, agrupa a quienes ven necesaria la existencia de una ley que regule los límites a los que debe someterse este derecho. Es decir, frente a la primera postura, caracterizada por pregonar el carácter absoluto y no querer una regulación legal, esta es opuesta por completo. A este respecto, se ha de exponer la reiterada jurisprudencia constitucional en el sentido de que ni siquiera los derechos fundamentales tienen un carácter absoluto, si no que pueden encontrarse con límites que condicionen o impidan su ejercicio²⁰⁶. La razón de existir de cualquier límite consiste en que su misión sea

²⁰⁵ VELJANOVICH, R.D.: *El derecho a la información y las cláusulas protectoras del ejercicio profesional. La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997, pág. 30.

²⁰⁶ SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 6; y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3.

proteger otro bien constitucional o derecho fundamental y así lo expresaron hasta cuatro sentencias del TC a principios de los años ochenta²⁰⁷.

- Por último, el tercer grupo está integrado por aquellos que defienden que no es precisa la elaboración de una nueva ley especial, pero sí la reforma de leyes procesales para que el informador pueda ser liberado de la obligación de declarar como otros profesionales. Como recuerda A. Fernández-Miranda Campoamor, Carrillo ha propuesto la inclusión de los periodistas en los artículos 416 y 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como no obligados a declarar²⁰⁸.

Ya desde el inicio de la andadura democrática el debate sobre la necesidad de una regulación legal para el secreto profesional de los periodistas se trasladó a la discusión sobre si podía considerarse incumplida la Constitución por esta ausencia. González Ballesteros llegó a plantearlo de forma conjunta con la cláusula de conciencia antes de que se aprobara la Ley 2/1997. Alcanzó la conclusión de que, cuando menos, la falta de contemplación jurídica supone una irregularidad²⁰⁹.

De lo que no tiene ninguna duda este autor es de que la ausencia de una ley perjudica al bien jurídico que no protege: el derecho a la información veraz de los ciudadanos, puesto que aun en el supuesto de que un juez competente aplique el derecho, en este caso, el secreto profesional, lo hará con la forma y límites que él interprete, de acuerdo con la idea de que la CE debe aplicarse de forma directa.

Todo lo que acaba de afirmarse sitúa a los profesionales en un terreno que resulta desconocido a priori. Mucho más negativa se presenta la otra alternativa, la de los

²⁰⁷ SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5; y 111/1984, de 28 de noviembre, FJ 2.

²⁰⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *El secreto profesional de....*, págs. 38-51.

²⁰⁹ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: "La Constitución, ¿incumplida por la no regulación?", en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE), Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 37-44.

Tribunales que pueden procesar a los periodistas por falta de regulación, aplicando el criterio de no amparar un derecho no positivado. Esto podría ir en contra del artículo 1.7 del Código Civil, que obliga de forma inexcusable a las instancias judiciales a pronunciarse sobre los asuntos que conozcan, de acuerdo con el sistema de fuentes establecido.

Sí es contundente González Ballesteros al reconocer la desigualdad en la que se encuentran los informadores con respecto a otras profesiones que sí gozan de un reconocimiento completo del secreto profesional. Esto desemboca en una inseguridad jurídica cuando un Tribunal de Justicia les solicita información sobre sus fuentes. Su conclusión definitiva fue que el Gobierno que ejercía el poder en ese momento (y por extensión también todos los posteriores hasta el actual) ha incurrido en una irresponsabilidad, si no jurídica sí política, por la falta de cumplimiento de preceptos que afectan a los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

4.4. Peculiaridad del secreto profesional de los periodistas

El primer hecho que llama la atención y ya marca una diferencia cualitativa insalvable es que el secreto profesional de los periodistas es el único que forma parte del bloque de derechos fundamentales de la CE. Antes de avanzar más, también hay que resaltar otro dato contrastado: el secreto profesional de los comunicadores no supone en modo alguno una situación de privilegio. Un ejemplo lo pone en evidencia. Piénsese en que un abogado tiene prohibida la revelación de los secretos a los que ha tenido acceso en el ejercicio de su profesión, mientras que lo habitual en el periodista es que en la mayoría de los casos sí incluya en la información que elabora tales revelaciones. Incluso, de esta situación deriva gran parte de su credibilidad periodística.

Aurora Gutiérrez Nogueroles ha repartido en dos grupos, en función de su origen, los secretos profesionales reconocidos legalmente. En uno están los que derivan de una

relación de confianza con el informante, así sucede con el del médico, el del abogado o el del sacerdote. Formarán parte del otro bloque los que son configurados en base a la relación derecho-deber deontológico de quienes conocen determinadas informaciones en el desarrollo de su trabajo y están obligados a guardar reserva sobre los datos a los que han tenido acceso²¹⁰. Se refiere a los que consisten en el desempeño de un cargo público, ya sea en la Administración Pública, en la de Justicia o en una empresa privada. Son los destinados para jueces, fiscales, funcionarios o trabajadores por cuenta ajena.

Si consideramos cada uno de estos derechos al secreto profesional de un modo conjunto y comparamos este con el de los periodistas apreciaremos unas diferencias destacadas, pues no solo no comparten los titulares, tampoco la naturaleza jurídica, el contenido, ni el mismo bien jurídico. El secreto profesional que podríamos llamar genérico supone un deber jurídico consistente en no revelar aquellos datos que se hayan podido conocer en el ejercicio de una profesión y para garantizarlo el artículo 24 de la Constitución, en relación con el artículo 416 de la LEC, les libera de declarar ante los Tribunales sobre hechos supuestamente delictivos. Fraga Iribarne escribió al respecto que “es indubitado que el secreto profesional debe excusarse cuando quede amenazada la seguridad del Estado -ante el fenómeno terrorista, por ejemplo- o encubra males mayores e irreparables”²¹¹.

En el mismo número de la publicación que acaba de citarse encontramos unas palabras muy diferentes de Cebrián Echarri para cerrar un artículo: “En mi opinión [...] el periodista no debe revelar nunca, en ningún caso, sus fuentes de información si éstas quieren ser mantenidas en secreto y eso aunque lo reclamen los jueces y esté incluido el

²¹⁰ GUTIÉRREZ NOGUEROLES, A.: “El secreto profesional de los informadores”, en: TORRES DEL MORAL, A. y otros: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009.

²¹¹ FRAGA IRIBARNE, M.: “La concreción normativa del secreto profesional y la cláusula de conciencia”, en: *Secreto profesional y cláusula....*, págs. 34-36.

caso en excepciones legales al ejercicio del derecho”²¹². No obstante, su posición la había justificado unas líneas antes: “Y para quienes pensamos que en un Estado democrático parte de la seguridad del mismo está basada en la libertad de expresión, cualquier atentado contra ésta nos parece la primera de las amenazas que se cierne contra este mismo Estado”²¹⁴. Tampoco es partidario de una norma legal específica, puesto que interpreta que una ley sobre el secreto profesional podría convertirse en una norma contra el propio secreto profesional.

Si nos refiriéramos a actividades distintas a la periodística, entonces el bien jurídico inicial protegido por el secreto profesional es la salvaguarda de la intimidad, y, junto a él, la garantía de una relación de confianza de quienes se han relacionado con el profesional, mientras que con el secreto profesional de los informadores lo que se persigue es mantener a salvo el derecho a la información y, por extensión, la formación de una opinión pública libre, pues esta relación de confianza no es frecuente entre el periodista y quien le ha informado.

No podemos afirmar que al revelar las fuentes de información de una noticia se esté violando la intimidad de nadie, sino traicionando un compromiso, siempre que entendamos la intimidad como “la vida privada personal y familiar, la cual debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás”²¹³. Desde un punto de vista práctico, solo tiene sentido cuando el comunicador es llamado a declarar en un juicio en calidad de testigo, pero si lo fuera como imputado, encontraría el amparo en otros derechos como el que le permite negarse a declarar.

²¹² *Opus cit.*, pág. 50.

²¹⁴ *Ibidem.*

²¹³ Auto del TC 642/1986, de 23 de julio. Supuso el primer pronunciamiento del Alto Tribunal sobre la relación entre la intimidad y la informática.

Al no haberse acometido el mandato constitucional de regulación legal no es posible continuar por el camino de las comparaciones. Ya hemos dicho que en el seno de la profesión periodística no solo no se ha alzado un número considerable de voces reclamando una ley específica, sino que está extendida la opinión de que la mejor ley es la que no existe, tal y como también sucede con la ausencia de una ley de prensa posterior a la CE.

Recordemos que la última legislación sobre la materia promulgada en nuestro país, que no está derogada en aquellas partes que no contradicen la Norma Suprema, es la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. Está arraigado el convencimiento de que los operadores jurídicos han respetado el secreto profesional de los periodistas.

C. Fernández Miranda Campoamor matiza la negativa de los profesionales de la información a una legislación sobre su derecho al secreto profesional, al manifestar que lo que rechazan es el desarrollo de una ley especial, pero se muestran partidarios de una reforma de leyes procesales que les exonere de la obligación de declarar²¹⁴. Es decir, la tercera de las posturas señaladas en el epígrafe 4.3. de este Capítulo.

No son solo los periodistas quienes creen que la ausencia de legislación sobre su secreto profesional específico es beneficiosa, también existen opiniones autorizadas del mundo jurídico, que parecen mayoritarias. Al menos resulta más difícil escuchar la versión opuesta. De Mendizábal Allende, desde su posición de miembro de la Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE, es partidario de dejar las cosas como están. Así lo demostró al afirmar que “el secreto profesional no debe ser regulado”²¹⁵.

²¹⁴ *Opus cit.*, pág. 93.

²¹⁵ Entrevista concedida por el ex magistrado del TC, presidente de sala del TS y de la AN a Marisa Ciriza Coscolín, compañera suya en la Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología de la FAPE y vicepresidenta segunda a la sazón de la Asociación de la Prensa de Madrid: “El secreto profesional no debe ser regulado”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 9, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007, págs. 10-18.

La frase que acaba de citarse se convirtió en el titular de una entrevista en la que no quiso que permaneciera oculta su visión sobre este derecho, pues a la pregunta “Y ahora, ¿cómo va nuestra democracia y el ejercicio de la libertad de expresión?”, respondió: “Ahora sí la estamos viviendo. El pueblo va madurando y se ha producido lo que siempre prediqué: el secreto profesional no debe ser regulado, lo establece la Constitución y no debe ser regulado por ley, toda ley limita. Puede que haya dificultades, pero las dificultades se vencerán. [...] Y me gustaría saber, que alguien me ponga el ejemplo de un juez a día de hoy, y desde hace muchos años que no haya respetado estrictamente el secreto profesional...”²¹⁶.

4.5. Un derecho instrumental

Gutiérrez Nogueroles ha aclarado el motivo por el que se considera que el secreto profesional periodístico tiene un carácter instrumental como derecho. Es así porque se encuentra en una relación de medio a fin con el derecho fundamental que poseen todos los individuos a difundir información veraz y con el que tiene cualquier sociedad democrática a recibirla²¹⁷.

Con la puesta en práctica del secreto profesional se permite el ejercicio de dichos derechos, puesto que si una fuente anónima viera que se revela su identidad en contra de su voluntad no estaría dispuesta a seguir facilitando informaciones al periodista que la ha identificado.

El reconocimiento constitucional supone una garantía para que pueda desarrollarse un periodismo de calidad, y más concretamente de investigación. Aquí se debe señalar una de las definiciones de Periodismo, que consistiría en “la publicación de aquello que

²¹⁶ *Opus cit.*, págs. 14-15.

²¹⁷ *Opus cit.*, pág. 402.

alguien quiere que permanezca oculto” y que fue acuñada por el fundador del *Daily Mirror*, Alfred Charles William Harmsworth, lord Northcliffe (1865-1922), como ha recordado Marta Molina²¹⁸. Se trata de una definición original y breve, pero que no contempla la totalidad de la realidad que pretende delimitar, pues no todas las noticias tienen a alguien que no desea que vean la luz. Parece que se habla solo del periodismo de investigación.

La información que la fuente proporciona al periodista puede tener un valor incalculable y suponer el inicio de una ardua tarea indagadora o, incluso, el broche final a un largo y paciente trabajo. Guillermo Altares ha estudiado el secreto profesional en la prensa estadounidense y se ha encontrado con que refleja cómo han cambiado en la actualidad las relaciones entre el comunicador y sus fuentes informativas. Comienza recordando los tiempos pasados en los que cuando un periodista se reunía con un informante solo existían tres posibilidades: “que el reportero pudiese contar lo que había escuchado citando el nombre de su interlocutor, que pudiese contarlo sin citar el nombre o que no pudiese contar nada”²¹⁹.

Por el contrario, ahora las cosas son diferentes. Altares recoge las categorías de contactos con la prensa que ha establecido la propia Administración estadounidense²²⁰ y que rigen las relaciones que se establecen en conferencias de prensa no multitudinarias convocadas en la Casa Blanca por asesores del presidente de los Estados Unidos, que solo pueden ser citados como “altos funcionarios”.

La información que se obtiene de dichos encuentros suele ser mínima. Valga como ejemplo que en la transcripción de una de ellas el alto funcionario utilizó la célebre frase

²¹⁸ MOLINA, M.: “Derecho a saber, derecho a informar”, en: revista *Periodistas*, número 22, FAPE, Madrid, otoño 2010, págs. 8-9.

²¹⁹ ALTARES, G.: “El secreto profesional: Estados Unidos”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 1, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2004, págs. 9-18.

²²⁰ Categorías expuestas por Joe Davidson en www.poynter.org.

“sin comentarios” ocho veces en 28 minutos. De esto, a las comparecencias que no pueden ser llamadas técnicamente ruedas de prensa, al no admitirse preguntas de los periodistas, no hay demasiada distancia²²¹.

Estamos hablando de una práctica que no es exclusiva de los políticos, aunque sí son quienes la han implantado. Su extensión a otros sectores provoca un déficit democrático, puesto que al impedirse a los profesionales de la información hacer preguntas se niega a la opinión pública la posibilidad de conocer la respuesta a las cuestiones que le interesan y preocupan. Los periodistas deben considerarse los auténticos fiscales en los que confía la sociedad.

Recogemos a continuación las cuatro categorías que han sido aludidas. Una de ellas es la conocida como *On background*, que supone que los reporteros pueden citar la fuente, pero de forma muy vaga (algo así como “altos funcionarios del Pentágono”). El segundo grupo es el que entraría en la denominada *On deep background*, con la que los periodistas pueden utilizar sin límites la información, aunque sin desvelar su origen. Vemos como *background* implica una regla de reserva.

El siguiente término anglosajón que tenemos que incluir es el de *For guidance*, con el que se designa aquellos casos en los que lo que se acaba de conocer no puede publicarse ni difundirse, aunque el profesional sí puede utilizarlo a la hora de hacer su trabajo, es decir, se proporcionan pistas o puntos de vista muy genéricos. En último lugar, llegamos al tradicional (esto no ha cambiado) *Off the record*, también conocido como fuera de registro o regla del silencio. Se trata de un término surgido en la prensa anglosajona y

²²¹ La FAPE inició con motivo de las elecciones locales y autonómicas del 22 de mayo de 2011 una campaña para acabar con las comparecencias de prensa en las que se niega la posibilidad de preguntar a los informadores, que se extendió a redes sociales como Twitter con la iniciativa #sinpreguntasnocobertura. Fuente www.publico.es, 3 de mayo de 2011.

que se utilizaba de forma generalizada para referirse a aquellos datos que el periodista ha conocido directamente de una fuente, pero no cuenta con la autorización para publicarlos.

El lector ya habrá comprendido a estas alturas que la protección de las fuentes informativas resulta fundamental, pues, como afirma Gutiérrez Nogueroles, “el derecho a la información constituye el fundamento último del derecho al secreto profesional de los informadores”²²². Otra justificación en una tendencia similar es la que apunta Juan Luis Manfredi Sánchez: “la sociedad es la titular del derecho a saber; los periodistas somos la correa de transmisión”²²³.

4.6. La Recomendación nº R (2000) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa

Como ha recogido Gómez-Reino y Carnota, el Consejo de Europa ha pasado décadas prestando atención al secreto profesional en el seno de la problemática jurídica de los medios de comunicación de masas²²⁴. Y fruto de ello, manifiesta Iñigo Lazcano

Brotóns, fue su Recomendación nº R (2000) 7, de 8 de marzo, con la que se “pretendió llamar la atención de las autoridades públicas, periodistas, medios de comunicación y asociaciones profesionales, para difundir y poner en marcha, en los ordenamientos de los diferentes Estados miembros y en la práctica profesional, los principios relativos al derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes de información”²²⁵.

²²² *Opus cit.*, pág. 403.

²²³ MANFREDI SÁNCHEZ, J. L.: “Hacia un periodismo de investigación de calidad”, en: revista *Periodistas*, número 22, FAPE, Madrid, otoño 2010, pág. 15.

²²⁴ GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E.: “El secreto profesional de los periodistas”, en: *Revista de Administración Pública*, número 2, 1983, pág., 613.

²²⁵ LAZCANO BROTONS, I.: *El secreto profesional en el periodismo*, Baleuko Komunikazioa, Bilbao, 2007, pág. 79.

Aunque tales principios carecerán de fuerza jurídica vinculante, como ha señalado Emmanuel Derieux, hasta que se produzca su incorporación al derecho interno²²⁶, han de ser considerados como el mínimo común de normas precisas para el respeto al secreto profesional periodístico. Y por la misma razón habrá de tenerse en cuenta el valor interpretativo que llevan incorporado.

A lo largo de siete apartados quedan fijados los distintos principios, que ha ordenado Lazcano Brotóns¹³⁹:

- 1) El contenido del derecho exige a los Estados el establecimiento de una
“protección explícita y clara del derecho de los periodistas a no divulgar las
informaciones que identificasen a una fuente de información”.
- 2) Dentro del objeto del derecho se incluyen el nombre, datos personales, la voz y la imagen de una fuente; las circunstancias concretas de la obtención de informaciones por un periodista ante ella; la parte no publicada de la comunicación proporcionada por una fuente al periodista; así como los datos personales de los periodistas y de sus patronos.
- 3) Son considerados sujetos activos los periodistas, grupo dentro del que se contempla la posibilidad de que sean también personas jurídicas, situación que Derieux ha calificado como chocante, y que parece incluir al propio medio de comunicación²²⁷. La condición de sujeto activo se extiende tanto en línea vertical hacia los superiores jerárquicos del periodista como horizontalmente con relación a aquellas personas que intervengan en la actividad de la empresa informativa.

²²⁶ DERIEUX, E.: *Droit des journalistes au secret de leurs sources* -Cour Européenne des Droits de l'Homme, 27 de marzo de 1996, Goodwin c/Royaume-Uni-, Légipresse, número 132. III. 70, pág. 178. ¹³⁹ *Opus cit.*, págs. 78-84.

²²⁷ *Opus cit.*, pág. 179.

- 4) Los sujetos pasivos no deben ir más allá de las personas o las autoridades públicas que tengan un interés legítimo directo en su divulgación. Así se establece en el principio quinto, apartado a).
- 5) Como todo derecho, el secreto profesional de los periodistas no tiene, en la consideración del Consejo de Europa, un carácter absoluto. No se puede crear, como afirma Alexis Guedj, una “zona de no derecho inmune a cualquier responsabilidad del periodista”²²⁸.
- 6) En el principio tercero, apartado c), se fija que las limitaciones del derecho deberán estar presentes en cualquiera de las fases de los procedimientos judiciales en las que puede invocarse el secreto profesional de los informadores.
- 7) La protección de las fuentes se extiende a la prohibición, en principio, de interceptar la comunicación o correspondencia de los periodistas; acometer una vigilancia sobre ellos, sus contactos o sus empleadores; registro, embargo o secuestro de sus domicilios o lugares de trabajo o los efectos personales.

4.7. Titularidad del secreto profesional de los informadores

El punto de partida no puede ser otro que la atribución de la titularidad a quienes se dedican profesionalmente a la elaboración y difusión de esta información o son sus responsables directos. El concepto no es unívoco, pues existe una gran variedad tanto de medios de comunicación social (prensa, radio, televisión, Internet y agencias informativas) como de posiciones en la relación directa con la información (periodista de redacción, de investigación, reportero, entrevistador, cronista, director, etc), aunque lo

²²⁸ GUEDJ, A.: *La protection des sources journalistiques*, Bruylant, Bruselas, 1998, pág. 197.

más frecuente es que un profesional ocupe dos o más de forma simultánea. Se puede generalizar que tanto los redactores como el director del medio de comunicación son los sujetos titulares. Así lo expresó ya la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJS 3 y 4.

Muy pronto nos damos cuenta de que la titularidad precisa ser ampliada. Pensemos, por ejemplo, en los medios de comunicación que acaban de citarse. De forma sencilla puede percibirse que cuando se trabaja en equipo se produce la integración en los grupos humanos de individuos que no reúnen de modo estricto la condición de periodistas, sobre todo en televisión.

La aparición de las televisiones privadas y con posterioridad la proliferación de canales regionales, locales y pertenecientes a la televisión digital terrestre, unida a la crisis económica iniciada en el mundo financiero en la segunda mitad de 2007 y percibida por la ciudadanía mundial en 2008, ha provocado una reducción considerable del número de efectivos que integran las unidades informativas que desde las redacciones se envían a trabajar en el exterior.

A pesar de lo que acaba de manifestarse, se entiende que para construir una información de cierto peso específico, el redactor se desplaza acompañado, cuando menos, por compañeros pertenecientes a los departamentos de realización y de producción, así como un camarógrafo, que podrá contar también con su correspondiente técnico de sonido. En determinadas circunstancias, todos ellos pueden tener un contacto directo con la fuente informativa.

De nuevo recurrimos a un ejemplo: no es difícil imaginar una entrevista a un fugado de la justicia que ha accedido a hacer declaraciones poniendo como condición que no se muestre ninguna pista que contribuya a su localización. En este supuesto, hasta el

conductor profesional²²⁹ debería ser cubierto por el secreto profesional para no verse obligado a declarar ante la policía o un juez.

Todavía podemos ir más allá. Nos referimos a aquellos casos en los que algunos compañeros del periodista en la unidad informativa desplazada para hablar con la fuente son colaboradores ocasionales del medio de comunicación, por lo que no gozan de una relación laboral permanente y retribuida. Esto ha llevado a parte de la doctrina a considerar que la ampliación del reconocimiento del derecho al secreto profesional no puede alcanzarles.

Nos hallamos ante una afirmación que no casa bien con el sentido común. En primer lugar, porque no hay ninguna base jurídica para condicionar el reconocimiento del derecho fundamental del artículo 20.1. d) CE a una vinculación laboral con la empresa informativa. Es más, no resulta difícil comprender que nos encontramos con unos trabajadores que, en la mayoría de las situaciones, serán más vulnerables y, por ello, más necesitados de protección.

El derecho francés excluyó a los meros colaboradores ocasionales de la protección por medio de la Sentencia del Tribunal de Casación, de 22 de diciembre de 1941. El mismo destino se desprende de ella para los agentes de publicidad, pues en dicho pronunciamiento ni estos ni aquellos fueron incluidos en la definición de periodista profesional, que exigía para su pertenencia a dicho grupo el carácter de ocupación principal y retribuida con regularidad.

En el país vecino no cuentan con reconocimiento constitucional ni ley reguladora del secreto profesional periodístico, de modo que la incorporación ha sido jurisprudencial, como ya se dijo con la admisión de la “excepción del olvido”, a partir del *caso Arnaud*.

²²⁹ Es más habitual en los medios públicos audiovisuales que el equipo de grabación se desplace en determinadas ocasiones en automóviles conducidos por profesionales que pertenecen a empresas externas contratadas que la utilización de taxis.

En España se optó por no incluir la palabra periodista en la Constitución vigente, al interpretarse que podría suponer un elemento de controversia, en lugar de delimitador. Este es el motivo por el que el constituyente español retiró, mediante una enmienda, del anteproyecto constitucional todas las menciones a periodistas e informadores incluidas anteriormente.

La jurisprudencia constitucional reitera la idea de que la interpretación de los derechos fundamentales ha de hacerse de forma extensiva. Así se expuso ya en la STC 66/1985, de 23 de mayo²³⁰, y después en la STC 3/1997, de 13 de enero²³¹. No se cuenta, sin embargo, con un criterio jurídico uniforme para determinar cuáles son exactamente los profesionales titulares del derecho, ni tampoco con una base legal, pues como recuerda A. Fernández-Miranda Campoamor, la Ley de Prensa 14/1966, en su artículo 33, y el Estatuto de la Profesión Periodística han de considerarse derogados en todo aquello que resulte incompatible con la CE, como es el caso de la exigencia de carné y la colegiación obligatoria²³².

Se ha pretendido deducir el derecho al secreto profesional de los periodistas del artículo 38 de dicha Ley, en el que se obligaba a mencionar la fuente de origen en las noticias aparecidas en un periódico, con la interpretación, siempre que no constase, de que el director declara haber obtenido la información por fuentes propias. Gómez-Reino

²³⁰ En el Fundamento Jurídico 2 se dice: De ello resulta no solo la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que los lesionen (los derechos fundamentales y las libertades públicas) sino también la necesidad, tantas veces proclamada por este Tribunal de interpretar la Ley en la forma más favorable a la maximalización de su contenido.

²³¹ Se puede leer lo siguiente en su Fundamento Jurídico 6: La fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma que coarte su ejercicio.

²³² *Opus cit.*, págs. 119-120.

y Carnota ha defendido que los periodistas ya tenían garantizado el derecho al secreto profesional en el Código Penal de 1822, en base al artículo 424²³³.

La de la titularidad del derecho es la cuestión que más agradecería la elaboración de una ley orgánica sobre la materia, pero, como no existe perspectiva a medio plazo de que esta situación vaya a cambiar, se antoja preciso seguir la jurisprudencia del TC para que la interpretación del concepto de titulares activos sea lo más amplia posible, en evitación de lo que Gutiérrez Nogueroles llama “fraude constitucional”¹⁴⁷ y que consistiría en la identificación de la fuente informativa mediante la implantación de una estratagema antijurídica que quedase al margen del artículo 20.1. d) CE, con lo que se cercenaría el derecho a la información.

Es opinión de quien realiza la presente investigación que si existiera una nueva ley sobre el secreto profesional periodístico se recurriría mucho más a ella que a la LO 2/1997. Al contrario de quienes creen que la legislación sobre el objeto de estudio que ahora nos ocupa resultaría perjudicial, más bien sería al contrario. Una nueva ley más extensa que su homónima sobre la cláusula de conciencia establecería la base jurídica que permitiría fijar los límites necesarios.

Sin ir más lejos, y como acaba de afirmarse, terminaría con la incertidumbre sobre quienes pueden ser considerados titulares. Deberían adquirir tal condición todos aquellos que en el ejercicio de su profesión, aunque esta no sea específica de periodista, se han integrado directa o indirectamente en una unidad informativa y han tenido conocimiento de la fuente que se trata de salvaguardar.

²³³ Cita obtenida de la etapa en la que el autor de la tesis fue alumno en la asignatura “Derecho de la Información” en la Facultad de Ciencias de la Información en la Universidad Complutense de Madrid, durante el curso académico 1986-87. ¹⁴⁷ *Opus cit.*, pág. 405.

4.8. Dimensión objetiva del secreto profesional

Con este componente configurador del derecho lo que se protege es una no actuación, pues se salvaguarda la intención de no declarar sobre la identidad de las fuentes informativas. No se ampara en ningún caso una respuesta falsa con la que se pretenda mantener a buen recaudo al informante. El elemento objetivo consiste en la protección del suministrador de información, pero además dicho ocultamiento ha de producirse de un modo concreto, con la negativa a responder, sin que tengan cabida en la figura ningún otro tipo de artilugios o estrategias.

Quien esté protegido por el secreto profesional de los periodistas tampoco puede ser obligado a entregar o exhibir el material que le ha servido para elaborar su información, ya consista este en soportes que archivan datos, documentación o sus propios borradores o apuntes, pues el examen podría desembocar en la identificación indirecta de la fuente o en un acercamiento hacia su conocimiento. Una vez más nos encontramos con el amplio sentido que tanto la doctrina como la jurisprudencia, que no la legislación, han dado a este derecho.

Lo expuesto en el párrafo anterior implica la prohibición de todo tipo de indagaciones para el conocimiento de la fuente ocultada. De modo que, como señala A. Fernández-Miranda Campoamor, no se podrán ordenar “registros en la redacción²³⁴, en la oficina o en el domicilio del periodista, cuyo objeto sea la indagación de la fuente ocultada en virtud del secreto”²³⁵. Guillermo Escobar Roca considera que se debe extender la prohibición a otras propiedades del profesional como, por ejemplo, su automóvil²³⁶.

²³⁴ El concepto de redacción debe ser entendido en su sentido más amplio, lo que implica la inclusión de la totalidad de las instalaciones en las que el informador desarrolla su trabajo.

²³⁵ *Opus cit.*, pág. 133.

²³⁶ ESCOBAR ROCA, G.: *El estatuto de los periodistas*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 208.

De igual contenido es la Recomendación R (2000) 7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que resulta más grave cualquier injerencia consistente en un registro que un requerimiento con advertencia de sanción.

A. Fernández Miranda Campoamor afirma que estamos ante la cuestión que plantea mayores dificultades jurídicas del secreto profesional en sentido estricto, ya que lo que se protege es el contenido, la información transmitida. El bien jurídico concreto es el derecho a la intimidad de las personas que han entrado en contacto con el profesional²³⁷. Mientras, siguiendo al mismo autor, en el secreto al derecho profesional de los periodistas se sustituye la protección a la intimidad por el derecho a la información: “Entre el informador y su informante no existe ninguna relación de confidente necesario y el destino del contenido de la confidencia es su publicación”¹⁵². La diferencia práctica resulta clara. El periodista solo tiene derecho a ocultar la fuente informativa, pero nunca su contenido. El comunicador está obligado, al igual que el resto de los ciudadanos, a declarar sobre los contenidos informativos que se le requieran, tanto si han sido publicados como si no.

El último autor citado insiste en que es fundamental que no se produzca ningún tipo de confusión entre la fuente y el contenido informativo. Lo aclara con un ejemplo muy claro, que permite su delimitación. Si un periodista recibe la confidencia de que se va a producir un asesinato, queda obligado de inmediato a comunicar dicha información a las autoridades, de acuerdo con lo establecido por los artículos 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 338 bis del Código Penal.

²³⁷ *Opus cit.*, págs. 125-130.

¹⁵² *Opus cit.*, pág. 127.

Lo que sí puede ocultar es la fuente que le ha suministrado la información para mantener el anonimato deseado. Por el contrario, si el delito llega a producirse y el informador es testigo presencial, no puede ocultar nada, puesto que él mismo es la fuente. No hay duda de que al concretar la fuente informativa como el elemento objetivo del derecho al secreto profesional del periodista se debe incluir la cadena completa del proceso hasta el informador. O lo que es lo mismo, autor de la revelación, remitente y vigilante de la misma. No será suficiente, por tanto, contemplar solamente las fuentes originales.

4.9. Cuestiones prácticas

Una característica del derecho al secreto profesional es la eficacia frente a todo tipo de poderes públicos o de particulares, es decir, *erga omnes*. La situación plena es la que se produce cuando el profesional de la información se niega a revelar la identidad de sus fuentes al ser requerido para ello por un Tribunal. En este caso no podrá ser procesado por desobediencia al órgano judicial, pues se encuentra exento de responsabilidad penal, en aplicación del artículo 20.1 d) CE.

Si el derecho le ampara ante las instancias judiciales, sucede lo mismo ante las periodísticas. Ni siquiera el director del medio de comunicación para el que trabaja conocerá las fuentes informativas si el periodista se niega a ello. Aunque aquel, a su vez, podrá impedir la publicación del material informativo hasta que no sepa su origen.

En la práctica periodística es más probable que se mantenga oculta la identidad de las fuentes ante los Tribunales que frente al director o puestos superiores de la redacción, pues de ahí se derivaría una incómoda convivencia profesional, que distaría mucho de situaciones ideales de trabajo en equipo y de la que el informador podría resultar el principal perjudicado, pero también el producto informativo.

Dicha negación será más frecuente cuando el reportaje, la entrevista, u otro tipo de información han sido elaborados por un trabajador por cuenta propia, el conocido como *freelance*, también puede tratarse de un profesional que pertenezca a la plantilla de una productora o agencia informativa, que es la que se encarga de vender estos contenidos a otros medios de comunicación para su emisión.

Hay que afirmar que el director del medio de comunicación al que su periodista le ha negado parcialmente el conocimiento de la fuente informativa, si decide seguir adelante, a pesar de este hecho, y permite que la noticia llegue a la audiencia, también estaría bajo la protección del secreto profesional hasta el límite de la información que tuviera. En este supuesto, podría negarse a declarar sobre la identidad del periodista que ha tenido contacto con la fuente. Esta situación solo tendrá sentido para aquellos casos en los que el producto informativo no ha sido firmado y el autor del mismo desea permanecer en el anonimato.

Afirma Gutiérrez Nogueroles que puede plantearse una situación diferente. Se refiere a “que el director decidiera despedir a ese periodista que se niega a facilitarle la identidad de sus fuentes: ¿sería un caso de despido nulo? Si se quiere garantizar la eficacia del derecho que estudiamos, no hay duda de que la respuesta debe ser afirmativa”²³⁸. Otra razón jurídica para considerar esta rescisión unilateral del contrato nula la encontramos en la STC 6/1988, de 21 de enero, con sus nueve detallados FJS.

4.10. Límites del derecho al secreto profesional. Referencia a la distinción testigo-inculpado

En este apartado tratamos de establecer cuáles son los límites que pueden condicionar el ejercicio del secreto profesional de los informadores. La doctrina entiende

²³⁸ *Opus cit.*, pág. 406.

por limitaciones o injerencias las intervenciones relevantes del Estado sobre el contenido de los derechos fundamentales y que afectan en sentido negativo al provocar una reducción. Por el contrario, las intervenciones consideradas positivas favorecen o amplían el contenido inicial.

Una división básica de los límites es la que los clasifica en no justificados, aquellos que lesionan derechos fundamentales, y los que sí poseen dicha justificación. Estos últimos son los que nos interesan, y para reunir tal condición han de cumplir con tres exigencias básicas. Las dos primeras vienen fijadas por el artículo 53 CE y se refieren a la regulación legal (ya sea por ley propiamente dicha o por un reglamento subordinado a ella) y el respeto al contenido esencial. El último requisito consiste en que un límite solo tiene razón de existir si lo que pretende es proteger otro bien constitucional o derecho fundamental y así lo expresaron ya cuatro pronunciamientos del TC de principios de los años ochenta: SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 110/198, de 26 de noviembre, FJ 5; y 111/1984, de 28 de noviembre, FJ 2.

Se argumenta que debe aplicarse siempre un criterio de proporcionalidad a la hora de sacrificar parte o la totalidad, en algunos supuestos, de un derecho. En cualquier caso, como hemos comentado, se tendrá que respetar su contenido esencial. Con posterioridad a estas Sentencias es cuando el Alto Tribunal ha desarrollado una jurisprudencia en la línea de negar el carácter ilimitado o absoluto a los derechos fundamentales, que se inicia con la STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6, y a la que siguen las SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 6 y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3.

Torres del Moral, sin embargo, cuestiona que se puedan aplicar los principios citados a derechos como la integridad física y psíquica, así como a la obligación de no declarar sobre la propia ideología, que son reconocidos en los artículos 15 y 16.2 CE.

Lo justifica con estas palabras: “La Constitución española afirma algunas garantías con tal rotundidad y tal ausencia de distinciones y de excepciones que se impone su concepción como absolutas”²³⁹.

El TC también ha señalado que ya en la Carta Magna se recoge la existencia de limitaciones a los derechos, de lo que constituyen ejemplos la ley y los derechos de los demás. A ellos añade “otros bienes constitucionalmente protegidos”, expresión que ya fue utilizada en algunas de las Sentencias citadas de inicios de los ochenta y cuya construcción se fue realizando de forma progresiva a lo largo de una década, desde que la STC 159/1986, FJ 6, propusiera una interpretación restrictiva de los límites de los derechos fundamentales y, en la medida de lo posible, buscando tanto la eficacia como la esencia de dichos derechos.

Ya sabemos que es en el apartado cuarto del artículo 20.1. d) donde se expresan de modo explícito las limitaciones al derecho al secreto profesional de los periodistas: *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos fundamentales de 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 la infancia.* Si los desglosamos, encontramos hasta cuatro niveles distintos de limitaciones.

El respeto a los derechos y libertades fundamentales del Título I, en primer lugar. También la atención a lo estipulado en la legislación que los desarrolle. En el tercer grupo aparece el único derecho que es nombrado de forma expresa, como es la garantía al honor, la intimidad y la propia imagen, reconocida en el artículo 18.1 CE. Como colofón se incluye la mención a la juventud y la infancia, lo que resulta muy similar a si se hablara de los menores de edad y con una clara intención preventiva.

²³⁹ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de derecho constitucional...*, Quinta edición, pág. 315.

Recurrimos de nuevo a la jurisprudencia del TC, que entiende comprendida en dicha relación también como un límite más la moral. Así lo estableció en su STC 62/1982, de 15 de noviembre, FJ 3 a), al tener en cuenta tanto el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como los acuerdos y tratados internacionales ratificados por España, tal y como exige el artículo 10.2 CE.

Se completa esta aproximación genérica a los límites del derecho a la información, verdadero fundamento jurídico del secreto profesional de los periodistas, con una nueva distinción doctrinal, la realizada entre internos y externos, según se refieran, respectivamente, al contenido mismo del derecho o a la relación con otros con los que se puede plantear un conflicto.

Los dos límites internos son la veracidad y el interés público, dada la conexión existente entre los derechos que caben bajo el paraguas del concepto libertades informativas. Con respecto al primero de ellos, la CE exige que la veracidad sea subjetiva²⁴⁰. Esto equivale a afirmar que lo trascendente no es que la información sea rigurosamente cierta, sino que el informador crea que dice la verdad y haya empleado toda su diligencia en comprobar y contrastar la información con datos objetivos. Y esto es válido hasta para el caso de que haya errores circunstanciales.

A pesar de toda la construcción que se acaba de exponer, la experiencia en redacciones de medios de comunicación permite afirmar que estamos pisando un terreno en el que la seguridad jurídica puede resentirse. Esto es así porque ni la CE ni la legislación, pero tampoco la jurisprudencia, ofrecen un modelo o listón a partir del cual la diligencia del profesional de la información resulte suficiente. Es una vez más en sede judicial donde se tendrá que valorar la diligencia empleada en cada caso concreto.

²⁴⁰ STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 3.

Tampoco se supera la indeterminación de conceptos cuando nos pasamos al otro límite interno, el del interés público, que no es citado expresamente en la Norma Suprema, pero sí se puede deducir del sistema de valores consagrado por ella misma. En opinión de Santiago Muñoz Machado no solo esto es así, sino que “la prensa [...] tiene que reconquistar a cada trecho de su vida el espacio necesario para respirar y desenvolverse (el *breathing space* ²⁴¹, reclamado para la prensa por la jurisprudencia norteamericana)”²⁴².

Por otra parte, Luis Núñez Ladeveze ha avanzado en la investigación de la figura al separar el interés público del psicológico y relacionar este último con el elemento subjetivo de la curiosidad más que con la necesidad de saber²⁴³.

Como consecuencia del proceso, llega a la conclusión de que el interés público guarda relación con la condición política de la persona, pero es distinto del interés del público, que muchas veces se decanta por hechos que entran en la esfera psicológica¹⁵⁹. Este argumento parece respaldado por los índices de audiencia de algunos programas de cadenas de televisión de ámbito estatal y privado, sobre todo.

No quedaría más por añadir de los límites externos, puesto que coinciden con los existentes para la libertad de expresión, recogidos en el artículo 20.4 CE. Sí hay que tener presente que cuando la información emitida permanece dentro de las limitaciones internas citadas prevalecerá la libertad de información y no será necesario dar el salto a las externas.

El contenido esencial del derecho a la información está compuesto por las facultades de investigar, difundir y recibir información. Es decir, este es el núcleo básico o ámbito

²⁴¹ Fue el juez Brennan, en la Sentencia *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), el que acuñó la expresión *breathing space*.

²⁴² MUÑOZ MACHADO, S.: *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Ariel, Barcelona, pág. 12.

²⁴³ NÚÑEZ LADEVEZE, L.: *El lenguaje de los “media”*, Pirámide, Madrid, 1979, págs. 76-84.

¹⁵⁹ NÚÑEZ LADEVEZE, L.: *Manual para Periodismo*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 40.

mínimo del derecho que debe quedar protegido en todo caso y que resulta intocable para el legislador al que en el futuro se pudiese encargar, en cumplimiento del mandato constitucional, la elaboración de una ley orgánica sobre la materia. Este sería el momento de establecer los límites al ejercicio del secreto profesional periodístico.

Gutiérrez Nogueroles, al abordar la posible regulación legal menciona de forma directa las dos posturas principales que hay al respecto²⁴⁴. Una de ellas cuenta con la defensa de González Ballesteros y reclama la necesidad de una ley orgánica²⁴⁵ que respete el contenido esencial, pero que aumente la seguridad jurídica de los sujetos implicados. Por otro lado, los profesionales de la información, con Cebrián Echarri en sus filas, prefieren que la cuestión no se aborde por la legislación y que sean los Tribunales quienes decidan en cada caso concreto.

Es cierto que la controversia judicial sobre el derecho al secreto profesional de los informadores solo se plantea con ocasión de otras cuestiones litigiosas que llegan a los Tribunales, pues no hay que olvidar que hablamos de un derecho fundamental²⁴⁶. La realidad también ha demostrado que hasta el momento existe satisfacción colectiva de los sujetos implicados sobre cómo ha transcurrido el ejercicio tanto en las redacciones como en sede judicial, pero una orden constitucional debería cumplirse. Sobre todo para contar con la garantía de que la seguridad jurídica no se va a resentir en el futuro.

Pongamos un caso práctico, en el que el periodista se encuentre inmerso en un proceso judicial con ocasión del derecho al secreto profesional. A partir de ahí existen dos posibilidades. Una es la más habitual, en la que se piensa cada vez que se hace referencia a la figura. Nos referimos a la posición procesal de testigo. La otra, por el

²⁴⁴ *Opus cit.*, pág. 409.

²⁴⁵ Postura a la que también afirma pertenecer Aurora Gutiérrez Nogueroles.

²⁴⁶ Concepción que vas más allá de nuestra fronteras, como demuestra la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de marzo, de 1996, conocida como caso *Goodwin*, en la que se

contrario, hace referencia a que el comunicador sea el propio demandado. En este supuesto no puede prosperar la alegación del derecho por parte del inculpado.

Todo parece claro, sin embargo A. Fernandez-Miranda Campoamor ha recogido situaciones caracterizadas por la confusión¹⁶³. Una de ellas es la producida con motivo de la publicación por el director de *El Faro de Ceuta* de un documento suministrado por un senador. Esto le llevó a ser citado por el juez en un trámite de diligencias previas destinado a la averiguación de la procedencia de dicha información. El informador, que fue llamado en calidad de testigo, compareció, pero invocó el secreto profesional para negarse a revelar el origen. La respuesta judicial fue dictar auto de procesamiento contra él¹⁶⁴.

En todo caso, hay que recordar que el comunicador está obligado a comparecer ante la citación judicial, siempre que no quiera incurrir en un delito de desobediencia. Una obligación similar recae sobre él cuando es solicitada su presencia en cualquiera de

puede leer: *El margen nacional de apreciación está limitado por el interés de la sociedad democrática en asegurar y mantener una prensa libre.*

¹⁶³ *Opus cit.*, págs. 155-158.

¹⁶⁴ Incorporamos este caso por su brevedad, pero el autor citado recoge otra situación con más aristas, como fue la protagonizada por los directores de las agencias informativas *EFE* y *Europa Press* el 31 de marzo de 1985 cuando dieron la noticia del fallecimiento de una posible etarra en el sur de Francia y acabaron procesados por un delito de calumnias.

las dos Cámaras legislativas. Todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 76.2 CE, que sigue al primer apartado de dicho precepto, en el que se recoge la creación de comisiones de investigación en sede parlamentaria.

Las dos imposiciones del párrafo anterior no son específicas para los periodistas, sino que recaen en toda la ciudadanía. Lo mismo sucede, como recuerda Gutiérrez Nogueroles, con la obligación universal (informadores incluidos, por supuesto) de denunciar cualquier hecho delictivo del que se haya tenido conocimiento por razón de su

profesión. Eso sí, la única excepción consiste en que está autorizado a guardar el secreto sobre la fuente²⁴⁷.

Se puede comprender fácilmente que no opere el secreto profesional cuando el informador ha sido procesado. Esto es así por una cuestión de práctica judicial, pues es muy probable que la revelación de las fuentes informativas pueda beneficiarle como medio de defensa en la acción penal o civil que se dirige contra él. Otra situación que puede producirse es la colisión del secreto profesional con otro derecho fundamental sin que resulte posible la aplicación de ambos. En estos casos, la decisión la tomará el juez con el recurso al principio de proporcionalidad y valorando la ponderación de los intereses que están en juego.

Augusto Santaló Ríos ha analizado las peculiaridades de diferentes secretos profesionales, entre ellos el periodístico²⁴⁸, y, aunque sea en su exposición del derecho aplicado al personal sanitario, define el principio de proporcionalidad como aquella situación en la que la restricción del derecho fundamental debe ser imprescindible, y dicha circunstancia se caracteriza por los siguientes aspectos: “la restricción debe de ser idónea para el fin últimamente pretendido, debe ser necesaria no existiendo otros medios legítimos menos progresivos y que no resulte desmedida en comparación con los fines propuestos”²⁴⁹.

En la citada Recomendación nº R (2000) del Consejo de Europa, el Comité de Ministros del Consejo de Europa no solo definió los sujetos activos y pasivos que intervienen en el secreto periodístico, sino también el objeto, el contenido y los límites. En concreto, cuando estos últimos afectan al derecho del informante deben permanecer

²⁴⁷ *Opus cit.*, págs. 410-411.

²⁴⁸ SANTALÓ RÍOS, A.: “El secreto profesional”, en: www.rexurga.es/pdf/COL247.pdf, *Revista Jurídica Galega*, págs. 35-53.

²⁴⁹ *Opus cit.*, pág. 49.

en consonancia con los supuestos recogidos en el apartado segundo del artículo 10 del CEDH, puesto que es aquí donde se recogen intereses que han de prevalecer en una sociedad democrática y que pueden sobreponerse al derecho del comunicador a mantener en secreto sus fuentes informativas.

De modo que llegamos a la misma conclusión que la expresada por Gutiérrez Nogueroles para acabar su estudio sobre el secreto profesional de los informadores: El Comité de Ministros del Consejo Europeo es partidario de que cualquier sanción penal a un comunicador por negarse a revelar la identidad de sus fuentes, “solo podría reconciliarse con el artículo 10 del Convenio si se justifica por un imperativo preponderante de interés público”²⁵⁰.

El autor de esta tesis doctoral²⁵¹ reconoce la dificultad que supone decantarse de forma plena por una de las dos opciones barajadas en líneas anteriores sobre la conveniencia o no de elaborar una LO sobre el secreto profesional de los periodistas. No solo los profesionales de la comunicación, sino también parte de la doctrina jurídica, consideran que la regulación puede provocar una disminución de las facultades que otorga dicho derecho. Esto no ocurriría si se respetase el contenido esencial. Esa vía permitiría cumplir con el mandato constitucional, pues, de todos los argumentos, el que más debe pesar es que después de tres décadas y media no se ha cubierto el camino ordenado por la CE en un artículo concreto que desarrolla un derecho de los de más alta protección.

²⁵⁰ *Opus cit.*, pág. 412.

²⁵¹ Licenciado en Ciencias de la Información (Periodismo) por la Universidad Complutense de Madrid, periodista profesional en activo desde 1989, pero también licenciado en Derecho por la UNED, aunque no ejerciente y Máster en Derechos Fundamentales (especialidad Libertades Informativas), también por la UNED.

5. Los derechos de autor

La doctrina española ha utilizado tradicionalmente la denominación de derechos de propiedad intelectual para referirse a aquellos derechos que fueron creados, en primer lugar, para los editores y después de ser reconocidos derechos individuales y de personalidad, como unos derechos morales que derivan de la creación literaria y artística y a los que se concede un valor pecuniario.

No obstante, Loreto Corredoira y Alfonso recuerda que desde finales de los años setenta del siglo XX la mayoría de los autores que, tanto desde perspectivas jurídicas como informativas, se han acercado a la institución propone la expresión derechos de autor frente a los de propiedad intelectual²⁵². En todo caso, esta autora argumenta que estamos en presencia de un derecho que más que de propiedad es especial y cuya “naturaleza es de derecho fundamental”²⁵³.

El origen de este derecho se remonta al *copyright* inglés de 1710, que reconoció derechos patrimoniales y morales sobre la explotación de la obra. Se trata de un conjunto de derechos y facultades derivados de una creación intelectual de una obra gráfica, literaria o audiovisual, de uno o varios autores.

Para Escobar de la Serna el derecho moral de autor atiende a la personalidad, puesto que resulta inseparable de la persona el bien ideal al que atañe. Lo define como “un derecho privado que tiene por objeto no la obra del ingenio, que es un bien de naturaleza patrimonial, sino más bien el personal de la paternidad intelectual, modo de ser moral de la persona del propio autor”²⁵⁴.

²⁵² BELL MALLEN, I. y CORREDOIRA Y ALFONSO, L.: *Derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003, pág. 275.

²⁵³ *Opus cit.*, pág. 274.

²⁵⁴ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de....*, págs. 289-290.

Le atribuye a dicho derecho los caracteres de absoluto; no ser evaluable en dinero; inalienable; intransmisible; imprescriptible y no ser innato, pues precisa una creación intelectual. Hay que llamar la atención sobre el inicio de la relación, pues sabemos que es admitida la inexistencia de ningún tipo de derechos absolutos. Con esta afirmación ha debido expresar la idea de que nos hallamos ante un tipo de derecho que presenta un carácter global, muy definido y en el que nada es negociable. Se trata de un derecho estático, que difícilmente entrará en colisión con otros, por lo que podría hasta tener cierto sentido admitir la literalidad de la afirmación de su rasgo como absoluto.

De lo que tampoco debe quedar ninguna duda es que la propiedad intelectual presenta una diferencia clara con respecto al concepto genérico de propiedad. Hablamos de la ausencia de su facultad de goce, que se sustituye por la de explotación o difusión. Aunque este hecho, como recuerda Escobar de la Serna, ya fue previsto por los redactores del Código Civil en 1889²⁵⁵.

Corredoira y Alfonso sostiene que nos encontramos ante “un concepto que recuerda los orígenes del derecho de autor, que son previos a nuestra era y del que los griegos y romanos tenían un interesante uso y conocimiento. [...] Ya desde antes de Cristo se persigue a los plagiaros, a los que copiaban sin derecho”¹⁷⁴.

De tal pretensión se hizo eco Marta Molina al recordar que la entidad más numerosa de informadores profesionales en España recurrió al *Informe para un Mercado Único de la Propiedad Intelectual*, de 24 mayo de 2011, donde la Comisión Europea subrayaba que los periodistas son los autores y su trabajo es importante no solo porque difunden,

²⁵⁵ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de....*, pág. 295.

¹⁷⁴ *Opus cit.*, pág. 275.

comentan o interpretan el mundo en que vivimos, sino también porque la libertad de prensa es un testimonio vivo de la sociedad europea”²⁵⁶.

De forma progresiva, aunque un tanto lenta, tanto las instituciones europeas como nacionales con competencias en la materia se van convenciendo de que la libertad de prensa debe tener una protección incluso anterior a la libertad de expresión, puesto que cuando una sociedad no está bien informada su opinión no podrá ser libre por completo.

En el artículo citado de Molina se justifica que el reconocimiento efectivo de los derechos de autor va a seguir siendo una prioridad para la FAPE, al no haberse cumplido los acuerdos pactados entre periodistas y editores en la *Declaración de Madrid*, que fue aprobada durante la Presidencia de turno española de la Unión Europea el 4 de junio de 2010.

La presidenta de la Federación que agrupa a la mayor parte de periodistas españoles asociados, González Díaz, afirmó que el reconocimiento de los derechos de autor seguiría siendo una asignatura pendiente hasta que se consiga el abono de una cantidad, aunque sea simbólica, para sus representados por tal concepto. Esta declaración se produjo en un foro universitario en el que también se escuchó a Javier de la Cueva calificar a la propiedad intelectual como una estafa que “está organizada para quitar a los auténticos autores sus derechos”. Aseguró este interviniente también que donde más obras merecedoras de dicha protección se generan es en la industria de la comunicación social, sin embargo, los redactores no suelen recibir ningún reconocimiento²⁵⁷. *La Vanguardia* cuenta con el único convenio colectivo de un medio de comunicación español que reconoce los derechos de autor de sus periodistas.

²⁵⁶ MOLINA, M.: “Los deberes de Rajoy”, en: revista *Periodistas*, número 27, FAPE, Madrid, invierno 2012, págs. 10.

²⁵⁷ La presidenta de la FAPE y el abogado especialista en la materia hicieron estas declaraciones el 11 de julio de 2012 en la mesa redonda “Los derechos de autor en la profesión periodística”, integrada en el curso “Ética, credibilidad y confianza en los medios de comunicación en el siglo XXI”, organizado por *Servimedia* dentro de los Cursos de Verano de la Universidad Complutense en San Lorenzo de El Escorial.

5.1. Legislación internacional

El derecho de autor fue reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948, artículo 27. Se trata del derecho de la persona *a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el proceso científico y en los beneficios que de él resulten*, así como *a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*.

También está recogido en términos casi idénticos a los que acaban de citarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.1, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

5.2. Legislación española

La CE reconoce en su artículo 20.1.b) el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, mientras que el precepto 149.1.9 de la Norma Suprema atribuye al Estado la competencia exclusiva de la legislación sobre la propiedad intelectual e industrial.

El Código civil define en su artículo 348 la propiedad como *el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*. Mientras que la propiedad intelectual es recogida en el artículo 428 del mismo cuerpo legal, donde se señala que *el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad*. Aunque es en el siguiente precepto en el que se realiza una remisión a la ley sobre propiedad intelectual para determinar tanto la titularidad del derecho como la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. No

obstante, lo previsto en el Código Civil tendrá su posible aplicación con carácter supletorio.

El Código Penal también puede ser aplicable en la cuestión, pues su artículo 270.1²⁵⁸ establece la responsabilidad penal por difundir, plagiar, distribuir o comunicar *públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios*. La sanción prevista es una pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses.

La legislación española sobre los derechos de autor ha estado repleta de modificaciones en el final del siglo XX. La Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual, de 11 de noviembre, derogó un cuerpo normativo que estuvo vigente cerca de once décadas, la Ley de 10 de enero de 1879, pero a su vez esta primera Ley constitucional solo formó parte del ordenamiento jurídico español cinco años antes de ser modificada por la Ley 20/1992, de 7 de julio.

Después se produjeron nuevos cambios hasta la llegada de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, cuyo contenido viene definido en el Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, parcialmente modificada también por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, para incorporar lo establecido en las Directivas comunitarias. Y también después por la vigente Ley 23/2006, de 7 de julio, que añade al ordenamiento jurídico español aquellas otras Directivas del Derecho europeo posteriores a la aprobación del texto refundido.

²⁵⁸ Este artículo es uno de los 150 que fueron reformados por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por su parte, la Ley 23/2006 incluye el controvertido canon digital y se divide en cuatro libros: 1) dedicado a los derechos de autor; 2) se ocupa de otros derechos de propiedad intelectual; y 3) y 4) ámbitos de protección de la Ley, registros para protección de derechos y derechos conexos, así como acciones y procedimientos para reclamar tales derechos.

5.3. Sujeto del derecho de autor

El sujeto es la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica. También pueden beneficiarse como titulares las personas jurídicas en casos en los que aparece una obra inédita de autor desaparecido. Sinónimo del término de autor es el de creador cuando se habla de obras intelectuales, según Corredoira y Alfonso²⁵⁹, a quien vamos a seguir en las próximas líneas.

Aunque el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886²⁶⁰, que se aplica tanto a los nacionales de los países de la Unión Europea como a los no nacionales, siempre que hayan publicado por primera vez en ella, no define lo que se entiende por autor, sí queda claro que la protección se extiende al creador y sus causahabientes. Así lo establece el artículo 2.6 de dicho documento.

La autora que citamos ahora distingue cinco tipos de creaciones diferentes. El primer bloque es el integrado por las obras anónimas o bajo seudónimo. En este caso los derechos pertenecen a “la persona física o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor hasta que éste no revele su identidad”.

Otro grupo lo componen las obras en colaboración, que son aquellas en las que han intervenido varios autores, pero cada uno de ellos con aportaciones que “son individuales,

²⁵⁹ *Opus cit.*, pág. 278.

²⁶⁰ Su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886 y la última enmienda se realizó el 28 de septiembre de 1979.

separables, editadas por todos ellos proporcionalmente a su trabajo”. Un ejemplo típico de esta clase es la elaboración de una enciclopedia, pero también el libro que estamos manejando ahora mismo, pues en él aparece identificado quién ha sido el autor de cada capítulo.

Distintas de las obras en colaboración son las colectivas, a las que Corredoira y Alfonso define como “creación única por la reunión de aportaciones indivisibles coordinadas por otra persona física o jurídica, editor, a quien pertenecen los derechos”²⁶¹. Aquí también puede valer como ejemplo una enciclopedia, pero siempre que no se produzca una identificación de autores en cada uno de sus capítulos, aunque el prototipo clásico está representado por los diccionarios o los atlas.

Un cuarto grupo de obras es conocido como independiente. La doctrina utiliza esta denominación para referirse a las creaciones autónomas, aunque se publiquen conjuntamente con otras. Como ejemplos, adquieren esta condición los capítulos de las enciclopedias o cada pieza de un CD genérico.

Por último, también tienen su especificidad dentro de las distintas clases de obras las compuestas, que son aquellas nuevas, que se basan en creaciones anteriores, pero sin la participación de su autor y sin perjuicio, claro está, de los correspondientes derechos. El lector ya habrá imaginado que nos referimos a las colecciones y los repertorios como ejemplos más significativos.

5.4. Objeto del derecho de autor

El objeto, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, son *todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se inventen en el*

²⁶¹ *Opus cit.*, pág. 278.

futuro. Aunque no se hace referencia directa a la actividad informativa, la regulación sí afecta al trabajo de los periodistas, pues realizan una creación literaria original, ya que utilizan el lenguaje para transmitir su mensaje informativo.

En este punto el objetivo es establecer la diferencia entre las obras que merecen protección y las que no. Subyace en la doctrina una especie de separación entre el fondo y la forma, de modo que una idea aislada no podrá acogerse a los beneficios que le esperan salvo que se una a otras y entre todas materialicen un soporte, con independencia del mayor o nulo grado de conocimiento que se tenga de este y de que sea tangible o intangible.

En consonancia con la idea que acaba de exponerse, se ha afirmado que la originalidad de la creación no incluye el hecho noticioso en sí, puesto que lo que se protege es la forma de exponerlo y todo aquel contenido adicional que por medio de los géneros periodísticos a los que recurra, gráficos e infografías pueda aportar el informador, pero no la propia noticia²⁶².

La vida diaria ha demostrado la existencia de determinadas exclusiones de la protección de la autoría, como todas las referidas al mundo judicial, tales como sentencias, autos, leyes, distintos textos normativos, dictámenes de organismos públicos, así como todas sus traducciones oficiales. Otro tipo de creaciones que también forman parte de las excluidas son las conferencias o exposiciones en público. Al poder grabarse en ellas tanto su contenido visual como auditivo y existir la posibilidad de citarlas y reproducirlas libremente, se consideran casi de dominio público.

Para concluir esta cuestión solo nos queda establecer otra diferenciación, la que existe entre las obras originales y aquellas que derivan de estas. Con respecto a las

²⁶² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, V.: "Los derechos de autor y la profesión periodística", jornadas organizadas por la FAPE y la UNED, Santander, 14 y 15 de marzo de 2003. *La revista de la APM*, cuando todavía se publicaba en papel, incluyó un artículo en su número 48, de abril de 2003, págs. 8-10.

primeras existe casi coincidencia plena en el catálogo que fijan las leyes nacionales de los países de nuestro entorno, las Directivas comunitarias y el Convenio de Berna, con la única salvedad de que este último no ha incluido en su redacción original los programas de ordenador por razones cronológicas evidentes.

Como originales son consideradas más de cuarenta obras de creación, desde las más clásicas de los libros o composiciones musicales hasta otras relacionadas con las artes plásticas pasando por las visuales basadas en la fotografía y los gráficos, pero sin olvidar tampoco las escénicas como la pantomima.

Por otra parte, la prolongación de la protección alcanza también a los autores de cualquier tipo de transformaciones. La lista es larga y no se incluye a continuación en su totalidad, pero, sin duda, forman parte de ella las traducciones, los arreglos musicales, los resúmenes de cualquier tipo, las revisiones o los compendios, las antologías, las colecciones de obras ajenas, así como el diseño y el contenido repleto de enlaces y referencias de cualquier página web.

5.5. Contenido del derecho de autor

Cuando se habla de contenido tanto la legislación aplicable como la doctrina se refieren a un conjunto de múltiples derechos de distinta naturaleza que corresponden al autor de la obra. El elemento fundamental lo constituye la potestad para decidir sobre la difusión y explotación patrimonial de su obra. Se pueden dividir en tres grupos de facultades diferentes: los derechos morales, los de explotación y los otros derechos.

Los derechos morales son independientes de los patrimoniales. El artículo 6 bis del Convenio de Berna, lo establece con claridad al afirmar que después de la cesión de los derechos patrimoniales del autor, este *conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la*

misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. De modo que después de vender una fotografía o un cuadro, su autor conserva el derecho a exigir que se mantengan íntegros.

El Derecho comparado en la materia también recoge otras facultades como el derecho a decidir si una obra puede ser divulgada y en qué forma, así como el llamado derecho de arrepentimiento, que consiste en la posibilidad de transformar la obra o retirarla del mercado si alega que se ha producido un cambio en sus convicciones intelectuales y morales, así como el acceso al ejemplar raro o único de la obra.

El segundo bloque es el identificado genéricamente como derechos de explotación, que están basados en el deseo que puede tener el autor de que su obra sea conocida y así rentabilizarla mediante unos ingresos económicos que, en ocasiones, permiten vivir de ella. Los distintos derechos que los integran son los derivados de la reproducción, distribución, difusión y transformación.

En todo caso, para que el proceso se inicie son necesarios dos pasos: la autorización del autor para que la obra pueda circular y la colaboración de terceras personas o instituciones en la labor de hacerla pública. En este supuesto el Derecho exige la firma de los correspondientes contratos. Para que se produzca la explotación de la obra, esta puede fijarse en un único soporte o abarcar la totalidad de los medios de comunicación disponibles en el momento o incluso extenderla a los que puedan existir en el futuro.

Lo más habitual es que de inicio el autor ceda los derechos de explotación a un profesional que puede recibir distintas denominaciones en el negocio como editor, productor, agente o comerciante y será quién obtenga el rendimiento económico de la creación, por medio de cualquiera de las cuatro fórmulas que han sido citadas dos párrafos más arriba. Procedemos al análisis de cada una de ellas.

La reproducción, también conocida como edición, se basa en esencia en el traspaso de una obra original a cualquier soporte físico. Los titulares de este derecho son el autor en las obras artísticas o literarias y los editores y productores en las obras colectivas como el cine, la radiodifusión o los musicales.

En el momento de hablar de la distribución hay que hacer la salvedad de que en los supuestos en los que se utiliza la radio o una página web para el conocimiento colectivo de la obra no habrá ejemplares de esta, de modo que resulta más acertado utilizar la expresiones difusión o comunicación pública. Por distribución se entiende, en palabras una vez más de Corredoira y Alfonso, “los diversos modos de hacer circular, de difundir los ejemplares previamente editados, que son siempre físicos y tangibles”²⁶³. En el terreno de la información es preferible hablar de edición cuando existen ejemplares.

La distribución de una obra responde a cuatro modalidades básicas, de modo que las que no estén incluidas en esta relación lo serán con fórmulas mixtas o basadas, en todo caso, en alguna de ellas. Estas son: la gratuita, la venta, el alquiler y el préstamo. Nos relacionamos aquí con instituciones básicas y clásicas del Derecho Civil.

La primera de ellas no necesita ninguna aclaración, tan solo resaltar que no siempre estarán motivados por un carácter enteramente altruista del autor o distribuidor, sino que muchas veces son utilizadas como campañas de lanzamiento para dar a conocer tanto la obra como el autor ante futuras creaciones. Esto es más frecuente en el terreno musical.

La venta tiene como protagonista un precio, cuya entrega a cambio del ejemplar adquirido supone el perfeccionamiento de un contrato bilateral oneroso. Mientras, el alquiler de la obra implica también un beneficio económico que se obtiene a cambio de conceder el uso por un tiempo limitado o número de pases y accesos prefijados.

²⁶³ *Opus cit.*, pág. 282.

El préstamo, por el contrario, no lleva aparejado un beneficio económico, al menos directo, pues puede obtenerse, por ejemplo, en una biblioteca que tanto si es pública como privada exige una cuota de cualquier periodicidad. La figura consiste en permitir el uso de la obra por un tiempo limitado en lugares de acceso público.

El tercero de los derechos de explotación es la difusión propiamente dicha. La doctrina jurídico-informativa utiliza los términos emisión o exhibición de una obra en aquellos actos en los que una pluralidad de personas tiene acceso a ella sin la distribución previa de ejemplares de cada una de ellas. En cuanto a las formas de difusión los artículos 11 y 11 bis del Convenio de Berna recogen la representación, ejecución pública y transmisión o radiodifusión de las obras dramáticas y musicales. Como novedad tecnológica fue introducida en la última década del siglo XX la radiodifusión por cable y por satélite.

Como ya hemos manifestado, existe un cuarto formato de explotación, conocido como transformación de la obra y cuyos modos más frecuentes son la traducción y las adaptaciones o arreglos cinematográficos y teatrales.

Conocidos ya los derechos morales y de explotación, procede hablar en este espacio de los conocidos como otros derechos, que son los que garantizan una remuneración por copia. Es el conocido en Francia como *droit de suite* y al que la doctrina española ha bautizado como derecho de participación o *laudemio*. Está pensado para compensar al autor que no participa en aquellas operaciones económicas que tienen por objeto la reventa, subasta o cambio de la titularidad de las obras. La legislación doméstica se encarga de fijar un tanto por ciento del total del precio que debe recibir cada autor.

En Europa se recoge el derecho de remuneración por cuenta privada. Es el controvertido sistema del canon que tan difícil acogida ha tenido en España. Puede alcanzar unas cifras económicas muy altas y tener una destacada trascendencia en los

medios de comunicación. Se trata de una cuestión que ha sido abordada con gran extensión por el artículo 5 de la Directiva 29/2001 de la Unión Europea.

A grandes rasgos se trata de aplicar el llamado canon sobre los equipos de copia, tanto si se refiere a papel como a soportes audiovisuales, a pesar de considerar que la reproducción tiene un carácter lícito ya sea privada o con fines educativos o de investigación. El proceso también controla los negocios de reprografía y de copia de obras. La filosofía de todo el sistema descansa en la idea de que los titulares de los derechos perciban una compensación económica por cada copia. No han faltado propuestas en Europa para que en algunos aparatos reproductores digitales se incorporen mecanismos obligatorios anticopia.

El avance de la tecnología provocó que más de dos siglos y medio después del *copyright*, en los años setenta del siglo pasado, haya surgido como oposición el *copyleft*²⁶⁴, que se utiliza para proclamar la libertad de difusión de algunos programas informáticos, al ser reconocida por sus creadores. Se pretende ofrecer al autor la posibilidad de liberar una obra mediante una licencia libre que autorice su utilización, copia, modificación y redistribución. También se garantizan estos derechos a los receptores sucesivos de las copias o versiones derivadas.

En este punto procede hacer una somera alusión por la reacción que provocó en la opinión pública española la conocida popularmente como “Ley Sinde”, que finalmente no llegó a aplicarse como tal y en cuyo texto original se recogía el canon digital en su regulación de los derechos de autor y también se ocupaba de las páginas webs. Recibió tal denominación por el segundo apellido de su promotora, la ministra de Cultura del Gobierno del PSOE de Rodríguez Zapatero, Ángeles González Sinde.

²⁶⁴ El término, que surgió en las comunidades de software libre, apenas si ha prosperado en sus traducciones al español como ‘izquierdo de copia’ o ‘izquierdos de autor’ para presentarse como contrario con los derechos de autor.

Después de diferentes vicisitudes parlamentarias, el texto fue recuperado y aprobado por el Congreso de los Diputados el 15 de febrero de 2011 y se publicó en el BOE el 5 de marzo, con lo que su entrada en vigor se produjo al día siguiente. No obstante, el Ejecutivo, muy castigado ya por la fuerte crisis económica y en la recta final de su tiempo, fracasó en el intento de encontrar en su seno el consenso con el que publicar el Reglamento que acompañara a dicha Ley. Sería después el Gobierno del Partido Popular de Mariano Rajoy Brey²⁶⁵ el que aprobó, en su primer Consejo de Ministros, el Real Decreto que reglamentaba con algunos cambios la “Ley Sinde” y que a partir de ese momento algunos medios comenzaron a llamar Ley Sinde-Wert”, en referencia a José Ignacio Wert, ministro de Educación, Cultura y Deportes del Ejecutivo.

Myriam Redondo ha señalado de modo breve y claro lo que supuso la aprobación del texto legal: “Fue el gran triunfo de entidades como el Centro Español de Derechos Repográficos (Cedro), que representa los intereses de los autores, y la gran batalla perdida de los activistas pro derechos fundamentales en internet”²⁶⁶²⁶⁷.

Es importante, antes de centrar la cuestión, destacar las excepciones que salen victoriosas en la colisión con los derechos exclusivos del autor. Podemos citar tanto el derecho a la información como el derecho a la cultura y la educación. La recién citada Directiva 29/2001 aborda sin complejos un amplio catálogo de derechos culturales aplicables al caso. Por su parte, el Convenio de Berna solo contempla como excepciones la cita y el uso de obras con fines docentes.

La que sigue sin resolverse a nivel mundial, a pesar de algunas disposiciones nacionales, es la excepción habitual de la copia privada. La Directiva mencionada la

²⁶⁵ Obtuvo mayoría absoluta en las terceras elecciones generales a las que se presentó como candidato a la Presidencia del Gobierno. Fue el 20 de noviembre de 2011. Juró su cargo el 21 de diciembre del mismo año.

²⁶⁶ REDONDO, M.: “La tasa Google y derechos de internet: los medios contra el buscador y todos contra todos”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. ²⁶⁷.

contempla, pero la complejidad del asunto ha aumentado con las copias digitales e Internet. El silencio al respecto del Convenio de Berna debe interpretarse en el sentido de que no prohíbe dicha reproducción privada.

5.6. Duración de los derechos de autor

Si bien los derechos personales acompañarán al autor mientras esté vivo, nos encontramos con una situación peculiar, pues algunas facultades se perpetuarán para siempre y otras estarán vigentes durante un período determinado de tiempo. En este punto, mientras el Convenio de Berna establece con carácter general la protección del autor hasta 50 años después de su muerte, en la Unión Europea se extiende 20 años, es decir, hasta 70 años más allá de la desaparición del autor o su declaración de fallecimiento.

Cuando la autoría es compartida, el plazo para el ejercicio lo marca el último superviviente. En las elaboraciones colectivas durarán setenta años desde la divulgación de una obra protegida, así como las póstumas, seudónimas y anónimas. Hay que aclarar que, en aplicación del artículo 30 de la Ley de Propiedad Intelectual, los plazos de protección se computarán desde el día 1 de enero del año siguiente al del fallecimiento del autor o al de la divulgación lícita de la obra, según lo que proceda.

Para otras obras que se consideran menos rentables en potencia o de inferior longevidad se prevé un plazo menor, aunque en todo caso existe siempre un mínimo que los países deben respetar al ocupar tanto los productos informativos como los mercados un espacio y un tiempo común debido a la globalización existente. Las obras fotográficas tienen una duración mínima de 25 años, también en la Unión Europea.

En las obras de arte, el período mínimo es el mismo, pero en el seno de los países comunitarios se amplía hasta 70 años. Cuando una obra es audiovisual o pertenece a una

entidad de radiodifusión, la Unión Europea mantiene los derechos de autor durante 50 años desde su fijación y/o divulgación.

En todos los supuestos la extinción de los derechos de autor supone el paso de la obra al dominio público y la posibilidad de ser utilizada por cualquiera siempre que siga respetando, esto sí, la autoría y la integridad de la obra, así como los derechos morales, que no caducan nunca.

5.7. Protección de la información periodística

El más elemental de los trabajos que se terminan de producir en un medio de comunicación, aunque se hayan iniciado en el exterior, como puede ser la crónica de un acontecimiento o una fotografía del mismo, reúne las condiciones para ser considerado una obra protegida. Y esto será así no solo en los casos en los que el autor pertenezca a la plantilla del medio de comunicación, sino también en aquellos otros en los que la vinculación sea a través del sistema de colaboraciones, tanto fijas como esporádicas.

Hay que tener presente lo que ya se ha afirmado, que la protección de los derechos de autor de los periodistas no afecta al hecho informativo en sí, sino al producto noticioso elaborado por el comunicador profesional. Por otro lado, el Derecho Internacional reconoce también la figura del productor cinematográfico o audiovisual como el titular del derecho a la explotación de las autorías de los diferentes asalariados y colaboradores.

Es frecuente en el día a día de la actividad periodística la reproducción de noticias o fragmentos de ellas ajenos. Para que esta costumbre sea legal se precisa que el medio de comunicación que difunde la información original no haya indicado una reserva de derechos, pero también es necesario citar la fuente y el autor.

En cuanto a la reserva de derechos, consiste en que el autor, productor o editor haga constar en la obra periodística el *copyright* y la fecha. Las creaciones que no lo llevan pueden ser reproducidas de nuevo sin autorización del autor y/o editor.

Como excepción están las informaciones de actualidad, respecto de las que se reserva a las normativa de los países de la Unión Europea la facultad de establecer las condiciones en las se pueden reproducir imágenes, textos o sonidos con un fin de atender al derecho a la información sin tener en cuenta el *copyright*.

Es en la línea mencionada en la que se ha movido la legislación española ya desde la Ley de 1987 (artículos 33 y 34), que autoriza la difusión o reproducción de material ajeno, aunque solo cuando quede justificado así por la finalidad informativa. Es preceptiva la cita de la fuente y el autor cuando sean conocidos.

Resulta evidente que la implantación de las nuevas tecnologías hace que el proceso informativo de los medios electrónicos no solo se presente irreversible, sino que su importancia tanto cuantitativa como cualitativa crezca día a día. Esto ha propiciado que surjan iniciativas como la denominada *Creative Commons*, organización presidida desde su fundación por el profesor de Derecho de la Universidad estadounidense de Stanford, Lawrence Lessig, que propone una redefinición del derecho de autor desde el uso de las nuevas herramientas que la tecnología pone a disposición de los informadores.

Lo que se pretende, en definitiva, es una mayor flexibilización y la admisión de niveles intermedios entre la protección total, que cada vez parece resultar más irreal desde la llegada de Internet, y la ausencia de derechos de autor, que puede perjudicar a la creación.

6. La Ley de Transparencia que todavía no ha entrado en vigor por completo

No se podía cerrar este capítulo sin hacer una referencia a uno de los principales déficits democráticos que aún presenta España en cuanto al marco normativo aplicable a la información, sobre todo al modo de acceder a ella. Nos hallamos ante un inconveniente tanto para los periodistas profesionales como para la sociedad en su conjunto.

Cuando la redacción de esta tesis doctoral estaba llegando a su fin el Congreso de los Diputados aprobó por fin el proyecto de la ley demandada²⁶⁸. Fue en la sesión del 28 de noviembre de 2013 y con la denominación de Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno²⁶⁹. Recordará el lector que la regulación del acceso a los archivos y registros administrativos era una de las peticiones que reclamaban al legislador Desantes Guanter y Soria. Más de una década después la FAPE recogió el testigo e incluyó esta pretensión en uno de los 12 puntos reivindicativos de su Manifiesto de 10 de enero de 2012, con el que pretendía llamar la atención sobre el peligro democrático para la sociedad que acarrea una profesión periodística descapitalizada.

En concreto, el noveno apartado del documento que acaba de citarse decía:

“Instamos al Gobierno y a los grupos parlamentarios a que aprueben una ley de transparencia y acceso a la información pública, un derecho fundamental que reclama la sociedad civil y que reforzaría la calidad de nuestra democracia”.

Siguiendo el hilo argumental se pronunciaba en su doble condición de periodista y parlamentaria Irene Lozano Domingo²⁷⁰, al afirmar que “España no puede seguir sin una

²⁶⁸ *Europa Press*, 28 de noviembre de 2013.

²⁶⁹ Consta de un Título Preliminar, Título I (Transparencia de la Actividad Pública) y Título II (Buen Gobierno). Tiene 29 artículos, cinco disposiciones adicionales y disposiciones finales.

²⁷⁰ Diputada nacional en la legislatura iniciada a finales de 2011 en representación del partido *Unión Progreso y Democracia*. Con anterioridad ha desarrollado durante 15 años una labor de ensayista y periodista profesional especializada en Política.

ley de transparencia. [...] Es algo que está directamente ligado a la corrupción. [...] Un asunto que concierne a todos los ciudadanos, pero especialmente a los periodistas, pues la opacidad de las administraciones dificulta su trabajo”²⁷¹.

Había un dato que reflejaba la carencia que presentaba España en esta cuestión y que ha de incluirse en el deber de los últimos Ejecutivos estatales que no han cumplido con su anuncio de legislar sobre la materia. El nuestro ha sido el único país miembro de la Unión Europea que con más de un millón de habitantes no contaba con una ley de transparencia informativa.

Con la llegada de la nueva ley no se resuelven todas las carencias citadas, puesto que no está previsto que su texto entre completamente en vigor hasta dos años después de la publicación en el BOE. De hecho, en un primer momento solo entró en vigor la parte relativa al buen gobierno que obliga a los cargos públicos. Sin embargo, se impone una moratoria de un año, tal y como estaba previsto en el proyecto inicial del Gobierno, con respecto a la transparencia y el acceso a la información, es decir, los aspectos más demandados.

La afirmación recién señalada supuso otorgar un plazo adicional de doce meses para adaptarse a la nueva legislación al Gobierno, Congreso, Senado, Casa del Rey, Banco de España y las entidades privadas a las que afecta. Sin embargo, no terminan aquí los retrasos, pues durante la tramitación parlamentaria el Partido Popular introdujo en la Cámara Alta una enmienda que ampliaba de uno a dos años la moratoria para Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, con lo que se pretendía dar margen para que estas últimas aprobasen, si lo deseaban, su propia legislación sobre la materia. Para ambos tipos de instituciones la entrada en vigor llegará después de la celebración de las próximas

²⁷¹ Declaraciones publicadas en: Sección *En Portada*: “Nuevo ciclo, viejas demandas”, en: revista *Periodistas*, número 27, FAPE, Madrid, invierno 2012, pág. 22.

elecciones locales y autonómicas, en mayo de 2015. No obstante, tanto los plazos de un año como de dos son de máximos.

La Comunidad de Navarra, sin embargo, se adelantó al Estado y aprobó una ley de transparencia propia. Se trata de la Ley foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra²⁷². Su dato más característico consiste en que en 15 días se debe recibir una respuesta a las peticiones formuladas. Las Comunidades Autónomas de Andalucía, Extremadura y el País Vasco anunciaron que estudiaban leyes similares e incluso la ciudad de Zaragoza dispone del borrador de una ordenanza al respecto.

CAPÍTULO III: EL CASO ESPECÍFICO DE LA CÁMARA OCULTA

Se va a utilizar como punto de partida para el conocimiento y primer análisis de la cámara oculta la técnica de comunicación básica conocida como las cinco w²⁷³. Nos puede resultar muy útil para asegurarnos que no nos queda ninguna arista sin cubrir, pero también para conseguir una aproximación a sus diferentes formas de presentación.

1. Las seis preguntas básicas

Iniciamos el desarrollo del primer epígrafe con una nueva referencia a esta invención periodística anglosajona que ya mencionamos en el apartado 1.1. del Capítulo II por su utilidad como hilo argumental para ir conociendo la realidad de los reportajes de investigación que se realizan con cámaras o instrumentos ocultos de grabación de

²⁷² http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9370.

²⁷³ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Redacción Periodística. Los estilos...*, págs. 87-99.

imágenes y/o sonidos. De modo que en el análisis que sigue vamos a tratar de contestar a las finalmente seis w.

La respuesta a estas cuestiones no solo será valiosa para armar el encabezamiento de una información breve que en un noticiario de radio o televisión tendrá una duración que no superará el minuto y medio, sino que también es una fórmula adecuada para estructurar otros contenidos informativos más extensos como los artículos o reportajes de investigación, por supuesto. En otros casos, no para responder al principio, sino para realizar un planteamiento inicial que adquiera el compromiso de hacerlo al final.

David Ropeik ha justificado, al principio de su artículo “Reportajes sobre los riesgos: lo que los periodistas deberían saber acerca de los peligros y la exposición a ellos”, la aplicación del recurso a las seis preguntas para asegurarse alcanzar con rigor toda la información necesaria²⁷⁴.

El punto inicial debe partir de la respuesta a ¿qué? Recordemos que esta tesis doctoral investiga los conflictos que pueden surgir con ocasión de los reportajes de investigación entre el derecho a la información y otros derechos fundamentales. Y en concreto, este Capítulo III aborda el caso concreto de aquellas investigaciones periodísticas que son realizadas mediante el uso de cámaras u otros instrumentos de grabación audiovisual que son desconocidos para quien es objeto de la captación.

Queda claro que la contestación responde a las tres realidades que interactúan: a) la cámara o micrófono oculto, b) el reportaje de investigación, y c) cada uno de los derechos fundamentales implicados.

²⁷⁴ Este trabajo se publicó en la revista estadounidense *Columbia Journalism Review*, nacida en 1961 y dirigida a periodistas profesionales, que publica cada dos meses la Escuela de Periodismo de la Universidad de Columbia. El artículo se incluyó en inglés en la versión en Internet, http://www.cjr.org/the_observatory/riskreporting_101_.php, el 11 de marzo de 2011.

La respuesta a ¿quién? es el periodista, es decir, el profesional de la información. Los reportajes, ya sean o no de investigación y con utensilios camuflados o a la vista de todos, así como el resto de géneros periodísticos deben realizarlos, como regla general, aquellas personas que tengan como su medio de subsistencia la comunicación de aquello que saben y consideran que debe conocer la opinión pública. Recordemos que en el Capítulo anterior nos ocupamos del debate planteado sobre la necesidad de exigir un título que habilite para ser periodista y que el silencio constitucional permite que continúe activo.

La *w* que responde a la palabra inglesa *when* no requiere una incursión demasiado profunda, es suficiente con afirmar que el planteamiento se corresponde con un problema coetáneo y novedoso. Este carácter emergente ha motivado su escasa jurisprudencia. De hecho el primer pronunciamiento del TC español sobre periodismo de investigación con cámara oculta se ha producido con posterioridad al inicio de la presente tesis doctoral. Se trata de la STC 12/2012, de 30 de enero, que será analizada de modo pormenorizado en el presente Capítulo.

El lector ya habrá comprendido que nuestro objeto de estudio plantea una cuestión contemporánea y que dista mucho de ser estática. Muy al contrario, la permanente evolución y sofisticación de los artilugios empleados para la filmación, cada vez más diminutos y eficaces, hace que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia precisen un esfuerzo continuo para no quedar rezagadas.

Como se verá, el desarrollo de los reportajes de investigación se produjo en la segunda mitad del siglo XX en Estados Unidos, mientras que los derechos fundamentales implicados fueron realidad en España con la promulgación de la CE vigente, la más longeva ya de toda la historia del constitucionalismo de nuestro país. Aquí el auge del reporterismo de investigación se produjo a partir de los años noventa del siglo pasado.

Abordar la cuestión ¿dónde? supone reflejar la importancia que tiene la ubicación de los instrumentos de grabación, dadas las consecuencias jurídicas que este hecho puede acarrear. En un principio, lo frecuente era la colocación previa del utensilio de grabación en el lugar destinado a albergar el encuentro con el interlocutor. Situación esta que a veces podía implicar el acceso a lugares para las que no había autorización o incluso la comisión del delito de allanamiento de morada²⁷⁵.

Por el contrario, en la actualidad lo más frecuente es que sea el periodista o alguien de su equipo quien lleve la cámara adherida a su cuerpo o en algún objeto con el que se desplace. La importancia del lugar ya la pone de manifiesto el primer párrafo del artículo 7 de la LO 1/1982. En este Capítulo estudiaremos con atención tanto el consentimiento posterior como la trascendencia que puede alcanzar el lugar de la grabación, de acuerdo con el citado precepto legal.

Why?, ¿por qué?, cerraba la lista de las preguntas anglosajonas a las que debe responder el *lead* o primer párrafo de la noticia. Con un pequeño retoque a la cuestión comprobaremos que nos va a resultar mucho más valiosa. La respuesta supone la explicación a un hecho ya sucedido, pero si la cambiamos por ¿para qué? nos trasladamos del pasado al futuro.

Estamos ante la pregunta que debe hacerse un informador que se plantea la utilización de la cámara oculta en un reportaje de investigación. Decidir lo que pretende averiguar y demostrar para después meditar sobre si existen otros métodos o técnicas informativas que le permitan llegar al mismo resultado sin la utilización de una estrategia que puede vulnerar algunos de los derechos fundamentales ya citados.

Por último, no solo somos partidarios de incluir en la relación de las w el ¿cómo han sucedido los acontecimientos?, sino que esta pregunta nos resulta de una ayuda

²⁷⁵ Delito tipificado en el artículo 202 del Código Penal español.

imprescindible para estudiar el comportamiento de los periodistas en su actividad habitual, pero de modo muy especial en la utilización de micrófonos o cámaras ocultas que irrumpe de lleno en unos conflictos más que probables de colisión de derechos fundamentales. La respuesta al *how* inglés nos permite entrar en un campo importante para toda profesión, pero imprescindible para este tipo de trabajos de investigación: la ética. También analizaremos en profundidad esta parte de la filosofía de actitudes, obligaciones y comportamientos correctos de la humanidad en el Capítulo IV.

2. Empleo de grabaciones ocultas y últimas tendencias

Nuestro objeto de estudio es la cámara oculta. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua incluye hasta 21 definiciones de la palabra cámara en solitario. La decimotercera la identifica como un “aparato destinado a registrar imágenes animadas para el cine o la televisión”. La definición de oculto no presenta ninguna novedad para cualquier persona con conocimientos mínimos de nuestro idioma:

“escondido, ignorado, que no se da a conocer ni se deja ver ni sentir”.

El avance de la tecnología ha permitido extender a toda la sociedad la utilización de estos instrumentos para fines diversos. Su tamaño cada vez más reducido, unido a unos precios asequibles, un manejo no demasiado complicado y la facilidad para disimularse han contribuido a su popularidad.

El uso más frecuente está relacionado con la seguridad en lugares privados como los domicilios o empresas. Su empleo se ha hecho tan generalizado en algunos espacios como las sucursales bancarias, que la ciudadanía asume que están presentes aunque no se vean. Tanto es así que nos saldríamos ya del terreno de las cámaras ocultas, puesto que se llegan a colocar a la vista, con un propósito disuasivo dirigido a los amantes de lo ajeno.

Llegados a este punto hay que hacer una referencia a la LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares público. Los profesionales se ven obligados al manejo de medios técnicos cada vez más sofisticados en el ejercicio de la función que tienen encomendada por el artículo 104.1 CE, según consta en el inicio del Preámbulo de esta Ley, y que consiste en la protección, bajo la dependencia del Gobierno, del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su seguridad.

Por si no fuera suficiente, la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, obliga en determinados espacios al anuncio de la colocación de una cámara que registra los movimientos en el interior de un lugar. No obstante, esta utilización de cámaras ocultas no constituye el centro de atención de nuestro estudio, sino aquella de la que se sirven los periodistas en sus reportajes de investigación.

Lo afirmado nos llevaría a pasar de soslayo por un uso de artilugios de grabación escondidos que, si bien no es periodístico propiamente dicho, sí resulta habitual en medios audiovisuales. Nos referimos a su ubicación para captar escenas de humor ante la provocación de situaciones insólitas. Debido a que lo importante es la imagen, pero no el sonido (en la mayoría de los casos ni siquiera se escucha la voz de los protagonistas) estas emisiones son exportadas con frecuencia a otras televisiones de distintos países e incluso resulta frecuente encontrarse con ellas en vuelos internacionales.

El auge de la cámara oculta en los reportajes de investigación de los últimos tiempos está desplazando la percepción del gran público sobre esta técnica, pues hasta hace poco más de una década la inmensa mayoría de las personas identificaban el binomio “cámara oculta-medio de comunicación audiovisual” con programas de humor. Antes de avanzar más es necesario determinar cuáles de todas las grabaciones ocultas posibles lo son a efectos de los medios de comunicación. Por su claridad, hemos decidido recurrir a

los criterios establecidos por la *BBC*²⁷⁶ del Reino Unido, sobre la que existe la opinión extendida de situarla como auténtica referencia mundial de las televisiones públicas estatales. Entre las últimas alabanzas encontradas destacamos las escritas por Cecilia Ballesteros: “a pesar de sufrir también enormes recortes (más de 2.500 puestos de trabajo, por cuestiones presupuestarias), la corporación pública, a la que muchos achacan el descenso en ventas de los diarios, sigue siendo un ejemplo de excelencia y calidad informativa en todo el planeta”⁵.

La *BBC* ha elaborado unas directrices editoriales sobre métodos de trabajo, que han sido traducidas y editadas por la Asociación de la Prensa de Madrid, con la autorización expresa de la corporación con sede central en Londres²⁷⁷. De su contenido destacamos la tipificación de casos que pueden quedar comprendidos en el concepto de grabaciones ocultas⁷. Se enumeran las cinco siguientes:

- a) El empleo de cámaras o micrófonos ocultos.
- b) La utilización deliberada de equipo audiovisual, con videocámaras pequeñas, lentes de largo alcance, micrófonos de radio o cámaras de teléfonos útiles, ya sea con la intención de ocultarlo a las personas elegidas o para dar la impresión de grabar con un interés distinto al de informar.
- c) El uso generalizado de equipos audiovisuales por cualquiera de los medios citados con personas que no saben que están siendo filmadas.
- d) Grabar llamadas telefónicas para ser emitidas sin pedir autorización.
- e) Continuar grabando de modo deliberado cuando la otra parte cree que ya se ha terminado. La normativa a las que han de someterse los trabajadores será abordada

²⁷⁶ La Corporación pública de radio y televisión británica también ha incorporado Internet a su oferta. ⁵ BALLESTEROS, C.: “La tercera vía del periodismo en el Reino Unido”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 73-74.

²⁷⁷ GONZÁLEZ URBANEJA, F. (autor del prólogo): *Directrices editoriales. Valores y criterios de la BBC*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007. ⁷ *Opus cit.*, págs. 56-59.

cuando nos ocupemos de las cuestiones éticas en el Capítulo IV de esta tesis doctoral.

En los tiempos que vivimos las posibilidades de grabar imágenes y conversaciones resultan casi ilimitadas. Con tan solo una cámara microscópica camuflada o un teléfono móvil se puede lograr. El riesgo de ser descubierto en esta tarea se ha reducido a la misma velocidad el tamaño de los dispositivos. No es preciso ser un profesional de los medios de comunicación para obtener el material. Incluso estos, a veces no solo esconden el aparato tecnológico, sino que también encubren su propia identidad.

Para comprobar las últimas tendencias y precios actuales de cámaras que pueden ocultarse, hemos procedido a un sondeo de mercado, tanto en establecimientos físicos como virtuales. Sin embargo, debido a las dudas que se planteaban sobre el origen de determinados productos y el hermetismo de algunos vendedores al respecto, hemos consultado en una página de Internet²⁷⁸ que cuenta con una amplia clientela.

Durante el mes de julio de 2011 se podía adquirir por solo 29 euros un bolígrafo que aprovecha la señal del teléfono móvil para detectar conversaciones²⁷⁹. Por diez euros más se ofertaba en la red un amplificador de sonido de 50 decibelios²⁸⁰. Cuarenta y cinco euros era el precio establecido para obtener el instrumento de filmación audiovisual más barato. Se trata de una minicámara de color con audio¹¹. Un botón también puede ocultar un pequeño orificio de grabación de imagen y sonido¹², con un precio que había experimentado una significativa rebaja de 89 a 51 euros.

Al margen de las contraprestaciones económicas exigidas para la adquisición y de la mayor o menor sofisticación, sí hay que señalar que, además de los citados, los artilugios

²⁷⁸ www.seguridadplus.com/camaras-ocultas-camaras-espia-103-0.htm.

²⁷⁹ Referencia LAS3817N.

²⁸⁰ “ LAS3650G. ¹¹

“ LAS3022D. ¹² “

LAS3062.

se llegan a incluir en mecheros, bolígrafos, relojes de mesa, de pulsera, llaveros, teléfonos móviles, bolsos de mano, aparatos de mp3, despertadores infantiles, navegadores de conducción, auriculares, espejos, broches, colgantes, pañuelos, mirillas y prismáticos e incluso en una lata de refresco.

Como señala Juan Carlos Pablos Povedano, los progresos con las cámaras ocultas “están muy ligados al desarrollo de las cámaras *on-board* en los vehículos de competiciones deportivas, y a medida que sus componentes se fueron abaratando y las economías de escala hicieron su trabajo, estas microcámaras fueron llegando a un mercado mucho más generalista”²⁸¹.

Antes cualquier investigador que pretendiera la captación de vídeo y audio sin el conocimiento de su interlocutor debía emplear una cámara *MiniDV*¹⁴. En la actualidad, haber superado la era analógica significa que ya no se precisa la utilización de un soporte magnético. El elemento de grabación no necesita un *camcorder*²⁸² que contenga una cinta. De ahí la disminución considerable del tamaño.

En la actualidad, señala Pablos Povedano, las imágenes y los sonidos “se almacenan en archivos, utilizando soportes como tarjetas SD o *microSD*, discos duros externos e incluso memorias *flash* acopladas, lo que facilita la descarga instantánea de contenidos mediante protocolo USB en cualquier PC”¹⁶. La ventaja más importante es que permite aumentar las horas de grabación sin que disminuya la calidad de la imagen.

Algunos artilugios incluso tienen la posibilidad de enviar la señal en directo a un receptor mediante pequeños transmisores de radiofrecuencia, que se incorporan a la

²⁸¹ PABLOS POVEDANO, J. C.: “Evolución tecnológica en los dispositivos utilizados como cámara oculta”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 32. ¹⁴ Por sus dimensiones, solo se podía esconder en bolsos o bolsillos de gran tamaño, la grabación se realizaba en una cinta magnética cuya capacidad no superaba las dos horas. A estos problemas se añadía la imposibilidad de cambiar la direccionalidad del objetivo y del micrófono.

²⁸² Equipo compuesto por cámara y magnetoscopio.

¹⁶ *Opus cit.*, pág. 33.

carcasa de la cámara. No obstante, esta práctica no es demasiado frecuente entre los periodistas, pero sí, como ya se indicó, en las competiciones deportivas de motor.

3. Ejemplos más relevantes

Del mismo modo que acabamos de hacer con la variedad de cámaras y micrófonos que pueden comprarse, con pretensión ilustrativa se va a recoger en este apartado una relación de algunos de los casos tanto españoles como internacionales que por su incidencia posterior o por haber despertado la atención de la opinión pública no deben quedar en el olvido.

Sí hacemos dos salvedades previas. La primera es que se incluyen tanto aquellos episodios que proceden de un reportaje de investigación como otros cuyo origen no tiene ninguna vinculación periodística. La segunda apreciación es consecuencia de la anterior: solo algunos volverán a aparecer en este Capítulo cuando se valore su incidencia en la jurisprudencia, legislación o doctrina.

-1928: El alemán Erich Salomon (1886-1944), licenciado en Derecho, trabajaba en el departamento de publicidad de la revista berlinesa *Ullstein*, donde se fue interesando por la fotografía como aficionado. Ese año ocultó su cámara y obtuvo las primeras fotos tomadas de un tribunal germano. Recibió por ellas el doble de su sueldo mensual y decidió convertirse en un reportero gráfico profesional²⁸³. La captación de imágenes durante las vistas orales siempre ha sido una cuestión sometida a debate²⁸⁴.

²⁸³ <http://reportajegráfico.wordpress.com>.

²⁸⁴ En España, el TC ha modificado el régimen de prohibición general con reserva de autorización que mantuvo el TS desde finales del siglo XX para la captación de imágenes en las audiencias públicas por medio de cámaras fotográficas, videográficas o televisivas. El TC garantiza el libre acceso mediante acreditaciones profesionales, salvo que se produzca una prohibición o limitación expresa. Ahora lo habitual es el acceso. Así se refleja en las SSTC 56/2004, de 19 de abril; 57/2004, también de 19 de abril; y 159/2005, de 20 de junio; a pesar del voto particular en ellas del magistrado José Rodríguez-Zapata Pérez, por considerar que la amplia libertad informativa puede obstaculizar las garantías de juicios justos.

-1972-1974: Resumimos el caso que fue expuesto en el epígrafe 1.3. del Capítulo II de la tesis doctoral. En este período se desarrolla en Estados Unidos el denominado caso *Watergate*, en el que los periodistas del diario *Washington Post* Carl Bernstein y Bob Woodward destaparon, con la ayuda de un informador anónimo, una trama de escuchas telefónicas ilegales realizadas con el conocimiento del presidente Richard Nixon y sus asesores. El descubrimiento provocó la primera dimisión de un jefe del Ejecutivo estadounidense de la historia.

-1997: En el mes de octubre algunas personas de relevancia pública recibieron en un sobre con remite falso un vídeo cuyo contenido era de escenas de prácticas sexuales del director del diario español *El Mundo*, Pedro J. Ramírez Codina²⁸⁵, y la mujer de origen ecuatoguineano Exuperancia Rapú. La grabación se realizó con cámara oculta. Entre el material se incluía una declaración manuscrita de la protagonista asegurando su identidad y la del periodista, quien presentó una denuncia por un presunto delito de revelación de secretos relativos a su vida sexual. Los seis responsables²⁸⁶ fueron condenados por la Sala Segunda del TS, que confirmó la Sentencia de la AP de Madrid, por intromisión en la intimidad del denunciante a sanciones de entre 2 y 4 años de prisión. Una de estas últimas penas se aplicó a la mujer que aparecía en la grabación²⁸⁷.

-2000: El 5 de noviembre *Canal 9* de Valencia difundió una grabación, obtenida por un equipo de *El Mundo Televisión*, donde aparecían la voz y la imagen de la naturista y

²⁸⁵ Pedro José Ramírez Codina fue director del diario *El Mundo* desde su fundación, el 23 de octubre de 1989, al 2 de febrero de 2014, cuando pasó a ser colaborador del medio y fue sustituido por Casimiro García-Abadillo.

²⁸⁶ Uno de los sentenciados a dos años fue el abogado Emilio Rodríguez Menéndez, aunque en este caso su conducta la realizó mientras ocupaba el puesto de editor del desaparecido diario *Ya*, del que era copropietario. El TS llegó a condenarle en 2006 a un total de 12 años de privación de libertad al sumarle delitos contra la Hacienda Pública. El 22 de agosto de 2008 cometió un nuevo delito de quebrantamiento de condena al fugarse a Argentina aprovechando un permiso carcelario. El país sudamericano denegó su extradición. Cinco años y medio después regresó a España: la revista *Interviú* publicó en exclusiva en su edición del 17 de marzo de 2014 unas fotografías suyas en un restaurante de Madrid. Las instantáneas fueron tomadas 8 días antes. Los jueces de la AN entienden que sus delitos ya habían prescrito.

²⁸⁷ Se ha utilizado la información publicada en www.elpais.com el 11 de diciembre de 2004, que aparece sin firma.

esteticista Rosa María Fornés Tamarit, captadas en el interior del consultorio privado, mediante una cámara de cuya existencia no tuvo conocimiento nunca la supuesta profesional. El fin era denunciar sus prácticas profesionales irregulares. En el programa se alertó de la existencia de falsos profesionales médicos, así como de la oferta de servicios y tratamientos fraudulentos. Asimismo, en el desarrollo de la emisión se informó de que la persona grabada había sido condenada tres años antes por un delito de intrusismo profesional. El TS condenó a ambas empresas de comunicación “por la grabación de un reportaje con cámara oculta, en el primer fallo sobre el ejercicio del periodismo mediante grabaciones a escondidas y sin consentimiento del interesado”²⁸⁸. El Alto Tribunal se posicionó en sentido contrario a las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia de Valencia, al entender que se había producido una intromisión ilegítima en la esfera de las personas. El lector se encuentra ante el caso que motivó la primera Sentencia del TC sobre la materia: la STC 12/2012, de 30 de enero.

-**2002**: El programa *Al descubierto*, de *Antena 3 Televisión*, emitió en dos noches de marzo de aquel año un reportaje grabado por un equipo de investigación de *El Mundo Televisión*²⁸⁹, en el que se demostró que en España se podía comprar un título de belleza. En concreto, el de Miss Alicante por 27.000 euros. La estafa sacada a la luz, y provocada directamente por los informadores, afectaba a la organización del concurso de Miss España. Todo comenzó cuando se logró introducir a la redactora de *El Mundo*, Gema García Marcos, como candidata a un título de Miss, a pesar de que superaba en 7 años la edad máxima permitida de 24 para aspirante y tampoco tenía vinculación alguna con Alicante. Una vez conseguido el título provincial en un concurso amañado, puesto que se sobornó a más de la mitad del jurado, la periodista vivió meses de popularidad como la

²⁸⁸ www.lanacion.com, 22 de diciembre de 2008.

²⁸⁹ La primera emisión obtuvo un 29% de cuota de pantalla, con una audiencia media de 4.229.000 espectadores y un pico de máximo seguimiento de 5.279.000. Información obtenida en www.terra.com.

²⁴ Agencia EFE, teletipo de 21 de marzo de 2002.

supuesta mujer más bella de la provincia antes de verse inmersa en el proceso de elección de Miss España, del que fue expulsada por la organización cuando se descubrió su verdadera edad, sin que antes se le hubiera pedido la presentación de ningún documento que la acreditara. En ese momento ya el material reunido para el reportaje de investigación durante cinco meses era más que suficiente, de acuerdo con el objetivo inicial diseñado²⁴.

-**2004**: El 14 de agosto el programa *Panorama* de la *BBC* emitió el reportaje titulado *Comprar los Juegos*²⁹⁰, en el que un equipo de periodistas de la televisión pública británica fingió actuar en representación de una empresa ficticia londinense a la que llamaron *New London Ventures* y que estaría muy interesada en que los Juegos Olímpicos de 2012 se disputasen en Londres²⁹¹, como finalmente ocurrió. Con la ocultación de su profesión y de las cámaras que portaban lograron grabar al presidente del Comité Olímpico de Bulgaria, quien como miembro a su vez del Comité Olímpico Internacional, tenía derecho al voto para elegir la candidatura. Ivan Slavkov fue filmado mientras aceptaba el soborno para dirigir su voto y daba el nombre de otros compañeros suyos que entendía también estarían dispuestos a decantarse por la capital británica a cambio de una suma considerable de dinero.

-**2004**: Este caso ya fue citado al hablar del reportaje neutral en el apartado 1.6. del Capítulo II. Dos periodistas, también de *El Mundo Televisión*, se hacen pasar por mandatarios verbales del club de fútbol sevillano *Real Betis Balompié* y de la entidad ficticia *Doble Pivote S. L.* con la intención de conseguir la contratación de un futbolista

²⁹⁰ *Buying the Games*.

²⁹¹ Las otras ciudades candidatas fueron (en orden inverso a su eliminación durante la votación realizada el 6 de julio de 2005, en la 117ª sesión del COI en Singapur): París, Madrid, Nueva York y Moscú. El 2 de octubre de 2009, Madrid perdió contra Río de Janeiro en Copenhague la votación final para organizar los siguientes Juegos de verano de 2016. De nuevo la candidatura de la capital española fue derrotada el 7 de septiembre de 2013 en Buenos Aires en su intento de organizar los Juegos de 2020, que se concedieron a Tokio. Esta vez la ciudad de Madrid no accedió a la final, al ser eliminada en el desempate de votos por Estambul.

argentino del *F. C. Barcelona*. Las conversaciones con el representante del jugador fueron grabadas, según el titular del Juzgado de Instrucción número 21 de Barcelona, “de forma oculta y subrepticia”²⁹². El reportaje fue emitido tanto por *Telecinco* como por *Canal 9*. El juez condenó a ambos canales y a la productora que lo elaboró a indemnizar con 6.000 euros al representante de jugadores FIFA²⁹³, José Luis L. F., por infringir sus derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, aunque había solicitado 300.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

-**2006**: Una periodista danesa perteneciente a la cadena pública de su país *Danmarks Radio*, que estaba embarazada de 30 semanas, contactó con la clínica barcelonesa E.M.E.C.E., perteneciente al grupo CBM, sin desvelar su profesión y acudió a las instalaciones en la Ciudad Condal acompañada de un compañero al que hizo pasar por un amigo con la intención de practicar un aborto que las autoridades danesas le habían denegado, al haber superado el período legal de doce semanas²⁹⁴. En el reportaje, para el que se utilizó la técnica de la cámara oculta, aunque el periodista volvió al centro sanitario antes de la emisión, desveló su identidad y consiguió unas declaraciones del médico, se demuestra que presuntamente se realizaban abortos ilegales a mujeres embarazadas de hasta más de siete meses procedentes de toda Europa. El documento informativo ofrecido a la audiencia danesa, contó, entre otros, con el testimonio del penalista Jesús Silva, que habló de “fraude de ley a la española y al derecho en su conjunto”, pues se estaba ante casos de aborto ilegal que llevarían implícitas sanciones de prisión y de inhabilitación para los médicos²⁹⁵. El 31 de enero de

²⁹² www.lexureditorial.com, se recoge una noticia de la agencia *Europa Press* fechada el 13 de enero de 2005.

²⁹³ *Fédération Internationale de Football Association*. Es el organismo rector del fútbol mundial.

²⁹⁴ Una vez cumplido dicho plazo son las autoridades sanitarias danesas las que deciden si aceptan el aborto, algo que solo suele ocurrir por malformaciones del feto.

²⁹⁵ Extracto obtenido de la noticia de la agencia *EFE* publicada en www.elmundo.es el 29 de octubre de 2006.

2013 el doctor Carlos Morín, su esposa y nueve colaboradores fueron absueltos por la AP de Barcelona de practicar 89 abortos ilegales, al entender que todos se habían realizado en centros homologados y con el consentimiento y bajo petición expresa de sus pacientes. Tampoco fueron encontrados culpables de asociación ilícita y falsedad documental. Las imágenes grabadas con cámara oculta, detonante de las denuncias, no fueron admitidas como prueba²⁹⁶. Sin embargo, el 5 de noviembre de 2013 el TS anuló esta Sentencia por menoscabo del derecho de aportación probatoria al estimar los recursos de casación del Ministerio Fiscal y las acusaciones populares y ordenó repetir el juicio ante un nuevo tribunal integrado por magistrados distintos²⁹⁷.

-**2008**: En marzo el dominical londinense *News of the World*, célebre por su línea sensacionalista y propiedad del magnate australiano de la comunicación Rupert Murdoch, publicó unas fotos de una fiesta sadomasoquista nazi en la que participó el entonces presidente de la Federación Internacional de Automovilismo, Max Mosley. Las instantáneas fueron tomadas de un vídeo grabado con una cámara oculta por una de las prostitutas que participó en la orgía. El material audiovisual fue publicado en la página web del tabloide británico y reproducido en otras direcciones de Internet. En dos días fue visto por más de 1,4 millones de personas y la venta del diario se disparó hasta los tres millones de ejemplares. El Tribunal Superior de Londres condenó al periódico a indemnizar a Mosley con 76.000 euros²⁹⁸ al considerar que no existía ni relevancia ni interés público para la difusión de unas imágenes que habían dañado la vida del demandante, además de suponer una intromisión en su intimidad²⁹⁹. No obstante, interesa, y mucho, que el caso llegó al TEDH, que el 11 de mayo de 2011 consideró adecuada la

²⁹⁶ *Telediario 15 horas*, de *La 1*, de *TVE*, 31 de enero de 2013. Noticia firmada por Marta Sánchez [sic]. Las acusaciones particulares expresan en la información la intención de recurrir la Sentencia y los absueltos de un iniciar un nuevo proceso judicial para reclamar daños y perjuicios.

²⁹⁷ www.abc.es, 5 de noviembre de 2013.

²⁹⁸ Unas 60.000 libras esterlinas.

²⁹⁹ <http://motor.excite.es>, 24 de julio de 2008.

indemnización fijada por la justicia británica. En este proceso el demandado era el Reino Unido al no haberse ordenado retirar el material audiovisual ni tampoco haber sido informado el interesado con anterioridad a la publicación³⁰⁰. La justicia europea, aunque modificó la decisión económica, sí ha considerado que la orgía en la que intervino Mosley podía considerarse de interés público³⁰¹, por lo que al margen del derecho a su intimidad vulnerado por el periódico, el Estado británico no había violado ninguno de sus derechos fundamentales.

-2010: A mediados de marzo el Vaticano se vio obligado a reconocer denuncias de abusos sexuales contra menores cometidos por sacerdotes en Brasil. Nuevos hechos de pedofilia se unían así a los que también soporta la Iglesia Católica en Europa y Chile. Un programa televisivo brasileño titulado *Conexao Reporter* incluyó el relato de varios alumnos sobre casos de abusos por parte de dos monseñores y un sacerdote³⁰². La información también fue difundida a sus abonados por la agencia de noticias nacional *UOL Noticias*. El mayor impacto visual en la polémica llegó, sin embargo, con las imágenes grabadas con cámara oculta en las que aparecía el padre brasileño de 82 años, Luis Márquez Barbosa, manteniendo relaciones sexuales con un joven en Alagoas³⁸.

-2011: El 28 de febrero una enfermera del Hospital General de Castellón descubrió en el ordenador portátil de su compañero sentimental, médico sustituto en el mismo centro, una carpeta con más de veinte vídeos en los que se veía la cara de su pareja colocando una cámara oculta en los servicios de mujeres en la Escuela de Enfermería con la filmó a quienes accedían a ellos. La Fiscalía consideró que estas acciones podrían ser constitutivas de un delito contra la intimidad tipificado en el artículo 197.1 del Código

³⁰⁰ Con Mosley no se cumplió una práctica habitual en este país al no ser informado previamente sobre la publicación por el periódico *News of the World*.

³⁰¹ www.vanitatis.com, 11 de mayo de 2011.

³⁰² <http://informe21.com>, 16 de marzo de 2010.

³⁸ Pequeño Estado en el noreste de Brasil.

Penal, sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. En cuanto se conocieron los hechos, la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana apartó al galeno de sus funciones y le excluyó de la bolsa de trabajo³⁰³. No obstante, después se conoció su traslado al Hospital Comarcal de Denia (Alicante).

-**2011**: El 10 de julio el ya mencionado periódico *News of the world* acudió a su cita con los lectores por última vez y destinó los ingresos por la venta de los ejemplares de dicho número a causas benéficas en el Reino Unido. Se acababa así un trayecto del tabloide que había comenzado más de siglo y medio antes, pues fue fundado en 1843. El periódico, cuyo título era el que recibía cada domingo el diario *The Sun*, el más vendido en el país, que también lo fue del mundo (en 1950 distribuía, previo pago, ocho millones de ejemplares en el mercado y en el momento de su despedida tenía una difusión en los quioscos de 2,8 millones de ejemplares³⁰⁴), había naufragado víctima de sí mismo, al verse envuelto en un escándalo que le estalló en plena redacción por tratarse de escuchas ilegales y pinchazos telefónicos que se remontaban a 2006 cuando algunos de sus trabajadores accedieron a los buzones de voz de los teléfonos móviles de miembros y empleados de la familia real británica. El hecho definitivo llegó con la demostración de la interceptación de las conversaciones realizadas a través del teléfono móvil de la niña de 13 años Milly Dowler, que acabó asesinada por sus secuestradores. Con esta acción que, al igual que otras similares, eran conocidas por los editores del periódico, se pudo dificultar la investigación policial. Las escuchas ilegales se extendieron a familiares de las víctimas de los atentados del 7 de julio de 2005 en Londres, así como a soldados muertos en Irak y Afganistán. Tampoco se libraron políticos, deportistas y famosos en

³⁰³ Información obtenida del despacho de la agencia *EFE*, fechado en Castellón el 10 de marzo de 2011 e incluido en www.elmundo.es ese mismo día.

³⁰⁴ BERGARECHE, B.: "Escándalo de las escuchas: balance de daños y contornos de una nueva regulación de la prensa británica", en: *Cuadernos de Periodistas*, número 26, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2013, pág. 43.

general. El escándalo salpicó al primer ministro británico, David Cameron, pues contrató como jefe de prensa a Andy Coulson, que había sido director del periódico de Murdoch cuando comenzó el escándalo de las escuchas. La policía tampoco salió demasiado bien parada, ya que varios agentes de Scotland Yard³⁰⁵ cobraban dinero a cambio de entregar información a periodistas. Pero la peor parte, según los analistas, se la llevó la propia prensa con un nuevo descenso en su credibilidad en un momento en el que las ventas y la publicidad también se resentían. Murdoch, que había comprado el rotativo en 1969, se vio forzado a pedir perdón por el daño hecho a la sociedad británica³⁰⁶.

La relación de casos expuesta demuestra que las cámaras ocultas no son utilizadas solo por periodistas y aun en los supuestos en los que sí son ellos quienes las manejan su actuación puede resultar reprobable por los métodos empleados o los fines perseguidos de perjudicar o someter a trampas a otras personas. Otras veces se pretende acumular información que pueda utilizarse en una futura negociación con los grabados o investigados.

En otras ocasiones, los sofisticados sistemas de grabación escondidos son utilizados como medio de defensa o de denuncia frente a quienes cometen delitos o se extralimitan de sus funciones al no respetar la legalidad. No faltan tampoco los ejemplos en los que personas con capacidad de decisión social, como los políticos con cargo significativo o los propietarios de medios de comunicación, son quienes fomentan o utilizan ellos mismos las grabaciones ocultas para aumentar sus esferas de dominio.

Una cuestión inquietante en la evolución de los asuntos sobre los que se utilizan las grabaciones ocultas y que más repercusión social tienen –y no siempre por la condición

³⁰⁵ Policía Metropolitana de Londres.

³⁰⁶ Resumen de las noticias publicadas en www.lomas.excite.es y en la versión digital del diario barcelonés *La Vanguardia*, www.lavanguardia.com, el 18 de julio de 2011, firmada esta última información por su corresponsal en Londres, Rafael Ramos.

previa de famosos de sus protagonistas- es su relación con temáticas sórdidas y de contenido sexual amplio. Si no en el denominador común, sí se ha convertido, al menos, en el más empleado en la clasificación que tiene en cuenta el objeto de las filmaciones.

4. La jurisprudencia sobre la cámara oculta

Para desarrollar esta cuestión es preciso marcar una línea divisoria, la que supone la publicación de la primera Sentencia del TC sobre el uso de la cámara oculta en un reportaje de investigación en nuestro país. Se trata de la STC 12/2012, de 30 de enero, sobre la naturista Fornés Tamarit.

Precisamente hasta ese momento la principal característica de la jurisprudencia española en la materia residía en la ausencia de un pronunciamiento del Alto Tribunal sobre supuestos específicos de micrófonos o instrumentos de grabación visual escondidos. El estudio más amplio que se había desarrollado y que debemos utilizar como referencia de esta primera fase es el realizado por Macías Castillo³⁰⁷, que fue publicado por la Asociación de la Prensa de Madrid³⁰⁸. El lector comprenderá que la falta de jurisprudencia se combata con el recurso a la doctrina y la legislación.

4.1. Ausencia del consentimiento

El mundo del Derecho sigue la regla de anular las situaciones jurídicas en las que falta el consentimiento de los implicados. Esto sucede en aquellos casos en los que se considera necesario. Sin ir más lejos, a la hora de celebrar el matrimonio, según establece el artículo 45 del Código Civil. El primer dato característico de las grabaciones con cámara oculta consiste en que un profesional de la información no pide autorización a una

³⁰⁷ Profesor encargado de la Cátedra de Derecho de la Información de la Facultad de Comunicación en la Universidad Pontificia de Salamanca.

³⁰⁸ MACÍAS CASTILLO, A.: "La cámara oculta: una revisión jurisprudencial", en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 79-108.

o más personas para realizar un acto que puede implicar la violación de cualquiera de los derechos fundamentales del artículo 18 CE, al ocultar instrumentos tecnológicos que captarán la imagen, el sonido o ambos a la vez.

Hay dos aspectos cuya mención es necesaria desde la perspectiva de las personas que son grabadas sin su consentimiento. Por una parte, ignoramos si habrían accedido a dedicarnos unos minutos si se hubiera solicitado de forma directa. Y de otra, se mostrarán tanto en sus respuestas como en la actitud en general, con una naturalidad muy superior a la del resto de ciudadanos que no están habituados a estos instrumentos tecnológicos. Incluso los profesionales de la radio y de la televisión, así como los políticos, suelen utilizar un lenguaje, un tono y una actitud muy distintos cuando se encuentran cerca de una cámara o micrófono que creen están cerrados.

Las personas se comportan de modo diferente en sus distintos ámbitos profesionales, familiares o sociales. Esta elección también debe considerarse una manifestación individual del derecho a la intimidad, que se concreta en la posibilidad que cada cual tiene de elegir aquellos con quienes quiere compartir sus opiniones y pensamientos. A esto se refiere el artículo 10 CE cuando incorpora el libre desarrollo de los derechos de la personalidad, así como el respeto a la dignidad de cada persona.

El TS, siguiendo la jurisprudencia constitucional, garantiza a las personas el derecho a poseer una intimidad y para que sea eficaz les atribuye la capacidad de decidir sobre si autorizan o no la publicidad de aquellos datos pertenecientes a su círculo más reservado. La STC 115/2000³⁰⁹ afirma que en el artículo 18.1 CE se encuentra un reconocimiento al secreto de cada persona sobre su propia esfera de vida personal, de modo que impide tanto a los particulares como a los poderes públicos decidir sobre los contornos de cada vida privada.

³⁰⁹ Sentencia de 10 de mayo, FJ 6.

Según ha reconocido Mariano Yzquierdo Tolsada, “la ocultación de la cámara o de los medios tecnológicos que captan la imagen, el sonido o ambas cosas [...] es decisiva, por cuanto que la configuración jurídica de qué constituye una intromisión ilegítima y qué no, se realiza en nuestro ordenamiento jurídico a partir de una doble delimitación: una positiva (que autoriza intromisiones en interpretación de los artículos 2.1 y 7 de la LO 1/1982), y otra negativa (artículos 2.2 y 8 de esa misma ley, que equivalen a distintas formas de autorizar las intromisiones)”³¹⁰.

La primera autoriza las intromisiones al interpretar en esta línea los artículos 2.1 y 7 de dicho cuerpo legal. A su vez, el primero de los dos preceptos citados, por lo que aquí interesa, establece que para delimitar los tres derechos fundamentales a los que está dedicada esta norma, además de las leyes también habrán de tenerse en cuenta los usos sociales en atención al ámbito que, en función de los actos propios, cada persona tenga reservado para sí misma o para su familia.

El artículo 7 establece una relación de siete supuestos que han de quedar englobados en la categoría de intromisiones ilegítimas. Una filmación con micrófono o cámara ocultos podría incurrir en más de la mitad de tales injerencias contempladas. El primer párrafo habla del emplazamiento de tales aparatos, pero debemos entender que en el término emplazar, que significa en la segunda acepción de la RAE “poner cualquier otra (además de una pieza de artillería) cosa en determinado lugar”, hay que incluir los utensilios de grabación móviles, que no fueron contemplados explícitamente por el legislador al no existir en el mercado a finales de los años setenta del siglo XX.

En el segundo apartado se contempla su mera utilización para el conocimiento de la vida privada de las personas. El quinto también se cumplirá simplemente con la captación,

³¹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 166.

aunque no hubiera reproducción o publicación, que también son recogidas es este párrafo. Es decir, con la simple utilización ya estaría en tres de los supuestos.

Cuestión distinta sería el párrafo tercero, que para cumplirse en este caso concreto se precisaría que el material obtenido con la cámara oculta de hechos relativos a la vida privada de los filmados o sus familias sea difundido. Los otros tres apartados quedarían más alejados al referirse a otros hechos: el secreto profesional (cuarto), la utilización publicitaria (sexto) y la difamación o ataque a la consideración ajena (séptimo).

La delimitación negativa descansa en otros dos preceptos del mismo texto jurídico. El artículo 2.2 establece que *no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso*. Otro modo de autorizar las intromisiones es el recogido por el artículo 8, que da vía libre tanto a *las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*.

Se haya producido el consentimiento o no, la jurisprudencia valora que el filmado hubiese tenido tanto la capacidad como la posibilidad de prestarlo o negarlo y para ello hay que recurrir una vez más a examinar cada caso. Así lo recoge en su análisis Macías Castillo³¹¹ cuando cita la condena recaída sobre *Telemadrid*, en la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2003, por la emisión de unas imágenes en las que se podía apreciar con nitidez el rostro de una persona que había sufrido un accidente de tráfico mientras recibía atención médica por los profesionales sanitarios del SAMUR³¹² y los bomberos, que no pudieron mantenerle con vida. Una vez fallecido, sus herederos legales presentaron una demanda contra la televisión autonómica madrileña argumentando que su familiar no

³¹¹ *Opus cit.*, pág. 92.

³¹² Servicio de Asistencia Municipal de Urgencia y Rescate del Ayuntamiento de Madrid.

había tenido ocasión de autorizar la captación de su imagen en aquella situación límite, que además fue difundida.

4.2. El consentimiento posterior

La tecnología ha avanzado tanto que, si los periodistas no se comportan de un modo sospechoso y no se produce ningún acontecimiento imprevisto, existen cada vez más posibilidades de obtener el material buscado con los objetivos de la cámara o aparatos de grabación que se mantienen ajenos al conocimiento de la persona filmada. Lo habitual en estos supuestos es que la persona engañada no sepa lo acontecido hasta que sea publicado por el medio de comunicación o que lo ignore siempre, en el caso de que no llegue a ver la luz nunca.

Pueden darse otras situaciones muy diferentes. Una de ellas es que la persona conozca antes de la difusión que va a ser, está siendo o ha sido grabada con cámara o micrófonos escondidos. Lo que suceda a partir de ahí, al margen del posible enfado o reacciones improvisadas que pueda adoptar el involuntario protagonista, dependerá de las negociaciones que se establezcan.

Las posibilidades son amplias. Una de ellas puede consistir en aceptar la difusión de la totalidad o parte del material grabado, con o sin condiciones de forma. Si es así, nos hallaremos ante un consentimiento, por lo que no se podrá más tarde alegar que se desconocía con el objetivo de obtener la consideración jurídica de que se ha producido una intromisión ilegítima en cualquiera de los derechos del artículo 18 CE.

El individuo grabado sin su consentimiento también puede denunciar la violación de sus derechos fundamentales o solicitar una resolución cautelar con la que impedir la difusión de lo registrado en los soportes de filmación. Dicha acción está regulada en el artículo 9 de la LO 1/1982, cuyo apartado primero permite la tutela judicial frente a las

intromisiones ilegítimas en derechos a los que está dedicada la norma legal mediante cauces procesales ordinarios, por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 53.2 CE o también a través del recurso de amparo ante el TC, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria.

Cuando se opta por negociar, el desenlace puede consistir en un pacto para realizar una entrevista “con luz y taquígrafos” en la que hayan quedado fuera con anterioridad algunas de las preguntas o respuestas. En condiciones normales, esta posibilidad se producirá como consecuencia de una situación de fuerza del medio de comunicación, que puede ofrecer el silencio de las informaciones más incómodas para el entrevistado a cambio de contar con unas nuevas declaraciones.

Estos planteamientos son frecuentes en la conocida como prensa del corazón. Imaginemos que una publicación como *Interviú*³¹³ incluye unas fotografías tomadas en una playa de una actriz o presentadora de televisión que se encuentra en un momento brillante en su carrera profesional (cuatro párrafos más abajo se cita un caso real que encaja a la perfección en lo descrito)³¹⁴. En situaciones como esta es frecuente que los tertulianos de programas audiovisuales discutan sobre si estamos ante un robado³¹⁵ o un robado-pactado³¹⁶.

³¹³ Revista fundada en 1976 por Antonio Asensio Pizarro (1947-2001), perteneciente al Grupo Zeta. Fue un medio de comunicación con destacado protagonismo durante la transición española por su mezcla consistente en incluir reportajes de investigación y ser la primera publicación española que mostraba en su portada y en el interior a mujeres desnudas o vestidas con muy poca ropa.

³¹⁴ Tuvieron que pasar 34 años hasta que la publicación incluyó como protagonista principal de su portada a un hombre, el presentador de televisión gallego Jesús Vázquez Martínez, en el último número de junio de 2010, coincidiendo con la Semana del orgullo gay, del 30 de junio al 4 de julio.

³¹⁵ En este supuesto, la actriz había sido descubierta por sorpresa al ignorar que una cámara camuflada estaba filmando su momento de descanso y, por supuesto, no prestó tampoco el consentimiento a la difusión.

³¹⁶ Se describe con este término en el sector aquel reportaje que es presentado como si fuera una exclusiva sin la participación del protagonista, pero en realidad este sabe que está siendo grabado y accede a la difusión.

Aunque *Interviú* se ha caracterizado por desarrollar un valioso periodismo de investigación, pionero en el sector, por mucho que “estirásemos” el concepto no sería posible incluir en este género los reportajes fotográficos de la publicación a los que nos hemos referido, pero es cierto que estamos ante situaciones con cámara oculta que, a veces, han despertado una considerable expectación social.

No resulta extraño que se produzcan discusiones como la citada al final del párrafo anterior porque una situación bastante frecuente es que los fotógrafos de prensa, en buena parte de los casos profesionales independientes³¹⁷, obtengan unas instantáneas por sorpresa, y por tanto robadas, que entregarán a su medio o venderán al mejor postor, según se trate de personal de plantilla o trabajadores por cuenta propia.

Una vez que estén en poder del medio de comunicación, aquí pueden optar por difundirlas en sus páginas o ponerse en contacto con el protagonista o su entorno más cercano para solicitar una negociación que suele acabar con la entrega de los originales y la realización de un nuevo reportaje sin contraprestación económica en el que la protagonista resultará más favorecida físicamente al no existir el factor sorpresa y sí la posibilidad de realizar fotografías durante todo el tiempo necesario. Este reportaje se presenta a la audiencia como si se tratase de un robado, cuando en realidad es un robado-pactado.

Uno de los casos recientes es aquel en el que se vio involucrada *Interviú* en relación con imágenes tomadas por objetivos camuflados es el sucedido los días 10 y 11 de marzo de 2007 en una playa mexicana propiedad privada de un hotel en la Riviera Maya, donde la actriz madrileña Elsa Lafuente Medianu, conocida como Elsa Pataky, se estaba sometiendo a una sesión fotográfica de la publicación *Elle*, que la iba a colocar como portada en un número dedicado al cuidado del cuerpo. La sorpresa se produjo cuando la

³¹⁷ Conocidos con el sobrenombre de *paparazzi* en el sector.

revista española se adelantó y difundió instantáneas de ese reportaje pertenecientes a una sesión fotográfica paralela desconocida.

Los hechos desembocaron en un proceso judicial en el que no hubo dos resoluciones consecutivas en la misma dirección. En primera instancia el juez Juan José Escalonilla dio la razón a Lafuente Medianu, cuyos abogados aseguraron que no había cobrado dinero por el reportaje inicial. Sin embargo, la Sección 18ª de la AP de Madrid, en su Sentencia 573/2009, de 1 de diciembre, revocó y anuló la anterior decisión absolviendo a *Interviú* de las acciones legales emprendidas contra ella por la actriz española al entender dañada su reputación.

El motivo es que se interpretó la doctrina del TS y se entendió que la playa no era privada, sino un lugar de libre tránsito, de modo que la demandante, aunque no lo deseara, quedó expuesta a las miradas de quienes se encontrarán en dicho lugar en aquel momento. En concreto se mencionó la STS 400/2009, de 12 de junio, en la que también figuraba *Interviú* como parte procesal.

Sin embargo, el TS en su Sentencia 518/2012, de 24 de julio, estimó parcialmente el recurso de casación y dio un nuevo vuelco jurídico al condenar a las empresas editoras de *Interviú*³¹⁸, así como a *Cuore*, *El Periódico de Cataluña* y las páginas de Internet www.interviu.com y www.elperiodico.com, por intromisión ilegítima en la imagen de la actriz al publicar instantáneas sin su consentimiento. El importe de las indemnizaciones que se le debían satisfacer ascendía a 310.000 euros³¹⁹. El TS ordenó a todas las empresas de comunicación que entregaran el material fotográfico que poseían para su destrucción.

³¹⁸ Ediciones Zeta, S. A.; Zoom Ediciones, S. L.; Ediciones Primera Plana, S. A. y Zeta Digital, S. L.

³¹⁹ Ediciones Zeta, S. A. fue condenada a pagar a Elsa Lafuente Medianu 200.000 euros; Zoom Ediciones, S. L., 50.000 euros; Zeta Digital, S. L., 50.000 euros y Ediciones Primera Plana, S. A., 10.000 euros.

La sanción también incluía la obligación de publicar la Sentencia en diversos diarios de tirada nacional³²⁰.

Nadie desveló cómo fueron tomadas las imágenes de la discordia, pero las personas que trabajaban en el reportaje de la playa aseguran haber visto una embarcación que estuvo varada. En ese caso, la cámara oculta no habría sido pequeña sino con un gran objetivo de largo alcance.

Recogemos ahora la referencia que se realizó al TS en la Sentencia de la AP de Madrid 573/2009. En aquella Sentencia 400/2009 del Alto Tribunal se levantaron, también a *Interviú*, las responsabilidades legales por publicar fotos de María Reyes Vázquez (ganadora del concurso de Miss España en 1995) sin la pieza superior del biquini mientras se encontraba en una playa de Ibiza. La modeló argumentó que se había violado su derecho al honor y a la propia imagen, por lo que demandó a *Ediciones Zeta, S.A.*, como propietaria de la revista que publicó las fotos tomadas en el verano de 2002.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid se pronunció el 25 de noviembre de 2003 estimando parcialmente la demanda y condenó a la parte demandada a entregar los negativos de las fotografías difundidas, a publicar el fallo en su revista y a indemnizar a la actora con 60.000 euros. Con ocasión del recurso de apelación, la Sentencia de la Sección 9ª de la AP de Madrid, de 2 de septiembre de 2005, redujo la cantidad a pagar a la mitad, pero confirmó la resolución anterior en el resto de los pronunciamientos.

El giro radical llegó con el TS, que casó la Sentencia de la Audiencia Provincial y revocó también la inicial, desestimando la demanda interpuesta frente a la empresa

³²⁰ www.elpais.com, 17 de septiembre de 2012, también www.periodistadigital.com, de 18 de septiembre de 2012.

editora. Este pronunciamiento consideró que la posibilidad de difundir imágenes no consentidas por los protagonistas no debe quedar circunscrita a la información política, económica, científica o cultural, por lo que no se estaba ante una intromisión ilegítima. Se atribuyó a la publicación un interés informativo característico de los medios de comunicación, ya que “existe el género más frívolo de la información de espectáculo o de entretenimiento”³²¹.

En la Sentencia se justificó que al estar generalmente admitido por los usos sociales estar en la playa sin la pieza superior de la ropa de baño y no corresponder las fotografías analizadas a momentos íntimos de la vida privada ni ser dañosas de la reputación o buen nombre de la demandante, no pueden afectar en ningún caso a los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE.

Por último, el TS hizo un reproche a la resolución recurrida al considerar que no aplicó correctamente el artículo 20.1 d) CE, en relación con el precepto 7.6 de la LO 1/1982, que considera intromisión ilegítima *la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga*. Esto es así porque el derecho constitucional a comunicar libremente información veraz no debe desaparecer ni debilitarse porque dicha transmisión informativa implique beneficios económicos, ni tampoco porque cualquier primicia pueda aumentar la tirada o audiencia.

4.3. Destino distinto de la información obtenida con cámara oculta

En el epígrafe anterior ha quedado claro que la afirmación que encabeza esta cuestión es cierta. La información que se graba puede seguir otros caminos distintos a su conocimiento por la opinión pública. Como afirma Macías Castillo, “la información que

³²¹ FJ 3.

se obtiene pocas veces coincidirá con la información que se difunde”³²². En los medios audiovisuales se utilizan los conceptos de material bruto y neto para distinguir, respectivamente, entre los datos obtenidos y susceptibles de ser transmitidos y aquellos otros que después de superar el correspondiente proceso de selección son incluidos en el producto definitivo³²³.

El primer eslabón del proceso para quienes trabajan de forma organizada en un medio de comunicación consiste en la planificación para hacerse con los materiales que harán posible el reportaje de investigación. Aquí se ha de tener en cuenta la normativa, pues la CE solo otorga protección a aquella información que se consigue por medios legales. El límite, además, se sitúa en el concepto de veracidad que se ha ido perfilando tanto por la doctrina como por el TC.

Rebollo Delgado ha distinguido este concepto de información veraz, la verdad periodística en definitiva, de la verdad absoluta y de la verdad jurídica, pues no son, ni de lejos, coincidentes³²⁴. Este autor se apoya en la definición de la RAE sobre veraz para aplicarlo a la información: “adjetivo que referido a una persona, significa que diga, usa o profesa siempre la verdad”.

La primera de las dos verdades con las que establecer la diferenciación es aquella que, de nuevo según la RAE, incorpora un juicio o proposición que no puede negarse racionalmente. Por otra parte, la verdad jurídica comparte con ella la dificultad de lograrla, pues es la que trata de alcanzar el juez por medio de una objetividad que puede verse perturbada por el procedimiento judicial, así como por las partes procesales que realizan sus correspondientes actividades de defensa y acusación. Se plantea aquí un

³²² *Opus cit.*, pág. 96.

³²³ En un reportaje de investigación se suele cuidar más la selección de material que en la información diaria, pero los realizadores de televisión estiman que, como mínimo, se deberán grabar cinco minutos por cada uno emitido.

³²⁴ REBOLLO DELGADO, L.: Límites a la libertad..., págs. 227-249.

conflicto entre una verdad que quiere ser objetiva y dos verdades opuestas que se basan en su propia subjetividad cada una de ellas.

Frente a las realidades que acaban de describirse, se nos presenta la verdad periodística, cuya elaboración jurisprudencial no se apoya en ningún momento en planteamientos engañosos que justifiquen cualquier posición en busca de un determinado objetivo. Más bien al contrario.

Como veremos, hay una recompensa para las labores desarrolladas con diligencia aunque no alcancen la verdad buscada. Con este planteamiento el TC ha lanzado dos mensajes. De un lado, la necesidad de seguir unos pasos que han quedado fijados con antelación y, de otro, el reconocimiento de que ni siquiera la utilización del método impuesto garantizará en todos los casos el éxito de la operación.

El Alto Tribunal ha aclarado que cuando la CE exige a la información que esté revestida de veracidad no pretende negar la protección a aquellas comunicaciones que resultan erróneas, sino fomentar en el informador el cumplimiento de los cánones impuestos que se concretan en un deber de diligencia específico y cuya exigencia más destacada consiste en que aquello que se ha transmitido como hechos haya sido contrastado previamente con datos objetivos.

Recordemos que en las sentencias judiciales hay un apartado conocido como hechos probados, que se refiere a aquellos en los que no existe controversia entre las partes. Con ellos comienza a armarse el pronunciamiento judicial. Se produce un paralelismo casi absoluto con respecto a los hechos que el informador presenta como veraces. Solo con su sustento sólido se puede articular un reportaje de investigación que cumpla con las premisas tanto legales como del buen periodismo.

Como consecuencia de lo que acaba de exponerse, no participarán de la garantía constitucional los trabajos que falseen la realidad y los que menosprecien la veracidad.

La STC 22/1995, de 30 de enero, volvió a insistir en que debía entenderse por información veraz, en relación con el artículo 20.1 d) constitucional, aquella que ha sido obtenida al margen por completo de insidias, invenciones y rumores³²⁵. Esto le permitirá estar en condiciones de prevalecer sobre el derecho al honor. La información veraz será, por tanto, aquella que se ha obtenido correctamente y en la que el informador ha conjugado diligencia y medios a su alcance para acceder a ella.

Si hacia el concepto de verdad absoluta se producen aproximaciones desde diferentes puntos de vista, y la verdad jurídica se observa desde la objetividad del juez o la subjetividad de las partes, la verdad periodística tampoco puede ser única. Es más, la doctrina considera un dato favorable que no sea así, como un modo de estimular en última instancia el pluralismo informativo. Será más fácil llegar a ella cuando se cuente con una variedad de fuentes informativas. De modo que resulta más probable que se presente al público un producto con tendencia a la objetividad, puesto que la información única es más fácil de manipular y dirigir hacia intereses no deseados por la sociedad.

Este deber de diligencia exigido al profesional de los medios de comunicación aumentará de nivel cuando se enfrente a situaciones en las que entre en juego el crédito personal de los protagonistas o se puedan lesionar uno o varios de los derechos del artículo 18.1 CE. La objetividad perseguida en estos casos ha de ser máxima. Carrillo extiende los derechos que pueden ser dañados con la utilización de la cámara oculta en un reportaje de investigación al derecho al secreto de las comunicaciones, recogido en el artículo 18.3 CE, que consiste en “la garantía formal de que la comunicación que una persona mantiene

³²⁵ En el FJ 1 se expone: *Es doctrina constitucional reiterada que solo la información referida a hechos de relevancia pública y, al tiempo, obtenida y contrastada con un mínimo de diligencia, esto es, veraz puede encontrar protección en el artículo 20.1) CE”. En dicho Fundamento Jurídico se cita la siguiente jurisprudencia en la misma línea: SSTC 6/1988, 171/1990, 172/1990, 123/1993 y 232/1993.*

con otra no está siendo sometida a una interpretación”³²⁶. Y esto, añade dicho autor, es así salvo que se cuente con una autorización judicial previa.

4.4. Utilización de la cámara oculta como apoyo al trabajo de investigación

Este epígrafe recoge el supuesto en el que los profesionales de la comunicación emplean el método de esconder sus instrumentos de grabación audiovisuales con el objetivo de obtener un material que les pueda resultar válido tanto para confirmar la situación que quieren acreditar como para abrir nuevas líneas de investigación. Sin embargo, en ningún momento se ha planteado que esos datos que obran en su poder puedan ver la luz. Este material le resultará valioso ante todo aquel que en privado quiera comprobar la veracidad de lo afirmado en el reportaje que se ha difundido y también, planteada la cuestión, puede servirle para su defensa ante la justicia, en el caso de que sean demandados por los protagonistas de las grabaciones.

Ante situaciones como la descrita, cualquier periodista puede caer en la tentación de servir a la opinión pública unas declaraciones o conversaciones que había obtenido, en principio, para un fin distinto. Y para ello tratará de refugiarse en el paraguas de la teoría del reportaje neutral. Algo que Macías Castillo rechaza de plano en aquellos realizados con cámara oculta al carecer de un elemento imprescindible, ya que “quienes expresan o manifiestan ideas u opiniones no conocen un presupuesto básico de dicha comunicación: el que van a ser difundidas al público en general”⁶³.

No solo no sería un reportaje neutral, sino todo lo contrario, pues los periodistas que han intervenido en las grabaciones con instrumentos camuflados las han condicionado al

³²⁶ Cita incluida en el reportaje titulado “La cámara oculta sale a la luz”, firmado por Rosario G. Gómez en *El País*, el 8 de febrero de 2009. ⁶³ *Opus cit.*, pág. 96.

orientarla en un determinado sentido, ya sea planificado previamente o improvisando sobre la marcha.

Regresamos al planteamiento inicial de la cuestión. Procede preguntarnos por la situación legal del material que se obtiene por medio de la investigación, pero no llega a difundirse. Indagar y publicar son, en principio, dos acciones asignadas a quienes hacen del trabajo en las empresas de comunicación su medio de subsistencia como manifestaciones del derecho a la información en su versión activa, es decir, la de comunicar sus conocimientos a la opinión pública, que de ese modo ejercita este derecho fundamental de forma pasiva.

Escobar de la Serna habla de una tercera facultad que consiste en recibir tanto informaciones como opiniones³²⁷. Como es obvio, nos estamos refiriendo a unos supuestos que no tendrán nunca una repercusión en la audiencia, pues no llegará a conocerlos nunca. Como mucho, alcanzarán a los protagonistas o a su círculo más cercano, y en la mayoría de las veces no será así. A pesar de ello, los derechos de la personalidad continúan actuando como un límite para estas grabaciones con cámara oculta, que también pueden violarlos, aunque sea en menor medida. Piénsese por ejemplo, en el derecho a la propia imagen. No se incumple en lo que respecta a la reproducción, pero sí en la captación sin la autorización del sujeto filmado.

Por el contrario, la reserva y no difusión del material hace que difícilmente se pueda lesionar el honor individual. Mientras que el derecho a la intimidad sí puede vulnerarse si se produce una intromisión en la vida privada de la persona que ha sido sometida a la cámara o micrófono ocultos.

³²⁷ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 56. Esta cita también la recoge Agustín Macías Castillo en el estudio mencionado.

Por último, habrá otras situaciones en las que se produzca el mismo desenlace aunque el punto de partida haya resultado muy diferente. Nos referimos a aquel material obtenido con instrumentos tecnológicos ocultos para el interlocutor y cuyo destino previsto inicialmente era ser difundido, pero no llega a comunicarse porque se entiende que no respecta el contenido constitucional.

4.5. El anonimato puede conceder vía libre a la reproducción

En el supuesto de que un reportaje de investigación con cámara oculta llegue a emitirse sabemos que puede ser inmediata la reacción de los protagonistas o sus representantes legales para pedir una indemnización por la violación de los derechos de la personalidad. Después, en sede judicial, se decidirá si deben prevalecer estos o el derecho a la información. Los profesionales de la comunicación saben que una parte considerable de estos problemas se puede evitar si no se identifica a quienes aparecen en las filmaciones.

Rebollo Delgado sugiere que tiene que resultar imposible la identificación del interlocutor para cumplir con el derecho a la propia imagen, dado que no se ha otorgado el consentimiento. Lo mismo debe suceder con la voz y figura de terceros. Como mínimo, el grado de identificación ha de resultar bajo. Concluye que, si se dan “estas circunstancias, y teniendo interés social lo manifestado o lo comunicado, prevalecerá en todo caso el derecho a la información”³²⁸.

Macías Castillo recuerda que no solo en los reportajes con cámara oculta se ha de distorsionar o dejar de mostrar la cara de algunos protagonistas, sino que también es partidario de que sea así en aquellos casos en los que la imagen no aporte nada nuevo a

³²⁸ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, pág. 170.

la información y pueda incluso acarrear problemas a los protagonistas³²⁹. Esta cuestión se suele plantear en relación con los profesionales de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y también con los niños³³⁰.

En España no se debe reproducir el rostro de los menores de edad, salvo autorización de sus padres o tutores. Ya la legislación preconstitucional española inició una tímida protección, al reconocer el artículo 15 de la Ley 14/1966 de Prensa e Imprenta límites al derecho de información de las publicaciones que fueran dirigidas a niños y adolescentes. Incluso se creó el Estatuto de Publicaciones Infantiles y Juveniles para controlar estos contenidos.

Tras aprobarse la CE se tuvo que esperar casi dos décadas para que viera la luz la esperada LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁶⁸. A esta legislación se une la protección supranacional para la juventud y la infancia, a través del soporte que proporcionan el *Convenio de Roma*; la *Carta Social Europea*; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; la *Declaración de Derechos del Niño* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

En la Unión Europea existe una preocupación especial por todo lo relativo a la calidad de vida de los menores. Esto se observa en una vigilancia estricta a los medios de comunicación, no solo a sus contenidos, sino también a la presencia de niños y adolescentes. Consuelo Madrigal, fiscal de Sala Coordinadora de Menores del TS, ha recordado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la expresión de *perro*

³²⁹ Argumento obtenido de la nota final número 38 de su trabajo, pág. 107.

³³⁰ El primer artículo de la *Convención sobre los Derechos del Niño* utiliza el término niño para incluir en él a todos los seres humanos menores de 18 años, con la única excepción de quienes no los hayan cumplido todavía, pero se les considere mayores de edad en virtud de un reconocimiento legal. ⁶⁸ Las Comunidades de Valencia, Extremadura, Asturias y Madrid desarrollaron su propia legislación también en los años noventa del siglo pasado.

guardián cuando se refiere a los medios, pues está asumido que es en la infancia cuando se inicia el desarrollo de la personalidad.

Y esto es así, prosigue en la argumentación que resumimos, porque la Psicología ha demostrado desde Sigmund Freud (1856-1939) que los primeros años de vida condicionan la personalidad³³¹. Ya no hay duda sobre que el menor no puede ser considerado un objeto, sino un sujeto de derechos y verdadero titular de los mismos. Lo que llama la atención es que el Código Europeo de Deontología del Periodismo tan solo dedique un epígrafe, el número 35, a ocuparse de los contenidos que aparecen en los medios de comunicación.

No obstante, en colectivos periodísticos se afirma cada vez con más convencimiento que cuando se informa no solo sobre niños, sino también de personas que pudieran encontrarse en situación desfavorecida, como las mujeres afectadas por la violencia en las relaciones de pareja, el derecho a la información debe ceder ante el derecho a la intimidad de las víctimas.

También suscita controversia la reproducción de imágenes de personas cuando son trasladadas a dependencias policiales. En este sentido se considera positiva la legislación holandesa que impide la publicación de fotografías de personas procesadas hasta que no recaer sobre ellas una sentencia condenatoria firme. Si bien es cierto que los detenidos, y más cuando son personas de notoriedad pública, no suelen desear que su rostro sea reproducido, también lo es que se escuchan voces que solicitan la presencia de cámaras grabadoras policiales internas durante los interrogatorios.

El Anteproyecto del Código Procesal Penal, que está previsto que sustituya a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que analizaremos en el Capítulo V de esta tesis doctoral,

³³¹ Seminario: "Tratamiento de los menores en los medios de comunicación. Propuestas para un cambio", desarrollado en el Consejo General de la Abogacía Española, Madrid, 1 de diciembre de 2009.

incluye la grabación en vídeo para preservar la integridad del sospechoso y también evitar posibles denuncias falsas de torturas y de malos tratos. Los principales titulares periodísticos que dio el borrador de reforma a lo largo del mes de julio de 2011 tuvieron que ver con el cambio en las investigaciones, que las dirigirá el fiscal, aunque controlado por un juez de garantías. No obstante, el adelanto de las elecciones generales al 20 de noviembre de aquel año provocó que el cuerpo normativo no fuera aprobado por las Cortes antes de concluir la legislatura.

El anonimato no solo puede garantizar el cumplimiento del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas físicas, sino también a las jurídicas. Esto es así porque si se produce la identificación de una empresa, institución pública o privada, o clínica (por citar algunos ejemplos) de la que se afirma en el curso de un reportaje realizado con cámara oculta que no cumple la normativa o lleva a cabo determinadas prácticas delictivas, lo de menos será que se identifique a algunos de sus empleados o directivos. La intromisión se habrá producido.

Con respecto al reconocimiento de los derechos de la personalidad a las personas jurídicas, hay que recurrir al derecho de más tradición, como es el honor. Rebollo Delgado propone salir en busca de otros textos constitucionales, al no estar contemplado en la Norma Suprema de 1978³³². Es la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su artículo 19.3, la que afirma sin presentar la menor duda que *los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto por su naturaleza sean aplicables a las mismas*.

En sus primeros pronunciamientos, el TC no incorporó esta concesión alemana reservada solo para sus nacionales. La STC 107/1988, de 8 de junio, en el segundo de sus

³³² REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad...*, págs. 153-154.

solo tres FJS, se mostró inflexible a la hora de sostener que la existencia del honor quedaba vinculada de forma inexcusable a las personas consideradas de forma individual.

A mediados de los años noventa del siglo XX se produjo un giro considerable en la interpretación jurisprudencial en la materia. Fue con ocasión de la STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 4, cuando se deduce que la ausencia de cualquier norma legal y constitucional podría ser entendida en el sentido de que el legislador no puso impedimento alguno para conceder el derecho al honor también de las personas jurídicas. Desde ese momento se considera que estas pueden ser igualmente sujetos de derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho al honor y el derecho a la intimidad.

Se puede realizar una primera división de las personas jurídicas entre públicas y privadas, que resulta necesaria, pues lo que se ha afirmado no permite deducir una atribución genérica del derecho al honor. Carecerán de él las personas jurídicas de carácter público, aunque lleguen a tener autoridad moral. Respecto de las personas jurídicas privadas, solo gozarán de su reconocimiento aquellas que estén desprovistas de fines lucrativos, como las fundaciones o asociaciones corporativas. Sin embargo, tampoco podrán reclamar la titularidad de su derecho al honor las que están planteadas con fines eminentemente patrimoniales. En este grupo se encuentran las constituidas como sociedades dentro de su amplia diversidad.

4.6. El anonimato frente al honor colectivo

Hemos de proceder en primer lugar a situar el concepto de anónimo. A través de cinco acepciones el Diccionario de la RAE no aporta mucho más de lo que diría cualquier persona con conocimientos del idioma español y que supiera de la existencia del término. En resumen, aquellos casos en los que se desconoce el autor de una obra o no se puede

conocer la identidad de una persona. Esto último es lo que nos interesa aquí. En términos prácticos significa que ninguna de las personas que aparezca en el reportaje puede ser identificada directa ni indirectamente.

Tanto la imagen como la voz y el resto de elementos accesorios que pudieran contribuir fácilmente a su conocimiento deberán omitirse o difuminarse de forma visual y auditiva. Servirá de muy poco la distorsión si en el reportaje se aprecia claramente la fachada del domicilio o lugar de trabajo del grabado, o se puede leer de forma nítida la dirección de la calle o cualquier otro elemento de semejante potencial identificativo. Un consejo práctico muy útil para los periodistas que se dedican a elaborar los reportajes de los que hablamos sería el de aplicar en la mayoría de las ocasiones el principio de que todas aquellas personas incluidas en el producto informativo y cuya identificación no resulte vinculante con el hecho transmitido deberán ser preservadas en su identidad.

Como señala Macías Castillo, nos movemos en un terreno en el que, aunque exista buena voluntad, la imprudencia profesional impedirá conseguir el objetivo, pues “de nada sirve la intención (negligencia) si no se alcanza la finalidad perseguida”³³³. En este punto la tecnología parece justa. Ha creado instrumentos cada vez más potentes para llevar a cabo filmaciones por sorpresa, pero también ha inventado técnicas digitales capaces de respetar los derechos de la personalidad.

Lo que acabamos de saber no debe conducir a las conclusiones concatenadas de que siempre que se conozca la identidad de las personas habrá una injerencia en cualquiera de los derechos de la personalidad³³⁴, y cuando exista anonimato todo lo contrario. En palabras de Macías Castillo: “No exactamente. Querrá decir, simplemente, que las posibilidades de que estemos ante una injerencia de las consideradas ilegítimas, aumentan

³³³ Macías Castillo lo afirma en la nota 40 del estudio que seguimos.

³³⁴ Recordemos que, aunque así fuese, esta circunstancia podría ceder ante el derecho a la información mediante la ponderación judicial.

[...]. El anonimato es en principio, un pequeño salvoconducto para el informador y el medio de comunicación”³³⁵.

Si en la difusión de un reportaje grabado con cámara oculta se han respetado escrupulosamente los criterios para salvaguardar los derechos del artículo 18.1 CE no existirá el riesgo de una reclamación por parte de quienes han sido grabados por estos métodos. En principio ni de forma individual ni como grupo. Lo afirmado no plantea discusión respecto a la intimidad y a la propia imagen, pero podría no suceder lo mismo respecto al honor, cuyo concepto tiene una mayor amplitud social. La primera se proyecta hacia adentro y la segunda se concreta en lo que se percibe a través de la vista. Por el contrario, un mismo colectivo sí puede entender dañada su reputación como grupo.

El ejemplo clásico que ilustra lo que analizamos³³⁶ es el de los taxistas de una determinada ciudad. Un reportaje de investigación puede presentar unas grabaciones junto con un texto informativo en el que se muestren prácticas ilegales de profesionales con clientes extranjeros que no hablan español o demostrar que los conductores públicos de unos lugares llevan una indumentaria más acorde e higiénica que compañeros de otras localidades³³⁷.

Por cambiar de ejemplo, podemos imaginar que un reportaje de radio o televisión muestra a varios profesores de enseñanza media con un trato despreciable hacia algunos de los alumnos más bulliciosos. Es evidente que la audiencia del programa podría formarse una idea sobre la impotencia de los profesionales de la enseñanza para afrontar un problema de su quehacer diario.

³³⁵ *Opus cit.*, pág. 95.

³³⁶ Macías Castillo también ha recurrido a él por medio de la nota 39 de su trabajo.

³³⁷ Existe la percepción social de que el de los taxistas es uno de los colectivos más analizados. En agosto de 2011 se dio a conocer un estudio elaborado por la organización no gubernamental estatal, sin ánimo de lucro, FACUA-Consumidores en Acción en el que se demostró, después de analizar las tarifas de 45 ciudades, que había diferencias de precios de hasta un 134 por ciento en recorridos similares. Fuente: programa de *Antena 3 Televisión, Espejo Público*, 11 de agosto de 2011.

Ante los hechos mencionados, es muy posible que una gran parte de los educadores que han visto o escuchado el reportaje, sienta que se le ha hecho un gran daño a su reputación y prestigio ante la opinión pública. En consecuencia, podrán plantear una demanda por violación de su derecho al honor como profesores, incluso aunque desarrollen su actividad en otra comunidad autónoma, por medio de la representación sindical o constituyendo un colectivo de afectados³³⁸.

En resumen, a pesar de no haberse vulnerado con el empleo de la cámara oculta y posterior emisión del reportaje grabado con cámara oculta el honor con nombre y apellidos de ninguna persona concreta, la justicia puede verse obligada a pronunciarse sobre si está ante una violación colectiva de tal derecho. En todo caso, será más correcto afirmar que más que el material recogido con artilugio escondido, lo que habría provocado el malestar de los profesores sería el tratamiento informativo que se ha dado a dicho contenido.

4.7. El lugar de la grabación, según el artículo 7 de la LO 1/1982

Ya se ha expuesto la importancia del precepto que encabeza este epígrafe, así como que debía interpretarse de un modo abierto que excluyera el tratamiento como un *numerus clausus*. Por lo que respecta a los reportajes grabados con cámara oculta, su incidencia reside en el hecho de que nos hallamos ante una de las presunciones de intromisión ilegítima que recoge.

Ni siquiera se precisa que se produzca la captación, grabación o reproducción de imágenes. Si no se cuenta con el consentimiento para hacerlo, la mera colocación de un instrumento con capacidad para filmar en un lugar en el que alguien desarrolla su vida

³³⁸ Tal y como hicieron muchos pasajeros que se vieron afectados por la huelga de controladores aéreos españoles del primer fin de semana de diciembre de 2010.

privada se considera, como regla general, una injerencia. Las únicas excepciones hay que buscarlas en el artículo 8 de la misma Ley: el primer apartado, referido al derecho a la intimidad, contempla tanto la posibilidad de una autorización judicial suficientemente motivada como la existencia de disposiciones legales o administrativas fundamentadas en un interés público de mayor relevancia. Mientras que las excepciones contenidas en el artículo 8.2 solo se pueden invocar con respecto al derecho a la propia imagen.

Ha quedado patente ya la trascendencia del lugar en el que se emplazan los instrumentos de grabación o donde se lleva a cabo la filmación con una cámara oculta que se encuentra en movimiento. No debería ser lo mismo si la captación se produce en un lugar abierto al público o en otro donde determinadas personas acostumbran a hacer su vida íntima. De todos modos, la jurisprudencia no ha acotado lo suficiente esta cuestión y como en tantas otras hay que recurrir a los casos concretos.

Recuérdese que en el caso de Elsa Pataky, sus pretensiones fueron desestimadas inicialmente por considerarse que la playa donde fue fotografiada por sorpresa era abierta al público. Sin embargo, Macías Castillo recuerda que la Sentencia del TS, de 28 de mayo de 2002, condenó al *Heraldo de Aragón* por reproducir una imagen de un actor en la que resultaba perfectamente identificable mientras se encontraba en una playa nudista³³⁹.

Por ahora solo se puede concretar que, como norma general, los lugares abiertos deberán gozar de una protección inferior a los privados o acotados, pero habrá de atenderse a la casuística. Es verdad que no se puede afirmar mucho más. A cuenta del lugar como principal motivo de discusión se produjo, a caballo con el cambio de siglo, un debate jurídico-mediático, con giro jurisprudencial inesperado incluido más allá de nuestras fronteras.

³³⁹ Nota 36 de su trabajo.

El caso al que nos referimos no se trata de cámaras ocultas en principio, ya que los fotógrafos no solo las mostraban, sino que las acercaban, y mucho, a quienes perseguían, sin importarles que fueran menores de edad. Cierto es que otras veces las tomaron en secreto. De todos modos, tiene una trascendencia destacada, aunque con el paso del tiempo del pronunciamiento judicial definitivo hay que reconocer que ha sido menor del que vaticinaban juristas y profesionales de los medios de comunicación.

Resumidos los hechos, consisten en que Caroline Louise Marguerithe Grimaldi, Princesa Carolina de Mónaco y de Hannover³⁴⁰, vio como el Tribunal Constitucional de Alemania le obligó en 1999 a que tolerase la publicación de las fotografías que se le tomaban a ella y su familia en lugares públicos, a pesar de que las escenas fueran más propias de su vida privada que de la figura pública que representa.

Al menos, dicho Alto Tribunal de Karlsruhe sí le dio la razón en cuanto a la prohibición de publicar fotos de sus hijos. Disconforme con la resolución, la hermana de Alberto de Mónaco recurrió al TEDH, que en su Sentencia 2004/45, de 24 de junio, decidió por unanimidad que las autoridades alemanas habían vulnerado el derecho a la intimidad de la noble al no prohibir la publicación de una serie de fotografías que aparecieron en revistas germanas especializadas.

El Tribunal de Estrasburgo tuvo en cuenta que muchas de las instantáneas fueron tomadas mediante acoso y otras a escondidas, sin que ninguna de ellas contribuyera al debate público, por lo que no se había producido el necesario equilibrio entre las protección a la vida privada y la libertad de expresión³⁴¹. Tras conocerse el pronunciamiento, alrededor de sesenta directores y editores de prensa de Alemania se

³⁴⁰ Por su matrimonio con Ernesto Augusto de Hannover el 23 de enero de 1999, día en el que la Princesa cumplió 42 años.

³⁴¹ Extracto obtenido de la propia Sentencia y de la noticias de *Europa Press*, de 24 de junio de 2004, publicada en www.lukor.com.

dirigieron al canciller del país, Gerhard Schröder, para solicitarle que impidiera la censura, pues interpretaron que la libertad de información estaba herida de muerte [sic]. Así lo recogió el que fuera corresponsal del diario ABC en Londres y Berlín, José Manuel Costa³⁴².

5. Una Sentencia pionera: la STC 12/2012, de 30 de enero

Ya habíamos advertido que cuando se dieron los primeros pasos en la elaboración de la presente tesis doctoral el TC todavía no se había pronunciado sobre ningún caso que abordase la legitimidad constitucional del empleo de la cámara oculta en el ámbito periodístico. También fue anterior la defensa del trabajo final de Máster que nos sirve como base. Por fin llegó la esperada Sentencia del Alto Tribunal español, la STC 12/2012, de 30 de enero, y fue con ocasión de un conflicto del que ya hemos hablado en la relación de casos célebres.

Nos referimos al recurso de amparo planteado por *Canal Mundo Producciones Audiovisuales*, S. A. y la Televisión Autonómica Valenciana, S. A., contra la STS en la que se revocaron los fallos tanto del Juzgado de Primera Instancia como de la AP de Valencia y se interpretó que se había producido una intromisión ilegítima posterior al emitirse sin autorización imágenes captadas con cámara oculta en el consultorio privado de la esteticista Fornés Tamarit, de la que se pretendían demostrar sus prácticas poco profesionales.

³⁴² COSTA, J. M.: "El derecho a saber ¿sobre Carolina?", en: *Cuadernos de Periodistas*, número 1, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2004, págs. 26-29.

5.1. Cuestiones formales

La STC 12/2012 fue dictada por la Sala Primera del TC, compuesta por su presidente, Pascual Sala Sánchez, y otros cuatro magistrados³⁴³ contra la Sentencia número 1233/2009, de 16 de enero, y la providencia de 14 de abril de 2009 de la Sala de lo Civil del TS, dictadas en el recurso de casación número 1171/2002. Decidieron por unanimidad (al igual que había ocurrido con la STS que enjuiciaban) denegar la totalidad de los amparos solicitados. La resolución está compuesta por 11 Antecedentes y 7 Fundamentos Jurídicos. No se ha presentado recurso sobre la STC ante el TEDH de Estrasburgo.

5.2. Reacciones a la STC 12/2012

El hecho de que el pronunciamiento judicial que es nuestro objeto de estudio en estos momentos haya llegado con posterioridad al inicio de esta tesis doctoral supone una aportación de gran valor a la investigación. No obstante, al mismo tiempo se pueden plantear dificultades añadidas por estar analizando una realidad que todavía no tiene un sedimento sólido.

Habrá que aumentar las precauciones para evitar cualquier tipo de precipitación. Así ha ocurrido con algunas interpretaciones realizadas con urgencia en los medios de comunicación tras conocerse el fallo. Hay dos motivos que pueden servir como excusa para este hecho. La ansiedad acumulada por el carácter pionero del pronunciamiento del TC sobre el uso de la cámara oculta, así como que el centro neurálgico de la cuestión afecta a la profesión periodística.

El consumidor de información está habituado a que la noticia se le presente en los medios tradicionales, ya sea a través de un soporte escrito, auditivo o audiovisual, o

³⁴³ Javier Delgado Barrio, Manuel Aragón Reyes, Pablo Pérez Tremps y Adela Asua Batarrita.

mediante un titular. La limitación de espacio o de tiempo provoca una servidumbre similar a los 140 caracteres de la red social *Twitter*, lo que se puede traducir en una falta de precisión a la hora de resaltar lo más importante que contiene el cuerpo informativo. Rebollo Delgado no parece sorprendido por las diferentes interpretaciones suscitadas: “si hay alguna conclusión que haya podido extraer en mis más de 25 años de estudio del Derecho Constitucional es que no hay nada más incompatible en nuestro mundo de la información y la comunicación que un titular informativo y una sentencia judicial”³⁴⁴. Ya se trate de titulares propiamente dichos o de sumarios, vamos a recoger en el siguiente párrafo un resumen de las principales ideas que extrajo la prensa española escrita de la Sentencia de referencia.

Se afirma sin fisuras que el TC declara ilegítimo el uso de la cámara oculta por el engaño que realiza el periodista. Otras conclusiones también en un sentido neutro indican que el informador debe estar, en criterio del Alto Tribunal, tan limitado en su trabajo como la policía o los jueces. Así como que la Sentencia provoca división en la profesión.

En cuanto a las reacciones de los sectores implicados, la FAPE manifiesta que supone un daño para la investigación de calidad. Por último, se puede constatar un predominio de aceptación en el mundo judicial, como un medio de frenar el llamado amarillismo³⁴⁵, que, según Jesús Timoteo Álvarez, está marcado desde sus inicios

³⁴⁴ REBOLLO DELGADO: “Ni prohíbe el uso de cámaras ocultas, ni cercena el periodismo de investigación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 42.

³⁴⁵ El origen del amarillismo está ligado a William R. Hearst, un californiano nacido en 1863, rico, controvertido y expulsado de la Universidad de Harvard, que compró en 1885 en Nueva York el periódico en quiebra *Morning Journal* (curiosamente había sido fundado por Albert, el hermano de Joseph Pulitzer, que da nombre a los más prestigiosos premios periodísticos en Estados Unidos para publicaciones en lengua inglesa). Hearst rebautizó el diario con el nombre de *New York Journal*, con el que ha pasado a la historia como ejemplo de periodismo amarillo, al trabajar con el rumor y la invención de noticias, que no siempre son desmentidas en el siguiente número, en busca del aumento de ventas sin prestar demasiada atención a la dignidad y el respeto al lector.

“formalmente por estos dos conceptos: el dominio de un sensacionalismo exagerado, que convierte el periódico en algo gritón, de colorines, sin fines fuera de sí mismo, y al lector en mero engullidor de sensaciones impresas”³⁴⁶.

5.3. Análisis de la STC 12/2012

Ya hemos señalado que la Sentencia tiene 11 Antecedentes. Vamos a detenernos a continuación en los aspectos que consideramos de interés por su trascendencia posterior. En el 3 b) se afirma que, además de emitirse en la cadena de televisión *Canal 9* la grabación de imágenes y de voz de la esteticista captada en su clínica, se desarrolló dentro del mismo programa una tertulia sobre la existencia de falsos profesionales que trabajan en el mundo de la salud. Intervinieron un representante de la Asociación Española de Fisioterapeutas, el letrado que defendió a Fornés Tamarit en el proceso penal en el que fue condenada por un delito de intrusismo al haber ejercido como fisioterapeuta sin poseer el título habilitante, además de una paciente que en una sola ocasión había sido atendida por la supuesta profesional.

En el apartado 3 c) se recuerda que la actora entendió que se había producido por parte tanto de los medios de comunicación como de las tres personas físicas que intervinieron en la emisión una lesión de sus derechos al honor por los comentarios en el programa, así como también de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, en atención a la captación y publicación de imágenes. Solicitó una indemnización de setenta y cinco millones de pesetas (cuatrocientos cincuenta mil, setecientos cincuenta y nueve euros con 7 céntimos) y la difusión íntegra de la sentencia que se obtuviera. El Juzgado de Primera Instancia número 17 de Valencia desestimó la demanda el 26 de junio de 2001

³⁴⁶ TIMOTEO ÁLVAREZ, J.: *Historia y modelos de la comunicación en el siglo XX. El nuevo orden informativo*, Ariel Comunicación, Barcelona, 1987, pág. 64.

al interpretar que la simulación de la situación de la periodista con la cámara oculta respondía al ejercicio del periodismo de investigación y no era precisa la revelación de su identidad profesional, mientras que las opiniones vertidas en la tertulia tenían un ánimo puramente informativo.

En el siguiente párrafo 4 d) se relata que el recurso de apelación interpuesto por Fornés Tamarit fue desestimado también en su integridad por la Sección Sexta de la AP de Valencia el 24 de enero de 2002. Se argumentó en el pronunciamiento que el reportaje elaborado con la cámara oculta cumplía con todos los requisitos de veracidad, objetividad, interés general y propósito esencialmente informativo, que le hacían merecedor de protección constitucional, con lo que no atentaba contra ningún derecho amparado por la CE. Por su parte, se consideró que las opiniones vertidas por los contertulios en el programa televisivo habían sido encuadradas correctamente dentro de la doctrina de información neutral por la Sentencia que entonces era enjuiciada, al responder al ejercicio de la libertad de expresión sobre unos hechos veraces y sin que en ningún momento se atentase contra el honor de la parte apelante, pues las expresiones empleadas no resultaban insultantes o vejatorias.

Como refleja el apartado 3 e) la demandante insistió y obtuvo su objetivo en el recurso de casación en el que alegó infracción del artículo 18.1 CE en relación con el artículo 7, apartados 1, 5 y 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo. El pronunciamiento de la Sala de lo Civil del TS, con fecha de 16 de enero de 2009, declaró que procedía estimar parcialmente el recurso de casación por infracción del artículo 18.1 CE, en relación con el artículo 7, apartados 1, 5 y 7 de la LO 17/1982, de 5 de mayo. De este modo la Sentencia de la Primera Instancia, quedaba sin efecto y, en lugar de ella, estimó en parte la demanda interpuesta contra todos los sujetos pasivos salvo la paciente (en lo que a esta se refiere se produjo la desestimación con imposición de las costas correspondientes a la actora). Se les condenó de forma solidaria a la indemnización de treinta mil cincuenta euros con

setenta y un céntimos (cinco millones con diecisiete pesetas), es decir, 15 veces menos que lo solicitado en la demanda, y sin pronunciamiento condenatorio en costas. La sanción a la productora audiovisual fue por la grabación con instrumentos emboscados y a la televisión autonómica por la difusión de dichas imágenes en un programa sobre falsos profesionales en el mundo de la salud.

La Sala 1ª del TS negó que se hubiera producido una vulneración del derecho al honor, pero sí admitió una intromisión ilegítima con respecto al derecho a la intimidad (tanto por la grabación en la consulta como por la posterior emisión en televisión de las imágenes grabadas), pues entiende que del reportaje no se deduce con claridad suficiente que la actora ejerciera como fisioterapeuta sin título, ni se aclara por qué fue ella la persona elegida para dar un ejemplo público. A mayor abundamiento, tampoco se justifica que el material obtenido y dado a conocer a la audiencia tuviera la relevancia suficiente como para sacrificar un derecho fundamental de la personalidad. La Sentencia admite que hubiera bastado con entrevistar a los clientes.

También fue estimada la solicitud de infracción del derecho a la propia imagen, puesto que en ninguna de las dos fases de la actuación periodística de grabación y emisión la actora pudo ejercer su derecho a decidir y al consentimiento expreso exigido por el artículo 2.2 en relación con el artículo 7.1 de la LO 1/1982. Se reprueba también la utilización de la imagen de la actora al tiempo que los tertulianos manifestaban su opiniones, pues la convirtió en un elemento fundamental de la información cuando su carácter debería haber sido solo accesorio, de acuerdo con el artículo 8.2. c) también de la LO 1/1982.

El Antecedente 3 f) informa que el TS declaró el 14 de abril de 2009 que no había lugar al incidente de nulidad de actuaciones planteado por las dos empresas de comunicación que formaban parte del proceso puesto que el único fundamento que se

advertía era la disconformidad con los razonamientos de la Sentencia cuestionando el juicio de ponderación y proporcionalidad entre el derecho a la libertad de información y los derechos a la intimidad y la propia imagen.

La STC 12/2012 recoge en su Antecedente 4 la argumentación de *Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A.*, que se basa en la pretendida prevalencia del derecho a informar del artículo 20.1 d) CE, que no debería verse limitado *per se* por el empleo de la cámara oculta, sobre los derechos individuales de la persona, en concreto los recogidos en el precepto 18.1 también de la Carta Magna. A favor de su derecho, recuerda la concurrencia en la información enjuiciada de los requisitos de veracidad, interés general y fin informativo, que exigen tanto la jurisprudencia constitucional como la europea. Por último, se aduce que la STS recurrida genera una inseguridad jurídica para todos los profesionales que se dispongan a producir reportajes de investigación en televisión con la técnica de la cámara oculta.

Por su parte, en el Antecedente 5 se recogen las alegaciones de Televisión Autonómica Valenciana, S.A., que también transcurren por la consideración de que se ha vulnerado el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación. Se defiende que el resultado es la consecuencia de una ponderación errónea realizada por el Tribunal de casación entre los derechos a la intimidad y a la imagen, por un lado, y el derecho a la información, por otro. También recurre a la doctrina constitucional y jurisprudencia europea para argumentar que exigir el consentimiento siempre de quien es grabado puede suponer la negación del periodismo de investigación, que, recuerda, está avalado por el TEDH, en particular con su Sentencia de 23 de septiembre de 1994 (*Jersild contra Dinamarca*), donde se dictaminó que la elección de las técnicas informativas a emplear es una decisión que corresponde a los periodistas.

La postura del Ministerio Fiscal es recogida en el Antecedente 9. Con sendos escritos registrados los días 3 y 8 de marzo de 2001 interesó que se desestimaran los amparos. Su primer argumento de peso consistió en recordar que la libertad de información no goza de un valor preferente o superior frente a otros derechos fundamentales, de modo que las intromisiones que se produzcan en ellos han de ser congruentes con la finalidad perseguida. Niega relevancia en el caso a los criterios de veracidad y la teoría del reportaje neutral, pero se la concede al de la relevancia pública de la información grabada y difundida, que debe ir más allá del simple interés del público o la mera satisfacción de la curiosidad ajena.

El Fiscal avala constitucionalmente el juicio de ponderación realizado por el TS, que conduce a declarar la trascendencia del material obtenido y emitido, por lo que la intromisión realizada en la esfera de la intimidad mediante el empleo de una cámara oculta ha de considerarse ilegítima. La supuesta relevancia pública pierde consistencia al centrarse el reportaje en la actuación de una única persona. Niega que en este caso se puedan defender las grabaciones sin consentimiento con el sustento del periodismo de investigación. Equiparación que califica como simplista al encontrar en la información examinada elementos de superficialidad, banalización y trivialización con un intento mucho más focalizado en crear una polémica que otorgue cuotas altas de audiencia que en una pretensión tan democrática como sería la formación de una opinión pública libre.

En ambos escritos el Ministerio Fiscal rechaza de plano la tesis de los recurrentes consistente en defender que corresponde únicamente a los profesionales de la información la elección de fuente y medios técnicos a utilizar por el peligro a que esto desembocase en una falta de protección hacia los terceros. Sostiene que estas decisiones serán susceptibles posteriormente del control constitucional. Y mucho más, argumenta, cuando se trata de una cámara oculta, que solo debería utilizarse cuando exista en el horizonte un interés general suficientemente cualificado y no se disponga de otros medios para obtener

dicho registro periodístico. Circunstancias que, entiende, no se producen en el supuesto que se examina.

Tampoco considera que deba prosperar el amparo por la supuesta vulneración del derecho a la libertad de información en relación con el derecho a la propia imagen, puesto que a la esteticista no solo se le grabó sin su consentimiento, sino que tampoco tuvo oportunidad de prestarlo para la difusión en la tertulia de televisión, donde se le pudo identificar correctamente por la audiencia. No se utilizó ninguna técnica para ocultar o distorsionar su rostro, más bien al contrario. La colocación de su imagen en algunos momentos de la emisión parecía responder a un intento adicional de atraer la atención de cada espectador, pues era frecuente encontrarla en planos principales.

El objeto de los dos últimos Antecedentes, 10 y 11, fue, respectivamente, informar sobre la acumulación del recurso de amparo más moderno al más antiguo para proceder a una resolución conjunta, decidida por Auto de fecha 21 de noviembre de 2011, así como el acuerdo por providencia de 26 de enero de 2012 de la señalización del día 30 de enero del mismo mes y año para la deliberación y fallo de la Sentencia.

5.4. Fundamentos Jurídicos de la STC 12/2012

Procedemos a continuación al comentario individualizado de los 7 FJS que componen la Sentencia que analizamos, en la que por primera vez el TC se pronunció de un modo conjunto sobre las peculiaridades que presenta una grabación videográfica íntegra. Como un proceso informativo más, tiene en común con el resto de ellos las tres fases que ha señalado Joaquín Urías Martínez, con sus correspondientes valoraciones jurídicas. Estas son: “la recogida de datos, la elaboración de esos datos para crear esa información y difusión”³⁴⁷.

³⁴⁷ URÍAS MARTÍNEZ, J.: *Lecciones de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, 2009, pág. 77.

5.4.1. FJ 1: Se alega ponderación y proporcionalidad no ajustadas a la jurisprudencia

El FJ 1 es el más breve de todos, dado su carácter introductorio. En él se informa de lo que el lector ya conoce, la posición de los recurrentes sobre la vulneración de su derecho a comunicar libremente información veraz. La justifican por la desatención en la Sentencia que se examina de los criterios de ponderación y proporcionalidad en los términos ajustados a la jurisprudencia marcada por el TC y el TEDH a la hora de valorar el derecho reclamado frente a los derechos a la intimidad y la propia imagen. Se recuerda también la postura a favor de la desestimación total del Ministerio Fiscal.

5.4.2. FJ 2: Se cuestiona si se vulneró el derecho a la libertad de información

Sabemos que los derechos de la personalidad con respecto al honor, la intimidad personal y la propia imagen están agrupados en el artículo 18.1 CE y que la LO 1/1982 está dedicada a todos ellos, pero en el FJ 2 de la Sentencia que ahora manejamos, el TC informa que el derecho al honor queda al margen de la valoración, dado que en ninguna de las tres instancias judiciales anteriores que han conocido la controversia se ha declarado vulnerado. A la vista de los acontecimientos, solo habría sucedido tal hecho si en la emisión televisiva alguno de los contertulios al referirse a la naturista hubiera proferido insultos o expresiones ofensivas.

Acotada definitivamente la cuestión, el Tribunal *ad quem* reconoce que el objeto de su actuación es resolver si en la STS a la hora de ponderar todos los derechos fundamentales en conflicto se vulneró o no el artículo 20.1 d) CE en su concreción de derecho a la libertad de información. El punto de partida es la reiterada doctrina con la que cuenta el TC, de la que recuerda un pronunciamiento reciente: la STC 23/2010, de 27

de abril. Observamos una gran semejanza con el asunto que se analiza, puesto que fue pronunciada como resolución a un recurso de amparo promovido por *HF Revistas, S.A.*, que reclamó una supuesta vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). El TS y la AP de Madrid habían estimado la demanda de Isabel Iglesias Preysler al entender que no se había respetado su derecho a la propia imagen a raíz de la publicación de un reportaje caricaturesco en la revista *Noticias del Mundo*. Los hechos consistieron en la manipulación de una fotografía con ánimo de burla y sin consentimiento de la afectada.

En este FJ 2 se cita textualmente también el FJ 2 de la STC 23/2010 para informar que la condición de garante máximo de los derechos fundamentales implica una obligación al Alto Tribunal que no se reduce a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales, a los ojos del artículo 24 CE, sino que debe resolver la confrontación entre los derechos implicados, de acuerdo con el contenido que la Norma Suprema ha concedido a cada uno. Para ello tiene atribuida la facultad de aplicar criterios distintos a los aplicados por los órganos jurisdiccionales, puesto que las razones de estos no le vinculan, aunque sí los hechos que se declaren probados en la vía judicial, tal y como establece el artículo 44.1 b) de la LOTC 2/1979, de 3 de octubre, donde se prohíbe al TC que entre a conocer.

5.4.3. FJ 3: La cámara oculta por primera vez

Una vez expuestos los criterios, condicionantes y privilegios con los que cuenta el TC, en el FJ 3 se produce una aproximación más al objeto de estudio al referirse ya a la doctrina fijada por el propio Tribunal en los juicios de ponderación entre el derecho a la libertad de información y los otros derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, o con solo uno de ellos. Se recuerda la particularidad de este caso, pues

obliga por primera vez a pronunciarse sobre el uso de una cámara oculta que ha grabado imágenes y voces por medio de la intromisión en una esfera privada donde ha captado una conversación desarrollada en un espacio donde se realiza una actividad profesional.

5.4.4. FJ 4: Veracidad, interés general y relevancia pública

En el FJ 4 el TC realiza ya un amplio recurso a la jurisprudencia al citar tres Sentencias suyas, junto a una STEDH, de la que hablaremos más adelante. La primera de ellas es para poner de manifiesto la peculiar posición que ocupa en el ordenamiento jurídico español el derecho a la libertad de información, puesto que no solo protege un interés individual, sino que también se erige en reconecedor y garante para el mantenimiento de una opinión pública libre, que como ya rezaba en su FJ 3 la célebre STC 68/2008, de 23 de junio (la primera que se menciona en la Sentencia que se comenta), está “indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”.

Ya sabemos que ningún derecho fundamental posee un carácter ilimitado. Tampoco lo tiene la protección especial que engloba al derecho a la libertad informativa. El TC afirma que su labor previa ha ido perfilando una doble clase de límites, que bautiza como inmanentes y externos. Estos últimos son exactamente los que describe el artículo 20.4 CE y que ya han sido citados antes.

Para hablar del primer tipo de limitaciones, la veracidad y el interés general o relevancia pública de la información, se apoya tanto en el mismo FJ 3 de la última STC mencionada como en la STC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2, donde también se alude a aquella cita ³⁴⁸ para referirse al grado de diligencia exigido para considerar una

³⁴⁸ En el FJ 2 de la STC 129/2009, de 1 de junio, se incorpora el fragmento de la STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3, donde se afirma lo siguiente sobre la relevancia de la veracidad informativa: *no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos.*

información veraz. Se trata de un pronunciamiento que llegó como consecuencia del recurso de amparo (desestimado después en su totalidad) planteado por *Editorial Prensa Alicantina*, S.L. y dos personas físicas más al entender que se habían vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20.1 a) y d) CE por no realizar una ponderación de los intereses en conflicto de acuerdo con los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional. La conclusión del Alto Tribunal es diáfana: si falta alguno de los dos requisitos, el respaldo constitucional a la libertad de información deja de estar operativo.

El deber de diligencia que recae sobre el informador para que todo aquello que transmita como hechos haya sido previamente contrastado con datos objetivos está avalado por una amplia jurisprudencia, que se inició con la STC 6/1988, y a la que siguen las SSTC 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio.

Con respecto a la relevancia pública informativa, el TC sostiene que para establecerse la protección constitucional se ha de tener siempre presente la capacidad de los hechos difundidos para contribuir a la formación de la opinión pública. Y para ello, o bien están conectados a la proyección pública de la persona a la que aluden o lo están a alguna de las características del hecho en el que dicho individuo haya estado involucrado. Llegado este punto se apoya en la STC 29/2009, de 26 de enero, que fue dictada con ocasión de un recurso de amparo, que sería concedido por el TC por unanimidad, por vulneración del artículo 20.1 a) CE. Lo presentaron el periodista de investigación Eduardo Inda Arriaga, (a la sazón director del periódico *El Mundo-El día de Baleares*), Unidad Editorial, S.A., y Rey Sol, S.A. En concreto el TC cita el FJ 4, el penúltimo de la Sentencia, que concluye recordando la relevancia que tiene para la protección constitucional los cauces a través de los cuales se transmite la información, tal y como ya quedó fijado en la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.

Las últimas líneas del FJ 4 de la STC que estamos comentando están dedicadas a la jurisprudencia continental, en particular se menciona la STEDH de 24 de junio de 2004, *Von Hannover contra Alemania*, ya citada. En este pronunciamiento se defendió la postura de que ni siquiera la vida privada de las personas públicas y en lugares abiertos al público tiene interés general. En consecuencia su derecho a la vida íntima debe prevalecer no solo sobre lo que puede considerarse curiosidad o morbo, sino incluso sobre un pretendido interés público que también puede calificarse como comercial.

Se precisa recordar que el TC estaba analizando el derecho a la vida privada de una persona que si bien no era alguien desconocida, pues tenía una consulta abierta al público, su repercusión debe permanecer más próxima a la de ciudadanos poco relevantes socialmente que a la de alguien que entre en el calificativo de famoso a todos los efectos. En cuanto al lugar en el que ocurrieron los hechos, aún tratándose de un espacio al que accedían sus pacientes, lo hacían de forma individualizada y, como es evidente, sin que ni siquiera el resto de ellos pudieran tener acceso ni visual ni auditivamente a lo que allí ocurría. Por tanto, distaba mucho de ser un lugar abierto al público como donde habían sido tomadas las fotografías a la princesa monegasca.

El TC cita los apartados 65 y 76 de la STEDH, en los que se debate sobre el interés público general, un claro ejemplo de concepto jurídico indeterminado. En el primero de ellos se afirma sin fisuras que, a pesar de la indiscutible notoriedad de la demandante en dicho proceso, la publicación de fotografías y artículos sobre ella en ningún caso puede contribuir a fomentar un debate de interés general para la sociedad, sino más bien satisfacer la curiosidad de un público muy concreto sobre aspectos de su vida privada³⁴⁹.

³⁴⁹ La jurisprudencia que se cita al final de este apartado 65 tiene su origen en España: Jaime Campmany y Díez Revenga y Juan Luis López-Galiacho Perona contra España (dec), número 54224/2000, 12.12.2000 y Julio Bou Gibert y El Hogar y La Moda contra España (dec), número 14929/2002, 13.05.2003.

En el siguiente apartado mencionado se aborda desde otra línea de penetración el concepto de interés general. Ahora con la idea de ponderar o establecer un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión. Aquí se llega a idéntica conclusión con respecto a la inexistente aportación de las fotografías y artículos publicados sobre Carolina de Mónaco al pretendido debate. El motivo es que la demandante no desempeña funciones oficiales y todos los documentos periodísticos difundidos se referían a su vida privada.

5.4.5. FJ 5: Valoración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen

Hemos llegado al momento crucial en la argumentación de la STC 12/2012, el que representan los tres últimos FJS 5, 6 y 7, que son además los de mayor extensión. El primero se inicia con una delimitación de cuál debe ser la participación en la ponderación definitiva por este lado. En concreto, los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen. Tanto estos dos, como el aquí descartado derecho al honor (por no valorarse en este punto el contenido informativo preciso, sino la forma y el lugar donde se ha obtenido; en caso contrario, lo trascendente sería el grado de veracidad de la información), no solo comparten precepto constitucional, sino que además cuentan en el ordenamiento español con sustantividad y contenido propio cada uno de ellos.

Ya quedó expuesta su diferenciación en esta tesis doctoral, pero también lo atestigua así la jurisprudencia constitucional que aquí se cita y que ya es del siglo XXI: SSTC 81/2001, de 26 de enero, FJ 2; y 156/2001, de 2 de julio, FJ 3. Todo ello se manifiesta en la posibilidad expresada anteriormente de que un mismo hecho pueda suponer la vulneración de uno de tales derechos pero no del otro.

Comienza el TC con la valoración sobre el derecho a la intimidad y la primera Sentencia de una completa relación que cita es reciente: la STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2. Fue dictada para dar respuesta denegatoria a un recurso de amparo interpuesto por

Ediciones Zeta, S.A., por entender que se habían vulnerado los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen. Se recuerda que dicho derecho que se considera en nuestra cultura como necesario para mantener una mínima calidad de la vida humana y con el que se puede imponer a terceros que no se entrometan en nuestra esfera íntima ni utilicen lo conocido en ella, puede ceder ante otros derechos como el derecho a la información, pero se precisa no solo que esta sea veraz, sino que esté referida a hechos noticiables. Este es, pues, una vez más el lugar de la discusión jurídica planteada.

Es pacífica la consideración de aquellos escenarios que entran en la condición de íntimos, como es el domicilio, pero la jurisprudencia europea ha desarrollado una interpretación extensiva, que no la limita al espacio doméstico, sino que incluye aquellos lugares en los que el individuo desarrolla su vida personal, en concreto donde ejerce su profesión. La labor jurisprudencial en esta línea se inició con la STEDH de 16 de diciembre de 1992, *Niemietz contra Alemania*, apartado 29. Este caso se planteó porque un Tribunal de Munich en el desarrollo de unas diligencias penales seguidas contra un tercero ordenó una investigación en el despacho profesional de un abogado ante las sospechas de que pudiera existir una relación entre ambos individuos. Tras el registro en su bufete, el letrado reaccionó alegando que las autoridades alemanas no habían respetado el artículo 8 de la Convención de Roma, donde se garantiza el respeto de la vida privada y del domicilio. Obtuvo una Sentencia estimatoria.

Queda claro que la protección de la vida privada que concede el TEDH supera la amplitud de la esfera familiar para abarcar ámbitos en los que se produce una interacción social. Recuérdese que, independientemente de que careciera de la titulación exigible, el lugar donde se realizó la grabación con cámara oculta a la naturista fue en el ámbito privado del despacho profesional en el que esta pasaba consulta con sus pacientes y donde, por tanto, contaba con una presunción de discrecionalidad razonable como para pensar que todo lo que allí ocurriera y se comentase no sería difundido sin su consentimiento

previo. Todo ello a pesar de que el contenido de la conversación no pueda calificarse como secreto y en ella tan solo intervinieran dos personas, puesto que es posible una privacidad compartida.

Tampoco puede prosperar en el supuesto que comentamos, en opinión del TC, el argumento de los recurrentes en amparo, que sí había sido aceptado por la AP de Valencia en el recurso de apelación, sobre que no se debería considerar una vulneración del derecho a la intimidad cualquier conversación que haya sido grabada por uno de los interlocutores, pero no por un tercero no interviniente. Dicho razonamiento se apoya en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, en la que se denegó un recurso de amparo por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18.3 CE (secreto de las comunicaciones) y 24. 2 CE (proceso judicial con todas las garantías), que traía su causa en un despido del actor.

Aunque la STC 114/1984 no apreció infracción en la grabación de uno de los dos participantes en un diálogo telefónico sin consentimiento de la otra parte, es cierto que en su FJ 7 dejó abierta la posibilidad a que sí pudiera producirse una infracción al artículo 18.1 CE *en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera <íntima> del interlocutor.*

Con la argumentación que se acaba de resumir el TC resuelve la duda acerca de si el lugar en el que se grabó con cámara oculta merece gozar de la protección que concede el derecho a la intimidad. El siguiente paso es realizar el mismo proceso con el derecho a la propia imagen. Aquí el Tribunal *ad quem* también cita en primer lugar su jurisprudencia más reciente, la STC 23/2010, a la que ya hizo mención en el FJ 2 de la Sentencia que analizamos. En concreto ahora la referencia es al FJ 4. Se justifica aquí la protección que cada persona tiene con respecto a la información gráfica de sus rasgos físicos y que se materializa en la posibilidad de negarse a que sea obtenida y publicada por un tercero no

autorizado. Todo ello siempre que tal actuación no descansa en el ejercicio de otro derecho fundamental.

Recuerda el TC que ya en su STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3, delimitó las parcelas más características que integraban este derecho reconocido junto a los derechos al honor y a la intimidad y que no eran otras que la imagen física, la voz y el nombre. Todo ello porque la libertad de las personas se ejerce en el mundo físico mediante la actuación del cuerpo y de sus propias cualidades. La protección de la imagen así expresada se convierte también en un modo de salvaguardar el ámbito de la intimidad. La resolución que ha sido citada concluyó con la denegación del amparo solicitado por la actriz madrileña Ana García Obregón, que se oponía a la desestimación de un recurso de casación por el TS en un litigio en el que estaban inmersos la totalidad de los derechos del artículo 18.1 CE.

Queda claro que al igual que el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen tiene los límites en la misma voluntad de su titular. En palabras de Carrillo: “el derecho a la propia imagen proporciona a su titular la potestad de autodeterminación sobre el flujo de información gráfica generado por sí mismo, a fin de controlar su reproducción y difusión”³⁵⁰.

Para concluir este FJ 5 de la STC 12/2012, el intérprete supremo de la CE recuerda que en el caso sometido a examen se captaron sin su consentimiento tanto la imagen como la voz de la naturista, de modo que el aumento de las posibilidades de ser identificada por la audiencia provocó no solo que se produjera una vulneración del derecho a la propia imagen sino también que este alcanzara con una intensidad alta.

³⁵⁰ CARRILLO, M.: “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental”, en: *Revista jurídica de Asturias*, número 18, 1994, pág. 18.

5.4.6. FJ 6: La protección de los derechos de la personalidad

Entramos en el FJ 6 ya con la constatación de que efectivamente se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la profesional grabada ya desde su demanda de instancia. El siguiente paso es abordar el conflicto entre ellos y la libertad de información. Aun recurriendo de nuevo a la existencia de límites de todos los derechos fundamentales, en el caso del último mencionado la CE señala en su artículo 20.4 que los derechos de la personalidad del artículo 18.1 se convierten especialmente en límites externos, junto a la protección de la juventud y de la infancia.

Al analizar la STC 12/2012, Carrillo ha afirmado lo siguiente sobre esta cuestión: “No es excusa suficiente que el periodista pueda decidir ilimitadamente sobre los medios técnicos para obtener la información. Con esta forma de proceder, la periodista no respetó los límites externos del derecho a la información (art. 20.2 CE) [*sic*]³⁵¹, que se cifran en el respeto a los derechos de la personalidad del art. 18 CE”³⁵². Este autor considera que la STC sobre la cámara oculta “es positiva en la medida que protege estos derechos de la personalidad en un contexto jurídico privado, frente al uso abusivo de las nuevas tecnologías audiovisuales”³⁵³.

Desde la perspectiva de los periodistas la limitación constitucional supone una graduación a su capacidad de elección de recursos con los que contribuir a la formación de la opinión pública, sin olvidar que, en todo caso, dicha finalidad debe estar presente como justificación de las decisiones que los profesionales de la información hayan adoptado. En la Sentencia que se comenta se cita, como jurisprudencia de apoyo la idea de que toda intromisión en cualquier otro derecho fundamental debe ser congruente y no

³⁵¹ Se trata de un error, pues el artículo 20.2 CE prohíbe la censura previa.

³⁵² CARRILLO, M.: “Stop a la cámara oculta”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 38.

³⁵³ CARRILLO, M.: “Stop a la cámara....”, pág. 37.

resultar exorbitante en atención al fin perseguido, la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3. En ella se desestimó la demanda de amparo solicitada por *Cantábrico de Prensa, S.A.*, que había sido condenada por intromisión ilegítima en el honor de una víctima de un delito de agresión sexual.

Aun en los casos en los que se admite la intromisión en otros derechos por estar justificada, existe una ulterior exigencia al trabajo periodístico que consiste en que la afectación ha de ser la mínima posible para que permita conseguir el fin perseguido. Así lo recuerda de nuevo el Alto Tribunal y quedó ya establecido en la STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4, en la que Elena Riera Blume presentó un recurso de amparo alegando que entendía vulnerados sus derechos a la intimidad personal y a la propia imagen por parte de la revista *Interviú* tras la publicación de unas fotografías desnuda sin su consentimiento en el interior de un reportaje titulado “Sexo y negocios en nombre de Dios” y que entendió no estaba justificada por la libertad de información. El TC entendió vulnerados ambos derechos, pero otorgó el amparo parcialmente por medio de esta Sentencia, que contó con un voto particular³⁵⁴.

La conclusión del Alto Tribunal es clara. Al igual que la cámara oculta solo debe utilizarse como último recurso para obtener determinadas informaciones, a las que no se podría acceder de otro modo, también las intromisiones en cualquier derecho fundamental de terceros con ocasión del ejercicio del derecho a la libertad informativa deberán responder a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad para ser consideradas legítimas. De modo que solo se podrá conceder la protección

³⁵⁴ El formulado por el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, para quien sí se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen de la demandante, pero no en el derecho a su intimidad personal.

constitucional cuando no exista ninguna otra vía para ejercer la libertad informativa sin proceder a una intromisión en los derechos de la personalidad que venimos citando. En caso contrario, deberá utilizarse con carácter previo.

Continúa el TC su exposición del FJ 6 apoyándose en las alegaciones que vertidas por el Ministerio Fiscal pretenden llamar la atención sobre la superior capacidad intrusiva que presenta la técnica investigadora periodística de la cámara oculta y que impide que quien es grabado en su voz e imagen pueda oponerse a estas actuaciones, puesto que todo el proceso informativo hasta el mismo momento de la emisión se mantiene de forma clandestina. A esta combinación se añade otro elemento más que no debe pasar inadvertido. Se refiere a la provocación previa de los periodistas, que supone el detonante de todo lo que después registran los modernos y pequeños instrumentos de captación.

Dejamos constancia en este punto de que medios de comunicación señalados en calidad de referentes del periodismo autonómico, nacional, continental y mundial, como son, respectivamente, *Canal Sur*³⁵⁵, *RTVE*³⁵⁶, *BBC*³⁵⁷ o *The New York Times*, solo aceptan que se recurra a la cámara oculta para demostrar la comisión de prácticas delictivas o ilegales que tienen un destacado interés para el público y únicamente cuando no se disponga de otro modo para obtener para obtener dicha información. Es necesario acudir tanto a los códigos deontológicos elaborados por asociaciones de periodistas como a las

³⁵⁵ En el libro de estilo de *Canal Sur* y *Canal 2 Andalucía* se puede leer: “*Canal Sur TV* y *Canal 2* no emitirán imágenes grabadas por medios ilegales o conseguidas mediante cualquier ardid (cámara oculta, suplantación de personalidad, engaño...). Su emisión o los medios para conseguirlo solo está justificada, con autorización previa de la dirección de informativos, en casos de auténtico interés público pero no para airear intimidades particulares o escándalos intrascendentes de cualquier índole”.

³⁵⁶ En el punto 2.6.3 del manual de estilo de *RTVE* se establece lo siguiente: “El uso de cámaras y micrófonos ocultos que impiden que una persona sepa que están siendo grabadas su imagen y sus palabras para su posterior emisión pública solo está justificado en casos muy especiales, como cuando se intenta demostrar la existencia de prácticas ilegales o delictivas que afectan al interés público. La cámara y el micrófono ocultos son el último recurso para probar una acusación o denuncia de verdadero interés público”.

³⁵⁷ En el Capítulo IV nos ocuparemos de las directrices editoriales del medio audiovisual público del Reino Unido.

autorregulaciones de empresas informativas. Unos y otros ocuparán una parte destacada del Capítulo IV de esta tesis doctoral.

Un requisito adicional para el empleo de instrumentos de grabación escondidos consiste en la necesidad de aprobación previa para su empleo por parte de la dirección del medio. Es más, para la emisión de la filmación oculta se exige el consentimiento de las personas que aparezcan de modo reconocible en las imágenes grabadas con las cámaras emboscadas. En caso contrario, se les debe pixelar.

Para reflejar la trascendencia que tiene en la necesaria ponderación entre los derechos que están en conflicto la falta de consentimiento de quien ha sido grabado con una cámara o micrófono oculto, el TC cita de nuevo la STEDH de 24 de junio de 2004, así como la de 10 de mayo de 2011, *Mosley contra el Reino Unido*. Esta última también resultará familiar al lector pues se hizo mención a ella en la relación de casos célebres cuando se incluyó el del dominical londinense *News of the World*.

De la Sentencia *Von Hannover contra Alemania* se cita el apartado 68, donde el Tribunal radicado en el nordeste de Francia afirma que aunque la demanda que analiza no entienda *stricto sensu* sobre dicha cuestión le resulta imposible abstraerse a la realidad de que las fotos a la princesa Carolina fueron tomadas en un contexto caracterizado por el desconocimiento y la falta de consentimiento de la protagonista, pero también de forma clandestina y con acceso de los objetivos de sus cámaras a un lugar cuya acceso para periodistas y fotógrafos estaba reglamentado de forma estricta. En línea similar se menciona el apartado 11 de la STEDH de 10 de mayo de 2011, en la que Mosley no obtuvo el reconocimiento que solicitó en cuanto a una presunta violación de su derecho a

la intimidad por no haber sido informado previamente a la publicación de un reportaje del que era protagonista no deseado³⁵⁸.

El TC sigue su argumentación destacando que el acceso al lugar de grabación por parte de la periodista se produjo por medio de una simulación de identidad, sin que se tenga la certeza de que si se hubiera presentado como lo que verdaderamente era habría sido invitada a entrar en el ámbito reservado de la clínica en la que se pasaba consulta. Quizás la naturista tampoco habría accedido a ser entrevistada si se le hubieran expuesto las intenciones auténticas de la comunicadora.

Lo que subyace en el párrafo anterior es el llamado derecho a la autodeterminación informativa, cuya exigencia básica es que las relaciones interpersonales no se produzcan mediante engaños. Se trata de una creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional Alemán⁹⁷ en 1983 mediante la modificación parcial del artículo 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn (derecho a la intangibilidad de la dignidad humana) junto con el artículo 2.1 del mismo cuerpo legal, que proclama el libre desarrollo de la personalidad. El derecho protege la libertad individual de elección de destinatario de las conversaciones y de testigo de la esfera privada.

Juan Cruz Ruiz, que no ha escatimado elogios para la STC 12/2012, es un firme defensor de la idea de que el periodista no puede tener por su condición más derechos que el resto de los ciudadanos para los que trabaja en el cumplimiento del derecho a la información de estos. Tan solo se admitirían aquellos privilegios que estén directamente ligados a dicha función: “A lo que únicamente nos faculta el carné (el de periodista, precisamente) es a obtener ciertas facilidades que, por otra parte, no suponen obligación alguna por parte de quienes las deparan. Y los que obtengamos debe ser siempre en buena

³⁵⁸ www.elpais.com, 10 de mayo de 2011.

⁹⁷ *Bundesverfassungsgericht*.

lid, en función de nuestra capacidad para convencer a los otros de que la información que quisieran ocultar es relevante para la ciudadanía”³⁵⁹.

El periodista de *El País* al que acabamos de citar ha justificado en el vacío legal existente hasta entonces las actuaciones periodísticas para obtener informaciones y cuyo proceder “era obtener supuestamente información o valoración que, con la cara descubierta, no hallaría de ningún modo”³⁶⁰. Por ello considera muy oportuno el pronunciamiento del TC. Hay una frase a la que Cruz Ruiz recurre con frecuencia y también lo ha hecho en su comentario a la STC 12/2012 porque simplifica la función que para él desarrollan los profesionales de informar. La pronunció el periodista italiano Eugenio Scalfari a finales de los años ochenta del siglo pasado³⁶¹ ante un grupo de estudiantes de la Universidad Autónoma de Madrid. Para el fundador del diario *La Repubblica*, los periodistas son “gente que le dice a la gente lo que le pasa a la gente”³⁶².

El TC continúa el desarrollo del FJ 6 de la Sentencia de referencia poniendo de manifiesto un hecho constatado como es que la capacidad de difusión por medio de la televisión del material obtenido con cámara oculta resulta muy superior al de la prensa escrita. Recuerda que así quedó de manifiesto en la ya mencionada (en FJ 5) STEDH de *Jersild contra Dinamarca*, apartado 31. En esta resolución se aplicó el llamado efecto guillotina del artículo 17 del CEDH, que permite sancionar de forma inmediata y definitiva el abuso de derecho. Los hechos consistieron en que un grupo de ciudadanos daneses mostró comportamientos racistas hacia los negros que fueron difundidos a través de un programa de televisión. El Tribunal de Estrasburgo negó a los primeros su derecho

³⁵⁹ CRUZ, J.: “El fin de la vida privada”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 23.

³⁶⁰ *Opus cit.*, pág. 22.

³⁶¹ No se ha podido determinar la fecha exacta de ese encuentro. En cualquier caso, Scalfari utiliza la definición reproducida después en ese mismo párrafo con frecuencia y es la cita por la que más se le conoce.

³⁶² www.elpais.com, 15 de febrero de 2009.

a la libertad de expresión reconocido en el célebre artículo 10 de dicho CEDH. No obstante, al instigador de la emisión audiovisual no se le consideró ni culpable ni responsable de los actos.

El TC no llega a utilizar el término técnico en el mundo de los medios de comunicación de porcentajes de audiencia, pero sí constata que diez años después de los hechos de Dinamarca con la STEDH *Von Hannover contra Alemania*, apartado 70, también se demostró que el uso invasivo de las nuevas tecnologías permite obtener unas imágenes que se difunden a amplios segmentos de la población.

Antes de finalizar este FJ 6 el Alto Tribunal da por bueno el argumento esgrimido en el recurso de amparo sobre la libertad de elección de técnicas de la que disponen los periodistas para elaborar sus informaciones, tal y como estableció el TEDH. No obstante, completa esta afirmación con dos matizaciones que suponen un cambio radical y que emanan de la misma fuente jurídica continental. La primera es que esta potestad se mantendrá siempre que se cumplan las exigencias de objetividad y neutralidad. Así lo expresó el apartado 34 de la STEDH *Jersild contra Dinamarca*.

El segundo nivel, que consideramos más trascendente, viene impuesto por los límites deontológicos, de los que se hablará en el Capítulo IV. Procede, en primer lugar, situar la base argumental citada, que se inicia de nuevo con la STEDH *Mosley contra Reino Unido*, apartado 113, en este caso, y también la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 18 de enero de 2001, *MGN Limited contra Reino Unido*, apartado 141. Este caso llegó a la justicia europea después de que el *Daily Mirror* publicara unas fotografías de la británica Naomi Campbell a la salida de una reunión de *Narcotics Anonymous*, donde participaba de forma secreta. El rotativo sensacionalista fue condenado en el Reino Unido por una intromisión en la intimidad de la modelo, por lo que recurrió al TEDH, que desestimó la petición en cuanto al fondo del asunto, pero

decidió que se rebajasen las costas judiciales que debía abonar por entender excesivos los honorarios pactados entre Campbell y sus abogados.

Ha llegado el momento de reflejar la trascendencia de este último párrafo del FJ 6 de la STC 12/2012, y de forma muy especial sus últimas líneas. Se refieren, sin nombrarla, a la cámara oculta: *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.*

Conociendo el fallo de esta Sentencia y leyendo toda su argumentación desarrollada hasta aquí, nos bastaba para afirmar que el TC asumía en su totalidad el pronunciamiento del TS del que la Sentencia analizada trae causa, pues, como ha afirmado Manuel Miranda Estrampes³⁶³, con respecto a la cámara oculta hacía suyo el resultado negativo de “un riguroso test de imprescindibilidad o necesidad, que no se cumplía en el caso analizado, al no ser necesaria para obtener la información, pero no fundamentó su decisión en una prohibición absoluta de utilización de dicho método en la actividad periodística, de raigambre constitucional”³⁶⁴. Sin embargo el Alto Tribunal da un paso adelante y llega mucho más lejos pues parece proceder al desmantelamiento de toda la ingeniería que sustenta el uso de los instrumentos de grabación escondidos.

El TC ha encontrado, por tanto, en la jurisprudencia del TEDH las justificaciones para cuestionar el uso (abuso debería decirse) de muchos periodistas de la cámara oculta y que en este caso le llevará a denegar los amparos solicitados. No obstante, la cita del párrafo anterior debe ponerse en relación, como haremos, con la que será última frase de la Sentencia con calado jurídico antes de dar paso al fallo.

³⁶³ Fiscal ante el Tribunal Constitucional.

³⁶⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M.: “Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística. ¿Fin del periodismo de investigación?”, en: *Diario La Ley*, número 7.839, Wolters Kluwer España, Las Rozas (Madrid), 17 de abril de 2012, pág. 4.

Además de las implicaciones jurídicas reseñadas, este abuso de los periodistas que consiste en servirse de las técnicas invasivas para llegar tan lejos tiene también unas consecuencias negativas sobre las que ha reflexionado Manuel Marlasca García: “Porque el periodismo -sin apellidos- se basa en algo que los años de plomo de las cámaras ocultas han puesto en serio peligro [...]: la confianza entre el periodista y las fuentes de información”³⁶⁵.

La utilización de la expresión “sin apellidos” tiene su explicación. Este periodista de investigación, antes de considerar que la cámara oculta ha hecho mucho daño a su sector, prefiere realizar una distinción periodística con carácter previo: “Soy de los que piensa [...] que solo hay dos tipos de periodismo: el bueno y el malo. Así que nunca he creído en la existencia de ese subgénero llamado periodismo de investigación, porque el buen periodismo implica en ocasiones la realización de tareas destinadas a investigar: búsquedas en fuentes abiertas y cerradas, acceso a documentación reservada... Pero todo eso no es más que una forma de ejercer el periodismo”³⁶⁶.

Marlasca García valora de forma positiva la STC 12/2012, pues opina que puede contribuir a devolver el ejercicio periodístico a la que fue su premisa inicial y que por lo que respecta al profesional de la información, sería así: “tú (fuente) me cuentas a mí (periodista) algo, a sabiendas de que yo me dedico a difundir noticias y, por tanto, lo que me cuentas, con mis prevenciones, mis filtros y mis comprobaciones, tiene muchas posibilidades de ser publicado”³⁶⁷.

³⁶⁵ MARLASCA, M.: “Ni periodismo, ni investigación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 26.

³⁶⁶ *Opus cit.*, pág. 25.

³⁶⁷ *Opus cit.*, pág. 26. 107

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, en: *Derecom* (revista online), ISSN: 19882629, número 10, Nueva Época, junio-agosto, 2012, pág. 9.

Al margen de consideraciones jurídicas, los efectos perniciosos que puede provocar en el periodismo el abuso de instrumentos de grabación escondidos también son advertidos desde fuera de la profesión. Así, Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero afirma que “la realidad ha demostrado como en muchas ocasiones el recurso a las cámaras ocultas evidencia, justamente, la ausencia total de investigación periodística, pues son utilizadas como instrumento de <facilitación> en la obtención de información, carente de cualquier esfuerzo de investigación serio, riguroso y de trascendencia social”¹⁰⁷. Miranda Estrampes ya llamó la atención sobre esa probable falta de rigurosidad³⁶⁸.

5.4.7. FJ 7: Por fin la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto

Entramos ya en el FJ 7 y último de la Sentencia comentada. El Alto Tribunal afirma que ha llegado el momento de detenerse en las circunstancias concretas que han rodeado el ejercicio de la libertad de comunicación para proceder después a la necesaria ponderación. Tras este breve párrafo introductorio, el siguiente tiene una carga jurídica de consideración, pues confronta los conceptos de relevancia pública de la información y de la veracidad de su contenido.

Se informa que a lo largo de todo el *iter* procesal que llega a su fin en la jurisdicción española, los ahora recurrentes han insistido en la veracidad del contenido del reportaje, sin que se haya producido controversia jurídica alguna por esta cuestión. No obstante, no

³⁶⁸ MIRANDA ESTRAMPES, M.: “Legitimidad del empleo de sistemas de captación de la imagen y el sonido y su relación con los derechos a la intimidad y a la propia imagen”, *Diario La Ley*, número 7.674, 2011, Referencia D-296, pág. 7.

se sitúa aquí el elemento decisorio. La razón de ello es la jurisprudencia continuada del TC consistente en descartar la veracidad del contenido de la información divulgada como cuestión trascendente para resolver un conflicto de derechos cuando se afecta el derecho a la intimidad y prestar atención a la relevancia pública informativa. Sería distinto si en vez de una posible lesión de la intimidad se estuviera enjuiciando una intromisión en el derecho al honor, pues en este caso la presencia de lo veraz sí se considera un elemento reductor.

El párrafo de la Sentencia que se está comentando se cierra con la referencia por el TC a su STC 185/2002, de 14 de octubre, que en el último FJ 4 dejó expuesta la consideración de la veracidad como presupuesto de la lesión del derecho a la intimidad siguiendo una línea jurisprudencial marcada antes por las SSTC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 2 y 115/2000, de 10 de mayo, FJ 7.

Recogemos en este punto una de las reducidas opiniones contrarias a la STC 12/2012 que reúnen la doble condición de proceder de profesionales de la información y utilizar en su argumentación no solo conceptos periodísticos, sino también jurídicos. Eso sí, tenemos que hacer la salvedad, no baladí, de que su autor fue nada menos que parte implicada, pues se trata de Melchor Miralles Sangro³⁶⁹, que como director de la productora *El Mundo TV*, fue el principal responsable del programa de televisión en el que se difundieron las imágenes grabadas con cámara oculta en la consulta de la naturista.

Considera que en la ponderación de derechos fundamentales el TC no ha valorado el derecho a la información de los ciudadanos: “es un error de grueso calibre confrontar solo los derechos de una persona con los de los periodistas, olvidando el derecho esencial en

³⁶⁹ En el momento en el que la STC 12/2012 fue pronunciada, Melchor Miralles era director y presentador en la cadena de radio desaparecida *ABC Punto Radio* del programa matinal diario *Cada mañana sale el sol*.

juego para encontrar una solución jurídica y deontológica adecuada para salvaguardar el derecho de todos a estar informados”³⁷⁰. Afirma, sin ningún atisbo de duda, que llegarán otras resoluciones judiciales que crearán jurisprudencia en el sentido contrario.

Miralles Sangro llega a utilizar los términos de “dislate jurídico”³⁷¹ y “disparate lamentable”³⁷² para referirse a la STC 12/2012, después de informar en su artículo que solo estudió hasta 4º curso de Derecho y que considera que en el mundo de las leyes “casi todo es discutible”³⁷³. La justificación de sus críticas de modo resumido consiste en entender que de los tres derechos fundamentales que estaban en juego, no se ha producido una valoración de uno de ellos: el derecho a la información.

No obstante, el periodista desarrolla su argumentación de forma tan imprecisa que quizás merecería recibir de vuelta alguna de las calificaciones que ha dedicado a la Sentencia del TC. Sobre esta señala que de los tres derechos fundamentales que recoge la CE y que enumera “solo han colocado en la balanza los dos primeros: el derecho a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a la libertad de información y expresión... [sic] y el derecho, esencial en un sistema democrático, de los ciudadanos a recibir información veraz”³⁷⁴. Para Miralles Sangro el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen formarían parte de un único derecho, el segundo sería la libertad de expresión (ambos valorados) y el tercero el derecho de la ciudadanía a recibir información veraz (el no ponderado, en su opinión). De este último llega a informar que es el más importante de todos.

³⁷⁰ MIRALLES, M.: “Volveré a utilizar cámaras ocultas”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 30.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² *Opus cit.*, pág. 31.

³⁷³ *Opus cit.*, pág. 29.

³⁷⁴ *Opus cit.*, pág. 30.

Llama la atención, al menos *prima facie*, una cierta coincidencia con la crítica de este autor por parte de Manuel Núñez Encabo³⁷⁵, quien considera que la Sentencia es incompleta porque el TC se ha centrado en los derechos de la personalidad de la titular de la consulta, sin valorar la relevancia pública del tema investigado: “no ha ponderado el derecho a la intimidad o la imagen con el de los periodistas a informar y el de los ciudadanos a recibir información veraz y de interés público”³⁷⁶. Se pregunta también “si el derecho a la imagen de la esteticista se corresponde con su imagen verdadera, o es prioritario el derecho de los ciudadanos a estar informados de la verdad de su imagen”¹¹⁷.

El siguiente punto por aclarar es el de la valoración del presunto interés general del reportaje elaborado con cámara oculta. El TC es rápido aquí para aclarar desde el principio que, al margen de la relevancia pública que envuelve a la información, el dato que debe prevalecer es que la forma en la que fue obtenida y almacenada (con cámara oculta) supuso, sin ninguna duda, una intromisión en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. Juan Manuel Fernández Martínez ya había resaltado el hecho de que cualquier simple invocación al interés general parecía equivaler “a otorgar un cheque en blanco en el uso de las cámaras ocultas”³⁷⁷.

Con la afirmación del párrafo anterior, que no deja espacio para la interpretación, el Alto Tribunal va más allá de lo que lo había hecho el TS, que también concluyó que hubo intromisión ilegítima en tales derechos pues la información carecía de relevancia para que imágenes de ella fueran difundidas en televisión. En cualquier caso, ahora el TC rechaza

³⁷⁵ Opina en su condición de presidente de la Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE, aunque también es catedrático de Ciencias Jurídicas en la Universidad Complutense de Madrid. Quede constancia, como dato histórico, que Manuel Núñez Encabo fue el último en votar antes de la irrupción violenta en el Congreso del teniente coronel Antonio Tejero Molina el 23 de febrero de 1981. Fue elegido diputado por la circunscripción de la provincia de Soria en las elecciones generales de 1979, 1982, 1986 y 1989.

³⁷⁶ Cita obtenida del reportaje titulado “El periodista no puede hacer de sheriff”, firmado por María R. Sahuquillo y Rosario G. Gómez, en: www.elpais.com, 10 de febrero de 2012. ¹¹⁷ *Ibidem*.

³⁷⁷ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M.: “Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos”, en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2/2009, pág. 7.

los argumentos de los recurrentes para justificar que no se produjo tal vulneración del derecho a la intimidad. Estos son: al acceso del público a la parte de la vivienda donde la esteticista pasaba consulta y que la presunta interacción profesional que se pudo establecer entre esta y la periodista camuflada como paciente fuera más allá del ámbito constitucionalmente protegido para relaciones de carácter profesional.

Aquí el intérprete máximo de la CE hace suya la conclusión del TS, que en la Sentencia impugnada calificó como estrictamente privada la relación entre la periodista y la naturista. A esta idea se enlaza el hecho no controvertido de que no se presentó ningún tipo de consentimiento expreso, ni tampoco válido o eficaz, por parte de la titular del derecho cuestionado para la grabación en la consulta, con lo que la incógnita queda despejada con la afirmación de que se vulneró ilegítimamente el derecho del artículo 18.1 CE sobre el que ahora se discutía.

Cuatro líneas y media bastan en el siguiente párrafo para llegar a una idéntica conclusión sobre el derecho a la propia imagen. Entiende el TC que el TS valoró correctamente las circunstancias del caso. El motivo único es que la naturista que fue grabada subrepticamente no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre si consentía o no que la representación de su aspecto físico y de su voz fuera reproducida en el programa de televisión. En definitiva, no estuvo en su mano la posibilidad de impedir ser identificada por los espectadores.

Se llega así al penúltimo párrafo de la fundamentación jurídica, al que ya hemos aludido con anterioridad. Con él concluye la labor interpretativa del Alto Tribunal antes de emitir su decisión definitiva. Se mantiene aquí también la valoración realizada por la Sala de lo Civil del TS, que consistió en la negación de la solicitada prevalencia de la libertad de información. Aquí es donde la STC 12/2012 deja su impronta con un mensaje que ha suscitado reacciones de una gama muy variada, que después veremos.

La secuencia es como sigue. Hay un criterio que de por sí resulta suficiente, con independencia de que lo investigado por la comunicadora tuviera o no relevancia pública, para que la libertad informativa ceda en la ponderación ante los derechos del artículo 18.1 CE, tal y como ya estableció la Sentencia impugnada. Nos referimos a que la captación intrusiva de imágenes y sonidos con cámara oculta no resultaba imprescindible para conocer la actividad desarrollada. Se recoge aquí incluso como aportación periodística una idea que hubiera contribuido a llegar a un destino similar, sin haber camuflado instrumentos de grabación: la realización de entrevistas a los clientes (el TC no habla de pacientes) de la naturista.

Y es aquí donde encontramos la afirmación de más calado jurídico de las que realiza el Alto Tribunal a lo largo de toda la STC 12/2012, y no solo por el lugar estratégico en el que ha sido ubicada, justo antes de afirmar en el último párrafo que da paso al fallo que la restricción que impuso la STS a los recurrentes estaba constitucionalmente justificada: *lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta) por las razones que antes hemos expuesto.*

Ya se afirmó, en opinión de Rebollo Delgado, la incompatibilidad entre las sentencias judiciales y los titulares informativos. La lectura, el manejo o la elaboración de ambos tipos de documentos permiten llegar a una primera diferencia estructural. El titular pretende incorporar en un espacio limitado la esencia de una información que a continuación será desarrollada, con un método deductivo, con la conocida fórmula de la pirámide invertida, comenzando por lo más trascendente hasta llegar a lo anecdótico, puntual o menos importante. En los pronunciamientos judiciales sucede lo contrario, como si se tratase de un relato o un estreno cinematográfico, el clímax estará muy próximo al fallo. Aquí la técnica es inductiva.

En la frase que hemos colocado en cursiva de la Sentencia es donde la prensa encontró el caldo de cultivo para seleccionar los titulares de sus informaciones y comentarios sobre ella. Se pudieron leer frases del estilo de: “El Tribunal Constitucional prohíbe el periodismo de investigación”, “El Tribunal Constitucional declara ilegítimo el uso de la cámara oculta” o “El periodista no puede hacer de *sheriff*”.

Miralles Sangro ha dejado una frase en su comentario que habría servido como un titular periodístico llamativo en caso de que la hubiera pronunciado como respuesta en una entrevista. Y él también la incluyó casi al final, como si fuera una de sus conclusiones sobre la STC 12/2012. Tras afirmar que reduce la libertad de los ciudadanos, limita el ejercicio de la actividad periodística y que se puede considerar una extralimitación de sus funciones, proclama lo siguiente: “...y es un ejercicio de censura inaceptable en un sistema democrático, en un Estado de derecho”³⁷⁸.

A la última frase se puede contraponer lo afirmado por Miranda Estrampes: “esta equiparación que se hace entre cámara oculta y periodismo de investigación es rechazable por su carácter marcadamente simplista. No siempre el periodismo de investigación exige de la utilización de dicho método, y no siempre la utilización de la cámara oculta puede calificarse de periodismo de investigación”³⁷⁹.

Este posible titular podría entrar en colisión con otro dejado también por Miralles Sangro a la hora de encabezar una supuesta entrevista en la que el director a la sazón de la productora enjuiciada hubiera respondido lo que él mismo ha escrito: “Los diferentes mecanismos técnicos o tecnológicos a disposición de los profesionales de la información no son objeto, ni en España ni en ningún país del planeta, de protección constitucional,

³⁷⁸ *Opus cit.*, pág. 31.

³⁷⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M.: “Prohibición constitucional de la...”, pág. 5.

¹²¹ *Opus cit.*, pág. 30.

sino un asunto referido a legislación ordinaria y, en consecuencia, ajena al ámbito competencial del TC”¹²¹.

En cualquier caso, la frase que sirve como colofón a la STC 12/2012 al autor de esta tesis doctoral le resulta sorprendente, por inesperada, pero también por desproporcionada y por su presencia justo al final. Podríamos decir también que sin anestesia previa para aquellos a los que más puede afectar. Quizás no habría llamado la atención si se hubiera colocado antes y con una justificación documentada.

Ana Azurmendi Adarraga ha señalado que las razones de lo que ella llama *coletilla mortal* hay que buscarlas en el TEDH, en concreto en las dos Sentencias suyas que han sido citadas por el TC a lo largo de su fundamentación jurídica (como sabemos, ambas por unos hechos ocurridos en el Reino Unido): “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”³⁸⁰.

No obstante, parece claro que esta afirmación incluida al final en la STC 12/2012, ni responde a un descuido ni tampoco es fruto de la casualidad. Los magistrados la han colocado ahí de forma intencionada. A pesar de su claridad, se pueden plantear al menos tres cuestiones que quedan en el aire para los próximos pronunciamientos que el TC ya tiene pendientes de resolución: las grabaciones con cámara oculta realizadas en lugares públicos y abiertos no sometidos a la protección de la intimidad personal; aquellas otras en las que su utilización sea verdaderamente el único recurso del que dispone el periodista para hacer averiguaciones y exponerlas a la opinión pública; o también los supuestos en los que de forma clara la temática sí es de interés general. Se comprobará entonces si mantiene la doctrina o le incorpora algún tipo de matizaciones.

³⁸⁰ AZURMENDI ADARRAGA, A.: “La coletilla mortal”, en: www.unav.es, 11 de febrero de 2012.

5.4.8. Resumen de los Fundamentos Jurídicos

Antes de pasar a las últimas reflexiones relacionadas con la STC 12/2012, recogemos un breve resumen a modo de recordatorio de los aspectos más destacados de cada uno de los FJS.

- En el breve FJ 1 se informa que quienes recurren consideran que se ha violado su derecho a comunicar libremente información veraz por la aplicación de unos criterios de ponderación y proporcionalidad que no se ajustan a la jurisprudencia. El Ministerio Fiscal propone la desestimación absoluta.
- La controversia jurídica queda acotada en el FJ 2, donde se afirma que el objeto del pronunciamiento será la valoración de si en la STS de la que traen causa los recursos de amparo se ha vulnerado o no el artículo 20.1 d) CE en su concreción de derecho a la libertad de información.
- La particularidad del objeto de estudio, que obliga por primera vez al Alto Tribunal a pronunciarse sobre el empleo de una cámara oculta que ha grabado imágenes y sonidos en una esfera privada en la que se realiza una actividad profesional se recoge en el FJ 3 de la STC 12/2012.
- El FJ 4 se dedica a recordar los criterios que la jurisprudencia constitucional aplica a la valoración individual de los tres requisitos necesarios para que en un trabajo periodístico prevalezca el derecho a la información sobre los derechos de la personalidad del artículo 18 CE. Se refiere a la veracidad de lo comunicado, su interés general y la relevación pública del hecho noticioso.
- A partir del quinto FJ se analizan los hechos que han dado origen a la STS enjuiciada por el TC. En primer lugar, se determina la existencia de una

vulneración del derecho a la intimidad personal con la grabación de una conversación con cámara oculta en el ámbito privado del despacho profesional. La misma conclusión se alcanza con respecto al derecho a la propia imagen por la captación visual y acústica sin la previa obtención del consentimiento. La difusión posterior provocó la que la lesión alcanzara una intensidad alta.

- En el FJ 6 el intérprete supremo de la CE recuerda que el derecho a la libertad informativa solo está legitimado para realizar intromisiones en derechos fundamentales de terceros, como son los relativos a la personalidad, si se aplican criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad. En las últimas líneas se recurre a la jurisprudencia del TEDH para afirmar que la libertad periodística en la elección de técnicas con las que hacer la transmisión informativa tiene unos límites que van más allá de la invasión de derechos protegidos y alcanzan también el respeto a los principios de ética periodística.
- Por último, en el FJ 7 tras aplicar la esperada ponderación entre los derechos fundamentales en colisión se procede a la resolución de la Sentencia con la desestimación de los recursos de amparo por entender que la captación intrusiva merece ser considerada innecesaria, inadecuada y llega a prohibirla en este supuesto concreto.

5.5. Reflexiones finales

Marlasca García recoge un caso en el que, en su opinión, se hizo un uso adecuado de la cámara oculta en una investigación periodística. Se refiere a la aportación realizada en 1995 por un equipo de *Channel Four*, que logró introducir a algunos de sus miembros como supuestos trabajadores de orfanatos occidentales en los centros chinos en los que

sabían que eran abandonadas millones de niñas chinas, debido a la política del control de natalidad de aquel Gobierno asiático³⁸¹.

“Las habitaciones de la muerte” fue el título que recibió el reportaje de denuncia en el que se incluyeron imágenes grabadas con cámara escondida donde se dejaba testimonio no solo de las torturas que recibían los bebés, sino también de una condiciones sanitarias lamentables. Como recuerda Marlasca García, aquellos periodistas sí hicieron una gran labor social, pues dicha emisión “cambió la vida de millones de personas: las adopciones se dispararon en Occidente y muchas niñas tuvieron la oportunidad de tener una vida mejor”³⁸². Queda claro que en supuestos como este el uso de la cámara oculta parece más que justificado en atención al interés general.

Cuesta imaginar una situación semejante a la descrita en la España democrática, pero debe suponerse que si un caso con dichos condicionantes hubiera sido sometido al enjuiciamiento del TC, la actuación con cámara oculta habría obtenido el respaldo constitucional. Esto es así porque hay que afirmar de modo rotundo que la STC 12/2012 no suspende el uso de cámara oculta en las investigaciones periodísticas de forma exhaustiva.

De hecho, González Díaz habla en nombre de la FAPE, y aunque admite que la STC 12/2012 es un duro golpe para el periodismo de investigación y que se ha abusado y banalizado el uso de la cámara oculta, también afirma que sin ella “no se hubieran podido realizar algunos reportajes contra cárteles de la droga o mafias de tráfico de personas que han dado lugar después a denuncias”³⁸³.

Como ya se ha comprobado, los informadores partidarios de una utilización casi sin límites de la cámara oculta suelen presentar como argumento más próximo su supuesta

³⁸¹ *Opus cit.*, pág. 28.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Opus cit.*

vinculación con el periodismo de investigación. En este punto, parece lógico llegar a la conclusión de que esta sí es una conexión que queda claramente desmontada con la Sentencia del TC, donde se llega a utilizar de forma reiterada el término subrepticamente, como sinónimo de todo aquello que está escondido, encubierto y que se aparta de las vías legales y democráticas.

Rebollo Delgado ha destacado este aspecto como uno de los más relevantes en su análisis: “conviene matizar esa correlación pretendida entre periodismo de investigación y cámara oculta y, particularmente, romper la necesidad de la utilización de dichos aparatos. [...] La sentencia que comentamos no cercena el periodismo de investigación, pero sí establece límites a su ejercicio; se lee entre líneas que el fin no justifica los medios. [...] No pueden usarse atajos, singularmente en el ámbito probatorio, y el periodismo de investigación no puede ser una excepción a esta regla”³⁸⁴.

La STC 12/2012 no acaba de forma generalizada con el periodismo de investigación a través de las grabaciones videográficas íntegras realizadas con engaño e instrumentos camuflados, la llamada captación intrusiva. Sin embargo, sí deja prácticamente cerradas las vías de progreso jurídico cuando se capten las imágenes y sonidos de personas que no tengan relevancia pública y no se realicen en lugares públicos. En estos casos el fin no justificará los medios.

Otro tradicional sustento jurídico para argumentar las actuaciones periodísticas ha venido representado por el derecho a la información que los comunicadores ejercen en beneficio de la ciudadanía. Al margen de las grabaciones con cámara oculta, solía ser el derecho beneficiado cuando los Tribunales tenían que ponderar entre la trascendencia de su ejercicio y la vulneración de uno o varios de los derechos de la personalidad del artículo 18.1 CE.

³⁸⁴ REBOLLO, L.: “Ni prohíbe el uso....”, pág. 43.

Para los supuestos en los que los fallos judiciales no eran exactamente de este modo, la presencia del derecho a informar servía para mitigar sobremanera las consecuencias económicas de una condena. Tanto es así que estas podrían ser incluidas como un coste más en el presupuesto de cualquier trabajo periodístico. La STC 12/2012 viene a recordar en este sentido el giro jurisprudencial a la hora de interpretar una misma normativa, pero que responde a una nueva realidad de consolidación democrática que ya no precisa de un supuesto trato de favor del derecho a la información de todos frente a otros derechos fundamentales.

En la misma línea que acaba de apuntarse, es preciso manifestar que el cambio de realidad también tiene relación con los autores del proceso informativo, pues gracias a las nuevas tecnologías de la comunicación, en general, y a las redes sociales, en particular, los derechos de la personalidad pueden ser vulnerados por sujetos particulares distintos a los periodistas profesionales. Es obvio que todo caso que con estas circunstancias se someta al enjuiciamiento de los Tribunales iniciará la vía procesal con menos probabilidades todavía de éxito al no poder acogerse con la misma fuerza jurídica al derecho a la información.

Hacemos nuestra la conclusión aportada por Gómez de Liaño Fonseca-Herrero con el argumento de que aunque se respeten las formas y procedimientos propios del periodismo de investigación, del mismo modo que se hace con aquellos de la investigación procesal para la averiguación de delitos, nunca se podrá justificar “la grabación clandestina con cámaras en <pro> del sacrosanto derecho a la información, cuando la ley 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras en lugares

públicos, exige a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado solicitar la correspondiente autorización”³⁸⁵.

A semejante punto de destino llega la misma autora cuando pone en conexión las grabaciones ocultas periodísticas en general con el artículo 282 bis de la LECrim, de 14 de septiembre de 1882, que “exige a los agentes encubiertos infiltrados en una organización criminal pedir autorización judicial a fin de restringir el derecho a la intimidad en la persecución de muy graves delitos, so pena de incurrir el policía infiltrado en responsabilidad penal”¹²⁸.

Por lo que respecta a la llamada *coletilla mortal* del FJ 7, donde el TC reprocha el empleo de la cámara oculta, ha de interpretarse como un rechazo de tal medio, aunque no de los fines informativos e investigadores buscados y finalmente conseguidos. “Se ha producido una desviación del objeto de la información, que deviene en una vulneración de derechos”³⁸⁶.

Así pues, debe extraerse como conclusión de este caso, pero que no condiciona futuros pronunciamientos del TC sobre el empleo de cámara oculta, que el Alto Tribunal ha entendido que en él deben prevalecer el derecho a la intimidad personal y el derecho a la propia imagen sobre el derecho a la información. Esto es así por la mencionada conducta subrepticia del informador, que no se ajustó a los más mínimos parámetros de necesidad y adecuación exigibles, con el resultado de violación de derechos fundamentales de la personalidad. La consecuencia que se deriva consiste en que dicha actuación no sea merecedora de protección judicial alguna. Y todo ello sin necesidad de establecer una vinculación directa con la mayor o menor relevancia pública de las

³⁸⁵ *Opus cit.*, pág. 16.

¹²⁸ *Ibidem*.

³⁸⁶ REBOLLO DELGADO, L.: “Ni prohíbe el uso....”, pág. 45.

investigaciones periodísticas realizadas con el método de la cámara oculta, que es el que sufre en este caso la desaprobación constitucional.

Antonio Magdaleno Alegría ha afirmado, sin embargo, que “cabe la posibilidad de que en un futuro, exclusivamente para casos muy concretos y específicos, el TC pueda admitir excepcionalmente la utilización de la cámara oculta”³⁸⁷.

En la STC 12/2012 no se tuvieron en cuenta determinadas cuestiones consideradas trascendentes en la ponderación efectuada en la STS 1233/2009, que fue objeto de recurso. El anterior autor citado ha señalado hasta cuatro aspectos: “en primer lugar, que en el reportaje no se demostró que la fisioterapeuta ejerciera sin titulación. En segundo lugar, tampoco se justificó cuál fue la razón de que hubiera sido exclusivamente la concreta persona para dar un ejemplo público de una práctica inadmisibile [...]. En tercer lugar, que el material obtenido en la investigación careció de la relevancia necesaria para justificar el sacrificio en el derecho a la intimidad. Y, en cuarto lugar, [...] la cámara oculta no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la parte actora”³⁸⁸. Para conocer esto último habría bastado con realizar entrevistas a los pacientes o incluso a los vecinos del inmueble.

Ignacio Villaverde Menéndez plantea un escenario con el que considera que la decisión judicial quizás hubiera sido diferente. Según él, habría bastado con que las empresas de comunicación hubieran hecho uso del secreto periodístico, es decir, haber divulgado la información noticiosa y veraz obtenida, pero con la reserva de las imágenes y sonidos grabados con cámara oculta como prueba de la veracidad de los hechos denunciados. Si así se hubiera producido, entiende que “el juicio del TC debería haber sido favorable a otorgar el amparo del artículo 20.1 d) CE a los periodistas. Su manto

³⁸⁷ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios?”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, número 30, 2012, pág. 529.

³⁸⁸ *Opus cit.*, pág. 526.

protector se hubiera extendido en consecuencia al medio para obtenerla [...] la divulgación de esas imágenes y sonidos era innecesaria y por ello pierde el amparo que sí tiene la información que se divulgaba”³⁸⁹.

Debemos compartir con este mismo autor también la opinión sobre que por fin el intérprete último de la Carta Magna se mostró partidario del uso de la ponderación: “el TC se rinde a la técnica ponderativa, como ha venido haciendo en su últimos años, cerrando así, por lo que parece, un largo período en el que el Alto Tribunal había abandonado esta técnica”³⁹⁰.

5.6. Sentencias posteriores a la STC 12/2012

Hay que señalar que solo una semana después, el 7 de febrero de 2012, se publicó la STEDH del conocido como Caso *Springer*, que marca una línea a seguir de cara al futuro pues introduce en el contexto jurídico las cuestiones deontológicas. En el párrafo 93 de dicha Sentencia establece que cualquier valoración sobre los métodos utilizados para la obtención de la información debe adecuarse tanto a la buena fe como a la ética periodística.

En dos meses y medio el TC dictó tres Sentencias desestimatorias de recursos de amparo con un contenido muy semejante a la STC de referencia. Una de ellas fue la STC 17/2012, de 13 de febrero, con la que se enjuició la STS de 6 de julio de 2009 de la AP de Madrid, Sección 20ª, de 7 de febrero de 2005, que a su vez tuvo su causa en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 26 de Madrid, de 6 de noviembre de 2003. Los hechos consistieron en que *Telemadrid* emitió en su programa *Investigación*

³⁸⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I: “A propósito de la reciente jurisprudencia del TC sobre el empleo de cámaras ocultas”, en *Derecom* (revista online), ISSN: 1988-2629, número 10, Nueva Época, junio-agosto 2012, pág. 26.

³⁹⁰ *Opus cit.*, pág. 23.

TV un reportaje grabado con cámara oculta en la sede del partido político Democracia Nacional. Los espectadores escucharon opiniones xenófobas de personas que se presentaban como ejemplo del ideario antidemocrático de dicha formación. No obstante, el recurso de amparo no fue admitido por presentarse fuera de plazo.

El siguiente pronunciamiento vio la luz con la STC 24/2012, de 27 de febrero, que tiene su origen en las STS de 12 de mayo de 2010 y de la AP de Madrid, Sección 19ª, de 3 de abril de 2007, así como del Juzgado de Primera Instancia número 49 de Madrid, de 13 de septiembre de 2006. En este caso la similitud con la STC 12/2012 es bastante mayor. *Antena 3TV* reprodujo en su programa *Siete días, siete noches* las imágenes obtenidas con cámara oculta de una esteticista, aunque distorsionadas parcialmente. Se mostró una clínica a la que accedió también aquí una periodista que simuló su intención de ser cliente para ser sometida a un tratamiento que le permitiera adelgazar. Tampoco en esta Sentencia se apreció la vulneración del artículo 20.1 d) CE.

Un tercer fallo llegó con la STC 74/2012, de 16 de abril, que examinó los recursos presentados de nuevo por *Canal Mundo Producciones S.A.* y *Televisión Autonómica Valenciana, S.A.* contra la STS de 30 de junio de 2009 y de la AP de Valencia de 5 de junio de 2006, así como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, de 23 de enero de 2006. Los recurrentes fueron condenados por vulneración del derecho a la propia imagen en un reportaje con cámara oculta grabado en el interior de un gabinete parapsicológico.

Con estos dictámenes desestimatorios el TC parece caminar en la vertiente de confirmar la jurisprudencia del TS, consistente en negar a estas técnicas periodísticas invasivas y desproporcionadas, aun cuando exista relevancia pública en la información o sea veraz, la protección del artículo 20.1 d) CE. Sin duda, supone un cambio de rumbo con respecto a la línea que había marcado con pronunciamientos como las SSTC

115/2000, de 10 de mayo, y 83/2002, de 22 de abril.

CAPÍTULO IV: LAS RESPUESTAS DE LA ÉTICA Y LA AUTORREGULACIÓN

Comenzamos este Capítulo de la tesis doctoral, en el que se van a analizar los recursos éticos y los mecanismos de autorregulación con los que pueden contar los periodistas para realizar su trabajo de la forma satisfactoria que la sociedad espera de ellos, con el repaso a los diferentes modos de asociación que pueden utilizar estos profesionales.

1. Las agrupaciones profesionales

Aunque la ética de las personas tiene un componente individual, que resulta el más determinante para cualquier periodista en el momento final de elaborar su producción informativa, nos encontramos ante una profesión en la que ha calado definitivamente la necesidad de resaltar los elementos morales desde los distintos colectivos creados como un instrumento muy destacado para acometer la autorregulación necesaria. Este mensaje no solo tiene una dimensión interna de concienciación, sino otra extrínseca que pretende hacer partícipe de él al resto de la sociedad.

Las agrupaciones periodísticas están llamadas a realizar una doble labor de reconocer los derechos de los que son titulares, pero también asumir las obligaciones que les corresponden. Estos colectivos tienen su justificación en derechos reconocidos en la propia CE. Uno de ellos es el de la creación de los sindicatos de trabajadores (artículo 7). Le siguen en la relación: el derecho de asociación (artículo 22), el reconocimiento de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales (artículo 36) y el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios (artículo 37).

2. Variaciones jurídicas de las asociaciones profesionales de periodistas

Distinguimos tres diferentes: el sindicato, la asociación y la colegiación profesional. Al final nos ocuparemos de la formación de comités de redacción y su difícil convivencia con los comités de empresa.

2.1. Los sindicatos

Además del reconocimiento constitucional citado, los sindicatos de trabajadores tienen sus atribuciones especificadas en la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. En concreto, el artículo 2.2. d) reconoce para la actividad sindical *el derecho a la negociación colectiva, el ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para las elecciones de comités de empresa*. Todo ello debido a la función social que desempeñan.

El primer sindicato propio de periodistas español se creó en Cataluña en junio de 1993. Su principal característica residía en la exclusión de aquellos profesionales que desempeñaran cargos directivos en sus empresas y tuvieran atribuidas entre sus facultades la posibilidad de decidir en las contrataciones. Esta separación supone una diferencia clara con respecto a las otras dos formas de agrupación señaladas. El sindicato catalán admitía tanto a los profesionales integrados en una plantilla mediante contrato laboral como aquellos otros que realizaban colaboraciones en medios de comunicación, siempre que fueran retribuidas y regulares.

A este sindicato siguieron el de otras Comunidades Autónomas como Madrid (1999), Andalucía (1999), Baleares (2000) y La Rioja (2001). El 20 de mayo de 2001 se constituyó la FESP, Federación de Sindicatos de Periodistas, con una representación que superaba los 2000 afiliados de los sindicatos creados y a los que posteriormente se les unirían la Unión de Profesionales de la Comunicación de Canarias y el Sindicato de

Xornalistas de Galicia. La labor más trascendente que realizan los sindicatos periodísticos es la negociación y firma de un Convenio de Prensa Diaria, que en el momento de redactar esta tesis doctoral ha tenido su última actualización en 2008. Aunque se pueden encontrar agrupaciones de periodistas dentro de los sindicatos tradicionales, lo más frecuente en los países europeos del entorno español es, como acabamos de comprobar, que se creen de forma específica para periodistas.

2.2. Las asociaciones

La formación de asociaciones ha sido el modelo tradicional elegido en España. Fue pionera la Asociación de la Prensa de Madrid, creada en 1895, que llevaba camino de alcanzar los 8.000 asociados antes del fuerte impacto en la profesión de la crisis económica, lo que le convierte en la más numerosa de todas las existentes en el país. En 1922 se formalizó la mencionada FAPE, que celebra una Asamblea anual para analizar los asuntos más relevantes de la profesión, cuenta con 48 asociaciones integradas y 16 vinculadas, con lo que es la agrupación española con mayor representación de profesionales, con más de 21.000 informadores. Está regida por la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Sus estatutos se aprobaron en la LXV Asamblea de abril de 2006³⁹¹.

Los principales objetivos de la FAPE, según consta ya en el primer artículo de sus estatutos, es la *representación, coordinación, gestión y defensa de la profesión periodística española*. Destaca también su propósito de proteger los derechos profesionales mediante la intervención *en las cuestiones que afecten a los periodistas* [...] y *ejercer en su nombre los derechos reconocidos en las leyes*, como refleja el

³⁹¹ www.fape.es/estatutos.htm

artículo 4.d).

De la FAPE ha surgido el Código Deontológico de 1993 y también el Consejo Deontológico en la Asamblea de 2004, que posteriormente cambió de denominación hasta llegar a la definitiva de Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología. De ambos nos ocuparemos más adelante. De dicha Federación también brotaron el sindicato estatal FESP, que hemos citado antes y que se decidió en la Asamblea de 1999, así como la Propuesta de Ley del Estatuto del periodista profesional (PLEP)³⁹².

2.3. Los colegios profesionales

Procede, en primer término, establecer las diferenciaciones más destacadas de los colegios profesionales con las asociaciones de prensa. Comenzamos por el ámbito legal: mientras estas se rigen por el derecho privado, aquellos son corporaciones de derecho público a las que el Estado otorga reconocimiento y la ley ampara. Cuentan con personalidad jurídica propia y capacidad plena para el cumplimiento de sus fines. Si atendemos a la representación también encontramos una clara distinción, pues los colegios tienen con una mayor presencia en la sociedad y en las instituciones, puesto que son órganos de representación social en cumplimiento del citado artículo 36 CE.

Otra distinción que se debe señalar hace referencia a la forma de recurrir las sanciones que se impongan. Las resoluciones de las asociaciones son recurribles ante la jurisdicción civil, mientras que las de los colegios profesionales solo pueden combatirse en la jurisdicción contencioso-administrativa.

³⁹² Esta iniciativa fue aprobada por el Foro de Organizaciones de Periodistas (FOP) en junio de 2001, pero en la Asamblea de 2005 la falta de unificación de criterios motivó el abandono del proyecto y buscar el acuerdo con la redacción de un nuevo Estatuto. Hasta la Asamblea de 2007 no se designó el grupo que debía elaborarlo.

El largo camino recorrido por las asociaciones de periodistas plantea un obstáculo para los primeros pasos de los colegios profesionales del sector por la confusión creada. Las razones básicas son dos. De una parte, como veremos, la similitud de la mayor parte de las funciones, competencias y objetivos entre unas y otros. Y, de otra, la superposición en un mismo ámbito territorial de ambos tipos de agrupación, pues cuando los colegios surgen a partir de asociaciones de prensa no suelen implicar la desaparición de estas. En Galicia se han mantenido las de Santiago de Compostela, La Coruña, Lugo y Vigo. En Cataluña la convivencia no es con el inexistente fenómeno asociativo profesional, sino con el sindical.

Es una interpretación del recién mencionado precepto 36 CE la que permite la existencia de los colegios profesionales de periodistas, pues se entiende que es precisa una formación técnica y académica, que se concreta, como sabemos, en una titulación universitaria surgida de forma genérica con los estudios de Ciencias de la Información. Sería, por tanto, este concepto interpretativo de profesión titulada el que permite abrir las puertas de la colegiación que ofrece la Norma Suprema.

Con este planteamiento el primer paso llegó, como ya reseñamos en el epígrafe 2 del Capítulo II, con la Ley 22/1985, de 8 de noviembre, de creación del Colegio de Periodistas de Cataluña, que obligaba a pertenecer a él para ejercer la profesión. No obstante, su modificación por la Ley 1/1988, de 26 de febrero, que acaba con esta exigencia, vuelve a un punto de amplia similitud con las asociaciones.

Hubo que esperar 14 años más para la ampliación en España de este modelo. Galicia aprobó la Ley 2/1999, de 24 de febrero, que creó el Colegio Profesional de Periodistas, sin que se exigiera su inscripción para el ejercicio. El siguiente, el de la Comunidad de Murcia, ya se constituyó en el siglo XXI y fue el primero tutelado por la

FAPE. Se aprobó mediante la Ley 5/2007, de 16 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Periodistas de dicha Comunidad. Ambas entidades se comprometían a mantener los principios básicos en defensa de los valores e intereses de la profesión periodística y, de forma especial, los contenidos en el Código Deontológico de la FAPE, que el Colegio de Periodistas de Murcia asume como propio.

El artículo 36 CE establece una reserva de ley para la aprobación de colegios profesionales, que exige la aprobación de una ley autonómica que regule el régimen jurídico con carácter previo a la asunción de competencias. Es amplia la relación de CC.AA. que han aprobado la legislación pero aún no han dotado de órgano colegial a los periodistas de su ámbito territorial³⁹³. De los ya creados, Cataluña se apoyó en la Ley 13/1982, de 17 de diciembre, modificada por la Ley 7/2006, de 31 de mayo, Murcia en la Ley 6/1999, de 10 de mayo y Castilla-León en la Ley 8/1997, de 8 de julio.

Sin embargo, Galicia, del mismo modo que el País Vasco y la Comunidad Valenciana, comenzó el desarrollo del régimen jurídico de sus colegios profesionales prescindiendo de leyes autonómicas previas y mediante decretos, aunque más adelante se aprobó dicha legislación³⁹⁴. Esta situación ha llevado a que parte de la doctrina, entre la que se encuentra Luis Calvo Sánchez considere que existe un problema de inconstitucionalidad por infracción de la reserva de ley³⁹⁵.

Podemos citar la peculiaridad de El Principado de Asturias, donde se descartó elaborar una ley autonómica de colegios profesionales genérica y se decidió aprobar una

³⁹³ Canarias, Ley 10/1990, de 23 de mayo; Madrid, Ley 19/1997, de 11 de julio; Aragón, Ley 2/1998, de 12 de marzo; Navarra, Ley 3//1998, de 6 de abril; Baleares, Ley 10/1998, de 14 de diciembre; La Rioja, Ley 4/1999, de 31 de marzo; Castilla-La Mancha, Ley 10/1999, de 26 de mayo; Cantabria, Ley 1/2001, de 16 de marzo; y Extremadura, Ley 11/2002, de 12 de diciembre.

³⁹⁴ País Vasco, Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de Colegios Profesionales; Valencia, Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana y Galicia, Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia.

³⁹⁵ CALVO SÁNCHEZ, L. (coordinador): *Régimen jurídico de los Colegios Profesionales*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 743.

legislación para cada uno de los que se crearan. Así, por ejemplo, en 1996 para los Colegios de Podólogos, Fisioterapeutas y Protésicos Dentales y en 2001 el Colegio de Ingenieros Informáticos.

Si se analizan los Estatutos y Proyectos de Estatutos de colegios profesionales se llega a la conclusión de que apenas si marcan diferencias con las funciones que desempeñan las asociaciones. La distinción más destacada es la apuesta firme por los avances en las exigencias éticas y deontológicas a los informadores. Y es aquí donde reside, en opinión de Escobar Roca, su verdadera razón de ser³⁹⁶.

Así, por ejemplo, el artículo 8 del Proyecto de Estatutos del Colegio de Periodistas de Madrid, donde se especifican las funciones, recoge en su apartado j) lo siguiente: *Regular la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesionales, por el debido respeto a los derechos de los particulares, y por la plena afectividad de la cláusula de conciencia en las relaciones contractuales de los colegiados con las empresas de medios informativos.* Tanto los Estatutos del Colexio de Galicia (artículo 11)³⁹⁷ como los del Col.legi de Cataluña (artículo13)³⁹⁸ recogen como deber de sus colegiados el ejercicio de la profesión conforme a la ética periodística.

El año 2012 resultó muy productivo para la colegiación de los informadores españoles. En su inició solo existían 3 colegios profesionales en España. Se aprobaron leyes de creación de colegios de periodistas de Andalucía, el 25 de enero (sus estatutos definitivos fueron aprobados el 24 de julio de 2013); del País Vasco, en junio³⁹⁹; y de Castilla y León, el último día de octubre¹⁰. Todos ellos fueron promovidos por

³⁹⁶ *Opus cit.*, págs. 281-282.

³⁹⁷ Aprobados por el Decreto 189/2000, de 29 de junio, de la Consejería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales.

³⁹⁸ Vio la luz por medio de la Resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, de 23 de febrero, de 2000.

³⁹⁹ La proposición de ley para su creación fue presentada en el Parlamento autonómico por la Asociación Vasca de Periodistas el 16 de marzo de 2012. ¹⁰ Información obtenida en www.fape.es.

asociaciones federadas a la FAPE con el convencimiento de que serán instrumentos más útiles para defender a una profesión que carece de regulación y cuyo ejercicio tampoco precisa colegiación.

Al mismo tiempo que se elabora la presente investigación los posibles nuevos colegios se encuentran en sus respectivos procesos de desarrollo, en cumplimiento de una legalidad cuya secuencia se inicia con la formación de comisiones gestoras y continúa con la redacción de los estatutos y la convocatoria de las asambleas constituyentes, que deben elegir a los decanos y su equipo de colaboradores⁴⁰⁰.

Andrés García Maldonado tiene muy claro que los nuevos colegios profesionales que se creen no serán la panacea ni resolverán todos los problemas que acucian a los informadores. El presidente de la Federación Andaluza de Asociaciones de la Prensa (FAAP) confía, no obstante, en que la entidad creada en su ámbito de actuación permitirá “suplir carencias legislativas en cuestiones tan trascendentales para los periodistas y el periodismo como el control real del acceso a la profesión de periodista, la ordenación del ejercicio profesional del periodismo, la creación de una instancia que represente y defienda con más medios legales a su disposición a los profesionales de la información, garantizando su independencia, ser interlocutores de la Administración en los temas que nos afectan y competente por imperativo legal, etcétera”¹².

En un año se ha doblado el número de CC. AA. que quieren contar con colegio profesional de periodistas, más las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. La relación no concluye ahí porque las asociaciones de periodistas de Madrid, Extremadura, Castilla-

⁴⁰⁰ La comisión gestora de Andalucía, que incluye a los presidentes de las once asociaciones de periodistas de la Comunidad Autónoma y de Ceuta y Melilla, fue nombrada en 2012 con el encargo de que el proceso estuviera definitivamente constituido en la primavera de 2013. Su homónima castellanoleonesa tiene el objetivo de convocar la asamblea constituyente en la segunda mitad del mismo año. ¹² GARCÍA MALDONADO, A.: Sección Asociaciones (Andalucía): “El Colegio de Periodistas, un decisivo instrumento más”, en: Revista *Periodistas*, número 27, FAPE, Madrid, invierno 2012, pág. 42.

La Mancha y La Rioja⁴⁰¹ buscan avanzar por el mismo camino. La intención para los que se encuentran en distintas fases de su elaboración es que se unan a las asociaciones existentes, sin buscar la disolución de estas, como ya se ha señalado.

La FAPE emitió el 4 de noviembre de 2010 un comunicado en el que su presidenta afirmaba que con los colegios se promoverá una conciencia más profesional y se abrirán nuevos horizontes hacia un periodismo del siglo XXI, “además de constituir un instrumento moderno y útil para defender los intereses y la dignidad de la profesión, especialmente en estos momentos de crisis”. No obstante, en opinión de Lidia Yanel¹⁴, su principal justificación, debido a la influencia del trabajo periodístico en el derecho de los ciudadanos a recibir una información veraz, es “como garantía de los intereses de sus destinatarios, que es el conjunto de la sociedad”¹⁵.

Carlos Hernández Sanjuán ha defendido que en el paso desde las asociaciones profesionales a los colegios resultará fundamental definir qué es un periodista. Tras esta afirmación existe una clara alusión a la necesidad de exigir un título universitario específico a quienes trabajen como tales¹⁶. La FAPE ya estableció en 2006 amplias restricciones para la inscripción en el Registro Profesional de Periodistas de quienes carecían de dicha titulación. Hasta entonces existía con carácter general la vía de acceso de la experiencia profesional. A partir de ese momento, esta posibilidad adquirió carácter excepcional y siempre que fuera aprobada por la Comisión de Garantías y Auditoría interna.

adquirido en un encuentro entre ambas partes en la primavera de 2012 de aprobar el Colegio de Periodistas. De momento, se ha aprobado el anteproyecto de ley En La Rioja han dado un paso más. En 2013, coincidiendo con el centenario de la Asociación de la Prensa de La Rioja, el Gobierno regional ha dado el visto bueno al correspondiente proyecto de ley de creación.

⁴⁰¹ La Federación de Asociaciones de Periodistas de Castilla-La Mancha ha apremiado al Gobierno autonómico presidido por la popular María Dolores de Cospedal a que cumpla con el compromiso

¹⁴ Responsable de la Vocalía de Colegios en la FAPE y presidenta de la Federación de Asociaciones de Periodistas de Castilla-La Mancha.

¹⁵ YANEL, L.: “2012, el año en el que cambió el mapa de la profesión en España. El periodismo, en el centro del huracán”, en: revista *Periodistas*, número 31, FAPE, Madrid, invierno 2013, págs. 40-41. ¹⁶ El asesor jurídico de la FAPE se expresó en dichos términos en su intervención durante la Asamblea Extraordinaria celebrada el 5 de octubre de 2013 en Cáceres.

Junto a ello, los Colegios Profesionales de Periodistas de Galicia, Murcia, CastillaLeón y Andalucía han solicitado la inclusión en el anteproyecto de ley de Servicios y Colegios Profesionales (lo elabora el Ministerio de Economía en el momento en el que se cierra esta tesis doctoral) la exigencia de colegiación obligatoria para ejercer como periodista. También apuestan por la creación de un Consejo Estatal de Colegios⁴⁰².

2.4. La formación de comités de redacción

Concluimos el estudio de los derechos colectivos de los periodistas con una breve mención a la posibilidad de constituir comités de redacción, como instrumentos de mediación para situaciones en las que surgen conflictos profesionales y también para expresar su parecer a la hora de nombrar a nuevos miembros de la dirección del medio de comunicación. Cuenta con el apoyo de la FAPE.

El primero que surgió en España fue promovido por los redactores de *El País* en 1980. Se apoyaba en la defensa de la verdad y el pluralismo, pero también pretendía ser un mecanismo que garantizase la convivencia de los periodistas con la dirección y la empresa editora. Los que le han seguido suelen prever en sus estatutos de redacción reuniones mensuales, como *La Vanguardia* y *EFE*; trimestrales como *El Periódico de Cataluña*; las semestrales de *El País*, *RTVV*, tras ser solicitada, caso de *El Mundo*; sin previsión periódica como *RTVE* y *CCMA*; o tras un acuerdo previo, tal y como se establece en *La Voz de Galicia*. Una peculiaridad de este medio gallego es que se trata del

⁴⁰² Información sin firma: “Colegiación obligatoria para ejercer como periodista”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 34, FAPE, Madrid, invierno 2014, pág. 28.

único en España que permite que miembros de la dirección puedan formar parte del comité de empresa, algo que reduce su eficacia.

En ocasiones los conflictos no se producen con los directivos o empresarios sino con otras representaciones de trabajadores como los sindicatos. De hecho, una vez que son elegidos los miembros del comité de redacción se les suele equiparar a los delegados sindicales, por lo que podrían llegar a disfrutar al completo de las garantías del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, consistentes en apertura de expediente contradictorio antes determinadas sanciones; prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo; imposibilidad de despido o sanción hasta un año después del fin de su mandato; libertad de opinión, publicación y distribución; así como disposición de un crédito de horas mensuales retribuidas.

Las posibles colisiones se plantean en la práctica por las similitudes con los comités de empresas, aunque los de redacción no tengan atribuidas competencias en materia laboral. La realidad en los medios de comunicación demuestra que la mayoría de los redactores, y esto en el caso de que conozcan su existencia, perciben los comités de empresa como una institución aislada y muy poco útil a la que no tienden a recurrir. En muy pocas ocasiones logra evitar que se produzcan conflictos y si estos le llegan suelen tener ya una dimensión que le supera.

Es el momento de señalar que una amplia mayoría de los periodistas españoles (85,4%) se consideró partidaria en 2012 de que las organizaciones profesionales participen en los comités de empresa para negociar los convenios colectivos y las condiciones laborales. El porcentaje se eleva hasta el 97,4 de los encuestados que opinaban que debían desempeñar un papel más activo en la protección de las condiciones laborales de los periodistas⁴⁰³.

⁴⁰³ PALACIO LLANOS, L.: *Informe anual de la....*, pág. 46.

Los medios informativos en los que las reuniones de los comités de redacción están menos distanciadas en el tiempo demuestran una mayor sensibilidad, que es necesaria para que no quede en poco más que una declaración de buenas intenciones. Puede ser un instrumento útil, que no debe desaparecer a pesar de su difícil cohabitación con los comités de empresa. De lo analizado hasta ahora y anticipando lo que encontrará el lector en las siguientes páginas podemos afirmar que el periodismo presenta la peculiaridad de contar con un amplio engranaje de normas y principios tanto internos como externos, generales o específicos y junto a ellos nichos asociativos y corporativos de similar nivel. No se necesita semejante dispersión, que tiende a confundirle y a gripar su eficacia. Bastaría con que existieran menos, pero con la fuerza suficiente y en la dirección acertada.

3. Periodismo e investigación policial no es lo mismo

Un riesgo al que puede enfrentarse el periodista consiste en pretender actuar como un policía. Es verdad que en la labor de adentrarse en el conocimiento de tramas humanas que tienen algo que ocultar y que puedan estar cometiendo delitos se dan determinados puntos en común con la tarea de los investigadores policiales o de otros cuerpos de seguridad del Estado.

También es cierto que algunos delincuentes han sido descubiertos a raíz del seguimiento de sus actos por informadores y, sobre todo, en el mundo de la política⁴⁰⁴, han llegado a convertirse en el azote de muchos altos cargos que, en el mejor de los casos, se han visto obligados a dimitir o han sido enjuiciados por los Tribunales. De todos

⁴⁰⁴ Podrían citarse numerosos ejemplos. Uno de los más notorios, si no el que más, es el del ex director de la Guardia Civil, Luis Roldán Ibáñez, que acabó huido de la justicia y fue condenado a 31 años de prisión, de los que cumplió 15. Quedó en libertad el 19 de marzo de 2010. Fuente: www.cadenaser.com, de dicha fecha.

modos, debe quedar claro que el uso de cámaras ocultas por los investigadores policiales no les debería llevar *per se* a hacerse planteamientos éticos.

No ocurrirá lo mismo con los periodistas, pues la sociedad no les somete al mismo control que a aquellos. A esto añadimos el que las decisiones de las redacciones periodísticas no están destinadas a ser revisadas posteriormente por un juez, como sí ocurre con las autoridades policiales.

Con respecto a los dos modelos recién mencionados, el planteamiento tiene que ser distinto. De un lado, la sociedad tiene depositada en los medios de comunicación su confianza en la labor de control de la actividad ordinaria de los políticos, mucho más cuando sus conductas sobrepasan los límites establecidos y no llevan un manejo correcto de los presupuestos que manejan o incluso cometen una apropiación indebida. En este terreno el margen de maniobra periodístico debe ser amplísimo. No se puede decir lo mismo cuando los investigados no son representantes elegidos por el pueblo para su gestión y representación. Aquí también se puede llegar al descubrimiento y demostración de actuaciones ilícitas, algunas de ellas hasta delictivas.

Es en este punto que acaba de nombrarse donde se nos plantea una controversia que merecerá cualquier calificativo menos el de intrascendente: ¿qué debe hacer el periodista que tenga la certeza de la comisión de un delito y cuente con la posibilidad de obtener una grabación con cámara oculta para demostrarlo? No respondemos todavía. Antes planteamos una segunda cuestión incardinada con la anterior: ¿y si se ha logrado la grabación que demuestra la conducta delictiva de los filmados o en el curso de un trabajo con micrófonos o cámaras camufladas se obtiene un material que llega a la misma conclusión?

La respuesta en ambos casos no parece sencilla y es muy probable que si se realizase una encuesta llegásemos a la conclusión de que existe una diversidad amplia en

las opiniones. Contamos con tres colectivos implicados: las fuerzas de seguridad, los periodistas y entre ellos –aunque seguramente no equidistantes- los juristas. Parece comprensible que los primeros serán partidarios de forma mayoritaria de que los comunicadores les transmitan todo lo que conozcan de la presunta corrupción. Los profesionales del Derecho se apartarán en cierta medida de dicho planteamiento, pero de forma más amplia también considerarán que son los policías quienes han de tomar las riendas de las pesquisas. Por el contrario, una destacada corriente de opinión periodística se decantará por entender que se les arrebató un trabajo que les pertenece antes de concluirlo si acaban comunicando todo lo hallado a los profesionales de perseguir toda conducta delictiva.

Estamos analizando los trabajos de investigación con cámara oculta que realizan los periodistas en virtud del mandato social que han recibido, de modo que lo que nos interesa es lo que han de hacer ellos. Y la respuesta se acaba de empezar a manifestar. La clave de inicio está en ese mandato constitucional que les otorga determinadas facultades, como ya vimos, pero que no deben desviarle de su cometido.

Si el comunicador pensara de forma egoísta en ese material que se ha trabajado después de muchas horas de reflexión y planificación y muy probablemente también de jugarse el físico al moverse con los instrumentos de grabación ajenos a la vista de sus interlocutores, mostrará un rechazo a poner sus hallazgos en conocimiento de los investigadores policiales. Sin embargo, el periodista que realiza reportajes de investigación, sean estos con cámara camuflada o no, está juzgando el comportamiento de otras personas en determinadas situaciones, las está presentado a la opinión pública como buenos o malos ciudadanos.

En efecto, ese criterio que él utiliza para llevar su propia ponderación de datos debe aplicárselo y ahí estará el punto culminante para tomar su decisión. Un destacado

informador que no sea buen ciudadano, antes o después incumplirá la función social que el periodismo tiene asignada en las sociedades democráticas. Para responder a las dos cuestiones formuladas, el informador, o grupo de investigación en su conjunto, se tiene que preguntar de qué modo puede beneficiar más a la sociedad, sin duda, un sector de población bastante más amplio que el de su audiencia potencial.

En su condición de periodista, el autor de esta tesis doctoral⁴⁰⁵ hace el planteamiento que sugería para los profesionales de la información. En el caso de enfrentarse a ambas situaciones, propone lo siguiente: con respecto a la primera, se pondría en contacto con la policía judicial para transmitir aquellos datos que obran en su poder, al igual que haría cualquier otro ciudadano y, como mucho, trataría de comenzar una complicada negociación, así es, para iniciar su reportaje con el compromiso de estar a disposición siempre de las cuerpos encargados de la seguridad ciudadana y comunicarles todos aquellos descubrimientos a los que vaya llegando y puedan ser de su interés.

Por lo que se refiere a la segunda interrogante, el periodista lamentará mucho más si su trabajo no se publica, pues ha llegado bastante más lejos, puede que hasta el final, pendiente solamente de su emisión. En este caso, si el comunicador tiene clara la utilidad social de su reportaje puede apostar fuerte por que llegue a la opinión pública, pero su responsabilidad debe llevarle a informar a los policías (él mismo o el medio de comunicación que lo va a albergar) de su intención. Con esta precaución se puede evitar el perjuicio en labores de investigación policiales que vayan en la misma dirección. Se entregará el material, si es solicitado, para su visionado, pero se seguirá adelante con el propósito de difundirlo. Intención que sólo cederá en caso de que un auto judicial lo impida.

⁴⁰⁵ Licenciado en Ciencias de la Información y profesional de los medios de comunicación desde 1989.

4. El periodista no puede ser un delincuente

Como se ha expresado, la ciudadanía espera aportaciones positivas de sus informadores. Toda sociedad de un país civilizado en la que no exista la profesión periodística o no cumpla con su función, tendría muy difícil que la justicia y la política no cayeran en el nepotismo. Estamos muy lejos de dichas pretensiones cuando los informadores se convierten en tramposos para cazar a sus piezas. Nos referimos a aquellos casos en los que los reportajes no tienen su origen en el conocimiento de que alguien está realizando comportamientos ilícitos de los que conviene informar a la opinión pública, sino que es el informador el que ha seleccionado a sus víctimas y las somete a la prueba de la cámara oculta para medir su nivel de honradez, honestidad o congruencia con sus afirmaciones o resto de actuaciones públicas.

En estos supuestos se puede llegar a vulnerar uno o varios de los derechos del artículo 18.1 CE en pos de someter a dicho test a una persona de la que el comunicador sospecha o tiene indicios de que “picará el anzuelo”⁴⁰⁶ con facilidad. Nos hallamos ante una aberración que se ha producido en la práctica y sobre la que se han pronunciado los Tribunales. Nos referimos al caso ya mencionado de los individuos que por encargo de una productora de televisión se hicieron pasar en 2004 por agentes intermediarios del Real Betis Balompié para contactar con el representante de un futbolista argentino del F.C. Barcelona. Las supuestas negociaciones fueron grabadas con una cámara oculta y el reportaje fue emitido tanto en *Telecinco* como en *Canal 9*. En la cadena pública valenciana se acompañó su puesta en escena con una tertulia.

Aunque estemos ante un resolución dictada por un Juzgado de Primera Instancia, el número 21 de Barcelona, que se pronunció el 2 de diciembre de 2004, la Sentencia, que

⁴⁰⁶ Como se verá, la *BBC* habla de salir de pesca.

estimó parcialmente la demanda y declaró ilegítimas la grabación y la difusión de las imágenes, contiene una fuerza argumental, como ha destacado Macías Castillo, que merece ser recogida en esencia: *Este tipo de periodismo de investigación, mediante la utilización de cámaras ocultas, sólo puede venir justificado cuando las informaciones que se transmitan sean estrictamente veraces [...] se refieran a temas de interés general, pero de interés general cualificado, como pueda ser la comisión de delitos o la realización de prácticas que afecten a la salud, y finalmente, que exista proporcionalidad entre la trascendencia de esa información (difundida) y el daño que, naturalmente, se produce a los derechos personales de los investigados.*

Se pueden citar otros casos de periodistas que participan en un juego que no les corresponde, aunque consigan el objetivo marcado de demostrar la vulnerabilidad de sus víctimas. Los dos que siguen se han producido en el Reino Unido. El primero de ellos, mencionado en el epígrafe 3. del Capítulo III, alcanzó una gran repercusión mediática. El 14 de agosto de 2004 el programa *Panorama*, elaborado por los servicios informativos de la *BBC* emitió el reportaje titulado *Comprar los Juegos*. Se refería a los Juegos Olímpicos de 2012, que se desarrollarán en Londres⁴⁰⁷, pero a los que en aquel momento todavía faltaban más de diez meses para conocerse qué ciudad sería la elegida para organizarlos.

Según nos recuerda Miguel Ángel Quintana Paz, un equipo de la televisión pública británica, capitaneado por Justin Rowlatt, decidió “hacerse pasar por representantes de una ficticia empresa londinense a la que denominaron *New London Ventures*; esta compañía se hallaría presuntamente tan interesada en conseguir que los Juegos Olímpicos se llevaran a cabo en Londres durante 2012, que estaría dispuesta a sobornar con altas

⁴⁰⁷ Se convirtió en la primera ciudad en albergar tres Juegos Olímpicos, tras los de 1908 y 1948.

sumas de dinero a diversos miembros del Comité Olímpico Internacional”⁴⁰⁸. Estos serían los votantes que decidirían el lugar donde se organizarían los Juegos de la trigésima Olimpiada⁴⁰⁹.

Las gestiones de varios meses dieron sus frutos. El presidente del Comité Olímpico de Bulgaria, Ivan Slakov, no tuvo reparos en hacer algo que tenía prohibido por su cargo: reunirse con los representantes de la empresa. El equipo de investigación se presentó a la cita con un amplio arsenal de cámaras ocultas que grabaron no sólo el supuesto soborno, sino también la voz del dirigente olímpico que sugirió el nombre de compañeros suyos que quizás también estarían dispuestos a vender sus votos.

Por sorprendente que parezca, después de la exitosa emisión del reportaje, Slakov solo fue apartado de su puesto de forma temporal, lo que no impidió que fuera uno de los votantes que acabó decidiendo la sede de los Juegos de 2012. Por su parte, la *BBC* recibió innumerables elogios de la sociedad por su descubrimiento. Aunque no hubo denuncia ante los Tribunales por ninguna de las dos partes, la defensa del miembro del COI frente a sus órganos de control fue lógica y, como se ha visto, efectiva: él también quería llegar hasta el fondo de la maquinación para desvelar conductas fraudulentas por parte de unos empresarios que creía reales. Parece claro que cuando el periodismo se sale de la ruta habitual pierde su poder y puede quedar a merced de los acontecimientos.

Vamos a citar de modo más breve el otro ejemplo periodístico acaecido en el mundo anglosajón. El caso lo relata el diario *El País*²⁵. El periódico londinense *The Sunday Times* creó un grupo de trabajo integrado por reporteros que se harían pasar por personas influyentes que representaban a un supuesto empresario de Hong Kong

⁴⁰⁸ QUINTANA PAZ, M. Á.: “Cámaras ocultas y ética periodística: ¿una pareja malavenida?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, pág. 69.

⁴⁰⁹ A pesar de la confusión que existe al respecto tanto en parte de la prensa especializada como en muchos atletas olímpicos, una olimpiada es el período de tiempo que transcurre entre la finalización de unos Juegos Olímpicos de verano y el inicio de los siguientes. ²⁵ Cita del reportaje “La cámara oculta sale a la luz”.

dispuesto a realizar inversiones en el Reino Unido. Con este mensaje contactaron con varios miembros laboristas de la Cámara de los Lores y cuatro de ellos accedieron a aceptar sobornos para influir en la elaboración o modificación de leyes concretas con las que se favorecerían los intereses del mandatario asiático en el país. El precio de su mediación se tasó en 128.000 euros anuales.

La osadía periodística puede llegar mucho más lejos todavía. Tender una trampa para que “la víctima” se apoye en sus peores instintos y cometa hechos ilegales que pueden llegar a ser delictivos no es suficiente. El Periodismo basado en la realidad de la vida ha llegado a participar de forma activa en la comisión de delitos.

En España ha habido un caso reciente. En sentido técnico, no se puede incluir en la categoría de cámara oculta, ya que los aparatos de grabación no fueron escondidos a los interlocutores, aunque sí al resto de la ciudadanía y a las fuerzas de seguridad. La presentadora del programa de televisión de la cadena española *Cuatro, 21 días*, y elaborado por *BocaBoca Producciones*, Samanta Villar, adquirió notoriedad con dicho espacio al pasar el número de jornadas que da nombre a la emisión conviviendo con determinados colectivos.

Una parte considerable del material era grabado con cámara subjetiva. Uno de los programas, titulado *21 días en la chabola*, estuvo dedicado a saber cómo era la vida de personas que habitaban en el asentamiento chabolista sevillano de El Vacie. Se trataba de una familia de etnia gitana⁴¹⁰ que la acogió en su modesta vivienda y con la que compartió las actividades diarias. En una de ellas, en abril de 2009, la reportera acompañó a cuatro miembros del grupo en la recogida de chatarra. Fruto de esa salida un propietario denunció el robo de unos hierros valorados en 900 euros, a los que se accedió tras romper el candado

⁴¹⁰ Extracto del despacho de la agencia *EFE* del 24 de noviembre de 2009.

que los protegía. Al ser una suma superior a los 400 euros, los hechos fueron calificados como delito.

Para el dueño de los hierros fue muy fácil identificar a los autores del robo después de la emisión en televisión en unas imágenes en las que se veía a Villar conduciendo la furgoneta, pues era la única de ellos con permiso de conducir. Mejor que no nos preguntemos cómo se desplazarán los demás días. Después se puede observar que está vigilando nerviosa la operación de carga de la chatarra. Ante estos hechos, el Juez de Instrucción número 7 de Sevilla recibió una petición de 18 meses de prisión del Ministerio Fiscal. La periodista fue imputada durante cuatro meses como coautora del robo, pero fue absuelta al no ser acusada por la Fiscalía sevillana. Al final, ninguno de los cuatro procesados perdió su libertad al alcanzarse un acuerdo en el acto de conciliación⁴¹¹.

Este caso merece una reflexión. Si hacemos abstracción del hecho de que la reportera está acusada de la comisión de un delito, parece mucho más lícito el trabajo de investigación consistente en incluirse en un grupo humano, tras haberlo solicitado sin ningún tipo de engaños ante los protagonistas y ganarse su confianza al pasar el mayor número posible de horas (días, en este caso) con ellos. Es obvio que en supuestos como este existe un camino alternativo al de la cámara oculta. Y, como venimos sosteniendo a lo largo de toda la investigación, siempre que se cuente con otra opción, el empleo de instrumentos de filmación escondidos, debe descartarse.

Si titulábamos el epígrafe con la afirmación de que el periodista no puede ser un delincuente, ahora lo concluimos con la referencia a una situación curiosa en la que los informadores han llegado a ser tratados como tales. El 5 de julio de 2012 los diarios *El Mundo* y *La Razón* publicaron sendas informaciones en las que desvelaban que una

⁴¹¹ Fue la propia Samanta Villar la que informó del pacto para eludir la prisión en mayo de 2012 a través de su cuenta en Twitter @samantavillar: "Feliz por la firma del acto de conciliación por el que los protas de 21 días en la chabola no irán a prisión. Dije que no les dejaría tirados".

investigación de Asuntos Internos de la Policía a un subinspector desembocó en una orden judicial que autorizaba la interceptación de conversaciones telefónicas con periodistas, con el propósito de obtener fuentes de información. La APM respaldó la denuncia pública de los periódicos y calificó dichas actuaciones como una imposición de límites a los derechos constitucionales de los periodistas a la libertad de expresión y el derecho a la información.

5. La compatibilidad entre la cámara oculta y los principios éticos

Ha llegado el momento de ocuparnos de los planteamientos que se hacen el periodista o el medio de comunicación que se disponen, respectivamente, a abordar o encargar un reportaje de investigación con dicho avance tecnológico. El primer criterio que se ha tener en cuenta es el derecho a la información constitucional, pero en su versión pasiva, es decir, el derecho de la opinión pública a estar informada sobre acontecimientos que puedan ser de un interés público, social o formativo. Deberán descartarse todas aquellas temáticas que no entren en este grupo.

Como punto de partida, además de no abordar cuestiones en las que predomine el morbo, la banalidad, la curiosidad o la más estricta privacidad de los protagonistas por mucha fama o notoriedad social con la que cuenten, el periodista debe tener claro que este método de trabajo que la tecnología pone a su disposición, y que puede contar con el amparo judicial, no es para satisfacer su ego profesional, sino todo lo contrario, para que sea más humilde y cauteloso en todos los pasos que dé en su investigación.

No será la última vez que el lector encuentre este mensaje, que ya ha destacado también el TC: la utilización de las cámaras o micrófonos escondidos, no sólo ha de responder a temáticas determinadas, sino que también debe ser el último recurso. Su empleo sólo se justifica ante la imposibilidad de mostrar el mismo mensaje por medio de

cualquier otra de las técnicas comunicativas al alcance del profesional. Un periodista ha de tener más que nadie los pies en el suelo y conocer a la sociedad a la que informa. No debe creerse un guionista cinematográfico a la hora de confeccionar la hoja de ruta de su trabajo de investigación.

En este punto vamos a tratar de responder a la pregunta de cómo han de comportarse los informadores profesionales. Del que es considerado el primer periodista, el historiador griego Herodoto de Halicarnaso (484-425 a. C.), nos han llegado los esfuerzos por narrar todos sus conocimientos con veracidad. Cuando se recuerda que tampoco se libró de ser acusado de sensacionalista se pretende demostrar que la objetividad absoluta no existe, pero es cierto que dejó fijados unos principios de honradez, respeto y escrupulosidad que son plenamente aplicables en la actualidad.

La ética resulta una herramienta muy útil para cada profesión y en ocasiones puede servir para aclarar el camino que debe tomarse ante una tesitura planteada, algo que en el caso de la utilización de las cámaras ocultas puede suceder con mayor frecuencia. No porque supongan una novedad con respecto a lo que ya se ha afirmado en líneas anteriores, sino por la claridad y contundencia que despiden, recogemos unas declaraciones realizadas a *El País* por la entonces presidenta de la FAPE, la periodista gallega Magis Iglesias: “La cámara oculta es un instrumento muy bueno para los periodistas, pero debe utilizarse conforme a unos principios deontológicos y sólo cuando no existan otros métodos de investigación [...]. Es también necesario que el objeto de esa investigación cumpla una función social”⁴¹².

Con la parte final se pone de manifiesto que los asuntos deben ser de interés general y prestar un servicio a la sociedad, como ha sucedido en algunas ocasiones en las que han servido para desenmascarar a abogados, médicos o dentistas, que ejercían la

⁴¹² *Opus cit.*, “La cámara oculta sale a la luz”.

profesión sin la titulación requerida⁴¹³. Quedarían fuera de este grupo aquellas filmaciones con cámara oculta sobre políticos, actores, deportistas o empresarios y que exhiban la intimidad de estos famosos en programas o prensa del corazón.

Sí llama la atención por la diferencia de criterios la afirmación sobre el uso informativo de las cámaras ocultas, a las que también califica como un instrumento, pero habitual, de Miralles Sangro, quien, como ya conocemos, defendió la legitimidad de su uso como una “herramienta clave”⁴¹⁴. Magdaleno Alegría reconoce que los códigos deontológicos periodísticos que admiten la cámara oculta lo hacen de modo excepcional³¹. El de Sindicato de Periodistas de Madrid solo admite la difusión de imágenes o conversaciones grabadas sin consentimiento de la persona afectada cuando se trate de un hecho delictivo.

Más confuso resulta el Código de la FAPE cuando en su artículo 14 afirma que *en el desempeño de sus obligaciones profesionales, el periodista deberá utilizar métodos dignos para obtener la información, lo que excluye los procedimientos ilícitos.*

No se supera la ambigüedad si nos detenemos en el punto 25 del Código Europeo de Deontología del Periodismo de 1993: *en el ejercicio del periodismo el fin no justifica los medios por lo que la información deberá ser obtenida a través de medios legales y éticos.*

Solo algo más de un tercio de los periodistas españoles aprobaba en 2012 el uso de cámaras o micrófonos ocultos, cuando se les planteó la siguiente cuestión: “Dígame si está de acuerdo o en desacuerdo con distintas acciones que realizan en ocasiones los periodistas...”. Con respecto a la utilización de los instrumentos de grabación camuflados respondió negativamente el 61,2%, frente al 38,8 restante, pues no se ofrecía

⁴¹³ Así se puso de manifiesto el 3 de agosto de 2011 en el programa de televisión matinal de *Antena 3 Televisión, Espejo Público*. En el caso del odontólogo llevaba más de 20 años atendiendo pacientes que desconocían el engaño, incluso una mujer es entrevistada a las puertas de la clínica cuando se dirigía a protestar por un trabajo defectuoso.

⁴¹⁴ www.elmundo.es, 18 de diciembre de 2008.

³¹ *Opus cit.*, pág. 530.

ninguna otra opción. En lo referente a hacerse pasar por otra persona y suplantar su personalidad los porcentajes son más extremos: se mostró en desacuerdo el 88,8 por ciento de los entrevistados⁴¹⁵.

Se completan los resultados que acaban de incluirse con los obtenidos por Juan Carlos Suárez Villegas en un estudio coordinado en el que participaron tres universidades españolas realizado casi dos años antes⁴¹⁶. Los datos aportados por el Departamento de Periodismo de la Facultad de Ciencias de la Información y Sociología de la Universidad del País Vasco señalan que el 50,6% de los periodistas encuestados recurriría a la cámara oculta en situaciones excepcionales, frente al 43,6% que no la utilizaría en ningún caso. El 5,8% restante lo haría sin problemas³⁴.

A los que estaban dispuestos al empleo de los instrumentos de grabación escondidos se les planteó una nueva pregunta en referencia al tipo de información que se pretendía obtener. Casi la mitad estaba conforme con utilizarlos como recurso para destapar casos de corrupción política (49,4%) y de venta callejera de droga (48,8%), como clara justificación de que es misión de los medios de comunicación que los ciudadanos conozcan las injusticias. Sin embargo, una amplia mayoría rechazó frontalmente su empleo para mostrar el desnudo de una de modelo famosa (90,8%) o imágenes de quienes asisten a acontecimientos de masas como un partido de fútbol (77,5%)³⁵.

Las otras dos universidades ofrecieron resultados similares. Así en la Pompeu Fabra barcelonesa el grupo de partidarios de la cámara oculta para situaciones excepcionales se elevó hasta el 61,1%, mientras que el porcentaje de los contrarios a su

⁴¹⁵ Universo de estudio: periodistas pertenecientes a distintas asociaciones profesionales; muestra: 2.397 entrevistas; muestreo: totalidad de informadores asociados de un total de 15.000 individuos; metodología: entrevista on-line; fechas: entre el 18 de septiembre a 16 de octubre de 2012. PALACIO LLANOS, L. (director del estudio): *Informe anual de la...,* pág. 40.

⁴¹⁶ SUÁREZ VILLEGAS, J. C.: "El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística", Volumen 24, en: *Comunicación y sociedad*, número 2, 2011, págs. 411-433. ³⁴ *Opus cit.*, pág. 426. ³⁵ *Opus cit.*, pág. 428.

uso siempre alcanzó el 39.8%⁴¹⁷. De la madrileña Carlos III consideramos como dato más relevante la diferencia que se recoge sobre la opinión de los comunicadores, según trabajen en la conocida como prensa rosa o del corazón y el resto de especialidades. Mientras para el primer grupo el límite de aceptación lo marca solo la legalidad, para el segundo es importante también el respeto de los principios éticos⁴¹⁸. No se puede concluir de este dato que los periodistas que se mueven a diario en el llamado *voyeurismo* informativo tengan menores consideraciones deontológicas, simplemente se ven obligados a encontrar una justificación que les permita convalidar sus métodos.

Suárez Villegas concluye que “la ley, la deontología y la experiencia de los profesionales, desde un punto de vista imparcial, señalan una metodología práctica para analizar la conveniencia de las pautas de conducta complementaria para el ejercicio del periodismo”³⁸.

Los principios éticos no solo deben guiar la labor individual de los periodistas, sino que también han de marcar la actuación de las empresas informativas. En este sentido, nos interesa lo expuesto en el Manifiesto Anual de la FAPE para 2012, publicado el 10 de enero, en el que en dos de sus doce apartados se aludía a cuestiones deontológicas. En el tercero afirmaba que no se podía considerar ético que las subvenciones públicas a la prensa llegaran a los medios que incluyen anuncios sexuales, mientras que el sexto párrafo, el más breve de todos, se lee: “rechazamos que se pretenda someter la deontología profesional a las leyes del mercado”.

Al inicio de 2013 González Díaz dedicó a los miembros de la Federación que preside una reflexión sobre la utilidad de cuidar la deontología: “Concienciar de la necesidad del periodismo, potenciar la formación y trabajar por la ética constituyen la

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ *Opus cit.*, págs. 430-431.

³⁸ *Opus cit.*, pág. 431.

mejor fórmula para tratar de frenar la precariedad laboral que nos está consumiendo”⁴¹⁹. Insistió sobre esta idea de afrontar las adversidades con el fortalecimiento ético en su alocución en la LXXVII Asamblea General de la FAPE, celebrada el 12 de abril de 2013 en Granada, con motivo del centenario de dicha Asociación provincial.

Aunque evolucionen los formatos, es preciso no perder la perspectiva tradicional, por lo que sigue siendo válida la relación elaborada por Bill Kovach, en su condición de presidente del Comité de Periodistas Preocupados, sobre los objetivos que llevaban a cabo las viejas empresas de comunicación: “verdad, lealtad hacia los ciudadanos, verificación, control sobre el poder, crítica pública y compromiso, informar sobre lo importante y lo relevante, hacer las noticias comprensibles y darles su justa proporción”⁴²⁰.

Nemesio Rodríguez apuesta por añadir a la verificación de los hechos y objetividad, una propuesta periodística, con independencia de que el soporte sea en papel, audiovisual o digital, “que contrasta las fuentes, que no paga por la información, que no juega con las miserias y las necesidades de algunas personas, [...] que no mezcla opinión e información, [...] que evita que los periodistas se contaminen con la publicidad, [...] que fomenta el espíritu crítico, la ética y el compromiso, [...] que considera la información como un bien irrenunciable y no como una simple mercancía”⁴²¹.

A la amplia relación podemos incorporar la nueva labor que se ven obligados a realizar en nuestros días los periodistas y que consiste en hacer frente a la contaminación informativa, entendiéndose por tal la saturación de datos. Las nuevas tecnologías han posibilitado la proliferación medios digitales y la multiplicación de fuentes de

⁴¹⁹ GONZÁLEZ, E.: “Sin cruzarnos de brazos ni sucumbir al pesimismo”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 31, FAPE, Madrid, invierno 2013, pág. 45.

⁴²⁰ Cita recogida por BALLESTEROS, C.: “La tercera vía del periodismo en el Reino Unido”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 82-83.

⁴²¹ RODRÍGUEZ, N.: “Caso Murdoch. Lecciones inglesas”, en: revista *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, pág. 28. ⁴² *Opus cit.*, págs. 105-110.

información. Todo ello exige al informador profesional una depuración para hacer llegar a la audiencia el producto informativo apto para su consumo. Se trata de una intermediación sobre la materia prima informativa que puede requerir una valoración y contextualización de los hechos para que les resulten comprensibles a sus consumidores, pero también ofrecer una explicación de los antecedentes de una noticia y un análisis de las posibles consecuencias que se puedan derivar de ella.

6. La ética como justificadora de las leyes

Es preciso antes de abordar la deontología de los comunicadores con casos concretos, recordar que estamos en un estudio jurídico y conceder a la ética su auténtica valía de referencia para el Derecho. De Castro Cid ha elaborado una teoría sobre la justificación moral de todo lo jurídico que se basa en la conciencia temprana que adquieren los individuos de la sociedad de que “las leyes políticas que rigen sus vidas presentan unas claras limitaciones temporales y espaciales”⁴². Las primeras vendrían marcadas por las decisiones de los gobernantes que sustituyen la validez de unas por otras de nueva creación. Las segundas se refieren a su ámbito de aplicación condicionado por las fronteras políticas.

El derecho positivo se muestra incapaz de responder a las preguntas del hombre y dar cobijo a sus ideales, debido a la inestabilidad que le provoca el estar sometido a los caprichos de los gobernantes de turno. Ante esta insuficiencia de la legalidad, los ideales buscan el sustento de la moral, que no conoce de fronteras ni condicionantes temporales. Gracias a esta reflexión crítica, se llega a la conclusión de la existencia de unos principios éticos superiores que actúan como modelos de las diferentes concreciones históricas del derecho. Se caracterizan por su idealidad y racionalidad.

La idealidad supone una expresión para dejar constancia de que su situación ha de estar por encima de cada de las distintas manifestaciones históricas del derecho positivo. Cualquier justificación ética de lo jurídico ha de buscarse en las directrices que se pueden llamar suprapositivas, pero nunca en las leyes, pues tienen una vigencia temporal y espacial limitadas. Por otra parte, la racionalidad es la que guía el proceso que ha supuesto una constante histórica. Nos referimos a los principios que sirven de justificación ética básica y son utilizados como modelo para todo orden jurídico positivo.

Lo que acaba de exponerse tiene una consecuencia clara: la realidad jurídica convive con la posibilidad que existe siempre de someter a las leyes impuestas por los gobernantes a un enjuiciamiento crítico para comprobar si resisten la prueba de valor ético. Cuando no se produzca discordancia entre las dos realidades, las normas jurídicas gozarán de legitimación. Por el contrario, cuando se resienta el ideal de juridicidad, el derecho se considerará impropio.

A la hora de dictar resolución, los jueces recurren en ocasiones a la ética para mandar un mensaje a la sociedad, unas veces como apoyo a sus decisiones y otras utilizando argumentos que las leyes no siempre les facilitan, ya sean por haber prescrito o por no estar todo lo próximas que sería deseable a la realidad con la que conviven. Del tiempo en el que se desarrollaba nuestra investigación hemos seleccionado dos sentencias hechas públicas, con destacada repercusión en los medios de comunicación, en las que ha sucedido lo que se acaba de comentar.

La primera de ellas, en la que se justifica la decisión, fue dada a conocer por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz el 11 de julio de 2011, en la que, entre otros, se condenó a un total de un año y once meses de prisión a María José Campanario Torres, esposa del torero Jesús Janeiro Bazán, conocido como Jesulín de

Ubrique, por sendos delitos de falsedad en documento oficial y de estafa en grado de tentativa, dentro de la *Operación Karlos*.

Por los mismos hechos la madre, Remedios Torres Jiménez, para la que se buscaba obtener de forma fraudulenta una pensión de la Seguridad Social por incapacidad, recibió idéntica condena, aunque una multa inferior de 720 euros, en vez de los 1800 impuestos a su hija. Al no tener antecedentes penales y no superar los dos años, ninguna de ellas entró en prisión, pero en el pronunciamiento se puede leer que “ambas se hacen merecedoras del reproche social y, por ende, de la sanción penal”⁴²². La Universidad Europea de Madrid lo puso en práctica al impedirle a Campanario renovar la matrícula de sus estudios de Odontología por entender que la sentencia condenatoria resultaba incompatible con el reglamento académico disciplinario del centro educativo privado.

La segunda es también de 2011, pero posterior. El 2 de agosto el TS sentenció a Rodrigo M.L. a dos años de cárcel y a indemnizar a su ex mujer y a su hija con 20.000 y 30.000 euros, respectivamente, por los perjuicios ocasionados, ya que ambas sufrieron contagio por sida, la enfermedad que tenía el demandado y que no comunicó en su momento a quien era su pareja. Para el Alto Tribunal esta conducta no constituye un ilícito penal si no existe intención de contagiar a la otra persona y se utilizan, “los exigibles deberes de cuidado [...], por mucho que pueda ser justamente objeto de reprobación desde el punto de vista ético”⁴²³.

7. La deontología profesional periodística. Debate sobre las instancias de

⁴²² www.expansion.com, 11 de julio de 2011.

⁴²³ Se ha consultado la noticia publicada en www.antena3.com el 2 de agosto de 2011, elaborada a través de varios despachos de agencias.

control

La profesionalización de la actividad que realizan los informadores lleva añadidas para estos una serie de exigencias que no se agotan con la formación humanística adecuada y el conocimiento y dominio de la evolución tecnológica en los medios de comunicación. Estos dos vértices ven completado el triángulo cuando les unimos la reflexión ética, es decir, el compromiso deontológico que han de asumir los periodistas para solucionar los problemas que les surjan en el ejercicio habitual de su profesión.

Como prueba de la importancia que la conciencia deontológica ha despertado ya en la profesión periodística podemos citar el Manifiesto de la FAPE del 3 de mayo de 2012, en conmemoración del “Día Mundial de la Libertad de Prensa”⁴²⁴, donde al lema “Sin periodistas, no hay periodismo y sin periodismo, no hay democracia” le siguen quince párrafos y en tres de ellos se realizan menciones a las normas y estándares éticos. Por su interés, reproducimos el penúltimo apartado: “La libertad de prensa, en definitiva, pierde su fuerza cuando periodistas y medios abandonan las normas éticas y deontológicas y rompen su compromiso con la sociedad de ejercer el control del funcionamiento estatal, de la gestión pública y de la corrupción, esencial en todo sistema democrático”.

Martínez Albertos ha propuesto rescatar el concepto clásico de orador para aplicárselo al profesional de la información, pues se encuentra en él una combinación de capacitación técnica y responsabilidad ética. Su idea resumida expresa que la formación que recibe el periodista le debe permitir convertirse en alguien honesto, que, al mismo

⁴²⁴ Fue proclamado por Naciones Unidas en 1993 para que se reconociera que una prensa libre, pluralista e independiente supone un componente esencial de cualquier sociedad democrática.

tiempo, es capaz de dominar la codificación del mensaje informativo⁴²⁵. Es decir, buena persona y experto en hacer llegar aquello que quiere comunicar.

Aunque el rango académico ya se había alcanzado a principios del siglo XX⁴⁷, fue a la conclusión de la II Guerra Mundial, sobre todo en Europa y, en menor medida en Hispanoamérica⁴²⁶, cuando la Información comenzó a ser tratada como una disciplina independiente, acogida de este modo con mayor o menor nivel de penetración académico en el ámbito universitario, lo que transforma el trabajo de los periodistas en una ciencia propia.

Este carácter autónomo supuso toda una novedad, pues hasta los años cuarenta y cincuenta del siglo pasado los estudios de Periodismo convivieron como integrantes de los de Sociología y Humanidades. Este cambio supone el abandono de la concepción tradicional de oficio, que solo prestaba atención al dominio de la técnica, para proceder a la inclusión de programas formativos de mayor calado académico como el estudio de humanidades y de ciencias sociales, en general.

En España la Ética y Deontología profesional ha sido desde el principio una asignatura de la licenciatura de Ciencias de la Información, colocada en el quinto curso, el último antes del inicio por el alumnado del teórico proceso de transición entre el período

⁴²⁵ MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *La información en una sociedad industrial*, Tecnos, Madrid, 1981, pág. 195.

⁴⁷ En 1899 se inauguró el que se considera primer centro de formación de Periodismo con una destacada organización. Se trata de la Escuela de Periodismo del Colegio Libre de Ciencias Sociales de París. En 1916 se fundó el Instituto de Periodismo de la Universidad de Leipzig, al que siguieron cátedras de Periodismo de otras ciudades alemanas como Berlín, Colonia, Munich, Hamburgo y Friburgo. Desde 1924, con una influencia estadounidense que busca armonizar la formación teórica con la dimensión práctica profesional, se podía estudiar Periodismo en la Universidad Católica de Lille.

⁴²⁶ En 1946 el Periodismo se integra en la Universidad Católica de Lovaina y en la Universidad Libre de Bruselas. Ya el año anterior la Federación de la Prensa de Francia había fundado el Centro de Formación de Periodistas. Desde 1947 también se puede estudiar en la Universidad de Amsterdam, aunque en este caso bajo los estudios más genéricos de Ciencias Políticas y Sociales. Después siguieron en 1952 la creación de la Facultad de Periodismo de Moscú, que se independiza de la Facultad de Filosofía, a la que pertenecía hasta entonces, o la Escuela de Periodismo de Londres, ese mismo año. En 1954 se crea también Facultad propia en Leipzig. A esta tendencia se sumó la UNESCO con el impulso del Centro Internacional de Enseñanza Superior de Periodismo, en Estrasburgo, en 1957, y dos años después con el Centro Internacional de Estudios Superiores de Periodismo para América Latina, en Quito.

docente y el paso al mundo laboral. Y lo mismo sucede una vez que las facultades han incorporado al Proceso de Bolonia⁴²⁷ sus planes de estudios.

Como señala Marisa Aguirre, se ha comprobado que existe una relación directa en los países entre el nivel de exigencia deontológica de los periodistas y el índice de estudios universitarios. Es evidente que estar de acuerdo con las normas éticas no supone de forma necesaria un mayor cumplimiento de ellas, pero sí contribuye al aumento de la profesionalización de la actividad informativa, la autoridad moral y también la credibilidad social⁴²⁸.

Del Riego de Lucas considera que la integridad resulta fundamental. La citó en primer lugar dentro de una relación de siete cualidades imprescindibles en la práctica periodística. Las otras seis fueron: “sentido crítico, profesionalidad, rigor, buen hacer, interés y amor por la profesión”⁴²⁹.

La utilidad de la ética profesional se debe a que fija los principios generales de la actividad informativa con el fin de evitar actitudes irresponsables. Entran en liza los códigos deontológicos, que se convierten en verdaderos compendios de los principios morales tras aceptarse por los agentes implicados en el sector de los medios de comunicación.

Soria ha señalado que el primer código de ética periodística del que se tiene noticia es ya centenario, se refiere al que fue elaborado por el editor Willis E. Miller, de 8 de marzo de 1910, conocido como el *Código de Kansas*⁴³⁰. En España los medios de

⁴²⁷ Plan de convergencia universitario que surge con el acuerdo firmado en 1999 en la ciudad italiana por los ministros de Educación de países de la Unión Europea y otros del mismo continente como Rusia y Turquía. Pretende mejorar la adaptación de los estudios universitarios a las demandas sociales.

⁴²⁸ AGUIRRE, M.: *El deber de formación en el informador*, Eunsa, Pamplona, 1988, pág. 363.

⁴²⁹ Palabras pronunciadas por la presidenta de la APM en la entrega de los “Premios de Periodismo 2011” el 5 de junio de 2012.

⁴³⁰ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Manual de Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 247288.

comunicación tradicionalmente han preferido decantarse por los códigos deontológicos dentro del concepto de autorregulación como un modo para no perder libertad e independencia ante el Estado.

En nuestro país han sido pioneros los periodistas catalanes, que aprobaron su Código el 22 de octubre de 1992, a través del Colegio de Periodistas de Cataluña. A los trece meses, el 27 de noviembre de 1993, la FAPE les siguió en el camino y sacó adelante el suyo en la Asamblea Ordinaria celebrada en Sevilla. Como informa en su exposición sobre la ética profesional, C. Fernández-Miranda Campoamor, la terna española de la autorregulación informativa se completó en marzo de 2000 con la aprobación del *Código Deontológico del Sindicato de Periodistas de Madrid*⁴³¹.

Cuatro periódicos españoles, *El País*, *El Mundo*, *ABC* y *El Periódico de Catalunya*, cuentan con códigos deontológicos específicos. A esta relación se unen las cuatro televisiones que han llegado a tener también el suyo propio. Se habla en pasado porque una de ellas, *CNN+*, dejó de emitir a finales de 2010. El canal de información continua, que estuvo en antena desde enero de 1999, contaba con un catálogo de veinte principios éticos. Este código fue una condición que impuso la *CNN* estadounidense para alcanzar un acuerdo de participación conjunta en el canal con el grupo Prisa.

Las otras tres cadenas son las autonómicas *RTVA* y *Telemadrid* junto a *RTVE*. El primer paso se produjo en Andalucía con la publicación por *Canal Sur* en 1991 de un conjunto de normas éticas en su Libro de Estilo dedicado a los recién creados servicios informativos. Además de la imparcialidad, se ocupaban del lenguaje obsceno, el uso de recreaciones y el tratamiento de las fuentes de información. Dos años después la radiotelevisión pública madrileña amplió el ámbito de vigilancia a un concepto tan impreciso como la precisión de las informaciones, pero también a temáticas sensibles

⁴³¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: "El derecho a la....", págs. 428-433.

como el respeto de la intimidad de las personas, la identificación de la víctimas de delitos, las noticias sobre menores o el derecho de réplica.

El mismo mes que se despedía de su audiencia *CNN+*, *RTVE* publicó el Manual de Estilo, cuya principal característica consistía en la búsqueda del rigor periodístico incluso en los géneros que no eran puramente informativos. Aunque trata de aglutinar normas jurídicas y principios deontológicos aplicables, en el sector es considerado como un código demasiado teórico que dista mucho de ser útil para solventar determinadas situaciones conflictivas que pudieran plantearse.

La DIRCOM, Asociación de Directivos de Comunicación, aprobó en marzo de 2002 su Código de Conducta, que pretendía servir como un compromiso ético que otorgase unas pautas de comportamiento general en el ejercicio “sin entrar en la casuística concreta de cada empresa, institución, organización o de cada profesional”⁴³². No se facilitan datos sobre su grado de cumplimiento y tampoco se ha creado ningún comité de autocontrol para el ejercicio profesional, cuya posible existencia quedaba autorizada en el documento deontológico.

Como conclusión de la evolución en España, se puede establecer lo ya comprobado, que existe una ampliación de los aspectos a abarcar que superan los periodísticos desde un punto de vista interno. Así, por ejemplo, se regulan cuestiones como la violencia doméstica, el terrorismo, la inmigración o la discriminación. En este paso hacia adelante influye que se haya abierto el abanico de participantes en la elaboración a colectivos civiles ajenos a la profesión informativa. En todo caso, suele aparecer como un valor consensuado en alza la protección y la búsqueda de la verdad. Consecuencia directa de ello es la necesaria separación entre información y opinión, la investigación de los hechos o la confirmación de las fuentes.

⁴³² www.dircom.org

La presencia de los Códigos contribuye a despejar parte de la ambigüedad que rodea al concepto de ética y que, evidentemente, no es exclusivo del mundo periodístico. No sólo tiene una finalidad interna profesional, sino que también sirve como escudo de protección que se proyecta, aunque dentro del gremio, para quienes no son los comunicadores.

Por un lado, el conocimiento y el respeto de los principios deontológicos permiten que los periodistas dispongan de unas reglas básicas para manejarse con el material informativo al margen de irregularidades, imprecisiones o sensacionalismos. Pero, por otra parte, las normas éticas actúan como límites que han de respetar los gestores y propietarios de los medios de comunicación, del mismo modo que los informadores profesionales conocen y deben cumplir los principios editoriales de la empresa para la que trabajan. Nos hallamos ante una vía de transición hacia la norma jurídica, pero más cercana a la realidad periodística.

En la práctica no resulta siempre todo tan claro. Como muestra recogemos la afirmación de Rosamund Thomas, directora del Centro de Ética Económica y Política de Cambridge, recopilada por el que fuera presidente de la APM, González Urbaneja, que afirmó sobre los gestores de grandes empresas, en especial los banqueros: “No espere que nadie sea ético. Exíjaselo en los contratos”⁴³³. Hablando de periodismo, parece más una afirmación utópica que práctica.

No resulta necesaria ni eficiente la inclusión de cláusulas de este tipo en los contratos para periodista. Si se produjera el incumplimiento de alguna de ellas es muy probable que las leyes se mostrasen ineficaces para adoptar una decisión. Las normas éticas no deben dar el salto de los códigos deontológicos a los jurídicos, que han de

⁴³³ GONZÁLEZ URBANEJA, F.: “El año más complicado de esta larga crisis”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 62-63.

inspirarse en aquellos. Algo parecido existe, sin embargo, a través del ideario del que las empresas privadas de comunicación pueden surtir. Aunque para ello, el profesional de la comunicación cuenta, como conocemos, con el derecho a la cláusula de conciencia.

En la primera mitad de los años noventa del siglo pasado la mayoría de los países europeos renovaron o desarrollaron por primera vez unos códigos similares a los españoles. Uno de los más madrugadores fue el *Código de Ética del Sindicato de Periodistas de Eslovaquia*, del 19 de octubre de 1990. Núñez Encabo ha afirmado que con la extensión a todos los periodistas nacionales de la labor iniciada en Cataluña se colocaba a España en un nivel europeo del que antes carecía. Ha puesto como ejemplo el ingreso, tras la reunión de septiembre de 2005 en Luxemburgo, en la Alianza de Consejos de Prensa Europeos Independientes, de la que ya formaban parte 27 países europeos⁴³⁴.

7.1. Código Europeo de Deontología del Periodismo

El impulso continental llegó gracias a la Resolución y la Recomendación de 1 de julio de 1993 del Consejo de Europa sobre la Ética del Periodismo, que configura lo que se ha denominado *Código Europeo de Deontología del Periodismo*. Este documento, elaborado en Estrasburgo, y que fue una de las fuentes inspiradoras del *Código de la FAPE*, cuenta como principio clave con la idea de que el derecho de los medios de comunicación, propietarios, editores y periodistas a la libertad de expresión tiene su correlación con el límite del derecho fundamental de los ciudadanos a recibir información veraz y unas opiniones que no estén desprovistas de valores éticos.

Como señala Núñez Encabo, el *Código Europeo* considera que la mejor garantía es la que proporciona el modelo “autocontrol ético, voluntario, independiente y exterior a

⁴³⁴ NÚÑEZ ENCABO, M.: “Los orígenes del Código Deontológico de la FAPE”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 6, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 67-74.

los propios medios que ya ha sido asumido por la mayoría de los consejos de prensa europeos”⁴³⁵. Las discusiones sobre la ética periodística se habían iniciado en septiembre de 1991 en Helsinki tras comprobar la manipulación informativa que se produjo con ocasión de la Guerra del Golfo contra Iraq. Al camino emprendido por la televisión estadounidense *CNN* se sumó un número considerable de medios europeos.

El Código del Consejo de Europa ha señalado tres requisitos fundamentales para que pueda hablarse de códigos deontológicos. Uno de ellos es el sometimiento público y voluntario de los medios de comunicación a principios y valores fijados por ellos mismos. En segundo lugar, la aceptación de comisiones de autocontrol independientes de los propios medios, aunque se puede permitir la presencia de representantes de los mismos para valorar el grado de cumplimiento. Y, por último, todo código deontológico debe ir acompañado de garantías de autosanción, que permitirán a su vez dar a conocer a la ciudadanía el compromiso ético de los periodistas y los medios de comunicación a los que pertenecen.

Según Núñez Encabo, la labor de la FAPE no ha perdido de vista estos principios y, en consecuencia con ellos, ha aprobado el *Reglamento del Consejo Deontológico del Periodismo* con la creación de una comisión independiente de autocontrol, aunque se lograría una mayor eficacia con la incorporación de los gestores y editores de las empresas, pues también forman parte del proceso informativo⁴³⁶.

El documento, que pone el acento en la responsabilidad ética en el ejercicio del periodismo, contiene 38 artículos repartidos en cinco epígrafes, más un apartado final que consiste en una recomendación de cuatro preceptos al Comité de Ministros. Sus puntos principales son los siguientes:

⁴³⁵ *Opus cit.*, pág. 70.

⁴³⁶ *Opus cit.*, págs. 73-74.

- se considera imprescindible siempre la separación entre informaciones y opiniones;
- el derecho fundamental a la información del que disfrutan editores, propietarios y periodistas se debe a que realizan la mediación que tiene como destinatarios a los ciudadanos;
- la exigencia ética a la actividad periodística se justifica por influir en el desarrollo individual y social y en que resulta imprescindible para la vida democrática la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos;
- independientemente de la existencia o no de comités de redacción, se consideran muy útiles los estatutos de redacción periodística para garantizar la convivencia de editores, propietarios y comunicadores en el interior de la empresa informativa;
- ante situaciones de conflicto y tensión, sobre los medios de comunicación pesa la responsabilidad de comportarse de modo que prevalezca la tolerancia, la paz, la dignidad y los valores democráticos, rechazando todo tipo de discriminación;
- la ética de la profesión debe regularse mediante órganos de autocontrol integrados por periodistas, editores y asociaciones de ciudadanos usuarios de la comunicación.

En cuanto a la recomendación a los ministros nacionales, se persigue que los códigos deontológicos de periodismo tengan un mayor alcance internacional y sean más eficaces desde un punto de vista práctico. En relación con la preocupación ética y el respeto a la legalidad en la utilización de las nuevas tecnologías en la sociedad de la información, se puede citar la organización por el Consejo, en colaboración con la Unesco y la Comisión Nacional Francesa de este mismo organismo, de la *PanEuropean*

conference on ethics and human rights in the information society, que se desarrolló en Estrasburgo los días 13 y 14 de septiembre de 2007, con el objetivo de que no se resintiese la protección de los derechos humanos.

7.2. Código Deontológico de la FAPE

Tras el Preámbulo, el *Código de la FAPE* contiene 20 artículos, que se distribuyen en tres secciones: principios generales, estatuto y principios de actuación. Recoge con más extensión los deberes que los derechos. Estas son las obligaciones más destacadas que recaen sobre los profesionales:

- respetar la verdad;
- proteger la intimidad e imagen de las personas, algo que sólo puede decaer ante una defensa justificada de interés público;
- búsqueda de información exclusivamente a través de medios lícitos;
- confidencialidad de las fuentes de información;
- respeto del *off the record* cuando de forma expresa o tácita quede claro que esa es la voluntad del informante;
- especial atención en el tratamiento a la infancia y la juventud, así como a los más débiles;
- separación nítida entre informaciones y opiniones;
- y prohibición de ejercer de forma simultánea labores informativas y publicitarias.

Sin ir más lejos, esta última cuestión señalada es una de las que se está incumpliendo de forma sistemática con comunicadores que prestan su prestigio y credibilidad a una o varias marcas por medio de anuncios comerciales, en un claro incumplimiento del artículo 18 del *Código Deontológico de la FAPE*.

Así lo ha recordado la Asociación de la Prensa de Madrid el 28 de enero de 2011 en la sesión del Laboratorio de Periodismo. La tercera de las reuniones mensuales abiertas a los profesionales en la sede del organismo versó sobre la separación de lo publicitario y lo periodístico y llegó a citar ejemplos como los de los profesionales Matías Prats Luque, Susanna Griso Raventós y Sara Carbonero Arévalo, que en el dilema entre el respeto de este principio ético y sanear sus cuentas corrientes se han decantado por esta segunda opción.

Bernardo Díaz Nosty intervino en el debate para manifestar que está en juego el principal activo de los medios, su credibilidad, además de dirigir este mensaje: “los periodistas o supuestos periodistas que trasladan su credibilidad como prescriptores más allá de la información a un producto comercial incurren en la degradación más absoluta que puede alcanzar la profesión periodística”⁴³⁷.

Sólo cuatro días antes, el 24 de enero de 2011, en el habitual discurso durante el almuerzo de celebración del patrón de los periodistas, San Francisco de Sales, el entonces presidente de los madrileños, González Urbaneja, afirmó que nos encontramos en una época en la que la deontología periodística permanece ausente y puso como ejemplo lo devaluada que estaban normas elementales como las de separar la publicidad de la información.

7.3. Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE

Queda muy lejano en este terreno el derogado artículo 49 de la Ley Fraga, donde se establecía la creación de un Jurado de Ética Profesional por el ministro de Información y Turismo, en el que ejercía de presidente un magistrado y del que también formaban

⁴³⁷ www.formulatv.com, 1 de febrero de 2011.

parte otros dos representantes de su Ministerio y dos más de la FAPE. El artículo siguiente regulaba que sus resoluciones podían recurrirse ante un Jurado de Apelación integrado por un juez del TS, un vocal miembro de la FAPE y otro en representación del Ministerio.

Cuando se aborda la cuestión de la regulación de la actividad desarrollada en los medios de comunicación, se pueden encontrar hasta tres posiciones diferentes en el sector.

- La primera postura sería la propiamente reguladora, es decir, la defendida por los profesionales que apoyan la existencia de normas aplicables y la imposición de sanciones específicas para los incumplidores.
- La segunda es la que niega la justificación para cualquier tipo de vigilancia, tanto externa como interna, en una interpretación liberal, pero desmesurada por lo poco práctica que resulta cuando surgen los conflictos.
- Finalmente, existe una tercera corriente, que puede considerarse intermedia y que no solo es mayoritaria, sino que no deja de crecer. Es la regulación interna, la autorregulación. Consiste en tratar de mantener en pie los principios de un periodismo sano, asumiendo las responsabilidades sociales implícitas mediante la dotación de mecanismos internos de autocontrol tales como códigos deontológicos, consejos de prensa, defensores del lector y de las audiencias, libros de estilo, fe de erratas rectificaciones, verificaciones de datos, manifiestos o declaraciones.

Este sistema de autorregulación predominante, que es el que se va a analizar, requiere el compromiso de todas las partes implicadas.

En un intento de incrementar la efectividad del *Código Deontológico*, con el objetivo de mejorar la defensa de las correctas prácticas periodísticas y después de 11 años de luchar contra las acusaciones de censura y 13 años más tarde que su homónima

británica, la FAPE, con la presidencia de González Urbaneja, logró crear en 2004, con vinculación exclusiva a ella, la Comisión de Quejas y Deontología, integrada por personas procedentes del Periodismo, del Derecho, de la Universidad y de fundaciones sociales, que ha emitido informes y resoluciones sobre varios de los deberes que han sido enumerados, como respuesta a las denuncias recibidas. Muchas de ellas se refieren a la información veraz (Resoluciones 2010/39 sobre el diario *El Mundo*, 2010/40 de *Telemadrid*, 2010/41 de *Libertad Digital*), otras relacionadas con los menores (Resoluciones 2010/43 sobre el expediente abierto contra el periodista de *Telemadrid* José Antonio Ovies, 2010/48 referente a Jon Sistiaga Escobero, de *Cuatro*), también las ha habido sobre discriminación (la Resolución 2009/35 estudió el tratamiento al colectivo autista en un artículo publicado en *El País* por el escritor Rafael Argullol).

La Comisión realizó su primer trabajo en 2005. La Resolución 2005/1 consistió en un informe sobre los efectos políticos y sociales beneficiosos que se podían conseguir con el tratamiento informativo correcto de las víctimas del terrorismo. Se fijaron siete recomendaciones⁴³⁸ que fueron asumidas en septiembre del mismo año por la Federación Internacional de Periodistas. Quienes están al frente tienen muy claras sus ideas como partidarios de la autorregulación. Recordamos las frases cortas por las que son conocidos. Así, su presidente, Núñez Encabo, siempre la resume con la afirmación siguiente: “máximo ético, mínimo jurídico”, aunque también defiende la existencia de “mecanismos u órganos de autocontrol que garanticen su cumplimiento”. Asumió el cargo tras el fallecimiento en enero de 2010 de su primer mandatario, Antonio Fontán Pérez. Se aprovechó el relevo para reducir a nueve el número de miembros entre periodistas⁴³⁹,

⁴³⁸ 1) En caso de conflicto ha de prevalecer el respeto a la dignidad humana, la propia imagen, la intimidad y la privacidad; 2) rechazo explícito de la violencia; 3) discreción, sensibilidad y cuidado del lenguaje; 4) respeto, atención y trato prudente a la víctimas; 5) protección de los menores sin excepción; 6) no criminalizar a amigos y parientes inocentes de quienes están inmersos en ilícitos penales; y 7) la ética profesional rechaza la utilización de estas cuestiones para aumentar número de lectores o audiencias.

⁴³⁹ Alejandro Fernández Pombo (1930-2013), María Dolores Masana Argüelles y Marisa Ciriza Coscolín.

juristas⁴⁴⁰ y personalidades relevantes⁴⁴¹. También ha conseguido que se amplíe la denominación inicial y se incluya desde 2013 al principio de ella el concepto de arbitraje.

La vicepresidenta, María Dolores Massana Argüelles, defiende la existencia de la Comisión porque “más vale autorregularse a que nos regulen”. Mientras, el otro vicepresidente, De Mendizábal Allende, opina que la Comisión debe evitar la interferencia de los poderes públicos y dejar a los jueces como *última ratio*, al tratarse precisamente de una especie de “juez sin *potestas* por su carácter arbitral, pero autorregulador, que puede servir de filtro y evitar muchos pleitos”. Aspira a que se cree “una doctrina coherente, realista, equitativa y valiente como instrumento *auctoritas*, pretendiendo que se imponga por su capacidad persuasiva, su fuerza de convicción”⁴⁴².

De acuerdo con las previsiones de su reglamento, la Comisión actúa al recibir cualquier demanda de un ciudadano que acredite interés legítimo relacionado con una cuestión. También queda abierta la posible intervención de oficio en los casos calificados como urgentes o de escándalo público, en términos jurídicos, de alarma social. Lo primero que hace es abrir un expediente, a lo que sigue la llamada a las partes para presentar alegaciones. A continuación se nombra un ponente, que es quien emitirá una resolución con el veredicto, en el que siguiendo las instrucciones del Reglamento investigará, arbitrará, mediará y se pronunciará sobre cuestiones como la posible petición de disculpas. Todo ello de forma gratuita y con mayor celeridad que la justicia ordinaria.

Con el ejercicio de esta mediación de la Comisión entre los profesionales y las personas que se consideran agraviadas se evita la judicialización de conflictos entre

⁴⁴⁰ Rafael de Mendizábal Allende, Luis Martín Mingarro y Carlos Hernández Sanjuán.

⁴⁴¹ Manuel Núñez Encabo, José Sánchez Faba y José Luis Martínez Albertos.

⁴⁴² Frases seleccionadas de unas fichas de presentación de los miembros de la entonces llamada Comisión de Quejas y Deontología de la FAPE publicadas en la revista *Periodistas*, FAPE, número 26, Madrid, otoño 2011, págs. 16 y 17. Se completó el órgano entonces con el secretario Carlos Hernández Sanjuán y los vocales Alejandro Fernández Pombo, José Sánchez Faba, Luis Martín Mingarro, Marisa Ciriza Coscolín y José Luis Martínez Albertos.

periodistas y usuarios. Aunque no se invade la competencia jurisdiccional, las resoluciones pueden servir a los jueces como base documental si conocen casos que hayan sido valorados previamente por el sistema de arbitraje del que nos ocupamos.

Eduardo San Martín propone ampliar su espectro con la entrada de nuevas “asociaciones profesionales, organizaciones de editores y facultades de Ciencias de la Información, para garantizar su autonomía y su independencia. Autorregulación no es autocensura, como afirman voces interesadas, las mismas que solo admiten como norma el Código Penal porque prefieren pastar en las amplias praderas de las conductas inmorales no delictivas”⁴⁴³. Para ello se ha creado un protocolo de adhesión, que también puede utilizarse por las entidades sociales y los ciudadanos.

Núñez Encabo observa que en España el recelo inicial de los empresarios se ha mitigado progresivamente debido a que las resoluciones emitidas por la Comisión “son enormemente prudentes, muy fundadas y que se pueden fiar de ellas”. También sostiene que podemos estar ante la solución a la insuficiencia del Derecho en la sociedad de la información con el predominio de las nuevas tecnologías, con lo que se producen “efectos instantáneos, simultáneos y universales; estas tres características rebasan las normas jurídicas en relación con los medios de comunicación social”. Por último, plantea un argumento temporal y económico concluyente: “un tribunal de justicia resuelve un caso en año o año y medio. [...] La Comisión en un mes y medio. Y gratis”⁴⁴⁴.

Secundamos también la opinión firme del presidente de la Comisión cuando se le pregunta sobre una posible cercanía entre ella y los tribunales de honor rechazados por la

⁴⁴³ SAN MARTÍN, E.: Editorial: “Autorregulación”, revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, pág. 7.

⁴⁴⁴ GONZÁLEZ TORGA, J. M.: Entrevista a Manuel Núñez Encabo: “El derecho aplicado por los tribunales resulta insuficiente”, en: revista *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 12-14. ⁶⁷ Instancia de naturaleza privada creada por el Col.legi de Periodistes de Catalunya.

CE en el sentido de que la diferencia viene marcada por la voluntariedad de todo el que se somete a la autorregulación, dada la incompatibilidad entre la ética y los sometimientos forzosos. Eso sí, el sometimiento no es individual, sino colectivo, es un compromiso público periodístico de los informadores profesionales, que será más eficaz cuando se produzca la incorporación de los empresarios.

Al igual que el Consell de la Informació de Catalunya⁶⁷, la Comisión de la FAPE notifica sus resoluciones motivadas a las partes interesadas y las envía a los medios de comunicación para que sean publicadas. Con respecto a este hecho se considera que existe un margen amplio de mejora para que sean más conocidas por al público. Estamos ante órganos que no son sólo de decisión y arbitraje, sino también de información.

La Comisión recibió un espaldarazo el 28 de julio de 2011 con la creación como si de un brazo adicional se tratase de la Fundación para la Comisión de Quejas y Deontología en un intento no solo de fortalecerla, sino también de aumentar su ámbito de actuación, otorgando autoridad moral y garantizando el cumplimiento del Código Deontológico de la FAPE. Todo ello siguiendo la estela marcada por la PCC británica. En su escritura de constitución se afirma que viene a completar “un sistema de autorregulación de la profesión que pretende dar explicaciones a la sociedad y a los propios periodistas sobre la buena práctica”.

Se da la curiosidad de que se constituyeron en promotoras de esta iniciativa privada y autónoma tanto la FAPE, como dos de sus asociaciones, las de la Prensa de Madrid y Guadalajara; así como otra de las vinculadas, la de Periodistas de Información Económica. La financiación corre a cargo de editores, universidades y otras organizaciones y entidades comprometidas con la libertad de información. A finales de 2012 el número de adhesiones entre empresas periodísticas que solo operan en un sector

y grandes grupos editoriales permitía hablar de una relación con más de más de treinta medios de comunicación⁶⁸.

Junto a códigos deontológicos y comisiones de quejas, existen otros mecanismos que persiguen mantener la esencia de los principios periodísticos. Mencionamos antes de profundizar en algunos de ellos, los consejos de prensa, los defensores del lector y de la audiencia, los libros de estilo, pero incluso también la publicación de la fe de erratas⁶⁹.

Es cierto que en España, como en Europa, existe una tradición mucho menor que en la prensa estadounidense en la publicación de rectificaciones. Josu Mezo Arancibia no cree que el motivo obedezca a una cuestión económica, sino más bien a una diferencia cultural importante. [...] No solo es distinta la práctica, sino también el ideal

⁶⁸

Agencia EFE, Europa Press, Servimedia, Agencia Multipress Jaén, Grupo Prisa, Unidad Editorial, Grupo Diario Crítico, Galipress, Grupo 20 Minutos, El Adelantado de Segovia, Diario Jaén, Noticias de La Rioja, El Progreso de Lugo, Cáscara Amarga, Mundo Cristiano, Radio Televisión Castilla y León, Televisión Popular de Santander, Onda Jaén Radio y Televisión, EsTorrelavega.com, Lainformación.com, Cantabriadiario.com, Elacueducto.com y Asociación Española de Universidades con Titulaciones de Información y Comunicación (ATIC).

⁶⁹

Según un estudio sobre 35 medios de comunicación españoles hecho público por Estudio de Comunicación (compañía de comunicación empresarial e institucional de servicios plenos fundada en 1983) el 9 de julio de 2012 durante la primera jornada del Curso de Verano de la Universidad Complutense en San Lorenzo de El Escorial (Madrid) "Ética, credibilidad y confianza en los medios de comunicación del siglo XXI", el 60% contaba con manual de estilo, el 46% tenía un departamento interno que vigilaba el comportamiento ético de sus periodistas y solo tres de ellos habían puesto en práctica un defensor de la audiencia.

al que se aspira"⁴⁴⁵. Este autor cita un ejemplo elocuente sobre la importancia que el periodismo anglosajón concede al reconocimiento y rectificación de los fallos cometidos en ediciones anteriores. El 18 de octubre de 2012 el *New York Times* publicó una información fechada en Bengasi con declaraciones realizadas por un sospechoso de haber atacado el consulado estadounidense de la ciudad libia al cronista en la terraza de un hotel

⁴⁴⁵ MEZO, J.: Sección *Buena Prensa*: "Rectificar es de cobardes", en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 105.

mientras saboreaba un zumo de mango. “Al día siguiente, el periódico publicó una fe de errores para señalar que el supuesto terrorista no tomó zumo de mango, que es lo que había pedido, sino un granizado de fresa”⁴⁴⁶.

La rectificación fue considerada jocosa incluso por algunos medios norteamericanos, pero refleja una apuesta intachable por la rigurosidad de la profesión. El Código de Conducta específico del periódico neoyorkino recoge la responsabilidad ética de corregir cualquier error de hecho, ya sea grande o pequeño⁴⁴⁷. En España tanto el Código Deontológico de la FAPE como el Libro de Estilo de *El País* hablan de rectificaciones y del modo más rápido posible. Quizás es así por asimilación con la celeridad que se exige tanto en el derecho de rectificación que asiste a los lectores y audiencia en general (tres días o el número siguiente, en aplicación del artículo tercero de la LO 1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación), como con la obligación de publicar pronunciamientos judiciales cuando se está obligado a ello. Se contempla la posibilidad de solicitar disculpas si se considerara oportuno (FAPE) o corregir sin tapujos (*El País*).

Afirma Mezo Arancibia que el Código Deontológico del Colegio de Periodistas de Cataluña incluye matices restrictivos como que se acredite la falsedad y el perjuicio para los intereses o derechos de terceros, admitiéndose también la posibilidad de la disculpa. Más cortas son todavía las pretensiones del Estatuto de Redacción de *La Vanguardia*, de 2001, que pone como condición para rectificar una alteración contrastada del sentido final de la información⁴⁴⁸. Por más reducidas que sean las pretensiones

⁴⁴⁶ *Opus cit.*, pág. 103.

⁴⁴⁷ Otra curiosa rectificación reciente del diario neoyorkino se produjo en marzo de 2013 cuando, según informó <http://233grados.lainformacion.com> el 31 de marzo, corrigió el obituario de la científica de tecnología espacial canadiense Yvonne Brill ante las críticas de los propios lectores que desaprobaron el inicio de este párrafo donde se destacaban sus cualidades como ama de casa: “Hacía un increíble filete al estilo ‘stroganoff’, seguía a su marido de trabajo en trabajo y tuvo que renunciar a ocho años de carrera profesional para criar a sus tres hijos”.

⁴⁴⁸ *Opus cit.*, págs. 105-106. ⁷⁴

siempre quedan por encima del número de rectificaciones publicadas por la prensa española⁷⁴.

Podemos concluir que las rectificaciones tienen un valor relativo en nuestro país frente al absoluto o cuasi absoluto de la prensa estadounidense, según los medios que analicemos. A este lado del Atlántico, no solo en España, la rectificación es interpretada como sinónimo de flaqueza. Al otro, todo lo contrario. Como una muestra de honestidad y respeto por la audiencia.

7.4. La autorregulación periodística en el marco comparado

Ya en su Conferencia General de 1978, el Consejo de Europa⁴⁴⁹ se pronunció sobre la conveniencia de que los periodistas puedan contar siempre con un estatuto que les permita desarrollar con libertad e idoneidad la importante función social que representa su profesión⁴⁵⁰. La realidad es que aunque el Código Europeo de Deontología del Periodismo establece que junto a los informadores también deben comprometerse las empresas periodísticas, pues la autorregulación tiene que ser común para ambos al deberse al derecho fundamental de informar a los ciudadanos, son varios los países en los que no sucede así. España no es el único, ni mucho menos.

Josu Mezo Arancibia ha comprobado el número de rectificaciones en una semana al azar, la comprendida entre el 21 y el 27 de octubre de 2012, utilizando las versiones digitales de los periódicos. En el *New York Times* se alcanzó una media de 11,9 rectificaciones diarias, mientras que de la observación de los cinco españoles se obtuvo un promedio de 0,23 al día: *El País* (3), *El Mundo* (0), *ABC* (0), *La Vanguardia* (3) y *El Periódico* (2). La proporción es de una corrección por cada 52.

⁴⁴⁹ También previó en 1993, ante las nuevas tecnologías, que para ejercer la profesión de periodista se precisaba contar con una formación especializada. Así lo recordó Manuel Núñez Encabo el 10 de diciembre de 2013 en una mesa redonda realizada en la sede del Colegio de Periodistas de Cataluña, dentro del seminario organizado por el Consejo de la Información de Cataluña sobre la ética en el periodismo digital y los retos que plantea el ciberespacio. También informó que las últimas quejas que había recibido la Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE estaban relacionadas con la falta de actuación de datos en Internet: la protesta de la Casa Real contra www.elconfidencial.com por entender que sus informaciones no eran veraces y una reclamación del director de Relaciones Laborales de la CEOE, José de la Cavada Hoyos (sustituido el 16 de enero de 2014 por Jordi García Viña) sobre la normativa de despidos.

⁴⁵⁰ Declaración sobre los medios de comunicación de masas, artículo 2, párrafo 4.

En el **Reino Unido** el proceso de constitución fue inverso, puesto que fueron los empresarios quienes apostaron antes por la autorregulación al crear en 1985 la *Society of Editors*, que integran los directores de los diarios. En 1991 constituyeron su Comisión de Quejas, el *Press Complaints Commission*, en la que ahora comparten actividad con los profesionales de la información, pero sobre todo con los representantes sociales, que suponen el sector mayoritario, por lo que cuentan con mayor capacidad de decisión. Su prestigio y referencia es similar al de la *BBC*, aunque se ha resentido por el caso Murdoch. La nueva situación será analizada más adelante.

Francia, sin embargo, supone una excepción significativa en Europa al no contar con Código de Deontología del Periodismo ni con Comisión de Quejas. Se ha impuesto hasta la fecha la tradicional amplia libertad de los periodistas, que se agrupan en sindicatos. No obstante, la realidad ha sido así hasta ahora por la implantación de distintos mecanismos éticos en los propios medios de comunicación tanto escritos como audiovisuales y electrónicos⁴⁵¹.

En **Alemania**, siguiendo el modelo británico, existe desde 1956 el *Deutscher Presserat*, cuyos objetivos principales son el fomento de una prensa libre, independiente y plural, con especial atención a las cuestiones deontológicas periodísticas. Otra de las funciones que desarrolla es la tramitación de las quejas de los lectores. Este país presenta peculiaridades con respecto a Francia. Por un lado, su poca tradición con los códigos éticos específicos de los medios. No obstante, algunos grupos de comunicación como Axel Springer, WAZ y Bertelsmann han desarrollado reglamentos propios. Por otro, que ninguna cadena de televisión cuenta con un código ético específico, aunque las privadas

⁴⁵¹ Entre los diarios: *Ouest-France*, *Le Monde*, *L'Express*, *Le Point*, *Le Nouvel Observateur*, *La Tribune*, *L'Equipe* y *Le Point*. De las televisiones solo cuentan las cadenas públicas *France 2*, *France 3*, *France 24* y de radio la también financiada por el Estado *Radio France International*. Entre los digitales: *Mediapart* y *Rue89*.

han creado el FSF, una institución voluntaria de autocontrol con un amplio código ético que consta de doce principios.

Desde 1963 el sector tuvo su *Presserat* en **Austria**, constituido después de duras negociaciones entre la patronal y los diferentes sindicatos periodísticos. Sin embargo, ya es pasado, pues fue disuelto en 2001. En la actualidad, editores de prensa y sindicatos trabajan para constituir un nuevo Consejo reformado. Los códigos de conducta de los medios no son amplios y las cadenas de radiotelevisión carecen de ellos. Tampoco se ha encontrado ningún libro de estilo en las 17 cabeceras de diarios.

En **Italia** fue muy productiva la década de los noventa, pues en 1993 se formó la Carta de los Periodistas de la Federación Nacional de la Prensa y la Orden de los Periodistas. Cuatro años después se produjo el bautizo del Código de Autorregulación de las Televisiones Italianas. La nota más destacada por su originalidad es el carácter convergente de la Autoridad para la Garantía de la Comunicación. Se trata de un órgano de supervisión, regulación y control de los medios de comunicación de forma global, pues también evalúa sus contenidos periodísticos.

Al *Instituto de la Comunicação Social* (ICS) y el *Observatório da Comunicação* (Obercom), creados en 1997, se les unió en 2005 la *Entidade Reguladora para a Comunicação Social* (ERC) como órgano independiente que vigila el cumplimiento del derecho a la información, la libertad de prensa y la autonomía de los medios políticos y económicos.

En **Holanda** la línea de actuación cuenta con un sustento estable, pues su Consejo, el *Raad voor de Journalistiek*, que funciona desde 1960 con carácter independiente y está integrado por periodistas y representantes de la sociedad civil tiene otro órgano de apoyo. Se trata del *Bedrijfsfonds voor de Pers*, que asume el mandato de subvencionar la independencia y pluralidad de aquél.

Dinamarca presenta una amplia tradición de códigos deontológicos unida al Consejo de la Prensa, el *Pressenaevnet*, que elaboró el de referencia actual, como fundamento ético de las inspiraciones de los periodistas en 1998. Además, tres de los diarios de tirada nacional más importantes del país, *Politiken*, *Fyens Stiftstidende* y *Jyllands-Posten*, han elaborado uno propio. Lo mismo sucedió con las cadenas públicas *DR* y *TV2/Danmark* en 2001. Los medios electrónicos aplican los códigos de sus empresas matrices: www.dr.dk y www.tv2.dk se guían por el de las emisoras de televisión.

En **Polonia** se asiste todavía a una lucha de la prensa con el nivel alto de politización. Los pasos más importantes, aunque con una autorregulación todavía lejana, son la promulgación de un Código de Conducta y un Código Ético, de aplicación a los medios impresos y audiovisuales. El único periódico de tirada nacional que cuenta con su propio código ético es *Gazeta Wyborcza*, al igual que dos medios públicos: *Polskie Radio* y *Telewizja Polska* (TVP), que mantiene una posición de dominio con sus dos canales frente a los comerciales *Polsat* y *TVN*.

La Asociación Nacional de Periodistas publicó en 1999 un breve Documento Deontológico de los Medios, que, basado en siete principios, resultó ratificado por todas las asociaciones de periodistas polacas y los principales medios de comunicación. Las versiones digitales están sujetas a dicho documento.

Para conocer una tradición autorreguladora periodística de casi un siglo de existencia tenemos que salir de Europa. En **Estados Unidos** se aplican los códigos éticos desde 1923. El primero se aprobó en el seno de la Sociedad Estadounidense de Editores de Noticias. Le siguieron el propio de la Sociedad de Periodistas Profesionales y el de la Asociación de Editores de Prensa.

7.5. El defensor del lector oyente/espectador

De nuevo recurrimos a un elemento periodístico de influencia anglosajona⁴⁵² como lo demuestra el término *ombudsman*, con el que se incorporó a España, aunque es cierto que progresivamente ha sido sustituido por el de defensor de cualquiera de los destinatarios de la información citados en el título del epígrafe en el que nos encontramos (defensor del oyente es el menos frecuente). De modo genérico emplearemos aquí la expresión más común: defensor del lector. Definida de la forma más breve posible la figura consiste en un mecanismo autorregulador de mediación entre la redacción de un medio de comunicación y el público al que van destinados sus mensajes.

El defensor del lector no solo actúa como mediador, receptor de quejas y sugerencias o solucionador de conflictos, pues también cumple una función didáctica. Se produce esta última en aquellos casos en los que explica cuál ha sido el proceso o los criterios seguidos en la elaboración de una información. Siguiendo a Avraham Tirosh, se puede constatar que el *ombudsman* desarrolla una doble acción interna y externa. Con la primera supervisa la actividad de los profesionales y fomenta el valor ético de los contenidos. Con la segunda, partiendo de los comentarios que le llegan, capacita a la audiencia para un consumo responsable de los medios y realiza tareas de relaciones públicas. La conclusión de este autor es que contribuye a mejorar la formación de los profesionales, la interpretación del público y la calidad del producto informativo⁴⁵³.

Susana Herrera Damas ha analizado la presencia del defensor del lector en España. Destaca que es menos frecuente que en otros sectores como el bancario, el hospitalario o

⁴⁵² El origen se produjo en la cultura escandinava, aunque su desarrollo se produjo en Estados Unidos, donde es habitual que forme parte del organigrama de los diarios.

⁴⁵³ TIROSH, A.: "An ombudsman works on two levels: outwards & inwards", en: *Organization of News ombudsmen*, en: www.newsombudsmen.org/tirosh.html.

el universitario⁴⁵⁴. Como novedad, la FAPE, durante el mandato de González Urbaneja, creó la figura del defensor del asociado, organismo *ad hoc* de reacción ante la prestación de servicios defectuosos, aunque la crisis económica provocó un traslado hacia las cuestiones laborales hasta se creó una comisión específica para ello.

En el momento actual este cargo no remunerado lo ejerce Alfonso Sánchez García⁴⁵⁵. En una entrevista exclusiva en su despacho nos contó que el 80 % por ciento de las protestas que le llegan tienen relación con el servicio médico y casi el 20 % restante sobre los cursos formativos: “Aunque quejas de las que llegan con registro de entrada y me obligan a emitir resoluciones son solo entre 20 y 25 al año”. Es partidario de combinar la autorregulación con leyes específicas, “pues no todos los miembros de nuestra profesión la ejercen de forma correcta”. Su visión es que España es un país con poca tradición asociativa, “lo que ha permitido que partidos políticos y sindicatos se expandan” y los periodistas no son ninguna excepción, “de ahí la debilidad actual de nuestro movimiento asociativo”.

Carlos Maciá Barber ha señalado las posibles causas de su baja implantación. A favor de los medios de comunicación, que son quienes tienen que tomar la decisión de contar con los defensores, solo ha encontrado la utilidad para conocer los intereses y sensibilidades del público. En cambio, la relación de inconvenientes que les pueden hacer desistir es muy amplia. Comenzando por el lejano origen anglosajón ya citado y siguiendo por la reducida participación del público, las relaciones conflictivas que pueden crearse

⁴⁵⁴ HERRERA DAMAS, S.: “El defensor de la audiencia como instrumento para la educación en medios”, en: *Comunicar*, Volumen XV, número 30, *Revista Científica de Comunicación y Educación*; ISSN 11343478, 2008, pág. 127.

⁴⁵⁵ Periodista prejubilado de RTVE en 2008, año en el que fue premiado por la APM con el premio Rodríguez Santamaría como reconocimiento a toda su trayectoria profesional.

con la redacción, la acumulación de trabajo, el gasto económico para la empresa, la instrumentalización de la institución o la limitación de sus poderes ejecutivos⁴⁵⁶.

En España son siete los medios o grupos de comunicación españoles que cuentan con la figura. Se trata de los diarios *El País* (creado en 1985), *La Vanguardia* (en 1993), *La Voz de Galicia* (2001) y *El Correo Gallego* (2005) y las radiotelevisiónes públicas *RTVA* (1995), *RTVE* (2006) y *CCMA* (2008).

El defensor del lector del diario *El País* no solo fue pionero en España con su creación en noviembre de 1985. La existencia contribuyó a aumentar el prestigio internacional y fue exportado a otros países. Su misión, recogida en el Libro de Estilo propio, consistía en “garantizar los derechos de los lectores, atender sus quejas, dudas o sugerencias sobre los contenidos del periódico y vigilar que el tratamiento de las informaciones sea acorde con las normas éticas y profesionales del periodismo”⁴⁵⁷. Queda incluido también como apéndice de dicho documento el Estatuto del defensor del lector de diario madrileño. De modo que dicha unión queda convertida en el marco de referencia único para la actuación del defensor.

La potestad para el nombramiento recae en el director del medio, pero el elegido debe reunir junto a la condición de periodista las cualidades de tener acreditadas dentro de la profesión prestigio, solvencia y credibilidad. *El País* también puso en práctica la que ha sido una de las características del puesto, que ha sido seguida por parte del sector: la permanencia limitada y reducida. Hablamos de solo un año, prorrogable a otro más⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ MACIÁ BARBER, C.: “Un modelo de Defensor del Lector, del Oyente y del Telespectador para el perfeccionamiento del ejercicio del periodismo en España”, en: *Comunicación y Sociedad*, Volumen XIX, número 1, 2006, págs. 47-66.

⁴⁵⁷ VV.AA.: *Libro de Estilo de El País*, Santillana, Madrid, 2002, pág. 667.

⁴⁵⁸ En *La Vanguardia* el período es de dos años ampliable otros dos más y en *RTVA* durante la legislatura del Consejo de Administración que lo ha nombrado.

No solo la duración del mandato del defensor tiene limitaciones. También está sometido a ellas su funcionamiento. Conscientes del riesgo que puede existir sobre una extralimitación de sus funciones, los medios de comunicación (*El País* y *La Vanguardia* especialmente) tratan de asegurar que se mantengan a salvo determinados derechos como el derecho al secreto profesional de los periodistas, sus derechos individuales y colectivos, así como también la confidencialidad de las investigaciones.

Para evitar los peligros citados en el párrafo anterior las empresas de comunicación se guardan un comodín de actuación consistente en la posible intervención solucionadora del director del medio si se produjeran conflictos. Tiene su lógica que sea así, máxime teniendo en cuenta que estamos ante una figura que nadie les ha obligado a instaurar (no podía ser de otro modo en una profesión con tan poca regulación legal, como ya quedó expuesto), con lo que se aseguran que no se deriven mayores consecuencias negativas que efectos positivos.

No obstante, la anterior defensora del lector de *El País*⁴⁵⁹, Milagros Pérez Oliva, ha afirmado que cuando un medio apuesta por esta técnica de autorregulación, ha de ser con todas sus consecuencias: “Ejerzo plenamente y con toda libertad e independencia [...]. Los errores que cometa son solo imputables a mi falta de pericia, no a terceras cuestiones por las que no hubiera aceptado esta responsabilidad. [...] Si la autorregulación no funciona, llegará un momento en que la ciudadanía pedirá que sean otros los que nos regulen, lo cual es bastante peligroso. [...] El tipo de sanción que se aplica es ejemplarizante y no económica o profesional. El miedo del periodista a ser cogido en falta hace que se extreme la precaución”⁴⁶⁰. El que todavía sigue desempeñando la misma

⁴⁵⁹ En el momento de redactar estas líneas desempeña el cargo Tomàs Declós.

⁴⁶⁰ Declaración realizada durante el debate dentro de la sección *Cara a Cara*, titulado “Libres y responsables” y moderado por Fernando González Urbaneja, de la revista *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 18-21.

función en *La Vanguardia*, Josep Rovirosa, está convencido de que “cualquier otro tipo de sanción sería menos eficaz”⁴⁶¹.

Niceto Blázquez Fernández ha señalado que “la autorregulación sirve para distinguir entre buenos y malos profesionales”⁴⁶², mientras que José Antonio Martín Pallín⁴⁶³, ha preferido hablar de autorrestricción para referirse a la reflexión periodística previa que ha de realizarse sobre la pertinencia de publicar o no una información valorando el carácter público o privado de los protagonistas de ella. Añade: “Dejaría todo lo demás a lo que la jurisprudencia estadounidense acuñó como *balancing* o principio de ponderación...Pero ¿quién debe ponderar? En principio, el propio periodista, aunque es muy difícil que lo haga, arriesgándose a una demanda y a que sea el juez quien examine”⁴⁶⁴.

La RTVA implantó la figura del defensor del espectador y radioyente en 1995, lo que convirtió a la cadena andaluza en precursora en nuestro país tanto de los medios públicos como de los audiovisuales. Como ha señalado María José Sánchez Apellániz, la figura nació con pretensiones tanto de mediación con la audiencia como de instrucción al público para que conociese las normas relativas a programación y publicidad y también los derechos audiovisuales que afectan a la ciudadanía⁴⁶⁵.

La Oficina del Defensor del Telespectador y del Radioyente de RTVE es una realidad desde el 2 de febrero de 2006, cuenta con su propio Estatuto (2007) y también una sección específica en la página web del medio www.rtve.es⁴⁶⁶. El cargo lo ocupa

⁴⁶¹ *Opus cit.*, pág. 21.

⁴⁶² *Opus cit.*, pág. 19.

⁴⁶³ Ex-magistrado del Tribunal Supremo.

⁴⁶⁴ *Opus cit.*, pág. 20.

⁴⁶⁵ SÁNCHEZ APELLÁNIZ, M. J.: “La nueva figura del defensor del telespectador”, en: *Comunicar*, número 7, Grupo Comunicar, Huelva, 1996, págs. 68-72.

⁴⁶⁶ Se accede directamente a ella desde una pestaña situada en la parte inferior de la *home* o página principal.

Elena Sánchez Caballero⁴⁶⁷, que dirige y presenta el programa emitido un sábado al mes llamado *RTVE responde*. En este espacio se atienden las quejas y sugerencias de los espectadores y también se responde a las preguntas de la audiencia al ser trasladadas a los propios profesionales del medio público.

La labor selectiva se antoja imprescindible, pues a cada emisión, de media hora de duración en antena, le corresponde una cuota de respuesta superior a las 800 consultas. Según datos facilitados por la Oficina, se suelen recibir más 2.500 cada trimestre. Además de la emisión televisiva, la actual defensora emite una valoración en el sitio web de *RTVE* tras recabar las observaciones de los usuarios, a los que también responde por cauces privados.

La actual defensora del espectador, el oyente y el usuario de medios interactivos de *RTVE*, al extenderse su ámbito de actuación a los usuarios de Internet, dedica atención al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, además de la protección a la infancia y a la juventud y el fomento de la igualdad y la no discriminación. También se ocupa del respeto a la dignidad de las personas y la mejora de los contenidos.

Respecto a la labor desarrollada por el defensor de la *Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals*, pública catalana *TV3*, señalamos que también focaliza sus esfuerzos en la vigilancia de los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE, así como al resto de valores e intereses citados en el párrafo anterior. Su denominación oficial es Defensor de l'Audiència⁴⁶⁸ y fue implantado en 2008 como extensión del Servei d'Atenció a l'Audiència, en funcionamiento desde 2006. Quedan enumerados como ideales a seguir: la precisión, el rigor, la imparcialidad, el equilibrio, la veracidad y la pluralidad.

⁴⁶⁷ Profesional de *RTVE* desde 1984, fue nombrada en marzo de 2008.

⁴⁶⁸ Desde el inicio ha sido conocido como Defensora de l'Audiència por recaer su nombramiento en una mujer, la profesional Adelina Castillejo.

A pesar de la utilidad en determinados casos puntuales, hacer un balance de la figura del defensor del lector o audiovisual en España después de casi tres décadas supone reconocer que su implantación suele responder más a un intento de aumentar el prestigio informativo que otorgar a la audiencia un instrumento poderoso de influencia e interacción. En opinión del autor de esta tesis doctoral los defensores en los medios de comunicación públicos deberían ser siempre personas externas a la redacción, que actuaran como verdaderos fiscalizadores del quehacer profesional informativo. Sería impropia la misma exigencia con respecto a los privados, pero apostar por ella supondría un gesto de valentía que sí aumentaría el prestigio.

7.6. El defensor del usuario de medios en otros países

Comenzamos por **Francia** donde se han creado oficinas del defensor del lector, de las que fue pionera la de *Le Monde* en 1994. En la década siguiente llegaron las de *La Dépêche du Midi* (2001), *Midi Libre* (2004), *Sud Ouest* (2006), *L'Express* (2006), *La Nouvelle République du Centre-Ouest* (2006) y *Le Nouvel Observateur* (2007). Las televisiones públicas *France 2*, *France 3*, *France 24* y las emisoras *Radio France Internacional* y *Radio France Outremer* también han incorporado esta figura para proteger los intereses de los consumidores de información.

El mediador de las cadenas financiadas con fondos estatales actúa como un enlace entre el espectador y el medio. Incluye su propio estatuto, publicado el 6 de junio de 2002. El programa, que se emitía en *France 2* con el título *L'hebdo du médiateur*⁴⁶⁹, moderaba un encuentro entre una selección de periodistas y espectadores para analizar las críticas recibidas en los últimos siete días. Como sigue siendo habitual en todo el mundo ningún

⁴⁶⁹ *Hebdo* es una abreviación de la palabra francesa *hebdomadaire*, que significa semanal, de modo que podemos traducirlo por *El semanal del mediador*.

medio online específico francés, en el sentido de no tener un periódico, radio o televisión de referencia, tiene defensor de su audiencia.

Por su parte, en **Alemania** en la década de los noventa del siglo XX desapareció la figura del defensor del lector de los medios, aunque en algunos se trata de revitalizar en la actualidad, según han constatado José Luis González Esteban y José Alberto García Avilés en su estudio comparativo que estamos utilizando como referencia para analizar la autorregulación en su conjunto⁴⁷⁰.

El diario regional de la Baja Franconia *Main-Post* instauró su defensor en 2004. Otra experiencia próxima fue la creación por el diario *WAZ* y el grupo Axel Springer de un consejo consultivo de lectores para transmitir sugerencias sobre posibles temas de interés y recordar los errores publicados a la redacción, como ha señalado Tobias Eberwein⁹⁷.

En términos cuantitativos Francia, España y Alemania, por ese orden, son los países que están a la cabeza europea en cuanto a implantación del *ombudsman*. Después encontramos a **Dinamarca**, donde pueden presumir a diferencia del país germano, de contar también con un defensor audiovisual, como es el caso de las cadenas públicas *DR* y *TV2/Denmark*, que lo implantaron en 2002 y 2003, respectivamente. En la línea de lo habitual, solo los sitios webs de estos medios cuentan con defensor en el país, pero no específico, sino que es el mismo que supervisa la labor periodística audiovisual.

Por su parte, el único diario del país escandinavo que tiene defensor del lector es el *Politiken*, desde 2005, y de cuyos resultados afirman encontrarse satisfechos los

⁴⁷⁰ GONZÁLEZ ESTEBAN, J. L., GARCÍA AVILÉS, J. A., Karmasin, M. y Kaltenbrunner, A.: "La autorregulación profesional ante los nuevos retos periodísticos: estudio comparativo europeo", en: *Revista Latina de Comunicación Social*, 66, Universidad de La Laguna, La Laguna (Tenerife), 2011, págs. 426-453. ⁹⁷ EBERWEIN, T.: "Germany: Model without value?", en: EBERWEIN, T.; FENGLER, S.; LAUK, E.; LEPPIKBORK, T.: *Mapping Media Accountability-In Europe and Beyond*, Harlem, Colonia, 2011, pág. 54.

responsables. El nombre que ha recibido es el de *laesernes redactor*, que podemos traducir por editor de los lectores.

La figura del defensor del consumidor de información fue ajena a **Austria** hasta que el diario *Der Standard* decidió dar un salto de calidad, según palabras de sus jefes de redacción, y la incorporó en 2007 con la idea de que un periodista veterano del medio actuara como intermediario entre sus compañeros y los lectores, que suelen enviarle una media de cincuenta correos electrónicos diarios. Estos mensajes corresponden a una adaptación electrónica de las tradicionales cartas al director. Además de las respuestas individuales a estos, el defensor se encarga también de publicar una columna semanal a modo de respuesta colectiva.

Cerramos el repaso por Europa con la breve mención a dos países que no son la panacea de la autorregulación y no tienen defensor del lector, pero sí audiovisual o, al menos, quieren contar con él. Nos referimos a **Estonia** y Polonia. En el primer caso, la radiotelevisión pública *ETV* estableció en 2006 su propio ombudsman. De sus estatutos podemos destacar el propósito de aumentar la transparencia empresarial y mejorar los principios éticos periodísticos.

Por su parte, en **Polonia** es también su televisión pública *TVP*, la que puso en práctica de forma experimental en abril de 2010 una Oficina del Telespectador, con el objeto de recibir las consultas y quejas de la audiencia, pero todavía no la ha implementado de modo oficial.

Lejos queda el Viejo Continente de contar con un nivel de implantación del defensor de las audiencias similar al de **Estados Unidos**, donde se produce la auténtica cuna de su posterior desarrollo. En este país también han sido innovadores en las llamadas auditorías éticas en la actividad periodística. La más consolidada de ellas es la de la Universidad de Minnesota, que se realizó por vez primera en 1936.

7.7. La situación específica del Reino Unido tras el caso Murdoch

La autorregulación en la prensa británica tiene un nombre propio: el *Press Complaints Commission* (PCC). Aunque el autocontrol cuenta con seis décadas de antigüedad en el Reino Unido, la Comisión PCC se creó en 1991 como instrumento de protección ante el propósito de la entonces Primera Ministra, Margaret Thatcher (1925-2013), de acometer una reforma restrictiva de la legislación antilibelo. Fue la respuesta de la industria periodística a dicho intento 13 años antes de la creación de la Comisión de la FAPE.

Desde entonces este consejo de información ha actuado como mediador, ha tramitado quejas y los medios de comunicación han publicado sus resoluciones cuando su proceder no había sido el correcto. No era una situación ideal, pero sí lo más parecido a ella, al menos aparentemente. Dejamos aclarado que en el PCC es un órgano de corregulación de la prensa escrita, al que se han adherido las webs informativas. La radio y la televisión en el Reino Unido tienen el suyo propio, llamado OFCOM, *Office of Communications*, que fue creado en 2003 y dotado con amplias competencias en telecomunicaciones.

Todo fue un camino exitoso hasta que explotó la burbuja. El PCC tuvo que hacer frente a las actuaciones del *News of the World* con el escándalo de las escuchas telefónicas mediante las que obtenía sus exclusivas. Una vez que se supo que el periódico propiedad de Murdoch violaba la ley para obtener determinadas informaciones no llegó hasta el fondo del asunto. Esto ha provocado, si no un traslado del foco de atención, sí un carácter compartido.

La Comisión y toda la eficacia del sistema de autorregulación de la prensa en el Reino Unido han pasado a ser investigados tras un encargo directo del Parlamento por el

juez Brian Leveson, que abrió la primera sesión con una frase que ya es célebre: “la prensa ofrece un control esencial en todos los aspectos de la vida pública. Por eso, cualquier fallo en los medios de comunicación nos afecta a todos”. Para dictar sentencia, afirma Víctor Jiménez, hay que examinar “más de 6.000 páginas de evidencias y 650 testimonios sobre las escuchas ilegales de reporteros y detectives a sueldo del dominical *News of the World*”⁴⁷¹.

El 29 de noviembre de 2012 Leveson presentó un informe con la recomendación de que se promulgara una ley para poder crearse un nuevo órgano supervisor independiente como clara garantía de la autorregulación de los medios británicos. Recuerda San Martín que proponía que la autorregulación no dependiera solo de los actores del mercado, de modo “que quienes no se adhieran voluntariamente al sistema puedan ser controlados, y en su caso sancionados, por el regulador británico de las comunicaciones, el Ofcom [*sic*]”⁴⁷².

De modo paralelo en el sector periodístico y sociedad británicos el debate está servido. Tras más de seis décadas de autocontrol ejemplar se pide un nuevo sistema de regulación de los medios. Hay quienes proponen, los más restrictivos, la aplicación estricta y exclusiva de la ley a la prensa. Otros, los más moderados, se muestran partidarios de un cambio de modelo en el que los acuerdos del PCC no queden en el terreno moral y este se convierta en un órgano regulador que pueda imponer sanciones económicas e incluso censurar (por muy dura que resulte la expresión en uno de los países donde la libertad de la prensa parece sagrada) determinadas publicaciones que no respeten la ética profesional.

⁴⁷¹ JIMÉNEZ, V.: “La regulación de la prensa británica o quién le pone el cascabel al gato”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, pág. 31.

⁴⁷² SAN MARTÍN, E.: Editorial: “Una autorregulación eficaz”, en revista *Periodistas*, número 31, FAPE, Madrid, invierno 2013, pág. 7.

Los periodistas de medios privados en el Reino Unido no tenían una vida idílica como se ha sabido una vez que quedó libre el camino para que pudieran hablar aquellos que no se sentían libres. En paralelo al asunto de las escuchas se desarrolló otra investigación sobre las prácticas de algunos profesionales del diario *The Sun*, que también perseguían exclusivas. Se les acusa de conseguirlas mediante el soborno a policías.

El cuadrado, tras *News of the World*, *The Sun* y Leveson, queda cerrado con la entrada en escena de la Unión Nacional de Periodistas (NUJ). Este sindicato profesional ha denunciado la presión y el miedo ante sus empresas con el que se ven obligados a trabajar muchos informadores a los que se les exige la obtención de exclusivas sin importar los procedimientos. Algo que refleja lo necesario que sería para muchos de ellos poder acogerse a la cláusula de conciencia, si la tuvieran reconocida en sus contratos laborales, cuando se les cambian sus textos por unos editores que les prohíben la desaparición de la firma de las informaciones.

En algunos casos se les exigía, con la amenaza de ser despedidos, la realización de conductas que no solo pisoteaban los principios periodísticos más básicos, sino que se convertían directamente en delitos: se menciona el robo de documentos de un coche. Cuando la prensa no cumple con la función social que tiene encomendada se distinguen tres niveles de desviación. El primero llega con los errores que se pueden cometer basados en causas humanas o tecnológicas, pero que no implican una mala práctica profesional. El segundo es cuando esta sí se produce. Finalmente, el tercero es el alcanzado en el caso señalado en este párrafo, en el que se llegan a cometer acciones tipificadas en los códigos penales.

Señala el NUJ que la situación de los periodistas en el Reino Unido se ha visto agravada en los últimos tiempos por la crisis económica. Con este panorama plantea la superación definitiva del PCC y sugiere dirigir la mirada a un país tan cercano como Irlanda, donde funcionan con éxito los mecanismos autorreguladores, en especial un Consejo de la Prensa y un genérico Defensor de la Prensa.

La proposición de mínimos del NUJ consiste en la creación de un sistema regulador independiente tanto del Gobierno como de la industria junto a la elaboración de un código de conducta periodístico “que abordaría aspectos como la responsabilidad pública y la obtención de informaciones por medios honestos, además de proteger al profesional de la información frente a los editores”, tal y como señala Palacio Llanos⁴⁷³.

En el rechazo al PCC influye, como ha manifestado Chris Frost, que en la elaboración de su código solo participaron altos cargos editoriales, pero no se consultó a los informadores ni tampoco a sus organismos de representación. Relaciona este hecho con que haya sido después cuando se comience a analizar con mayor seriedad tanto en el Reino Unido como en Europa la ética periodística en las universidades y por los propios profesionales⁴⁷⁴.

Jiménez propone una mirada al futuro en el Reino Unido descartando la disciplina y sustituyéndola por dos elementos. Uno es la formación: “para que el PCC tenga un efecto positivo, constructivo sobre la producción del periodismo británico, y constituya un modelo para el resto de la Unión Europea, habría de orientar su cometido hacia la enseñanza y la instrucción continuas”⁴⁷⁵. El otro lo sitúa en la utilidad de la experiencia del PCC para algo más que tranquilizar a los ofendidos: “mediar e inducir a la prensa a

⁴⁷³ *Opus cit.*, pág. 22.

⁴⁷⁴ FROST, C.: *Journalism Ethics and Regulations*, Tercera edición, Liverpool John Moores University, Liverpool, 2011.

⁴⁷⁵ *Opus cit.*, pág. 38.

¹⁰³ *Opus cit.*, pág. 42.

corregirse más a menudo, sino para comprometerse plenamente con la profesión periodística”¹⁰³.

7.8. Opiniones periodísticas, Consejos Audiovisuales y actuaciones concretas

Todo estudio académico sobre ética periodística debe detenerse en el exhaustivo trabajo coordinado por Maciá Barber, que, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, se desarrolló entre octubre de 2006 y marzo de 2010 con la participación de equipos de investigación de las universidades Pompeu Fabra (Barcelona), del País Vasco (Lejona) y de Sevilla. Cada uno de ellos elaboró un análisis en sus áreas geográficas de influencia⁴⁷⁶.

Una mayoría de los encuestados respondió que los problemas éticos en las redacciones suelen originarse, en primer lugar, por la imposición de criterios de terceras personas, en especial por los jefes de los medios. Ante estas presiones, confesaron que intentaban “evitar el enfrentamiento directo mediante argucias, trucos y recursos estilísticos. La mentira se consideraba la peor vulneración ética”¹⁰⁵. Otras veces los conflictos se originaban a la hora de cubrir todo tipo de acontecimientos delicados y dolorosos, ya se trate de accidentes, desastres naturales, atentados o casos de pederastia. Aquí surge el riesgo de caer en el sensacionalismo, que, a veces, puede fomentarse por el propio medio de comunicación.

El trabajo recogió una conclusión negativa: la desconfianza generalizada de los profesionales referente a la utilidad de los códigos deontológicos periodísticos. Es cierto que se producía en mayor medida por parte de quienes pertenecían a empresas informativas de mayor tamaño. Por ello no ha de extrañar que un 56% de los

⁴⁷⁶ MACIÁ BARBER, C. y HERRERA DAMAS, S.: “La excelencia informativa: dilemas éticos y retos profesionales del periodista”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 19, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2010, págs. 66-95. También se ha editado en un CD. ¹⁰⁵ *Opus cit.*, pág. 71.

comunicadores que trabajaba en la Comunidad de Madrid, en su mayoría jóvenes, apostaba por la implantación de un sistema coercitivo, dada la supuesta mayor eficacia. Al respecto, se produjo una división equilibrada entre la conveniencia o no de que se cree un consejo o autoridad independiente que velara por el cumplimiento de los principios éticos profesionales en Madrid. Quienes se oponían lo hacían porque creían que sería una amenaza de politización, parcialidad y censura.

Recurrimos a una reflexión que permanece de actualidad, la realizada por Gianfranco Bettetini y Armando Fumagalli en el sentido de privilegiar los componentes éticos y narrativos de los medios de comunicación, el cine y la literatura. Entienden que este cambio debería iniciarse en los centros de formación especializados y así podría alcanzar a contextos sociales más amplios que comprenderían la necesidad de ir mentalizándose para que la dimensión ética prevalezca sobre la estética⁴⁷⁷.

Antes de cerrar este apartado genérico sobre la ética periodística, hay que señalar que la reciente Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual⁴⁷⁸ dedica el Título V al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA). Aunque a lo largo de sus once artículos, los comprendidos entre el 44 y el 54, no se hace ninguna mención de ética ni de deontología, podría llegar a sancionarse el incumplimiento de algunos de los principios señalados en el Código de la FAPE, como el tratamiento informativo de la infancia y la juventud o el respeto a la intimidad y a la imagen de las personas.

⁴⁷⁷ BETTETINI, G y FUMAGALLI, A.: *Lo que queda de los medios. Ideas para una ética de la comunicación*, Eunsa, Pamplona, 2001, págs. 99-100.

⁴⁷⁸ El 3 de agosto de 2012 entró en vigor la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos autonómicos de comunicación audiovisual. Esta Ley alteró definitivamente la regulación de las televisiones públicas autonómicas, que instauró la extinta Ley 46/1983, de 26 de diciembre, del Tercer Canal de Televisión. La principal consecuencia de la nueva legislación es que las Comunidades Autónomas obtienen autorización para suprimir o privatizar total o parcialmente sus operadores públicos. Si deciden quedarse con la gestión, no podrá tener déficit. Fuente: www.diariojuridico.com, 8-8-2012.

Para ello es necesario cumplir con la legalidad y crear el organismo. En un principio, el entonces ministro de la Presidencia, Ramón Jáuregui Atondo anunció la intención del Gobierno de implantarlo en su legislatura, con el convencimiento de que su capacidad sancionadora serviría para abordar los contenidos que transmiten “valores devaluados de convivencia” y “climas de crispación y enfrentamiento”⁴⁷⁹.

La aparición en escena del CEMA también contribuiría a situar el sector informativo español a la altura de los países europeos de nuestro entorno y sería vista por las asociaciones de telespectadores como el cumplimiento de una larga reivindicación. Hasta ese momento, la competencia continúa en manos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI), dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

De forma definitiva, el Consejo Audiovisual no fue una realidad en la segunda legislatura de Rodríguez Zapatero. El adelanto de las Elecciones Generales de marzo de 2012 al 20 de noviembre de 2011 lo impidió⁴⁸⁰, según confirmó Jáuregui Atondo, que también informó sobre otro proyecto que debería esperar: el que ya conocemos de la Ley de Transparencia Informativa y Acceso de los Ciudadanos a la Información⁴⁸¹.

Con esta decisión, se presentaba un futuro incierto para el CEMA, puesto que el Partido Popular, que resultó el ganador de las elecciones legislativos del 20 de noviembre de 2011 había expresado en voz de su líder y nuevo presidente del Gobierno, Rajoy Brey, la existencia de otras prioridades en el sector audiovisual, tales como la modificación de la Ley 7/2010 para que se pueda iniciar el proceso de privatización de los entes públicos

⁴⁷⁹ Teletipo de la agencia *EFE* de 17 de enero de 2011. No obstante, el anuncio de la creación se produjo en el desarrollo de un desayuno informativo organizado en Madrid por la agencia de noticias *Europa Press*.

⁴⁸⁰ www.telecinco.es, 4 de agosto de 2011.

⁴⁸¹ www.formulatv.com, 5 de agosto de 2011.

autonómicos de radiotelevisión⁴⁸². De hecho, el Gobierno de Navarra anunció el 31 de agosto de 2011, como medida de ahorro, las supresiones tanto del Consejo Audiovisual autonómico (COAN), creado en 2001, como del Consejo Asesor de *RTVE*⁴⁸³. Otras Comunidades que tienen órganos de control audiovisual autónomos ya creados para sus respectivos ámbitos son: Cataluña (desde 2000), Andalucía (creado en 2004) y Madrid (implantado en 2005).

En todo caso, y debido a las quejas recibidas de asociaciones de espectadores, el Código de Autorregulación de las televisiones se vio obligado en octubre de 2012 a introducir nuevas medidas de carácter más duro en lo relativo a la protección de los menores. De este modo, se prohibió la emisión de avances de programas no recomendados para menores de 18 años⁴⁸⁴ y los que lo son para mayores de 12, que incluyan imágenes y sonidos, motivadores de dichas calificaciones, durante las franjas de protección reforzada¹¹⁴. En dichos períodos horarios debían evitarse asimismo las imágenes pornográficas, salvo que fueran mostradas con fines educativos, pedagógicos o informativos. También se eliminó la posibilidad de superponer pitidos como alternativa para que no se emitiesen expresiones consideradas malsonantes o soeces¹¹⁵.

⁴⁸² En el momento de cerrar esta tesis doctoral, no se había producido ninguna privatización de los entes públicos autonómicos de radiotelevisión existentes. Al margen de actuaciones consistentes en ajustes presupuestarios o reducción de personal con prejubilaciones, las situaciones más destacables fueron el cierre definitivo de las emisiones de la *RTVV* el 29 de noviembre de 2013 y la implantación de un expediente de regulación de empleo en *RTVM*, aprobado el 8 de enero de 2013, que afectó a cerca del 80 por ciento de la plantilla. Se marcharon 861 trabajadores, mientras que permanecieron 300. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró el 9 de abril de 2013 la improcedencia de los despidos. En el recurso el Tribunal Supremo confirmó la anterior Sentencia el 26 de marzo de 2014. La consecuencia de este pronunciamiento fue la elevación de las indemnizaciones inicialmente previstas, pero no la readmisión de los trabajadores por decisión empresarial.

⁴⁸³ Información publicada en www.apmadrid.es.

⁴⁸⁴ La escala de calificación del Código de Autorregulación se adaptó a partir del 1 de enero de 2012 a la realizada con carácter reforzado por el Ministerio de Cultura respecto de las películas cinematográficas. Es la siguiente: programas especialmente recomendados para la infancia, para todos los públicos, no recomendados para menores de 7 años, de 12, de 16, de 18 y clasificados X por su contenido de pornografía o violencia. ¹¹⁴

Estos tramos de mayor prevención consisten en que sobre el horario general de protección del menor de 6:00 a 22:00 horas se marcan unos períodos considerados de mayor riesgo por la previsible presencia ante la televisión. Son de 8:00 a 9:00 y de 17:00 a 20:00 horas de lunes a viernes y de 9:00 a

A pesar de la utilidad de los diferentes sistemas de autorregulación, nunca llegan a abarcar la totalidad del espectro ni tienen todas las respuestas. Cualquier periodista que respete su profesión tiene grandes posibilidades de enfrentarse a lo que se conoce como conflicto o dilema ético, es decir, situaciones en las que duda sobre cuál ha de ser la actuación correcta conjugando sus condiciones de informador y ciudadano.

En la ya mencionada entrevista, Calaf Solé cuenta su experiencia cuando se le pregunta por algún momento complicado en su última etapa profesional como corresponsal de *TVE* en Asia y el Pacífico Sur: “Pues subir o no subir a un helicóptero con ayuda de emergencia para las víctimas del terremoto de la isla de Nias, en Indonesia, en el 2005, me planteó un conflicto ético. Si subía con todo el material técnico televisivo, se debían descargar doscientos y pico kilos de material de ayuda. No subí. Siempre he hecho lo que en su momento creía que debía hacer y el medio siempre ha respetado mi decisión”¹¹⁶.

El autor de la presente tesis doctoral aprueba la decisión de la informadora barcelonesa. No olvidar que el profesional forma parte de una sociedad a la que debe servir ya sea como individuo o como periodista suele ser un buen recurso para elegir la opción correcta. En palabras de Del Riego de Lucas, la atribución como sujetos activos a los periodistas del derecho fundamental de la ciudadanía a estar informada les otorga

12:00 los sábados, domingos y determinadas fiestas nacionales. A los prestadores de servicios audiovisuales de pago se les obligó a incorporar sistemas de control parental. Debido a que la legislación prohíbe mostrar en abierto boxeo en horario infantil, *Marca TV* (esta cadena terminó sus emisiones, después de solo 3 años, el 31 de julio de 2013), dejó de ofrecer a las 6 de la mañana del día 14 de abril de 2013 el combate que estaba mostrando en directo entre el púgil filipino Nonito Donaire y el cubano Guillermo Rigondeaux. Así se informó en www.233grados.lainformacion.com el día siguiente.¹¹⁵ www.prnoticias.com, 12 de octubre de 2012.¹¹⁶ *Opus cit.*, pág. 37.

gran responsabilidad que les acompaña en todos sus actos: “Somos el maestro que garantiza el derecho a la educación, o el juez que hace posible la tutela efectiva de las personas para ejercer sus derechos”⁴⁸⁵.

Si la sociedad precisa que el periodismo cumpla esa función de control que acaba de señalarse, existen momentos en los que los profesionales de la información a su vez necesitan sentir cerca la presencia de una ciudadanía que puede servir como apoyo, pero también como fiscalizadora de su trabajo. Así sucede, por ejemplo, en la reflexión que hace Del Riego de Lucas sobre si los periodistas se están convirtiendo en voceros, es decir, en alguien que habla en representación de otras personas, grupos o instituciones, como consecuencia de su asistencia a las comparecencias en las que no se aceptan preguntas: “Debemos preguntarnos los periodistas, pero los ciudadanos deben acompañarnos en la interrogación, si somos periodistas o voceros. [...] Enorme diferencia: la de reproducir lo que uno dice y quiere decir, o acercarse a esa información de una manera crítica, de forma que no se acepte cualquier cosa que los poderes públicos les quieran decir a los ciudadanos”¹¹⁸. Sigue vigente la breve definición de del estadounidense Arthur Miller (1915-2005) sobre el periódico: “es una sociedad hablándose a sí misma”.

Muy diferente al comportamiento de Calaf Solé fue el de David Rojo, un ciudadano que ejercía funciones simultáneas de abogado (adscrito al Colegio de Abogados de Madrid y de Málaga) y periodista (director del medio electrónico www.periodistadigital.com), que se presentó el 22 de septiembre de 2003 en la prisión malagueña de Alhaurín de la Torre para, aprovechando que la letrada designada de oficio para defenderle había renunciado, ofrecer sus servicios al entonces todavía no juzgado y

⁴⁸⁵ DEL RIEGO, C.: “Periodistas o voceros”, en: *Derecom* (revista online), ISSN: 1988-2629, número 10, Nueva Época, junio-agosto 2012, pág. 81. ¹¹⁸ *Opus cit.*, pág. 85.

acusado de asesinato de dos mujeres jóvenes, Tony Alexander King. Le hizo creer que sería su abogado defensor, con lo que convenció al preso para que escribiera una carta de arrepentimiento, cuyo contenido llegó a los medios de comunicación al día siguiente⁴⁸⁶.

Como abogado no respetó el secreto profesional de su supuesto cliente, que está tipificado en el artículo 199 del Código Penal y castigado con penas de prisión de uno a tres años. Por ello recibió la inmediata repulsa de quien ejercía como Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Luis Martí Mingarro.

Si desde el mundo jurídico no hubo dudas sobre su comportamiento ilegal y reprochable, en el periodístico ni mereció tanta atención (sí como noticia de actualidad, pero no como debate interno profesional), ni existió la misma unanimidad de condenar sus actos, ni tampoco recibió con contundencia y oficialidad mensajes públicos de ninguna asociación profesional.

Olvidando su condición de abogado y centrándonos exclusivamente en la de periodista, Rojo parece no haber cometido ninguna ilegalidad, fue directamente hacia la que consideraba fuente informativa, arriesgó y obtuvo su propósito. Sin embargo, en opinión del autor de esta tesis doctoral, sí incurrió en una práctica deontológica incorrecta, aunque no se sirviera de ningún instrumento de grabación oculto, pues no lo necesitaba al provocar un engaño mayor al detenido. En este caso no pretendía obtener una información de utilidad social, sino de provecho propio y con su actuación pudo poner en peligro el desarrollo procesal. Pensó antes en él que en la ciudadanía⁴⁸⁷.

Y después de informar de estos dos comportamientos que merecen una calificación tan diferente, citamos un caso que pueda plantear las dudas de las que hemos hablado en este epígrafe. Las posiciones están muy encontradas. Nos referimos a la polémica surgida

⁴⁸⁶ www.libertaddigital.com. Información publicada el 23 de septiembre de 2003.

⁴⁸⁷ La Fiscalía de Málaga archivó las diligencias de investigación penal abiertas contra David Rojo por considerar que su actuación no fue delictiva. Fuente: www.elmundo.es, de 18 de diciembre de 2003.

con motivo de la publicación por *El Mundo*, el 21 de diciembre de 2011, de una fotografía tomada en el Congreso de los Diputados donde se podía leer un mensaje de texto recibido en el teléfono móvil del jefe de la oposición, Alfredo Pérez Rubalcaba, mientras lo consultaba en su escaño.

Las quejas de algunos parlamentarios motivaron que la Mesa del Congreso aprobara una instrucción de los servicios jurídicos de la Cámara en la que se contemplaba la posible retirada de la acreditación de prensa a los reporteros gráficos que no respetasen los derechos fundamentales en el hemiciclo y en las comisiones, entendiéndose por tal la publicación de documentos tanto en soporte papel como electrónico que los parlamentarios manejen desde sus asientos. Ante la reacción de la FAPE y de la Asociación Nacional de Informadores Gráficos de Prensa y Televisión se acordó la creación de una mesa de trabajo sobre la información gráfica en el Congreso en la que participarían como asesores también letrados de ambas partes.

Resulta muy difícil decidir a quién acompaña la razón. Los hechos suceden en el que debe ser un lugar en el que impere la transparencia, pero el escaño es un lugar reducido y también de trabajo del parlamentario, no tanto como su despacho, pero sí un espacio que solo él ocupa. Las imágenes pueden captarse incluso involuntariamente, lo que tiene trascendencia es la decisión posterior de difundirlas. Aquí entrará la valoración individual de acuerdo con la ética, pero el examen al contenido resulta fundamental, puesto que sí podría llegarse a vulnerar derechos fundamentales del artículo 18.1 CE.

No manejamos una ciencia exacta, por eso citamos lo afirmado por José Manuel Soto Tornero⁴⁸⁸ en la clausura de la XVI edición de “Periodistas 2000”¹²², en junio de 2012⁴⁸⁹, recordando la frase del célebre comunicador polaco nacido en Bielorrusia,

⁴⁸⁸ Presidente de la Asociación de la Prensa de Alicante.

⁴⁸⁹ Curso de iniciación preuniversitaria en el Periodismo dirigido a estudiantes de enseñanza media organizado por la Asociación de la Prensa de Alicante.

Ryszard Kapuscinski (1932-2007). Comentó a futuros informadores: “para ser buen periodista hay que ser una buena persona”⁴⁹⁰. Tenerla en cuenta puede resultar muy útil.

8. Respuestas en la Ética histórica

Retomamos para analizar en profundidad el estudio de Quintana Paz, en el que recoge el caso del presidente del Comité Olímpico de Bulgaria que fue grabado dispuesto a vender su voto para la elección de sede de los Juegos Olímpicos. Con este escándalo, inicia su exposición, donde reconoce que de todos los argumentos que ha escuchado en foros sobre la cuestión en los que han intervenido tanto profesionales como comunicólogos hay uno que es el que más le ha sorprendido de forma negativa a la hora de legitimar la utilización de las cámaras ocultas⁴⁹¹.

La secuencia desglosada quedaría así: 1) las cámaras ocultas existen; 2) pueden usarse; y 3) si no las usamos nosotros vendrán otros que lo harán⁴⁹². El argumento que presenta para derribar este silogismo interesado y justificante es contundente. Recuerda que hay utensilios en el mercado mucho más sofisticados que unos pequeños artilugios de grabación, como las bombas atómicas, que también pueden usarse, pero que nadie en su sano juicio aprobaría su empleo simplemente porque otras personas puedan llegar a emplearlas. Lo que ha pretendido, con un ejemplo ciertamente desmedido, es la necesidad de que la ética esté presente en la valoración previa a la utilización de cualquier descubrimiento de la humanidad. Con ese planteamiento cierra la introducción de su artículo.

⁴⁹⁰ www.asociacionprensaalicante.es.

⁴⁹¹ *Opus cit.*, pág. 71.

⁴⁹² La numeración la ha colocado el autor de esta tesis doctoral.

8.1. Recurso al utilitarismo

El primer criterio que propone tener en cuenta Quintana Paz para valorar la legitimidad ética de cualquier acto es fijarse en las consecuencias que acarrea su realización en el amplio grupo de personas que se ven afectadas. Lo más habitual, y así suele ocurrir cuando las cámaras ocultas andan por medio, es que haya beneficiados y perjudicados. La técnica que manejan quienes están preocupados por la ética para calcular cuál de las dos magnitudes, la de satisfacción y la de insatisfacción, es más alta se conoce como utilitarista y tiene su origen en juristas tan prestigiosos como Jeremy Bentham (1748-1832) o su apadrinado John Stuart Mill (1806-1873).

En consecuencia, si el nivel más alto es el representado por quienes se encuentran contentos, se estará actuando de forma correcta. A pesar de la aparente sencillez del método expuesto, el autor al que seguimos defiende lo contrario, quizás desde una posición pesimista en exceso, pues se plantea que si la cámara oculta tiene efectos tan positivos sobre la felicidad de la humanidad, sería posible imaginar un mundo en el que la mayoría de las personas se desplacen a diario con una cámara oculta, con la que sin prevenir a nadie puedan grabar actividades, conversaciones y confidencias de todo tipo, arrebatando la exclusividad de este privilegio a los informadores y dejando a un lado los derechos fundamentales de los que se ha hablado en líneas anteriores.

Una vez descrito este panorama se pregunta si esta forma de vivir generaría en términos absolutos más felicidad o infelicidad. Presupone que se impondrían las consecuencias negativas.

Hay que darle la razón en la hipotética situación que ha expuesto, sobre todo a partir de un primer estadio, cuando la curiosidad humana en la que se fijaba en su *Metafísica* Aristóteles (384 a. C.-322 a. C.) comience a decaer y no lo haga en la misma medida el miedo del personal a que su intimidad sea grabada. El pensador griego de

Estagira siempre se mostró como un defensor de la soberanía de la ley con el objeto de evitar acciones arbitrarias de quienes tenían el poder contra la ciudadanía. Esa seguridad jurídica que pregonó es la que se puede aplicar aquí a quienes no desean ser filmados sin su conocimiento. Nos hallamos ante una pareja en conflicto, que nos recuerda al que protagonizan la seguridad y la libertad cuando se emplean las cámaras ocultas como vigilancia, pero no nos adelantemos a Quintana Paz, que reserva esta cuestión para más adelante en su exposición.

En el planteamiento que seguimos subyace un intento de desplazar el epicentro de los reportajes grabados con instrumentos escondidos de la visión del periodista a un punto más cercano al destinatario y que será más perfecto en la medida en que se encuentre equidistante de la sociedad a la que se le informa.

En esta línea, Juan Carlos Suárez Villegas, en su libro *Ética periodística y ciudadanía*, aunque centrado en el análisis andaluz, propone fomentar el conocimiento mutuo entre los profesionales de la comunicación y la ciudadanía como garantía de un servicio público que sea respetuoso de los derechos, así como las dosis de crítica mutua necesarias para ejercer el derecho a la información de forma responsable. Las condiciones reales de trabajo de los periodistas deben quedar, en la medida de lo posible, expuestas a la sociedad, pero los comunicadores también se beneficiarán si saben lo que piensan de ellos los ciudadanos⁴⁹³.

El mismo camino es el propuesto por Justino Sinova Garrido en la revista digital interdisciplinar de estudios de Comunicación y Ciencias Sociales *Noxa*, donde reclama la necesidad de una correcta definición de la ética profesional e informativa que no se quede

⁴⁹³ SUÁREZ VILLEGAS, J. C.: *Ética periodística y ciudadanía: Estudio sobre la ética de los medios de comunicación analizada por los periodistas y por la ciudadanía andaluza*, Dykinson, Madrid, 2011.

en los deberes de los periodistas, sino que recoja las demandas de una sociedad de libertades que cada vez precisa de una información más veraz y útil⁴⁹⁴.

En consecuencia, el comunicador está obligado a contar con una formación ética del mismo nivel que la técnica. Concluye su aseveración en este punto deslegitimando a los periodistas que no estén preparados para cumplir la función social para la que están llamados: “Si la información es una necesidad y un derecho, y se erige además en uno de los presupuestos de la democracia, la información no puede quedar al arbitrio de quienes no tengan bien clara la dimensión pública de su tarea”⁴⁹⁵.

8.2. El procedimiento kantiano

Quintana Paz propone un segundo método de análisis ético partiendo del punto al que se llegó con el primero. Plantea aquí una sociedad en la que existiera el convencimiento de que un mundo como el del *Gran Hermano* que describió George Orwell (1903-1950) en *1984*⁴⁹⁶ sería más feliz al haberse reducido los crímenes, delitos, corrupciones y mentiras por el riesgo de todos a ser grabados con una cámara oculta en cualquier momento de sus vidas. Esto provoca que cada uno se comporte del mejor modo que se pueda esperar, pero la situación quedaría lejos de ser idílica al faltar un elemento que califica de esencial para la vida humana.

Llega el momento de hablar de la libertad. La ética también cuenta con un mecanismo para valorarla, de forma similar a como se estudiaba si unos determinados

⁴⁹⁴ SINOVA GARRIDO, J.: “Acerca de la responsabilidad pública del periodista. La verdad, los derechos de los públicos y otras exigencias éticas del trabajo informativo”, en: revista digital *Noxa*, Universidad San Pablo-CEU, noviembre de 2003.

⁴⁹⁵ *Opus cit.*

⁴⁹⁶ Es la obra más conocida del escritor y periodista británico del siglo XX, en la que además de criticar el totalitarismo, dejó para la posteridad el concepto del Gran Hermano, que se utilizó para hablar de las técnicas modernas de vigilancia y como título de célebres concursos de televisión, que en España emite desde el 23 de abril de 2000 la cadena *Telecinco* (en febrero de 2013 se inició la edición número 14 y la siguiente se anuncia para el otoño de 2014).

hechos contribuyen a aumentar o disminuir el grado de satisfacción de la población. El nuevo análisis situará en lo más alto de la corrección ética aquellas acciones que además de ser libres no provoquen una pérdida de libertad ni en uno mismo ni en los otros. Por el contrario, las que impliquen cualquier tipo de retroceso en las libertades propias o ajenas serán incorrectas, según este método kantiano, que deja al margen la mayor o menor felicidad de las personas.

Como es evidente, las argumentaciones de Immanuel Kant (1724-1804) siguen teniendo validez. El filósofo alemán de la Ilustración distinguió a lo largo de su obra *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*⁴⁹⁷ el Derecho de la moral, pero no los separó nunca. Al contrario, siempre mantuvo que aquel era objetivamente necesario por tratarse de una exigencia de esta. Entendió que la relación entre ambos podía establecerse por medio del concepto libertad.

Expuso el proceso del siguiente modo: la moralidad reclama la existencia de un fundamento o condición suprema que identifica con la libertad, a su vez, este concepto es el que nos permite la conexión con el conjunto de técnicas y principios que garantizan la libertad. Será en esta última fase donde aparezca el Derecho. La conclusión a la que llegó es que la moral y el Derecho comparten dos bases muy importantes. Hablamos del imperativo y del concepto libertad. Su argumentación aquí tampoco resultaba complicada.

La justificación de ese carácter obligatorio del Derecho residía en que se transformaba en una condición para el ejercicio de la libertad en el mundo sensible, de modo que se convertiría también en un supuesto de moralidad. En su teoría no incluyó nunca una definición empírica del Derecho. El motivo es que no le interesó el que existía, sino el que debía ser⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ Traducción literal del título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.

⁴⁹⁸ KANT, I.: *La metafísica de las costumbres*, Cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2005.

¹³² *Opus cit.*, pág. 322.

Se acepta pacíficamente la afirmación de que el Derecho sigue siempre a la moral. Es una consecuencia de las carencias de la juridicidad de las que habla María Victoria García-Atance y García de Mora¹³². La sociedad no encuentra en la ley respuestas a todas sus inquietudes político-morales, de modo que siente que no puede desprenderse por completo de la conducta moral. La norma tiene como fuente los valores éticos de la sociedad a la que va destinada. De este modo, la moral no sólo es anterior, sino que desborda el Derecho.

Si trasladamos las reflexiones kantianas al terreno de las cámaras ocultas, la pregunta obligada es si con ellas la sociedad es más libre o se produce un atentado contra la libertad. No hace falta recurrir al espeluznante ejemplo de las bombas atómicas, como vuelve a hacer en su relato Quintana Paz, para llegar recién iniciada la reflexión a la conclusión de que por muy significativas que sean las dosis de libertad que tienen tanto los ciudadanos, en general, como los periodistas, en particular, a la hora de contabilizar las posibilidades que le ofrecen de captar imágenes los modernos artilugios, quedarían minimizadas ante las consecuencias derivadas de todo ello: puesta en riesgo de derechos tan básicos como la intimidad o el honor, al comprobar la gente que se le pueden arrebatar momentos que creía le pertenecían en exclusiva y ver la manipulación a la que quedaría sometida su espontaneidad.

La conclusión después de los dos métodos de análisis propuestos es que las cámaras ocultas no convertirán a la mayoría de la sociedad en más libre y feliz, más bien todo lo contrario, si el uso llega a ser generalizado e indiscriminado.

8.3. La visión aristotélica

No obstante, ni el utilitarismo de Bentham y Mill, ni el estudio de la libertad por Kant suponen el fin de trayecto. Quintana Paz guarda un lugar destacado en su composición de la Filosofía jurídica para la lógica de Aristóteles, al que ya había aludido

con anterioridad, como expusimos, para reflejar la curiosidad humana⁴⁹⁹. El profesor de la Academia de Atenas sostuvo que “la pregunta fundamental que hemos de hacernos cuando nos interrogamos sobre la legitimidad ética de un acto es: ¿me ayuda este acto a ser mejor persona?”.

Esta es, por tanto, la cuestión que habrán de hacerse quienes usen indiscriminadamente las cámaras ocultas y que los profesionales de la comunicación deberán ampliar hasta plantearse si con su concurso pueden llegar a ser mejores periodistas. Como observará el lector, hemos llegado a un punto que no nos resulta novedoso, puesto que ya se planteó que en ocasiones en las que el comunicador se halle ante una encrucijada de caminos un recurso útil para seguir adelante podría ser meditar sobre cuál de ellos le permite ser mejor persona.

La técnica para encontrar la solución no puede ser solamente introspectiva, sino que también hay que mirar hacia fuera, a la imagen que los periodistas despliegan sobre sus potenciales destinatarios. Quintana Paz acude a un ejemplo concreto, el que encontró en un artículo publicado por Jaume Boix Angelats⁵⁰⁰ en el periódico *La Manyana*, en el mes de agosto de 2004⁵⁰¹, titulado “Corrupció periodística”.

El periodista catalán hace referencia a los reporteros de la *BBC* que hicieron una grabación con cámara oculta al presidente del Comité Olímpico de Bulgaria para preguntarse si alguien que para elaborar su trabajo ha mentado, fingido, falsificado y atentado contra la intimidad de otros seres humanos puede considerarse un modelo de informador y si esa imagen es la que se desea que la sociedad tenga de los profesionales

⁴⁹⁹ *Opus cit.*, pág. 76.

⁵⁰⁰ En 1999 había sido jefe de Prensa del exalcalde de Barcelona y presidente de la Generalitat de Catalunya, el socialista Pasqual Maragall Mira. En 2006 desempeñó la Jefatura de Prensa del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya y fue asesor del Conseller de Cultura, Ferrán Mascarell i Canalda.

⁵⁰¹ No se ha podido comprobar la fecha exacta de publicación en papel. Quintana Paz lo fecha el 10 de agosto de 2004, pero dice que fue unos días después de la emisión del programa *Panorama* en la *BBC*, que incluyó el reportaje “Buying the Games”, el 14 de dicho mes.

de la comunicación. Él mismo parece responderse cuando continúa formulando preguntas y se plantea si acaso sería preferible que los periodistas fueran vistos como personas con una pasión por encontrar la verdad, con lo que siempre serían escuchados al tener la certeza de que no iban a sucumbir antes los supuestos encantos de las mentirijillas o los puros fraudes.

Es muy probable que haya todavía quienes afirmen que el supuesto modelo de periodista que subyace en el cuestionario en cascada planteado por Boix Angelats no habría sido capaz de averiguar las prácticas corruptas en el Comité Olímpico Internacional. Este argumento también es rechazado de plano y sin necesidad de cambiar de protagonista, pues en 1999 vio la luz el libro, cuyo título original fue *Samaranch, l'esport del poder*⁵⁰², que escribieron conjuntamente el autor de los cuestionarios y su colega barcelonés Arcadi Espada Enériz.

Con menos repercusión en los medios de comunicación, pero sin la utilización de cámaras ocultas y sin necesidad de engaños y suplantaciones, los periodistas catalanes utilizaron dos reglas básicas como el trabajo arduo y el respeto escrupuloso a los principios éticos para demostrar antes que la *BBC* actividades y comportamientos despreciables en el seno del Comité Olímpico Internacional.

Quintana Paz cierra su estudio con una respuesta afirmativa subyacente al título bajo el que se ha desarrollado su artículo acerca de si las cámaras ocultas y la ética periodística eran una pareja mal avenida. Llega a esta conclusión después de comprobar que se ha producido una coincidencia de resultados, que no es nada habitual en una ciencia como la Ética, que no sólo no es exacta, sino que está acostumbrada a convivir con la contradicción.

⁵⁰² ESPADA ENÉRIZ, A. y BOIX ANGELATS, J.: *Samaranch, el deporte del poder*, Espasa Calpe, Madrid, 1999.

En este caso, sin embargo, ninguno de los tres métodos de análisis seguidos ha arrojado un saldo favorable a la utilización de utensilios de grabación escondidos por quienes hacen de la producción informativa su medio de subsistencia. Ni aumentan las dosis de felicidad y de libertad de la sociedad, ni convierten a los periodistas en mejores profesionales.

9. Grabaciones ocultas bajo la supervisión ética de los medios. Las directrices de la *BBC*

Cumplimos a partir de aquí con la promesa de analizar las instrucciones que la *BBC* ha redactado para sus empleados en lo referente al uso correcto de las cámaras y micrófonos ocultos en las actividades profesionales. Hay que señalar que a pesar del prestigio mundial ganado por la corporación del Reino Unido debido a su permanente independencia, no existe unanimidad en cuanto a que este modelo televisión ocupe el primer puesto como referencia de comunicación internacional. Manuel Piedrahita Toro⁵⁰³, que ha conocido de cerca ambos, supone una excepción al asegurar que el alemán supera en sus preferencias al británico, con la *BBC* a la cabeza⁵⁰⁴.

No es este el lugar adecuado para dicho debate, pero aunque puede plantearse una discusión sobre la mayor o menor eficacia de estas dos formas de concebir la televisión, si hablamos de medios de comunicación, la corporación británica supera en prestigio, a pesar de no ser pequeño, al de las públicas alemanas *ARD*⁵⁰⁵ y *ZDF*⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Periodista y ex corresponsal de *Europa Press* en el Reino Unido y de *TVE* en Alemania.

⁵⁰⁴ PIEDRAHITA, M.: "Reinventar la televisión pública", en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, págs. 101-110.

⁵⁰⁵ La denominación abreviada corresponde a la traducción de Consorcio de Instituciones Públicas de Radiodifusión de la República Federal de Alemania.

⁵⁰⁶ *Zweites Deutsches Fernsehern*, que se traduce por Segunda Televisión Alemana.

¹⁴¹ *Opus cit.*, pág. 102.

La idea que se aporta en el artículo de quien es uno de los periodistas de referencia, tanto por sus experiencias de corresponsal, como por sus estudios sobre las televisiones públicas es la destacada aportación que un buen modelo de televisión pública puede hacer al sistema democrático sobre el que opere. Hay que añadir que los Tribunales germanos han obligado a pagar el canon por televisión también a los ciudadanos que han demostrado no tener aparatos receptores en sus domicilios, al basarse en que la aportación económica está destinada al desarrollo de valores tan valiosos como los educativos, culturales y sociales a través de los programas audiovisuales de los canales públicos.

Piedrahita Toro afirma que “la legislación alemana sobre la radiodifusión y televisión tiene una elevada concepción ética”¹⁴¹, y justifica que es así por la triste experiencia vivida por el pueblo germano con la radiodifusión de la dictadura nacionalsocialista, bajo el control del Ministerio de Propaganda, que dirigía el estratega Paul Joseph Goebbels (1897-1945). Vemos cómo la ética puede desempeñar en los medios de comunicación un punto de apoyo y redención para no cometer errores del pasado y emprender caminos más positivos de cara al futuro.

En la actualidad, el sistema alemán de televisión cuenta con unas reglas de convivencia entre la televisión pública y la privada que quedaron fijadas con la Sentencia de su Tribunal Constitucional, de 4 de noviembre de 1986, en la que se analizó la Ley de 22 de mayo de 1984, de Baja Sajonia. Para el Alto Tribunal germano, el artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn seguía siendo la referencia para la creación y ordenación de canales privados.

Se afirmó que, aunque los operadores comerciales están sometidos a las reglas constitucionales del respeto al pluralismo y la independencia, a la formación de la opinión pública libre y a la satisfacción de las necesidades culturales, esta exigencia lo será en

menor grado que los programadores públicos, para quienes está reservada la categoría de servicio esencial.

Tenorio Sánchez recuerda que “la estructura legal de base de este sistema mixto ha sido definida por medio de acuerdos interregionales, los cuales, teniendo en cuenta que la regulación televisiva alemana nace y se desarrolla originariamente a nivel de Estado federado para luego unificarse o reencontrarse en un plano federal, se configuran como verdaderos y propios tratados entre Estados”⁵⁰⁷.

Llegamos ya a la *BBC*. Resulta curioso, pero se creó en 1922 como una organización comercial que debía utilizarse para proteger en el país la industria de los aparatos radiofónicos. Es decir, el objetivo principal de su programación tenía que servir para fomentar la venta de aquellos productos de las fábricas británicas.

El sistema, que dependía en exceso de que los programas obtuvieran la audiencia suficiente, fue cambiando para basar su financiación en la implantación de un canon. Según Teresa Ojer Goñi, hasta 1955 el coste del canon se mantuvo invariable: una libra por aparato de radio y dos por el combinado de radio y televisión, a lo largo de los años, fue aumentando, pero siempre en pequeñas condiciones y nunca por encima del IPC⁵⁰⁸.

La *BBC* se reguló, según Tenorio Sánchez, por el método privilegiado de una Carta Real, convertida en el auténtico documento fundacional de la televisión pública británica, que concedía un amplio margen de libertad y se solía renovar por períodos de diez años. Aunque se define su programación con cierta libertad de criterio, debe responder ante todo a una amplitud de valores entre los que no pueden faltar los siguientes: universalidad, responsabilidad, veracidad, exactitud, precisión, imparcialidad,

⁵⁰⁷ TENORIO SÁNCHEZ, P.J.: “Régimen jurídico comparado de la televisión”, en: TORRES DEL MORAL, A. y otros: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 795.

⁵⁰⁸ OJER GOÑI, T.: *La BBC, un modelo de gestión audiovisual en tiempos de crisis*, Euroeditions, Madrid, 2009.

respeto a la vida privada de las personas y especial protección a los más vulnerables⁵⁰⁹. Ojer Goñi ha sintetizado en cuatro los pilares que sustentan la gestión de la *BBC*: condición de empresa pública, estructura de gobierno, mejora constante de la calidad de sus contenidos y el sistema de financiación y gestión eficaz de sus recursos.

En sus directrices sobre las grabaciones ocultas¹⁴⁵, la corporación británica destaca al inicio, y a modo de mínimo común, cuatro aspectos básicos que han de tenerse siempre en cuenta. A saber: 1) sólo se justificará su utilización en casos de interés público; 2) se considera una herramienta útil porque permite servir a la audiencia testimonios y comportamientos a los que no podría tener acceso de otro modo; 3) no obstante, su empleo debe considerarse un último recurso; 4) un uso excesivo o incorrecto puede desacreditar su impacto o disminuirlo.

Sólo hay cuatro terrenos informativos en los que se permite el uso de cámaras o micrófonos ocultos. De acuerdo con los intereses de este estudio, debemos destacar dos ellos. Uno es su empleo como herramienta de investigación para exponer temas de interés público. Esto sucederá cuando se esté ante la evidencia de la comisión de un agravio social o el propósito de acometerlo (recuérdese, en este sentido, el caso de la clínica abortiva de Barcelona que fue visitada por reporteros daneses), pero también cuando la grabación sea necesaria para demostrar lo ocurrido (sin la filmación, el caso del dirigente olímpico búlgaro, obra de la propia *BBC*, no hubiera visto la luz jamás), o se sabe que una aproximación directa no tendría ninguna posibilidad de funcionar (sin la cámara oculta, no se hubiera podido desenmascarar el fraude casi generalizado en el que varias personas convirtieron el concurso de Miss España).

⁵⁰⁹ *Opus cit.*, págs. 796-799.

¹⁴⁵ *Opus cit.*, pág. 56.

La otra posible utilización que nos resulta más próxima es aquella que se basa en los métodos de investigación del consumo, científico o social, que sea de interés público, pero con el respeto a la regla general de que se empleará siempre que no exista otro modo de acceder a la información (habría resultado muy complicada la grabación de las condiciones de trabajo en el centro profesional de la naturópata de Valencia si el equipo de reporteros se hubiera identificado como tal). Antes de la emisión quedan dos pasos: el tratamiento de los datos encontrados con respeto, exactitud y precisión, así como la obtención del consentimiento de las personas grabadas o, en caso contrario, distorsionar sus rostros.

Los otros dos tipos de casos que recoge la *BBC* como terreno abonado para las grabaciones ocultas se refieren, de un lado, a la consecución de material que se encuentre fuera del Reino Unido, cuando la legislación del país implicado hace que su acceso resulte extraordinariamente difícil o imposible. Y de otro, aunque no nombra las emisiones de humor, a las que ya hicimos mención, se refiere a la intención de entretener cuando las grabaciones formen parte integral del programa. Con la obligación añadida, por supuesto, de conseguir el consentimiento para salir en pantalla de los grabados o distorsionar su imagen de forma que resulte imposible la identificación.

Los dirigentes de la *BBC* han clasificado las emisiones susceptibles de incluir grabaciones realizadas con cámara oculta en tres grupos: programas informativos, de no ficción y de entretenimiento. Con respecto a los dos primeros, se insiste en que sólo unas elevadas dosis de interés público permitirán realizar como contenidos grabaciones ocultas en lugares públicos, sobre tratamientos médicos y a personas que resulten reconocibles en situaciones de desgracia o de máximo estrés que sucedan en lugares públicos y semipúblicos.

Se prohíbe, como regla general, la ubicación de utensilios de grabación permanentes en propiedades privadas sin el permiso de las personas autorizadas, salvo que se haga con la intención de conseguir pruebas de un delito grave. Si no existen indicios de actos delictivos, no se debe salir con las cámaras “a ver lo que se pesca”⁵¹⁰.

Con respecto a las filmaciones de entretenimiento y variedades, el abanico de tolerancia es más reducido. Se impone, en todo caso, la obligación de obtener el consentimiento de los grabados o camuflar a las personas reconocibles si la emisión es susceptible de provocarles vergüenza o se hallan en situaciones ridículas que les puedan herir. El personal de la *BBC* nunca se debe aprovechar de esta coyuntura. El mismo protocolo se aplicará a las grabaciones telefónicas sin previo aviso.

Del panorama audiovisual español se puede citar el *Libro de Estilo de RTVE*, que en su artículo 1.9.a) establece la prohibición de emitir el material obtenido mediante grabaciones sorpresas y sin autorización, si no se cuenta con la autorización expresa de la persona filmada. En línea muy similar, se manifiesta el manual homónimo de la *COPE*, cuando en su artículo 2.3.b), donde después de fijarse la misma prohibición se lee lo siguiente: “En principio, no es lícito difundir conversaciones privadas aunque se trate de personajes públicos o se entienda que la conversación ofrece interés público”.

Volvemos a la *BBC*. Cuando una persona descubra que está siendo grabada de manera oculta para este tipo de emisiones, hay que contemplar la posibilidad de que no se conforme con negar la autorización para mostrar su imagen, sino que puede pedir la detención inmediata de la filmación e incluso la destrucción del material grabado que le atañe. En estos supuestos habrá que cumplir con sus deseos.

Todas las exigencias descritas deberán respetarse con la misma firmeza para el caso de emisiones que contengan grabaciones ocultas que hayan sido realizadas por

⁵¹⁰ Expresión literal entrecomillada por el traductor.

profesionales ajenos a la *BBC* y que son ofrecidas para su transmisión en cualquiera de los soportes audiovisuales de la televisión pública del Reino Unido, incluido Internet.

Cuando un grupo de profesionales de la cadena británica se plantee el recurso a las grabaciones ocultas debe someterse a una rigurosa normativa interna. El primer paso consiste en obtener la aprobación previa de una figura editorial senior de cada división o del editor responsable, si se trata de productoras independientes, que también podrán consultar con el departamento de Política Editorial, que será el que tenga la decisión final en caso de controversia, conjuntamente con el de Asesoría Legal.

Asimismo, se deberá llevar un registro de incidencias, aún en el caso de que la propuesta sea rechazada o el material grabado no vaya a emitirse. Se observa la clara separación de las dos decisiones: en primer lugar, la de realizar una grabación oculta, y después la de emitir o no lo obtenido con ella.

Acabamos con dos apuntes que cierran toda la normativa que venimos comentando y que también deberá someterse a la autorización de los responsables citados. El primero de ellos es la conveniencia de que la ocultación de la verdad para lograr material y grabarlo de forma secreta ha de ser mínima y proporcional a la importancia del tema. También debe someterse a aprobación la reutilización de datos grabados con cámara oculta, incluso en el caso de que ya hubieran sido emitidos. La decisión que se adopte al respecto tampoco estará exenta de ser reflejada en el registro correspondiente.

CAPÍTULO V: CUESTIONES PROCESALES AL RESPECTO DEL VALOR PROBATORIO DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA CON CÁMARA OCULTA

El Capítulo final de la tesis doctoral tiene el propósito de acometer un estudio sobre las diferentes incidencias que puede experimentar en sede procesal el material de prueba de contenido audiovisual que se ha obtenido mediante instrumentos de grabación ocultos.

1. La prueba en el proceso

La prueba es la actividad que realizan las partes procesales con el propósito de lograr el convencimiento del juez o tribunal sentenciador sobre aquellos hechos que ellas mismas han afirmado y que versarán sobre la existencia o no de un determinado hecho punible y de la posible participación de su autor. Para que estos actos puedan provocar la evidencia buscada es precisa la intervención del órgano judicial, que lo hará con el sometimiento a los principios de contradicción e igualdad, así como de todas aquellas garantías constitucionales que aseguren su licitud.

Vicente Gimeno Sendra ha señalado diferencias de la prueba con los actos iniciales del proceso, cuya competencia recae en el juez de instrucción, de acuerdo con el artículo 14.2 de la LECrim⁵¹¹. La única excepción al respecto es la que establece la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que encomienda dirigir la instrucción al Ministerio Fiscal. El resto de la legislación coloca a la Fiscalía como órgano que ejerce el control de la instrucción.

⁵¹¹ GIMENO SENDRA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2001, págs. 363-365.

Algunas de las peculiaridades de la prueba se deducen de la propia definición. La primera de ellas reside en que su práctica incumbe a los sujetos del proceso, de modo fundamental a las partes. Esto es así porque el principio de aportación, propio de un sistema acusatorio, hace recaer en las partes la introducción de los hechos por medio de los escritos de calificación, que cumplen una función delimitadora. A ellos les siguen la proposición y la ejecución de prueba. No obstante, Gimeno Sendra reconoce que la LECrim todavía vigente⁵¹² “establece una serie de correcciones al principio de aportación en beneficio de su modelo dialéctico, el de investigación”⁵¹³, de modo que las partes no poseen en exclusiva la posibilidad de apertura del procedimiento probatorio. El artículo 701 de la LECrim dispone el inicio de las sesiones del juicio oral cuando no hubiera conformidad. También está permitido que el Tribunal actúe de oficio proponiendo la práctica de los medios de prueba (artículo. 729.2º), la formulación de preguntas a los intervinientes por su presidente (artículo 708.2º), ordenar de oficio la diligencia de careo (artículo 729.1º) o el examen, también de oficio, por parte del Tribunal de la prueba documental (artículo 726).

Otra característica que ha sido citada en la definición de prueba es su finalidad de conseguir la íntima convicción del Tribunal decisor sobre la existencia o no del hecho punible y la posible participación en él del autor en la realidad acaecida con anterioridad al proceso. Los actos de investigación de la fase instructora han quedado atrás, pues ahora se produce la introducción de los hechos mediante la actividad probatoria con una tendencia “a formar la certeza o evidencia suficiente para lograr la convicción del Tribunal sobre la preexistencia de los hechos y participación en él [*sic*] del acusado”⁵¹⁴.

⁵¹² En el momento de redactar estas líneas el Gobierno del Partido Popular, con Alberto Ruiz Gallardón como ministro de Justicia, tramita una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal o Código Procesal Penal.

⁵¹³ GIMENO SENDRA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 363.

⁵¹⁴ GIMENO SENDRA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 364.

A diferencia de los actos de investigación, que pueden ser introducidos tanto por las partes como de oficio por el Tribunal de instancia, cuando se llega a los de prueba se confirma que estos precisan un tema probatorio, que ha sido propuesto por las partes. Es decir, dicha actividad solo encuentra su razón de ser en lo afirmado por aquellas en sus escritos de calificación provisional o de acusación. El Tribunal decisor carece de autorización para introducir cualquier hecho distinto a los enunciados. Así se afirma en los artículos 650.1º y 4º y 729.2º de la LECrim.

A pesar de la limitación que acaba de exponerse, el Tribunal adquiere un protagonismo imprescindible como órgano jurisdiccional independiente. Su imparcialidad en la decisión solo puede ejercerse sobre aquellas pruebas que se hayan practicado en el juicio. Existe una reiterada jurisprudencia, iniciada con la STC 80/1986⁵¹⁵, que exige tres requisitos a los actos de prueba para su admisión como tales: desarrollo en el juicio oral, bajo la inmediación de un Tribunal y mediante un sistema contradictorio, del que hablaremos dos párrafos más adelante.

La siguiente característica de la prueba está íntimamente ligada a la anterior, pues supone una excepción, aunque con poca presencia cuantitativa, a la regla que acaba de afirmarse. Nos referimos a los supuestos de prueba instructora anticipada y preconstituida. Si bien, suelen ir juntas y llegan a confundirse no son lo mismo. La primera citada es aquella que existe con anterioridad a la apertura del proceso judicial y que el juez o Tribunal puede consultar en cualquier momento. Suele tratarse de una prueba documental que incluye hechos que pueden agregarse a la causa una vez iniciada esta.

⁵¹⁵ De 17 de junio, FJ 1. Continuada, entre otras, por las SSTC 201/1989, de 30 de noviembre; 118/1991, de 23 de mayo; 10/1992, de 16 de enero; y 283/1994, de 24 de octubre.

La preconstituida no puede considerarse una prueba anticipada, pues no se realizada ante los órganos jurisdiccionales con anterioridad a la apertura a prueba, pero ya comenzado el proceso, sino antes de que este se inicie. Se recurre a ella por razones de urgencia cuando un testigo o parte procesal se encuentra en un estado grave de salud o va a iniciar un viaje de larga duración.

La instauración del contradictorio para lograr el convencimiento de los hechos que se afirmaron en los escritos de calificación es un recurso que asegura que este proceso se realizará en un juicio oral público en el que las partes procesales disponen de igualdad de armas para convencer al Tribunal. Con los principios de contradicción e igualdad no se cierra la relación de exigencias. A ellos deben unirse todas las garantías constitucionales y ordinarias que aseguran el carácter espontáneo y libre de las declaraciones de las partes, pero también de quienes intervienen sin serlo propiamente, aunque hayan sido llevados al Tribunal por ellas mismas, como los testigos y peritos.

La última nota característica solo va a ser nombrada ahora, pues será analizada de modo específico en los epígrafes 3 y 4 de este Capítulo. Nos referimos a que la actividad probatoria solamente admite aquellos medios de prueba que se consideren lícitos. Es decir, los que se adapten a las normas que tutelan los derechos fundamentales del artículo 11.1 de la LOPJ.

Se ha aludido ya a la existencia de etapas en el devenir de la prueba en el proceso. Son tres las fases que integran el procedimiento probatorio: la de proposición, la de admisión y la de ejecución. La primera ya fue citada y su redacción puede desarrollarse en los escritos de calificación provisional o de acusación y de defensa de las partes. Cada una de ellas indicará los medios de prueba que desean poner en práctica en el juicio oral,

con la inclusión ya de las listas de testigos y peritos⁵¹⁶. Este es también el momento procesal en el que se solicitará al Tribunal, si es necesario, la práctica de los mandamientos o actos de auxilio judicial. Todo ello en consonancia con los artículos 656, 657 y 790.5º de la LECrim.

La fase intermedia es la que desemboca con la admisión o denegación de los medios de prueba propuestos por las partes después de la recepción de los escritos de calificación por el magistrado ponente o el juez de lo penal. Dicha admisión tendrá en todo caso un carácter provisional hasta que sea convalidada por el órgano de enjuiciamiento cuando los considere pertinentes.

El procedimiento probatorio alcanza su última etapa con la ejecución o práctica de la prueba en el juicio oral. La primera cuestión de relevancia con anterioridad a su inicio es el pronunciamiento por parte del Tribunal sobre la publicidad o el secreto. A partir de aquí el acto queda tutelado por la LECrim. El artículo 685 determina que el acusado ha de levantarse, el artículo 388 que el inicio debe ser la formulación de las preguntas generales de la ley, con el fin de proceder a su completa identificación. A continuación, de acuerdo con los artículos 680-670, se le preguntará si se conforma con la petición más amplia de pena formulada. Si la respuesta es no o no fuera procedente, se ordenará el interrogatorio comenzando por las preguntas de las partes acusadoras y siguiendo por las de la defensa. La secuencia será la misma para la práctica de la declaración de testigos y el resto de medios de prueba.

⁵¹⁶ Se deberá señalar en el mismo escrito el domicilio de cada uno, con indicación expresa de si es precisa su convocatoria por el juez o Tribunal, o, por el contrario, la parte que los propone es la que se encarga de que comparezcan el día del juicio.

2. Validez y diferentes tipos de prueba

Las últimas palabras del epígrafe anterior nos sirven como enlace para afirmar que de un modo básico se pueden reducir a cuatro los distintos tipos de prueba con posibilidad de llegar a plantearse en un juicio oral: la declaración del acusado, la testifical, la pericial y la documental.

Con respecto a la primera de ellas, Valentín Cortés Domínguez señala que “se considera en la doble vertiente de medio de prueba, que se practica en el juicio oral, y diligencia de investigación que, lógicamente, se lleva a cabo en la fase de instrucción”⁵¹⁷. No existe una regulación específica sobre la confesión o interrogatorio del acusado en el juicio oral, que se convierte en un medio de defensa para hacer frente a la acusación y a las pruebas con las que dicha parte procesal intente mantener su postura.

Es más precisa la denominación de declaración por cuanto su efecto práctico consiste en conceder al acusado la posibilidad de posicionarse en el juicio antes que establecer la verdad sobre los hechos en los que pueda haber controversia. Hay otro momento del proceso, justo al final del juicio oral, en el que al acusado se le vuelve a permitir fijar su posición frente a todo lo actuado. Es el ejercicio del derecho a la última palabra. Descarta Cortés Domínguez que en este caso se trate de un medio de prueba, aunque sí lo considera “una declaración de ciencia y de voluntad que hace el acusado para influir en el ánimo del juzgador y atraerlo hacia la posición más ventajosa o la que le puede resultar más útil para el que la hace”⁵¹⁸.

Mediante la prueba de testigos, un tercero, que debe ser una persona física y ajena al proceso, presta declaración oral por el conocimiento que tiene sobre los hechos que resultan relevantes para el esclarecimiento de la causa. Quedan excluidas, por tanto, las

⁵¹⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 375.

⁵¹⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 376.

partes acusadas. En determinadas circunstancias tendrán una protección especial y su declaración puede realizarse mediante videoconferencia. La parte que aporta un testigo tiene la pretensión de que su testimonio contribuya a lograr la convicción del Tribunal que sentenciará sobre la materia a cerca de la que ha versado el interrogatorio.

Aunque desde una visión teórica, la prueba testifical ha adquirido una destacada importancia, motivada por la pérdida de eficacia de la declaración del acusado con respecto al proceso penal inquisitivo, en la práctica sus conclusiones tienen una influencia más reducida de lo que pudiera pensarse *prima facie* en la consideración de los hechos probados que sustentarán el fallo en la instancia. Cuando la proximidad con los sucesos del testigo no es tan alta que permita deducir unas conclusiones nítidas y casi irrefutables, el protagonismo se suele trasladar a otros medios probatorios como son los documentales o los periciales.

En todo caso, la consideración procesal del testigo es distinta a la del acusado, por lo que tanto los deberes como las consecuencias de sus actos, difieren. La LECrim regula en sus artículos 451 a 455 y 713 la diligencia de careo como un acto conexo a las declaraciones de testigos y de imputados, mediante el que se coloca frente a frente a dos o más personas como un medio de prueba para confrontar sus manifestaciones. Aunque participen en ellos más individuos, como regla general solo sucederá con dos al mismo tiempo. No obstante, si se practica durante la instrucción estaremos ante una diligencia de investigación.

La jurisprudencia reitera que el careo debe tener carácter subsidiario y excepcional. Es decir, cuando no puede comprobarse la culpa de los imputados o la existencia del hecho delictivo por otro medio⁵¹⁹. Además, han de darse tres requisitos para su práctica:

⁵¹⁹ SSTC 55/1994, de 24 de febrero, y SSTS de 8 de abril de 1991, 26 de mayo de 1992, 19 de enero de 1993 y 13 de diciembre de 1994.

la existencia previa de declaraciones, discordancia entre ellas y que el hecho sobre el que versen resulte de interés para el proceso que se sustancia. La naturaleza potestativa para el órgano jurisdiccional impide su revisión en un recurso de casación⁵²⁰.

Los peritos son profesionales con conocimientos específicos en una materia concreta que emiten unos informes para la autoridad judicial sobre unos hechos que esta ha puesto a su disposición. En la terminología procesal dichos dictámenes reciben la denominación de prueba pericial y pueden formar parte tanto de la fase de instrucción como del juicio oral. En el primer caso habrán sido ordenados por el juez como un medio de investigación. En el segundo serán las partes procesales quienes los propongan como medio de prueba.

El reconocimiento judicial se realizará por dos peritos, según establece el artículo 459.1 de la LECrim. Asimismo se preferirá, de acuerdo con los dos artículos precedentes del mismo cuerpo legal, a aquellos que son titulados respecto de los que no tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo oficio regula la Administración. Tener algún interés en el conflicto es motivo de recusación de los peritos, que pueden contar con protección ante las amenazas recibidas, al igual que los testigos. También comparten con estos últimos las sanciones del artículo 463 de la LECrim, pues el cargo de perito es obligatorio y presenta los deberes de comparecer, practicar el reconocimiento y emitir un informe sobre el objeto de la pericia.

El procedimiento de la prueba pericial se divide en dos fases. La primera es el reconocimiento. A ella le sigue el informe. Cuando ambas se han producido durante la instrucción los peritos deberán acudir al juicio oral para someterse al examen contradictorio frente al juez o Tribunal. El examen de los diferentes informes orales se

⁵²⁰ Así lo estableció la STS de 31 de enero de 1989, a la que siguieron más de una decena de pronunciamientos en la misma línea en el siguiente lustro.

hará de modo conjunto cuando deban manifestarse sobre unos mismos hechos, tal y como establece el artículo 724 de la LECrim.

Nos ocupamos del tipo de prueba restante, la que versa sobre documentos. Aunque en algunos artículos de la LECrim, como el 726 o los artículos 567 y siguientes se menciona, respectivamente, la importancia de los documentos como prueba documental o como pieza de convicción en los registros que se practican a efectos introductorios, llama la atención que la LECrim no regule de modo específico el documento como medio de investigación sumarial.

En esta tesis doctoral hemos analizado los reportajes de investigación. Hay ocasiones en las que la actividad de los periodistas provoca que la cuestión desemboque en un proceso penal. También puede suceder que determinadas causas precisen de investigación y prueba mediante documentos. Esto es frecuente en el caso de las calumnias o de las injurias por escrito o también cuando se sustancia un proceso sobre posibles delitos cometidos contra la Hacienda Pública. Aquí es trascendente el examen del acta de la Inspección de Hacienda.

Cortés Domínguez ha reflexionado sobre las razones por las que el legislador no ha atribuido al documento la categoría expresa de medio de investigación. Una de ellas se debe a que a diferencia del proceso civil, “en el derecho penal, los delitos son acciones y omisiones que muy difícilmente adoptan la forma escrita”⁵²¹. Otra peculiaridad del documento, la de no cambiar de contenido con el paso del tiempo, pudo provocar que el legislador decidiese que no era precisa una regulación procedimental específica. Un tercer motivo, según la autora que seguimos, se debería a una cuestión práctica, pues ha de interpretarse que al hablar la LECrim de documentos se pueden incorporar al juicio oral

⁵²¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 392.

todos aquellos “que las partes entiendan que son necesarios para dilucidar el tema objeto de la causa”⁵²².

No plantea controversia tampoco el que los documentos que ya figuraban en el sumario se reproduzcan en el trámite del juicio oral, con lectura incluida. Como consecuencia, de esta última afirmación, también es pacífica la incorporación, previa solicitud de las partes o del propio juez o Tribunal, de aquellas diligencias sumariales que no se puedan reproducir o practicar en el juicio oral. Lo harán “como prueba documental (diligencia documental) que debe ser leída en el propio juicio”¹³.

Para determinar la validez de la prueba hay que tener en cuenta la realidad jurídica en materia penal, donde se comienza con la presunción de inocencia y es a la parte acusadora a quien corresponde lograr la convicción del Tribunal sentenciador sobre la culpabilidad de la parte acusada. Esta trascendencia hace que se exija a la prueba que esté provista de validez y efectividad. Ello se obtiene con el sometimiento tanto a la legalidad como a las garantías del proceso debido. Se puede afirmar que cualquier prueba que no supere dichas garantías carecerá de toda validez para fundamentar la acusación o para conseguir el convencimiento del órgano jurisdiccional en la sentencia.

No se debe ignorar que la prueba presenta una debilidad. Aludimos a la posibilidad de ser manipulada. Se convierte en el elemento procesal más fácil de sufrir una alteración: a la hora de recogerla, en su incorporación al juicio, pero también en la valoración de la que se deriva la decisión judicial.

El Tribunal cuenta con la potestad de rechazar medios de prueba que estime inoportunos o innecesarios, con independencia de que hayan sido propuestos en los escritos de acusación, buscando la afirmación de los hechos constitutivos, o en los

⁵²² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 393.

¹³ *Ibidem*.

defensa, con una finalidad impeditiva, extintiva o excluyente. Esta decisión se basará en que no guardan ninguna relación o resultan impertinentes o inútiles con el tema de la prueba, de acuerdo con los artículos 659 y 792.1º de la LECrim. El segundo apartado del artículo 729 del mismo cuerpo legal impide, sin embargo, al Tribunal ordenar de oficio la ejecución de medios de prueba, cuyo objeto no esté relacionado con el tema propuesto.

En cualquier valoración procesal adquieren una importancia destacada las normas relativas al reparto de la carga de la prueba entre la parte que demanda y la demandada sobre los hechos controvertidos. Es decir, ¿a quién corresponde realizar la actividad probatoria? Gimeno Sendra tiene claro que “puede afirmarse que no existe carga de la prueba en el sentido formal”⁵²³. Esto es así por la aplicación directa e inmediata de la presunción de inocencia.

Como consecuencia derivada de este hecho se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte acusadora, pues es esta la que precisa probar en el juicio oral los hechos constitutivos para obtener una sentencia condenatoria. Eso sí, si lo consigue, la carga de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes recae en la defensa para obtener un pronunciamiento absolutorio del Tribunal de instancia. Asistimos a una lucha procesal entre quien cuestiona la presunción de inocencia y quien se apoya en ella, que puede trasladarse desde la primera instancia, por la vía de los recursos, hasta la última, por medio del amparo constitucional.

Una vez que ha sido practicada la actividad probatoria el juez o Tribunal cuenta con libertad en la valoración de la prueba, que no significa libre arbitrio. Tiene que ajustarse a la que ha presenciado en el juicio oral y aplicar normas lógicas y máximas de experiencia al respecto. Algo que implica la obligación de razonar los hechos que se

⁵²³ GIMENO SENDRA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 366.

declaran probados⁵²⁴. Tampoco se puede basar la sentencia que se dicte en las pruebas que se hayan obtenido de forma ilícita o con violación de las garantías constitucionales. De esta cuestión nos ocuparemos ya en el siguiente epígrafe. Finalizamos este afirmado que el Tribunal que decidirá y ante el que se han practicado las pruebas sí goza de soberanía en su valoración, sin que dicha apreciación puedan sustituirla o reducirla el TC ni el TS.

3. Prueba ilícita

El ordenamiento jurídico español alude por primera vez a la prueba ilícita en el segundo apartado del artículo 11 de la LOPJ de 1985: “En todo tipo de procesos se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales”. Jesús María González García ha señalado que aunque no existan precedentes en el derecho constitucional o infraconstitucional del precepto mencionado, “es de apreciar una propuesta de regulación de la prueba ilícita en un Anteproyecto de Reforma de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, debido a los profesores españoles de Derecho Procesal, titulado Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil”⁵²⁵.

En la LOPJ no solo no se utiliza el concepto de forma expresa sino que las líneas que preceden han servido para que se produzca una utilización indistinta de dos realidades que no son exactamente lo mismo ni tampoco tienen efectos idénticos. Nos referimos a la supuesta coincidencia entre prueba ilícita y prohibida.

⁵²⁴ Así lo estableció la STS de 21 de abril de 1987, a la que siguieron otros dos pronunciamientos ese mismo año en idéntico sentido: SSTS de 14 de julio y 14 de septiembre de 1987.

⁵²⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M.: “El proceso penal español y la prueba ilícita”, en: Revista de Derecho *Valdivia*, versión online, Volumen 18, número 2, 2005.

Vamos a comprobar que el artículo citado al inicio del epígrafe encaja mejor en el concepto de prueba prohibida, puesto que por esta debemos entender la que surge de la violación de las normas constitucionales que tutelan los derechos fundamentales. De ahí que la doctrina también emplee el término de prueba inconstitucional para referirse a ella. Se puede generalizar que sería aquella prueba que en su elaboración no respeta todos los derechos fundamentales con los que entra en contacto.

Por su parte, la prueba ilícita abarca una realidad más genérica, puesto que pasarán a formar parte de ella todos aquellos procesos probatorios que infrinjan cualquier legislación, desde la constitucional a la ordinaria.

Quienes intervienen en la actividad probatoria deben gozar de las garantías constitucionales que protegen la libertad de sus declaraciones, ya sean realizadas en calidad de testigos, peritos o como partes procesales. Del mismo modo, los medios de los que deben valerse en la introducción de los hechos así como en sus actos de prueba han de ser lícitos tanto en los procedimientos civiles como en los penales. Incluso, si cabe, con un nivel mayor de exigencia en estos últimos, dadas las consecuencias que pueden derivarse de su ausencia.

Al no contener la LECrim ningún tipo de relación tasada de medios de prueba que resultan admisibles y carecer algunos de ellos, como ocurre con las declaraciones del que acusa de haber sufrido una ofensa o del demandado por ella, de una regulación legal, resulta evidente la trascendencia práctica de que toda la actividad probatoria quede sometida al respeto del artículo 11.1 de la LOPJ.

Hay ocasiones en las que no queda más remedio que recurrir a algunos actos de prueba que limitan derechos fundamentales como el derecho a la libertad del artículo 17 CE o los consagrados en los artículos 15, 18 y 24 de la Norma Suprema. Para estos casos, tanto la legislación como la jurisprudencia exigen el cumplimiento de garantías por la

autoridad pública o funcionario que va a tutelar el procedimiento probatorio. La falta de dicho requisito puede acarrear responsabilidad penal o sanción procesal y provocar que el acto de prueba se considere de valoración prohibida por el Tribunal *ad hoc*.

4. Consecuencias procesales de la prueba ilícita

De la literalidad del artículo 11.1 de la LOPJ se deduce la ineficacia de la prueba ilícita, así como la imposibilidad de valorarla para la configuración fáctica por el órgano jurisdiccional. César Augusto Giner Alegría ha manifestado que dicha ausencia de efectos puede producirse en momentos procesales distintos: uno inicial, en la admisión del elemento probatorio; y otro final, durante la valoración judicial de la prueba desarrollada en el proceso, esto es, en la emisión del juicio jurisdiccional⁵²⁶. Debe quedar claro que la posible valoración de pruebas ilícitas de cara al pronunciamiento judicial puede manifestarse en cualquier instancia del proceso.

La utilidad práctica de la distinción establecida en el epígrafe anterior radica en las distintas consecuencias procesales de una u otra prueba. La prohibida, una vez identificada, impide la valoración del resultado probatorio, pero no supone la nulidad de las actuaciones. Sin embargo, la prueba ilícita sí puede desembocar en dicha nulidad procesal. Solo cuando se infringe alguna norma constitucional o que tutela derechos fundamentales el efecto es la prohibición de la valoración.

Ha quedado claro que el ámbito de la prohibición de la valoración no se extiende a toda prueba ilícita, sino de forma exclusiva a aquella que no ha respetado alguna norma constitucional y tuteladora de derechos fundamentales. Gimeno Sendra ha señalado distintos supuestos de prueba prohibida: aquellos medios probatorios que no respetan el

⁵²⁶ GINER ALEGRÍA, C. A.: "Prueba prohibida y prueba ilícita", en: *Anales de Derecho*, número 26, Universidad de Murcia, Murcia, 2008, pág. 588.

principio de proporcionalidad en cualquier derecho fundamental o que directamente violan alguno de ellos como el derecho a la integridad física, a la libertad, el derecho a la intimidad; los casos en los que, o bien, la confesión de un imputado se obtiene valiéndose de torturas, coacciones o mediante actuaciones no autorizadas legalmente, o bien, dicha declaración se realiza por medio de ventajas materiales (es el caso de la reducción de pena a los “arrepentidos”); y, por último, la declaración de un imputado al que se le priva de su derecho constitucional de defensa al ser interrogado en calidad de testigo o cuando es sometido tanto a un interrogatorio judicial o una prueba pericial sin haber sido informado antes de sus derechos⁵²⁷.

Si la delimitación que acaba de encontrar el lector no ofrece controversias destacables, no sucede lo mismo cuando se aborda la extensión de los efectos de la prueba prohibida. En este punto encontramos dos teorías: la directa y la indirecta, también conocida como de la prueba refleja.

La primera de ellas tiene unos efectos más limitados, pues la posibilidad de valoración por parte del Tribunal sentenciador queda reducida a los efectos que produce el acto probatorio que no respetó algún derecho fundamental. Un ejemplo sería cuando se produce la entrada en un domicilio sin la preceptiva autorización judicial. En ese caso, el resultado, que puede ser el acceso a documentación, nunca será valorado por el juez o Tribunal. Sin embargo, no existe impedimento para que el acusado pueda ser condenado con otros medios de prueba, aunque se deriven de la actividad inicial. Se trataría, siguiendo el supuesto formulado, de la posible detención del individuo cuyo domicilio fue registrado en otro momento en el que se tiene constancia que se dispone a cometer un hecho delictivo, incluso aunque dicha información se haya obtenido en el interior de la vivienda registrada.

⁵²⁷ GIMENO SENDRA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, págs. 370-371.

El supuesto que acaba de exponerse supone un claro criterio de flexibilización jurisprudencial de la regla sobre la prueba prohibida al respecto del contenido que puede englobarse en el concepto de prueba derivada. Entendiéndose por tal aquella que fue practicada de forma legítima partiendo de hechos que fueron averiguados por medios que no fueron lícitos. Para ello el TC ha elaborado la tesis de la “conexión de antijuridicidad”, que sostiene que no siempre una prueba derivada de una fuente probatoria ilícita también lo es. Habrá ocasiones en las que no. Nos encontramos de nuevo con la necesidad de acudir a la casuística.

Unas consecuencias más amplias son las que propone la teoría refleja. No se conforma con la prohibición de la prueba inconstitucional, sino que la extiende a todas aquellas que se deriven de la misma. Esta tesis indirecta ha sido incorporada por la jurisprudencia española⁵²⁸ del mundo anglosajón, donde es conocida en su traducción como “fruto del árbol envenenado”. Equivale a afirmar, en palabras de Giner Alegría, “que no es posible valorar a los efectos de dictar una sentencia condenatoria una prueba, que aun procediendo de un medio legítimamente obtenido, tenga su origen en otro obtenido con infracción de los derechos fundamentales. Si el árbol está envenenado, también lo estarán los frutos nacidos o provenientes del mismo”⁵²⁹.

La teoría norteamericana supone la prohibición de valorar todas aquellas pruebas que no hubieran sido practicadas de no ser por el conocimiento del medio probatorio que violó la libertad fundamental. Siguiendo con el ejemplo planteado, el cuerpo del delito que se le hubiera intervenido al acusado no podría utilizarse para condenarle, pues la policía nunca hubiera podido establecer el dispositivo de detención de no haber accedido de forma irregular al domicilio registrado.

⁵²⁸ STS de 7 de febrero de 1992 y STC 81/1998, de 2 de abril.

⁵²⁹ *Opus cit.*, pág. 585.

Ahora que ya conocemos las dos teorías existentes, podemos valorar de nuevo el tenor literal del recurrente artículo 11.1 de la LOPJ, cuando niega de forma absoluta los efectos de las pruebas obtenidas “directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales”. Es decir, el legislador español ha optado por la teoría indirecta, aunque, como señala Gimeno Sendra: “nuestra jurisprudencia, con criterios de prudencia, no la ha consagrado plenamente”⁵³⁰.

La conclusión de dicho autor es que, como punto de partida, los Tribunales españoles se decantaron por la tesis directa, con la excepción que planteaban aquellas situaciones en las que la aplicación de derechos fundamentales podía provocar la desprotección del derecho fundamental. Sin embargo, la evolución posterior no ha sido uniforme en este sentido.

Nos hallamos ante una cuestión que no es pacífica, por lo que no puede afirmarse que el artículo 11.1 de la LOPJ suponga la consagración legal los efectos de la prueba ilícita. Incluso, en el proceso civil se desconoce la doctrina del árbol envenenado.

Giner Alegría ha resaltado que el TC⁵³¹ adoptó una posición favorable a mantener la prohibición cuando se compruebe la existencia de una relación de causalidad entre la prueba legítima y la ilegítima, de forma que esta última solo habría podido producirse tras la obtención de la primera. El intérprete máximo de la CE estableció la nulidad de cualquier elemento probatorio que se dedujera a partir de un hecho que vulnera derechos fundamentales. No obstante, sí podían considerarse válidos si eran independientes.

A pesar de proclamar ya en 1984²³ este rechazo absoluto de las pruebas que al obtenerse violentaban las libertades fundamentales de la persona, el TC renunció a la posibilidad tanto de definir como de establecer más criterios generales sobre la prueba

⁵³⁰ GIMENO SENDRA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal...*, pág. 372.

⁵³¹ De nuevo la STC 81/1998, de 2 de abril.

²³ STC 114/1984, de 29 de noviembre.

ilícita. El Alto Tribunal recomienda, en todo caso, una interpretación restrictiva, debido a que la aceptación de la doctrina supone un límite al artículo 24.2 CE, que garantiza la eficacia y virtualidad del derecho a prueba.

A tenor de lo afirmado no debe extrañar el hallazgo de afirmaciones como la de Antonio Pablo Rives Seva sobre las causas y efectos de la ilicitud probatoria: “son cuestiones esenciales, resueltas muchas veces por los Tribunales de forma insatisfactoria y lo que es peor [*sic*], contradictoria”⁵³².

Por su parte, el TEDH mantiene una posición que pretende mostrarse equidistante entre quienes proponen la exclusión radical de las pruebas ilícitas en el proceso penal y aquellos que las admiten. La postura se deduce de la Sentencia dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos en 1988⁵³³, donde debió abordar el encaje jurídico de la admisibilidad de las pruebas ilícitas con el derecho justo, que garantiza el artículo 6.1 del CEDH⁵³⁴. El Tribunal de Estrasburgo tuvo que pronunciarse sobre si admitía o no una cinta donde figuraba una conversación telefónica registrada sin la autorización judicial, que consideraba necesaria la jurisprudencia de Suiza, el Estado demandado en el proceso penal.

El TEDH consideró que la grabación ilegal no privó al demandante de un proceso justo, por lo que no se había infringido el artículo 6.1 del CEDH, lo que le llevó a desestimar las alegaciones del demandante. El argumento esgrimido consistió en que dicho Tribunal debe limitarse a confirmar que en su conjunto un proceso ha sido justo y

⁵³² RIVES SEVA, A. P.: “Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita”, en: *Noticias Jurídicas*, diciembre 2010, pág. 1. El texto corresponde a la conferencia pronunciada con el mismo título por el autor el 30 de junio de 2010 en el Colegio de Abogados de Albacete, dentro de una jornada que titulada “Escuchas Ilegales”.

⁵³³ Sentencia de 12 de julio de 1988 en el caso Schenk contra Suiza.

⁵³⁴ *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido en la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter cívico sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...*

que esta posibilidad se puede mantener aun en el caso de que se haya admitido una prueba conseguida ilegalmente.

Una cuestión interesante, ciertamente curiosa, y no demasiado estudiada, es el llamado efecto psicológico que puede plantear en la conciencia del juez o Tribunal decisor el conocimiento de los resultados probatorios que se practicaron de forma ilícita.

La pregunta es evidente: ¿logran superar el influjo de la práctica de prueba ilícita a la que han asistido o con la que han entrado en contacto cuando deben valorar el resto de pruebas que no han sido anuladas en la causa? Como mínimo, existen dudas al respecto.

El artículo 120.3 CE afirma que “las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”. Esta exigencia de motivación fáctica a la hora de forma la convicción no es percibida como una garantía absoluta, salvo en aquellos procesos en los que la prueba declarada prohibida era la única con relevancia suficiente para el pronunciamiento judicial. Esta situación es la menos habitual.

Giner Alegría ha planteado que las dudas sobre la posible contaminación aumentan “en aquellos procedimientos ante el jurado, sin que la previsión de motivación del veredicto introducida por nuestro legislador en el artículo 6.1.d) de la L.O.T.J. [*sic*]⁵³⁵ solucione adecuadamente el problema”²⁸. Esta afirmación tiene una clara justificación: si se duda de los jueces, es normal que se haga en mayor medida de los integrantes de un jurado, que no son profesionales del Derecho y es posible que algunos de ellos se encuentren en ese instante en su primer contacto con la Administración de Justicia.

La solución que propone Giner Alegría puede parecer muy radical, pero el autor de esta tesis doctoral afirma aquí que la comparte. Sugiere que nada resultaría más eficaz para evitar la contaminación del órgano jurisdiccional que apartar al juez o a los miembros

⁵³⁵ LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

²⁸ *Opus cit.*, pág. 589.

de un jurado que han tenido conocimiento o han estado en contacto visual con una prueba que no puede ser valorada por su vulneración de uno o varios derechos fundamentales.

5. Prueba y reportajes de investigación realizados con cámara oculta

En este último epígrafe vamos a analizar cómo es la adaptación de las grabaciones realizadas con cámara oculta a los procedimientos seguidos ante los Tribunales. A lo largo de la tesis doctoral hemos ido comprobando que lo habitual es que quienes utilizan y esconden instrumentos tecnológicos para registrar imágenes y/o sonidos que sirvan de base a los documentos periodísticos que presentarán a la audiencia suelen figurar en la posición procesal de demandados por aquellos que han sido objeto de sus grabaciones. No es frecuente que quienes fueron grabados cometiendo actuaciones irregulares, que pueden adquirir la categoría de actos presuntamente ilegales o delictivos, acaben en un proceso como acusados.

Ya se expuso en el epígrafe 3. del Capítulo IV que los profesionales de la información no deben suplantar a los policías y que cuando tengan la sospecha de que se está cometiendo un hecho delictivo han de ponerlo en conocimiento de la autoridad competente. No obstante, existen ocasiones en las que lo que tratan de demostrar con su trabajo periodístico de investigación es la existencia de determinadas irregularidades que no aparecen tipificadas en el Código Penal.

La misión de los periodistas no consiste en ningún momento en acudir como demandantes a los Tribunales de justicia, pero tampoco se suele dar validez procesal al material que han obtenido, en primer lugar, por la dificultad que entraña la colisión con los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 CE, lo que puede provocar que sea considerada una actividad probatoria ilícita.

La STS de 19 de mayo de 1999 afirma que cuando no se produce esa invasión en la intimidad de la persona se abre la posibilidad de que acabe siendo valorada como prueba en el proceso siempre que además el control judicial garantice la autenticidad del material videográfico. A ello une el pronunciamiento un nuevo requisito consistente en que cuando una filmación ha sido realizada con la participación manual de un operador, esta comparezca en el juicio oral, pues tuvo una percepción directa de los hechos en el momento en el que sucedían.

Con toda lógica jurídica, la Sentencia de la que hablamos exonera de esta última obligación cuando el material no lo haya filmado una persona sino determinadas entidades que disponen de medios técnicos que permiten a sus cámaras de seguridad grabar de forma automática lo que sucede en su campo de acción. Esta afirmación reconoce el principio establecido por el TC⁵³⁶ en el sentido de que no debe negarse de forma radical toda eficacia probatoria a las grabaciones magnetofónicas.

Cuando se superasen los filtros citados, un nuevo inconveniente puede asentarse en el argumento de que las grabaciones realizadas no cuentan con la autorización judicial. Es posible que las filmaciones audiovisuales lleguen a valorarse en un procedimiento en el que los informadores aparezcan como acusados con la pretensión de ser liberados de la responsabilidad que se les demande. Sin embargo, en un sistema judicial tan garantista como el español resulta casi utópica su incorporación a un proceso penal para obtener una condena sobre los protagonistas cuyas imágenes o voces han sido registradas.

Lo que acaba de afirmarse adquiere todavía más consistencia con la analizada STC 12/2012, de 30 de enero, que al ser el primer pronunciamiento del Alto Tribunal español sobre la materia no supone ningún refuerzo jurídico para el valor probatorio de la

⁵³⁶ STC 190/1992, de 16 de noviembre, FJ 3.

documentación obtenida mediante cámaras y micrófonos ocultos. Dentro de los medios de prueba existentes, toda la información que se obtenga debe encuadrarse en la categoría de documental. Y tampoco aquí hay ningún apoyo por vía legislativa, pues se afirmó que no existe regulación específica sobre el documento como medio de investigación.

José María Caballero Sánchez-Izquierdo ha resaltado que nos encontramos ante una cuestión que no ha “preocupado especialmente a la Jurisprudencia [*sic*], pues si bien en ocasiones se ha asimilado a la prueba documental, en otras se ha calificado como instrumental o accesoria de una prueba testifical; se le ha calificado sin más como prueba <documentada>; o en fin, como un inespecífico <medio probatorio>”⁵³⁷. De forma más remota, también podría suceder que las grabaciones ocultas llegaran a un juicio mediante la declaración testifical. Supongamos que tanto en la fase de instrucción como ya en la del juicio oral, la autoridad judicial, ya sea a instancia de parte o por otra vía, tiene conocimiento de la existencia de un material que puede aportar luz a cualquiera de los hechos controvertidos para las partes. En ese caso solicitará la intervención en calidad de testigos de los autores de las grabaciones para que aporten sus investigaciones a la causa y sean sometidos a cuantas preguntas aclaratorias se consideren necesarias.

Todo ello está en consonancia con la jurisprudencia del TS⁵³⁸, que ha mantenido que el material videográfico debe considerarse como una prueba de percepción visual. Es decir, si en un juicio oral la declaración de quien realizó la filmación audiovisual coincide a efectos de identificación de quienes intervienen en la acción delictiva y en relación al propio desarrollo de los hechos que conforman dicha acción deberá validarse el contenido

⁵³⁷ CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M.: “Valor probatorio de las grabaciones videográficas y fonográficas en el Proceso Penal”, en: *Diario La Ley*, número 7674, Sección Tribuna, Año XXXII, La Ley, 2011.

⁵³⁸ STS de 5 de mayo de 1997.

de dichas manifestaciones, pues están basadas en una percepción directa de los hechos en el momento en el que ocurrían. A ellos debe añadirse la circunstancia de que la descripción en dicho acto habrá estado sometida a los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación.

Durante la fase del juicio oral resulta más complicado, dado el extenso período de tiempo que suele transcurrir hasta su inicio desde que un hecho es conocido o determinadas personas imputadas por él, pero puede producirse de modo paralelo a los trámites de instrucción una investigación periodística, que trate de alimentar el interés de la sociedad por conocer todo tipo de datos relacionados con el suceso.

Es parte de lo que con un cierto tono despectivo se suele llamar juicios paralelos, sobre todo cuando el material propio o especulaciones del medio de comunicación o de otros, las informaciones del juzgado o las posibles filtraciones mientras se mantiene el secreto de sumario son centrifugados en un debate de radio o televisión con profesionales de distintos sectores implicados como abogados, periodistas especializados en sucesos, médicos, forenses, psicólogos. La lista puede ser mucho más extensa⁵³⁹.

También podría plantearse un escenario en el que se hiciera necesaria la intervención de un profesional en calidad de perito para certificar, por ejemplo, que unas cintas o imágenes digitales no han sido manipuladas por terceros interesados para desvirtuar su contenido primigenio.

Ya sea porque la tecnología evoluciona con más rapidez que la Administración de Justicia o por la conocida colisión con los derechos fundamentales del artículo 18 CE, son

⁵³⁹ El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal pretende regular esta cuestión. Su impulsor, Ruiz Gallardón, declaró, al inaugurar el 28 de mayo de 2013 en la APM un foro titulado “El papel de los medios durante los procesos penales”, que el de los juicios paralelos era uno de los puntos sobre los que había que adoptar una solución legislativa por el conflicto que se planteaba en ellos entre el derecho a la información y el derecho a la tutela judicial efectiva. También se pronunció sobre la conveniencia de adoptar medidas con las que evitar, cuando no sea necesario, los secretos sumariales muy prolongados en el tiempo. Fuente www.diario.es, 28 de mayo de 2013.

evidentes las dificultades que pueden tener para ser utilizadas como material probatorio las grabaciones audiovisuales, incluso cuando no intervienen los periodistas, sino que son encargadas o autorizadas por la autoridad judicial como mecanismo para que pueda comprobarse en el momento procesal oportuno la posible culpabilidad de un determinado individuo.

En el supuesto citado se requiere la garantía de la legislación y jurisprudencia relativas a la inviolabilidad del domicilio, la interceptación de las comunicaciones y el respeto de la privacidad. Además de la legalidad se precisa dar una continuidad a la prueba para lo cual conviene acumular el mayor número de seguridades posibles. Comenzando, por ejemplo, por la certificación, cuando así se precise, de que el soporte de grabación introducido en la cámara estaba virgen. Una vez que los registros sonoros y visuales han concluido se puede sellar y lacrar la cámara antes de depositarla en un lugar seguro, al que no se pueda acceder por un tercero, de modo que quede garantizada la llamada cadena de custodia.

Lo ideal para aquellas grabaciones con utensilios ocultos que no cuentan con la autorización judicial será la participación de un notario, que aporte fe pública de cada uno de los pasos señalados en el párrafo anterior. De todos modos y aún en el caso de que el Tribunal esté dispuesto a admitir dicho material como medio probatorio, es de presumir que el abogado de la parte que sufra un perjuicio procesal por el contenido de las imágenes o conversaciones aportadas pedirá que se considere una prueba ilícita por una supuesta contaminación en su elaboración o custodia.

Puede resultar paradójico que estos documentos de audio y vídeo, que son aquellos capaces de acercar con mayor precisión los hechos al Tribunal, tengan un complicado progreso judicial frente a otros medios probatorios convencionales que lo que pretenden es reconstruir un hecho histórico.

Luis Alberto Solis Vásquez propone que el material audiovisual sea sometido al filtro de los requisitos que ha de cumplir toda prueba para poder acometerse su valoración procesal: tendrá que ser auténtica, pertinente, original y lícita. “Será auténtica cuando refleja la verdad real, pertinente cuando este medio probatorio tenga un relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de la investigación o el proceso, será original cuando no ha sido manipulado [*sic*] y será lícita cuando estos medios probatorios han sido obtenidos conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, excluyendo supuestos de prueba prohibida”⁵⁴⁰.

Nos encontramos con que las grabaciones ocultas cuando se realizan sin un control judicial previo pueden tener una amplia variedad de autores además de las llevadas a cabo por los periodistas. En ocasiones el registro en el soporte es obra de la propia víctima o por un tercero sin ninguna vinculación a los hechos u opiniones que aparecen.

En este último caso cabría preguntarse si los ciudadanos pueden participar en la Administración de Justicia. La respuesta debe ser afirmativa, al igual que ocurre, por ejemplo, con los Tribunales por jurado. El juez deberá valorar la idoneidad de las grabaciones para ser utilizadas como prueba en el juicio, sin que en ningún caso sirva como criterio denegatorio el simple hecho de que han sido registradas por un particular. No obstante, es cierto que al ser realizadas sin el control judicial ni la protección de una actuación profesional a la que pueden aspirar los profesionales de la información, ha de tenerse claro que la regla general debe ser el rechazo del material probatorio, salvo que el autor de las grabaciones aporte una causa suficiente.

⁵⁴⁰ SOLIS VÁSQUEZ, L. A. y NIETO CERDA, A. N.: “El valor probatorio del audio-vídeo en el proceso penal”, Estudio Torres y Torres Lara & Asociados-Abogados, Lima, 2008, pág. 6.

5.1. Pruebas que son excluidas del proceso

En el cuarto apartado de este Capítulo hemos mencionado el efecto psicológico que puede producir en el juez, Tribunal o miembros del jurado el conocimiento del contenido de unas pruebas a la que se le impide su permanencia en el proceso por considerarse prohibidas. Lo hemos traído aquí porque vamos a hablar de otra reacción que puede experimentar la opinión pública y que contribuye a incrementar la desconfianza que tiene una buena parte de ella en la Administración de Justicia.

Nos referimos a aquellos casos en los que la ciudadanía tiene conocimiento a través de los medios de comunicación de la existencia de pruebas de audio o de imágenes que pueden contribuir a una sentencia condenatoria de los presuntos autores de determinados delitos, pero finalmente no son admitidas por no superar las garantías que recoge nuestro ordenamiento jurídico sobre los derechos fundamentales de la personalidad. Los efectos pueden ser más negativos cuando se trata de casos que han provocado alarma social.

En este sentido, las más de dos décadas que han transcurrido no impiden que la mirada se dirija a este respecto sobre el desenlace judicial del que fue conocido como *Operación Nécora*⁵⁴¹, donde la Audiencia Nacional, en Sentencia del 27 de noviembre de 1994⁵⁴², decidió, mediante una argumentación jurídica de cuarenta páginas, no valorar las escuchas telefónicas que se realizaron durante la fase de instrucción del proceso por entender que no respetaron los derechos fundamentales de quienes fueron sometidos a ellas. Las consecuencias directas fueron unas condenas mucho más benévolas para los enjuiciados al no poderse probar la totalidad de los delitos de los que estaban acusados.

⁵⁴¹ Operación policial contra el narcotráfico desarrollada en Galicia, cuyo inicio fue debido a una carta enviada en agosto de 1989 desde prisión por el traficante de drogas condenado y arrepentido Ricardo Portabales Rodríguez al juez de instrucción de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Luciano Varela Castro, quien, debido a la dimensión de las denuncias, decidió traspasar el caso a la Audiencia Nacional, donde se encargó de él, el juez Baltasar Garzón Real. El 12 de junio de 1990 se procedió a las detenciones.

⁵⁴² Recurso de casación: STS, de 7 de diciembre de 1996.

En principio, una vez superado el carácter novedoso de las grabaciones con cámara oculta, se admite ya de forma pacífica que se trata de un elemento probatorio que funciona como indicio, pero debe ser complementado con otros que le otorguen validez y viabilidad en la investigación judicial. Para aquellos casos en los que un material obtenido con instrumentos de grabación escondidos es admitido como prueba para ser valorada en un proceso penal por entenderse que no entra en colisión con los derechos de la personalidad se puede presentar un nuevo obstáculo para su progreso judicial. La convivencia procesal con el artículo 24.2 CE, que garantiza a todo acusado el derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable de los hechos de los que se le acusa.

Siguiendo el relato, imaginemos que una persona confiesa precisamente su culpabilidad o la comisión de un delito a su interlocutor, sin que en el primer momento tenga trascendencia el que este conozca o no la grabación de la conversación. Después sí puede resultar decisivo. Hay que plantearse si al incorporarse al procedimiento el material grabado se le está vulnerando un derecho fundamental, que, en consecuencia, podría llevarle a presentar un recurso de amparo ante el TC.

Podría argumentarse que no se está respetando la garantía que tiene el acusado de no autoincriminarse. No obstante, es preciso acometer una interpretación del tenor literal de la Norma Suprema. Debe entenderse que pone a disposición del juzgado una especie de derecho pasivo, pues no se le puede obligar a que declare contra sí mismo o confirme la comisión de un delito. Sin embargo, el artículo 24.2 CE presenta un recorrido limitado, pues no tiene implícita una prohibición de la otra cara de la moneda, es decir, de lo que sería el derecho activo a declararse culpable.

Como primera conclusión habría que establecer que, en principio, cuando la declaración del acusado se ha producido de forma voluntaria y fuera de la sede judicial no procede cuestionar el último precepto citado. Una situación distinta es aquella en la

que se llega a inducir a una persona para que haga una determinada declaración. Nos referimos a que se le coloca una trampa para que caiga en ella. Se le instiga. Aquí sí debe entenderse que se produce una vulneración del artículo 24.2 CE. Además, la conducta ilícita de dicho agente instigador también podría ocasionar su imputación en la causa.

De nuevo existen matices y variantes. Piénsese en el supuesto en el que se conoce que un individuo está extorsionando a otro y como medio para que sean más efectivas sus amenazas le informa que él ha sido el autor del mal sufrido por otra persona que en un caso similar no accedió a sus pretensiones. En esta ocasión el receptor de dichos mensajes puede protegerse y registrar de forma oculta las manifestaciones del extorsionador con la intención de que sirvan como prueba para poder demostrar su condición de víctima ante los Tribunales.

Finalmente, debido al amplio abanico de garantías que recoge el artículo 24.2 CE, entre ellos también la práctica de medios de prueba pertinentes, hay que hacer mención al último derecho que reconoce el precepto: la presunción de inocencia del acusado. La jurisprudencia española ha admitido que no se vulnera cuando parte del contenido de una cinta de vídeo es incorporado a un procedimiento bajo la fe pública del secretario judicial, siempre que acceda al plenario y sea sometida a contradicción⁵⁴³.

No es preciso que el juez de instrucción acometa un visionado previo a su incorporación a la causa del material audiovisual, siempre que pueda hacerlo en cualquier momento posterior en el que lo estime necesario⁵⁴⁴. En opinión del autor de esta tesis doctoral, no habría resultado menos lógica una manifestación que obligara al instructor, como mínimo, a una consulta parcial de la grabación que se pretende emplear como medio de prueba.

⁵⁴³ Providencia del TC, de 18 de septiembre de 2000, dictada en el recurso de amparo número 3304/2000.

⁵⁴⁴ STS de 17 de marzo de 2006.

³⁸ *Opus cit.*

En la relación entre una o varias personas que tienen un problema grave como el mencionado y las grabaciones ocultas al presunto delincuente existen dos tipos de situaciones diferentes. Una con intervención de un medio de comunicación, que tiene el conocimiento, ya sea a través de la propia víctima o por otra fuente de información, de que se están cometiendo unos ilícitos penales y decide reunir documentación con la idea inicial de mostrarlas a su audiencia.

El otro estadio que puede plantearse es que la persona que está sufriendo una alteración en su vida privada se dirija a un abogado para obtener asesoramiento y es este profesional el que le aconseja el modo de proceder a los registros audiovisuales para demostrar posteriormente ante el juez las actuaciones punibles del acusado, sirviéndose para ello de la libertad probatoria existente en el Derecho Procesal Penal, tal y como estableció la STS de 13 de diciembre 1993.

En dicho pronunciamiento se deja amplio margen, aunque no exista una enumeración legal en la LECrim, para la inclusión junto a los medios de prueba clásicos de otros que eran desconocidos en el momento de promulgación del texto legal. Caballero Sánchez-Izquierdo cita, admitiendo que la relación no es tasada, cuatro de estos nuevos medios modernos: “dactiloscopia, fotografía, cinematografía o fonografía”³⁸.

Se puede generalizar, en relación con los dos últimos párrafos y después de la experiencia acumulada a lo largo de esta tesis doctoral, que las grabaciones con cámara oculta en las que intervienen medios de comunicación suelen buscar la demostración de unos hechos en los que existe una pluralidad de víctimas confirmadas o potenciales. Es sencillo imaginar el caso de un supuesto médico que pasa consulta sin tener la titulación habilitante para ello, tal y como ha sucedido al tiempo en el que se redactaban estas

líneas⁵⁴⁵. Por el contrario, cuando son aconsejadas o puestas en prácticas por un bufete de abogados pretenden demostrar unos hechos en los que solo está afectado un ciudadano o un número reducido de ellos.

No es habitual cuando no se produce una intervención de medios de comunicación que se salga a la calle a la busca o provocación indiscriminada de posibles situaciones delictivas si no se es víctima de ellas. Cuando es un grupo de trabajo periodístico el autor de las grabaciones con cámara oculta que demuestran que se ha cometido un hecho delictivo por parte de alguien no debe llegarse a la conclusión de que este hecho les otorga legitimación para convertirse en parte procesal.

Hemos afirmado ya que el profesional de la información antes que nada es un miembro de la sociedad y como tal puede denunciar unos hechos ilícitos y aportar todo el material probatorio que corrobore su argumentación, pero si no es capaz de demostrar que ha sido víctima directa de los hechos, tendrá vetada la posibilidad de figurar como acusación particular. No se puede extender la legitimación activa en estos casos a cualquier miembro de la sociedad por sí solo. Más frecuente será, como ya se ha señalado, que los periodistas ocupen la parte procesal en una pieza separada de denunciados por una posible violación de los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE de quienes aparecían grabados en las conversaciones.

Estamos analizando sí en el marco del procedimiento penal el contenido de unas grabaciones ocultas puede ser empleado por el Tribunal sentenciador para además de acreditar los hechos desvirtuar por sí mismo la presunción de inocencia. Recuerda Caballero Sánchez-Izquierdo que “se ha de partir del hecho de la falta de específica previsión normativa en la ley de Enjuiciamiento Criminal –a diferencia de lo que sucede

⁵⁴⁵ Agentes de la Policía Nacional detuvieron el 4 de noviembre de 2013 en Málaga a un hombre de 46 años como presunto autor de delitos de falsedad documental, intrusismo y contra la salud pública al comprobarse que llevaba atendiendo pacientes en calidad de supuesto médico desde 1998. Fuente www.cadenaser.com, 27-11-2013.

en los órdenes civil y laboral en los que tal previsión se contempla en los arts. 382.1 y 90.1 respectivamente-, pues si bien existen algunas referencias a la práctica procesal de determinadas pruebas, [...] no son más que modos de documentar diligencias procesales de prueba, pero no se refieren al tema que aquí se trata”⁵⁴⁶.

5.2. Recurso a la jurisprudencia

Se ha venido reconociendo desde la STS de 6 de abril de 1994 que la convicción judicial como soporte de una condena puede formarse a través de un vídeo. Para que esto ocurra en dicho pronunciamiento se establecieron cuatro condiciones. No son novedosas dos de ellas, pues la primera obliga a que la grabación respete la intimidad y la dignidad de las personas que aparecen en ella. Con otra se hace mención al lugar de la filmación, con la autorización limitada a los espacios libres y públicos, con la prohibición inicial de acceso a los domicilios y entornos privados, salvo que se obtenga una autorización judicial motivada y proporcional con arreglo al hecho que se pretende investigar.

Con referencia al último requisito nombrado, el TS tuvo ocasión de pronunciarse de un modo más específico con posterioridad, en su Sentencia de 17 de junio de 1999, en la que resolvió que procede admitir como medio probatorio en los procesos penales con el que poder desvirtuar la presunción de inocencia aquellas imágenes que se graben en ámbitos privados por particulares, que se encuentran legítimamente en dichos espacios, al tiempo en el que se está cometiendo un presunto delito del que ellos son el sujeto pasivo y del que se quiere dejar constancia mediante la filmación. La argumentación es que lo que recogerá el soporte audiovisual dejará constancia de la conducta del acusado y equivale a lo que un testigo hubiera presenciado directamente.

⁵⁴⁶ *Opus cit.*

Nos quedan las dos últimas condiciones fijadas por el TS. En una de ellas reconoce que no habría vulneración de los derechos de la personalidad cuando las grabaciones correspondan a la imagen de personas sospechosas de estar cometiendo un hecho delictivo en esos instantes. Por último, en la cuarta afirma, con una seguridad sorprendente, que los límites entre lo que está permitido y lo prohibido se encuentran en la CE y resto del ordenamiento jurídico, en concreto cita tanto la LECrim como la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen.

Hasta ahora hemos analizado el valor probatorio de las grabaciones con cámara oculta en las fases de instrucción y del juicio oral, pero para completar la cuestión es preciso hacer una mención a otro momento procesal, el de los recursos. Ya se trate del ordinario de apelación o del extraordinario de casación.

Con respecto al primero de ellos, no presenta ninguna dificultad adicional. Caballero Sánchez-Izquierdo ha señalado que las dudas que podrían plantearse sobre la afectación de los principios de contradicción e inmediación han sido aclaradas por el TC⁵⁴⁷, que admite el visionado en la Audiencia Provincial con la misma exigencia de intervención del operador que grabó dicha prueba documental y siempre que los demandantes de amparo sean citados a la vista para que intervengan si lo estiman oportuno. Solo la falta de algunos de estos requisitos permitirá considerar que se ha vulnerado el derecho a un juicio con todas las garantías⁵⁴⁸.

Sí nos encontramos con una situación más debatida respecto al recurso de casación, pues en él puede adquirir una relevancia decisiva la calificación que se otorgue al material

⁵⁴⁷ STC 126/2007, de 21 de mayo, FJS 2, 3 y 4. Esta doctrina constitucional se inició con la STC 167/2002, de 18 de septiembre y continuó con las SSTC 272/2005, de 24 de octubre, en especial el FJ 2; 80/2006, de 13 de marzo; 336/2006, de 11 de diciembre y 15/2007, de 12 de febrero.

⁵⁴⁸ *Opus cit.*

audiovisual como medio de prueba. Se trata de un recurso capaz de anular una sentencia por el motivo de haberse producido una incorrección en la interpretación o aplicación de la ley o porque ha llegado después de un procedimiento en el que no se han respetado las solemnidades legales.

Considerar que hay que otorgar a las filmaciones un carácter documental deja, en primer lugar, vía libre para que pueda prosperar una nueva valoración a través del artículo 849.2 de la LECrim, siempre que se cumpla la totalidad de los requisitos que exige el precepto: error en la apreciación de la prueba, que esté basado en documentos que obren en autos, que todo ello demuestre una equivocación del juez o Tribunal, al no existir otros elementos probatorios con los que sustentar las conclusiones alcanzadas en la sentencia que ahora se pretende combatir.

El problema reside no solo en la clasificación procesal que se dé al medio de prueba que incluye imágenes y sonidos filmados, sino en la misma esencia del recurso en el que nos encontramos. Además de ser extraordinario, la jurisprudencia pone el acento en que no debe considerarse una nueva instancia. Así se afirma, recordando que no es la primera vez que se pronuncia de este modo, en la STS de 27 de febrero de 1996.

Esta aclaración hay que relacionarla con la postura uniforme que ha mantenido el TS⁵⁴⁹ sobre la interpretación restrictiva del concepto de documento cuando se trata de estimar un recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba. En este caso se exige que el material audiovisual demuestre por sí mismo la equivocación del Tribunal sentenciador en la valoración probatoria.

La posición es que solo se considerará documento cuando haya sido reproducido con todas las formalidades requeridas en las sesiones del juicio oral, pero aún así carecerá de

⁵⁴⁹ Iniciada con la STS de 11 de febrero de 1994.

posible recorrido jurídico a efectos de casación, pues no resulta posible que en este recurso extraordinario se produzca la presencia de la persona que captó la imagen y el sonido.

Siguiendo con la argumentación, rige el principio de que el Tribunal de instancia para juzgar la causa presencié la práctica de varias pruebas, una de las cuales fue el visionado del soporte de contenido audiovisual, tuvo en cuenta las alegaciones de las partes sobre cada una de ellas y finalmente dispuso de libertad de criterio en la valoración⁵⁵⁰.

De modo que la conclusión es que para la jurisprudencia española las grabaciones de imágenes y sonidos no tendrán la consideración de documento, lo que les niega su efectividad como medio probatorio a tener en cuenta en el recurso de casación. Se trata de una posición lógica en armonía con su carácter extraordinario.

CONCLUSIONES

I. En cualquier estudio que se acometa sobre los derechos fundamentales relacionados con las libertades informativas resulta clave desde el principio establecer una clara diferenciación entre los dos más trascendentes: la libertad de expresión y el derecho a la información, pues son distintos y tienden a confundirse o usarse como si

⁵⁵⁰ Reconocida por el artículo 741 de la LECrim.

fueran sinónimos cuando no lo son. Para que esto suceda influye el hecho de que ambos se encuentran regulados en el artículo 20 CE.

La libertad de expresión se reconoce en el artículo 20.1 a) CE y garantiza el derecho de la ciudadanía a expresar ideas, juicios u opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de difusión presente o futuro. Observamos, por tanto, que nos encontramos ante un derecho que tiene carácter universal y que presenta una vocación amplia de mantenimiento al reconocer que se podrá ejercitar a través de canales de comunicación inexistentes en el momento de aprobarse la CE.

El bien jurídico protegido por el artículo 20.1 d) de la Norma Suprema es muy diferente. De hecho, este precepto alberga por sí solo dos derechos fundamentales distintos, que es preciso separar, pues además también varían sus titulares. Por una parte, se garantiza el derecho a comunicar información veraz, mientras que por otra, existe el derecho a recibirla. Solo este último pertenece también a toda la sociedad.

A pesar de las diferencias existentes entre los derechos señalados, el TC sí resaltó el elemento común que, sin embargo, suponía una unión genérica entre ellos, más allá de su coincidencia en el mismo artículo de la CE. Hizo referencia el Alto Tribunal a que todos ellos son derechos de defensa, derechos que se conceden a la ciudadanía frente al poder. Así lo expuso en la STC 6/1981, de 16 de marzo. En el FJ 4 de dicho pronunciamiento incluso llegó a afirmar que la proclamación constitucional del derecho a recibir una información veraz suponía una redundancia. De hecho en la posterior STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11, quedó expuesto que a todos los efectos se podía considerar que el artículo 20.1 d) CE albergaba un derecho doble.

El derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 a) CE incluye las opiniones y no está pensado para los periodistas, sino para el conjunto de la sociedad. Por su parte, la que podríamos considerar parte activa del derecho reconocido en el artículo 20.1 d) CE sí

tiene como titulares a los profesionales de los medios de comunicación. Este privilegio, cuya única causa es que su trabajo consiste en el ejercicio de una función de trascendencia social que persigue transmitir a la ciudadanía información veraz y que tenga la relevancia suficiente como para aportar elementos de juicio con los que tomar las decisiones de su vida diaria. Es decir, se trata de una contribución a la formación de una opinión pública libre, aunque precisamente del paraguas de protección del derecho que ejercen los comunicadores queden excluidas las opiniones en este caso. Se establece, por tanto, una clara división entre la libertad de expresión y la libertad informativa, tal y como quedó establecido por la STC 6/1981.

II. Si en el artículo 20.1 a) y d) CE se da la concentración de derechos sobre las libertades de expresión e información que acaba de citarse, ocurre una situación similar en el artículo 18.1 CE, con respecto a los derechos de la personalidad: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Además es muy frecuente que se produzca una colisión entre ambos bloques de derechos.

El primer debate que se planteó con respecto a estos derechos fue idéntico a los del artículo 20. 1) CE: si nos encontrábamos ante un único derecho o frente a una multitud de ellos. En los primeros años de vigencia constitucional comenzó imponiéndose la tesis de que solo existía un reconocimiento del derecho a la intimidad, mientras que el resto no eran más que manifestaciones distintas de este. Sin embargo, en la actualidad existe unanimidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia al respecto de que estamos ante tres derechos que son diferentes, independientes y autónomos, a pesar de su misma ubicación.

Eso sí, los tres derechos cuentan con un tronco común, lo que ha llevado en ocasiones a la jurisprudencia a contemplarlos de modo conjunto. Esto ha sido así a veces por la estrategia de muchos abogados que los han diferenciado en las demandas para que sus

clientes tuvieran más posibilidades de obtener una sentencia estimatoria parcial en cuanto a la violación de uno o más de ellos considerados de forma individualizada. Precisamente, el hecho de que una misma acción pueda suponer la violación de alguno de ellos, pero no del resto, constituye una destacada prueba de que nos hallamos ante derechos distintos en esencia.

Hasta la aprobación de la CE el derecho al honor no había contado en España con un reconocimiento concreto, específico y con categoría de derecho fundamental. Su inclusión se inspiró en la Constitución de Portugal de 1976. La figura ha tenido un proceso de democratización, pues en sus orígenes el concepto se relacionaba con el patrimonio y prestigio social de las personas. Hoy en día se diferencia, sin embargo, del derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen por su ausencia de carácter patrimonial y también por ser indisponible e imprescriptible, puesto que en este último caso incluso se puede plantear en los Tribunales el restablecimiento del honor de una persona ya fallecida.

En cuanto a la regulación del derecho a la intimidad, el constituyente español rechazó articular un derecho de la vida privada, que se trata de una realidad distinta y más amplia. Se reconoce que el concepto jurídico de intimidad surgió a finales del siglo XIX en Estados Unidos: el juez Thomas Cooley habló del derecho a no ser molestado en 1873, mientras que 17 años después los abogados estadounidenses Samuel D.

Warren y Louis D. Brandeis profundizaron sobre este derecho en un artículo publicado en Boston.

El derecho a la propia imagen, que ha recibido de forma implícita su reconocimiento como derecho fundamental, consiste en la protección de la decisión individual sobre la captación y reproducción de la figura humana. Algo que con respecto a menores e incapacitados tiene un carácter absoluto y no admite excepciones. De los tres derechos del artículo 18.1 CE es el de configuración más reciente (su primer reconocimiento como

derecho se produjo en Alemania en 1907) y presenta una mayor proximidad con respecto al derecho al honor que al derecho a la intimidad, pues mientras este último tiende hacia el interior de la personas el derecho a la propia imagen se proyecta hacia el exterior.

Antes de alcanzarse los 3 años y medio de la aprobación de la Constitución de 1978, el legislador cumplió con el mandato estipulado de regular mediante una ley orgánica los tres derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE y se aprobó 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.

III. Los autores de los reportajes de investigación, en concreto los grabados con instrumentos audiovisuales ocultos, son los periodistas. Se trata de una profesión liberal que en España se encuentra en una posición de desventaja con respecto a otras, debido a la ausencia de una regulación jurídica. Esta situación se mantuvo al no definir la CE vigente quienes pueden ser considerados profesionales de la información y, en consecuencia con ello, la imposibilidad de perseguirse el intrusismo profesional que tipifica el artículo 403 del Código Penal.

No se exige tampoco un título habilitante para el ejercicio periodístico. Sin embargo, entendemos que si se impusiera como requisito no lesionaría el derecho a la libertad de expresión de nadie, pues no todos los que escriben en un diario son periodistas. Junto a ellos, y aunque nada impide que también lo sean, están los columnistas que opinan. Tampoco se cuenta con un Estatuto de la profesión.

Solo se pueden considerar periodistas aquellos trabajadores que con su labor habitual se encarguen de aplicar criterios profesionales en la valoración de las fuentes y los datos a los que tengan acceso, para ser los creadores de un producto informativo que conducirán hasta la sociedad con el objeto de que se cumpla la exigencia jurisprudencial del TC de

que la opinión pública esté informada y así tenga abierta la posibilidad de participar libremente en las decisiones que le incumben.

Sin embargo, en el sector de los medios de comunicación impera la libertad de contratación empresarial completa sin la exigencia de titulación alguna ni tampoco la intervención de ningún organismo público para la homologación de la condición de periodista. Al panorama periodístico carente de regulación que acaba de resumirse se une el abandono progresivo en muchas de las empresas de comunicación de objetivos básicos del quehacer periodístico tradicional y que deberían ser permanentes, como la búsqueda de la verdad, el control del poder, la capacidad crítica, la valoración justa de las noticias o el compromiso social. En definitiva, la profesionalidad. A esto se añade que muchas empresas de comunicación consideran que la titularidad informativa recae sobre ellas.

IV. A pesar de que la CE no asumió la regulación de la profesión periodística, se da la paradoja de que es la única a la que atribuye dos derechos fundamentales. El artículo 20.1 d) reconoce el secreto profesional y la cláusula de conciencia. Con respecto al primero de ellos sigue sin cumplirse con el mandato profesional de regular la figura mediante una ley orgánica. Sí se aprobó cerca de dos décadas después de la entrada en vigor de la Carta Magna la LO 2/1997, de 19 de junio, sobre la Cláusula de Conciencia.

De forma genérica, por la cláusula de conciencia debe entenderse un derecho tácito, que no es preciso que se refleje de modo literal en el contrato entre la empresa y el periodista, que puede permitir a este último de modo unilateral, en determinados supuestos de variación ideológica de la línea editorial del medio, optar por la extinción de la relación laboral. Equivale a un despido por voluntad del empleador, por lo que implica la obligación de indemnizar.

La insistencia del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, que presentó en 1996 una segunda proposición de ley después del rechazo que sufrió la

planteada en 1993, permitió la aprobación de la LO 2/1997. El texto solo tiene 3 artículos. En el primero se aclara en qué consiste. En el segundo, el más extenso, se fijan los dos supuestos en los que se puede plantear. Además del cambio sustancial en la orientación informativa, también permite acogerse a ella al periodista que sea trasladado a otro medio del grupo empresarial y esto implique una ruptura con la orientación profesional del informador. El tercer artículo, aunque no lo afirme de modo expreso, concede una protección al comunicador que se acoja a la cláusula de conciencia sin que se produzca una rescisión contractual. Está pensado para hechos puntuales que puedan surgir en una redacción, aunque la experiencia ha demostrado que es una figura a la que no se suele recurrir.

El bien jurídico que se trata de proteger es la independencia e integridad profesional del periodista en el desempeño de su trabajo. Sin embargo, la LO 2/1997 no solo es corta sino también confusa y con defectos técnicos, pues no establece de modo expreso un plazo legal para el ejercicio (podría deducirse que es de un año, al menos en el ámbito laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores). Se deja abierta la posibilidad de que el periodista pueda necesitar una sentencia constitutiva, sea firme o no, del órgano jurisdiccional competente para ejercerla. No se aclara si se debe mantener en vigor la relación laboral hasta la primera decisión judicial.

La LO 2/1997 ha sido planteada como una solución extrema sin la existencia previa de mecanismo intermedios. Llama la atención que se pretenda salvar la autonomía del periodista, pero sea él quien se pierda su trabajo. En definitiva, el texto legal representa la falta de sintonía entre el legislador y la sociedad. La cláusula de conciencia ha tenido una utilización escasísima y es altamente desconocida por el gremio periodístico.

Por lo que se refiere al secreto profesional, que no ha sido regulado por ley, apareció por vez primera en la legislación española en la CE de 1978. Era considerado un deber

perteneciente a la deontología profesional de los informadores. La Carta Magna no lo ha definido, pero ya lo hizo cuatro años antes el Consejo de Europa, como el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales. Es decir, es el derecho de todo informador a guardar silencio sobre la identidad de sus fuentes informativas.

El secreto profesional no es específico de los periodistas, pero sí se trata del único elevado a la categoría de derecho fundamental. No existe unanimidad en su admisión completa como derecho, pues se mantiene la concepción de que es un deber ético y obligación moral de dichos profesionales para que se mantenga activo el flujo informativo. Aunque no se puede afirmar que existe una petición del sector periodístico para que una ley lo regule, sí es cierto que estamos ante una figura más conocida que la cláusula de conciencia y que la situación actual puede provocar una inseguridad jurídica para el periodista al que un Tribunal le solicite información sobre unas fuentes que han podido ser muy valiosas para el periodismo de investigación.

La titularidad del secreto profesional periodístico debe interpretarse con cierta amplitud, pues además de los redactores que han intervenido en el proceso informativo puede extenderse al director del medio de comunicación o superiores jerárquicos que hayan tenido conocimiento de las fuentes en las que se apoyó el trabajo. No obstante, la complejidad del trabajo en los medios de comunicación audiovisuales supone que es habitual que formen parte del equipo de producción determinados profesionales que no son periodistas en sentido estricto. Nos referimos a realizadores, productores, operarios de cámara, técnicos de sonido, e incluso podría ser necesaria la inclusión del conductor profesional. Es decir, todos aquellos que hayan podido tener un contacto directo con la fuente informativa.

La dimensión objetiva del secreto profesional periodístico supone una no actuación, se salvaguarda la intención de no declarar sobre la identidad de las fuentes, pero en ningún caso una respuesta falsa con el propósito de mantener a buen recaudo al informante. El periodista solo tiene derecho a ocultar su fuente, pero nunca el contenido de la información de relevancia, con independencia de que este haya sido publicado o no.

Aunque en los profesionales de la comunicación y en parte de la doctrina jurídica se imponga la opinión de que una regulación legal del secreto profesional provocaría una disminución de las facultades que otorga dicho derecho, es de presumir que una ley específica sería mucho más utilizada que la LO 2/1997, sobre todo si fuera más completa, respetase el contenido esencial y estableciera la base jurídica con la que fijar los límites necesarios. Además, se cumpliría por fin con el mandato constitucional señalado en un artículo perteneciente al grupo de sus derechos fundamentales.

V. La STC 12/2012, de 30 de enero, aunque tenga un contenido definitivo, como ya hemos afirmado, marca un antes y un después en la jurisprudencia española sobre la cámara oculta, caracterizada hasta ese momento por no contar con ningún pronunciamiento del TC. Con la llegada del siglo XXI los reportajes de investigación realizados con instrumentos de grabación de imágenes y sonidos ocultos se convierten en una práctica mucho más frecuente, con el correspondiente aumento de conflictos derivados que eran sometidos al examen de los Tribunales. Las sentencias del TS demostraron que se trata de una cuestión en la que la casuística juega un papel destacado.

Siendo cierto que resultaba complicado señalar una línea jurisprudencial sí existen aspectos destacados. Uno de ellos es la existencia o no del consentimiento de los grabados, lo que permitirá calificar la intromisión producida con la filmación oculta como legítima o ilegítima. La jurisprudencia valora el hecho de que la persona grabada haya tenido tanto la capacidad como la posibilidad de prestarlo o negarlo. Es decir, de nuevo

remisión a los casos concretos. En otras ocasiones el consentimiento se puede prestar con posterioridad.

Es preciso establecer también una distinción entre la información que se registra con cámara oculta y la parte de este contenido que llega a publicarse, pues las consecuencias sobre los derechos del artículo 18.1 CE serán diferentes. De ahí que mantener el anonimato a quienes aparecen en las grabaciones puede convertirse en un verdadero salvoconducto para su emisión lícita en un reportaje, aunque existen situaciones en las que incluso dejando al margen la identidad de los actores involuntarios, el tratamiento informativo dado a dicho contenido puede ocasionar que los Tribunales deban pronunciarse sobre si se ha producido o no una violación de derechos de un colectivo determinado.

El lugar en el que se ha realizado la grabación oculta del material audiovisual es un elemento que puede resultar trascendente. Otras veces será preciso recurrir a la casuística para hallar soluciones jurídicas, puesto que no es lo mismo un espacio abierto al público que otro en el que las personas desarrollan su vida íntima. Como principio general, se puede afirmar que los lugares sin limitación de acceso tendrán una protección menor que los privados.

VI. Sin poder afirmarse que la STC 12/2012, de 30 de enero, acabe de forma generalizada con el periodismo de investigación a través de grabaciones videográficas íntegras acometidas con engaño e instrumentos ocultos, la llamada captación intrusiva, sí deja casi cerradas las vías cuando se graben las imágenes y sonidos de personas que no tengan relevancia pública y no se realicen en lugares públicos. En este caso se entenderá que se ha vulnerado uno o más de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE.

Hasta este pronunciamiento del TC solía representar un efectivo sustento jurídico el recurso al derecho a la información en beneficio de la ciudadanía que se ejercía por parte

de los periodistas que empleaban cámaras ocultas. Este derecho solía ser el beneficiado cuando los Tribunales tenían que ponderar entre la trascendencia de su ejercicio y la vulneración de uno o varios de los derechos de la personalidad. Incluso en los supuestos de fallos judiciales no tan favorables para las periodistas o sus empresas, la presencia del derecho a informar resultaba útil para disminuir las consecuencias económicas de una condena.

Resulta evidente que la STC 12/2012 sí supone un giro jurisprudencial en la interpretación de la misma normativa. Se ha interpretado que la razón hay que buscarla en la consolidación democrática en la sociedad española hasta el punto de que ya no es preciso conceder *per se* un trato de favor al derecho a la información frente a los derechos fundamentales con los que entre en conflicto.

Sin que ello suponga que siempre va a ser así, en la Sentencia mencionada el Alto Tribunal ha entendido que deben prevalecer el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen sobre el derecho a la información. Y ello es así por la conducta subrepticia del periodista que violó derechos fundamentales de la personalidad y sin llegar a valorar la mayor o menor relevancia pública de la información realizada con el método de la cámara oculta, que es el que ahora resulta reprobado constitucionalmente por el TC, que ha utilizado la técnica de la ponderación.

Es probable que la decisión judicial hubiera sido distinta en el caso enjuiciado en la STC 12/2012 si las empresas hubiesen utilizado el secreto periodístico. Es decir, si hubieran divulgado la información contrastada de la que disponían sin emitir, sin embargo, el material grabado con cámara oculta para probar la veracidad de los hechos denunciados. En ese caso, su actuación habría podido quedar amparada por el artículo 20.1 d) CE.

VII. Los periodistas han de tener siempre claro que cumplen un servicio público que no deben confundir con el de otros profesionales, como son los policías o detectives pertenecientes a los cuerpos de seguridad de Estado, aunque puedan tener en común la actividad investigadora. Es cierto que en ocasiones algunos delincuentes han visto como se destapaban sus tramas de corrupción por el trabajo de informadores. Otras veces han sido altos cargos de la Administración los que se han visto obligados a dimitir o han sido llevados ante los Tribunales.

El comunicador antes que a su éxito profesional se debe a su condición de miembro de la sociedad y cuando disponga de una información de relevancia relacionada con asuntos problemáticos se tiene que plantear qué es lo más útil para la ciudadanía de la que forma parte. Es muy poco probable que la respuesta sea la colocación de cámaras ocultas con su posterior difusión en un programa audiovisual de gran audiencia. Esto puede ser beneficioso para el profesional de la información, para su ego como comunicador, pero no habrá aportado nada positivo a la sociedad, incluso es posible que haya sucedido lo contrario, puesto que puede haber perjudicado una investigación policial en curso o impedido que esta se hubiera desarrollado con todo su protocolo policial si hubiera aportado en comisaría los datos que conocía o de los que tenía sospecha.

Los periodistas no deben ejercer de policías, mucho menos de delincuentes. Esto implica excluir de raíz todos aquellos comportamientos en los que se pueden llegar a vulnerar algunos de los derechos del artículo 18.1 CE de personas a las que los comunicadores seleccionan como víctimas para someterles mediante trampas a la prueba de las cámaras ocultas y así evaluar su honradez y honestidad. No es esto lo que espera la sociedad de los periodistas.

VIII. Ante estos comportamientos, en el sector de los medios de comunicación ha aumentado el debate sobre el modo más apropiado para evitar o corregir las desviaciones

que tanto daño hacen a la imagen de la profesión. Una postura consiste en el recurso a las normas. Es decir, la implantación de unas reglas con las correspondientes sanciones para quienes no las cumplan. Una segunda posición es la que pretende destacar el valor liberal de la actividad periodística y que rechaza cualquier tipo de normativa específica para la profesión, ya sea interna como externa. Se ha demostrado que no es válida cuando surgen los conflictos.

Existe una posición intermedia entre ambas corrientes, que no solo es mayoritaria, sino que además está en aumento. Es la de quienes apuestan por la autorregulación para mantener en valor los principios periodísticos de servicio a la ciudadanía. Sus partidarios suelen afirmar que es mejor acometer una regulación propia antes de que esta venga de fuera. Se trata de la puesta en práctica de unos mecanismos de control internos que destacan por su diversidad. Son ejemplo de ellos los códigos deontológicos, consejos de prensa, defensores de los espectadores o lectores, libros de estilo, fe de erratas, rectificaciones, manifiestos, declaraciones o verificaciones de datos. La principal característica de este sistema, que debe considerarse el más válido y necesario de los tres señalados, consiste en que se necesita el compromiso previo de todas las partes implicadas en estos compendios de normas éticas, como se demuestra en la Comisión de Arbitrajes, Quejas y Deontología de la FAPE, a la que han servido como referencia el Código Europeo de Deontología del Periodismo y el Código Deontológico de la FAPE.

Si los planteamientos deontológicos son válidos para cualquier profesión, lo parecen todavía más para los periodistas en la actualidad como corrección para aquellas prácticas profesionales que olvidan la sociedad a la que deben servir. Esta necesitan buenas personas y buenos informadores, pero lo segundo sin lo primero resulta imposible. En los códigos profesionales se establecen los principios generales de la actividad informativa, de modo que queden en evidencia las actitudes irresponsables.

IX. Aun tratándose de realidades pertenecientes a distintos tiempos, la ética histórica puede aportar criterios para valorar la efectividad y conveniencia del uso de la cámara oculta por parte de los periodistas, como ha comprobado Miguel Ángel Quintana Paz. Con el recurso al utilitarismo de Jeremy Bentham y John Stuart Mill demuestra que en una hipotética sociedad en la que la mayoría de las personas (no solo los periodistas) se desplacen con instrumentos de grabación escondidos con los que pueden grabar las conversaciones y actividades de los demás ciudadanos, la consecuencia es que la infelicidad y la insatisfacción se impondrían.

El segundo método de análisis ético empleado parte del anterior, pues admite que aunque la sociedad llegue a mostrarse feliz en un primer momento porque la implantación generalizada de las cámaras ocultas reduce los delitos y corrupciones por el miedo a ser grabado, faltaría una cuestión esencial: la libertad. Fue Immanuel Kant quien se ocupó de ella, como elemento de unión entre el Derecho y la moral.

Trasladadas las reflexiones del filósofo alemán al campo de las cámaras ocultas se llega a la conclusión de que la sociedad ve disminuida su libertad, pues con dichos artilugios se asistiría a un riesgo generalizado para los ciudadanos que verían la perturbación de sus derechos a la intimidad o al honor, al arrebatarse momentos de sus vidas que creían que le pertenecían en exclusiva.

Con el utilitarismo y el procedimiento kantiano podemos afirmar que el uso indiscriminado de las cámaras ocultas no convertiría a la sociedad en más feliz y libre, sino todo lo contrario. Pero no concluye aquí el estudio de las consecuencias. Si recurrimos a Aristóteles encontramos la respuesta definitiva. El filósofo ateniense siempre sostuvo que la pregunta clave que había que hacerse para valorar la legitimidad ética de un acto era si este ayudaba a ser mejor persona.

Es decir, se trata de demostrar si el uso generalizado de instrumentos escondidos de captación de imágenes y sonidos convierte a los periodistas en profesionales más cualificados y a cada ciudadano en mejor persona. La sociedad no demanda a los profesionales de los medios de comunicación que vayan pertrechados de cámaras ocultas y conviertan en costumbre recoger grabaciones de otros individuos en momentos íntimos de sus vidas o en sus reacciones a situaciones a las que pueden haber sido conducidos intencionadamente tras mentiras, falsificaciones o trampas.

Lo que se espera de los periodistas es que tengan pasión por encontrar la verdad con trabajo y respeto escrupuloso a los principios éticos. De modo que las cámaras ocultas no convierten a la sociedad en más feliz, más libre ni tampoco a cada ciudadano en mejor persona.

X. La jurisprudencia del TS sostiene desde su Sentencia de 6 de abril de 1994 que la convicción judicial como soporte de una condena puede formarse a través del material videográfico. Es decir que debe tener la consideración de una prueba de percepción visual. De modo que si en un juicio oral quien realizó la filmación audiovisual en su declaración identifica tanto a quienes intervienen en la acción delictiva registrada como en el propio desarrollo de los hechos que han dado lugar a la acción, deberá validarse el contenido de tales manifestaciones. Esto es así porque las afirmaciones están basadas en una percepción directa de los hechos en el momento en el que ocurrían. Este acto ha estado sometido a los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación.

En el pronunciamiento citado se fijaron cuatro condiciones necesarias. Una de ellas que la grabación respetase la intimidad y la dignidad de las personas que aparecían en ella. También, con respecto al lugar de la grabación, la existencia limitada a los espacios libres y públicos, con la prohibición inicial de acceso a los domicilios y espacios privados.

Se exceptúa a este respecto el caso en el que se obtenga una autorización judicial de acceso motivada y proporcional al hecho que se pretende investigar.

El tercer requisito consistía en que no habría vulneración de los derechos de la personalidad cuando las grabaciones correspondan a la imagen de personas sospechosas de estar cometiendo un delito en esos momentos. Mientras que con el cuarto el TS recurre a la legalidad para afirmar que los límites entre lo que se permite y se prohíbe se encuentran en la CE y en el resto del ordenamiento jurídico, en concreto cita tanto la LECrim como 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.

En cuanto al momento de los recursos, en principio, no hay dificultades para la admisión de las grabaciones con cámaras oculta con valor probatorio en el ordinario de apelación, pues el TC acepta, con las mismas condiciones, el visionado en la Audiencia Provincial. Sucede lo contrario con el de casación, dada su consideración de recurso extraordinario, por lo que no debe ser considerado una nueva instancia. Esto obliga a realizar una interpretación restrictiva del concepto de documento cuando se trata de estimar un recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba. En este supuesto se exige que el material audiovisual demuestre por sí mismo la equivocación del Tribunal sentenciador en la valoración probatoria.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y capítulos de libros

ABA CATORIA, A.: *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

-: *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Tecnos, Madrid, 2001.

AGUDO ZAMORA, M. J.: *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.

AGUIAR DE LUQUE, L.: “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de estos por el Tribunal Constitucional español”, en: *Revista de Derecho Político*, números 18 y 19, 1983, pág. 18.

AGUILÓ LÚCIA, LI.: “El debate secreto en las Comisiones de Investigación y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen”, en: PAU VALL, F.: *Parlamento y Opinión Pública*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 203-209.

AGUIRRE, M.: *El deber de formación en el informador*, Eunsa, Pamplona, 1988.

ALENZA GARCÍA, J. F.: *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001.

ALSIUS, S., SALGADO, F.: “Informe del subproyecto *Ética y excelencia informativa. La deontología periodística frente a las expectativas de la ciudadanía en Cataluña*”, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2011.

ALTARES, G.: “El secreto profesional: Estados Unidos”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 1, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2004, págs. 9-18.

ALVARADO PLANAS, J.; MONTES SALGUERO, J. J.; PÉREZ MARCOS, R. M.; y SÁNCHEZ M. D.: *Temas de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.

ALVARADO PLANAS, J.; MAQUEDA ABREU, C.; MONTES SALGUERO, J. J.; PÉREZ MARCOS, R. M. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D.: *Comentarios de texto de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, Segunda edición, Tecnos, Madrid, 1996.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ANÓNIMO: *Los estudios de Ciencias de la Información*, Fundación UniversidadEmpresa, Madrid, 1981.

ANÓNIMO: “El secreto profesional no admite ni casuística ni excepciones”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, págs. 23-26.

APEZARENA ARMIÑO, J.: “Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia”, en: ESCOBAR DE LA SERNA, L. y otros: *La cláusula de conciencia*, Universitas, 1997, págs. 81 y siguientes.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: “Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número 2, monográfico *Los Derechos Humanos en la Constitución de 1978*, Madrid, 1979, pág. 126-128.

AZNAR, H.: *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación*, Paidós, Barcelona, 1999.

-: “Deberes éticos de la información confidencial”, en: *Revista Latina de Comunicación Social*, número 50, en: www.ull.es, 2002.

AZURMENDI ADARRAGA, A.: *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1999.

-: “La coletilla mortal”, en: www.unav.es, 11 de febrero de 2012.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Delitos contra el honor*, Dykinson, Madrid, 2000.

BAELO, P.: “Los semanarios políticos alemanes y su receta del éxito”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 21, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2010, págs. 32-45.

BALLESTEROS, C.: “La tercera vía del periodismo en el Reino Unido”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 72-83.

BEIRAO, N.: “Manual de Jornalismo da EBC. Somente a verdade”, Empresa Brasil de Comunicação, Brasília, 2013.

BELL MALLÉN, I.; CORREDOIRA Y ALFONSO, L.; y otros: *Derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003.

BENITO JAÉN, Á.: “El secreto de los periodistas”, en: *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, 1976.

BERGARECHE, B.: “Escándalo de las escuchas: balance de daños y contornos de una nueva regulación de la prensa británica”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 26, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2013, págs. 39-59.

BETTETINI, G. y FUMAGALLI, A.: *Lo que queda de los medios: ideas para una ética de la comunicación*, Eunsa, Pamplona, 2001.

BILBAO UBILLOS, J. M.: “La negación de un genocidio no es una conducta punible”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, enero-abril 2009, págs. 299-352.

BLANCO GONZÁLEZ, A.; DAMIÁN TRAVERSO, J.; ESCALONA MARTÍNEZ, G.; FERNÁNDEZ-GALIANO FERNÁNDEZ, A.; GÓMEZ ADANERO, M.; GREGORIO BURGOS, M. S.; MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J. L. y SEGURA ORTEGA, M.: *Filosofía del Derecho. Las concepciones jurídicas a través de la historia*, Segunda edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.

BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

BORRAJO DACRUZ, E.: “Periodistas, cláusula de conciencia y resolución de

contrato”, en: *Actualidad Laboral* 2003/7, págs. 639-645.

BUSTOS GISBERT, R.: “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, número 4, segundo semestre, 1999, pág. 275.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M.: “Valor probatorio de las grabaciones videográficas y fonográficas en el Proceso Penal”, en: *Diario La Ley*, número 7674, Sección Tribuna, Año XXXII, La Ley, 2011.

CABRA VALERO, M.: “Un cambio para el periodismo: la ley de transparencia”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 69-75.

CALVO GALLEGO, F. J.: “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley de cláusula de conciencia”, en: *Relaciones Laborales*, número 7, abril 1988, pág. 400 y siguientes.

CALVO SÁNCHEZ, L. (coordinador): *Régimen jurídico de los Colegios Profesionales*, Civitas, Madrid, 1998.

CANEL, M. J.: *La opinión pública. Estudio del origen de un concepto polémico en la Ilustración Escocesa*, Eunsa, Pamplona, 1993.

CAPSETA CASTELLÀ, J.: *La cláusula de conciencia periodística*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

CARRILLO, M.: *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPV, Barcelona, 1987.

-: *La clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes*, Centre d'Investigació de la Comunicació (Generalitat de Catalunya), Barcelona, 1992.

-: *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Civitas, Madrid, 1993.

- : “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental”, en: *Revista jurídica de Asturias*, número 18, 1994, págs. 7-30.

-: “La Ley Orgánica de la cláusula de conciencia de los periodistas: una garantía atenuada del derecho a la información”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, número 2, 1997, págs. 188-193.

-: *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, Aranzadi, Pamplona, 2003.

-: “Stop a la cámara oculta”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 36-38.

CATALÀ I BAS, A.H.: *Libertad de expresión e Información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001.

CAZORLA PRIETO, L. M.; ARNALDO ALCUBILLA, E.; y ROMÁN GARCÍA, F.: *Temas de Derecho Constitucional*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

CEBRIÁN ECHARRI, J. L.: “La cláusula y el secreto”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, número 12, Asociación de Editores de Diarios Españoles, Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 49-50.

CIÁURRIZ LABIANO, M. J.: *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Tecnos, Madrid, 1984.

CIRISA, M.: “El secreto profesional no debe ser regulado” (titular de entrevista a Rafael de Mendizábal Allende), en: *Cuadernos de Periodistas*, número 9, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007, págs. 10-18.

COPE: *Libro de estilo*, Cadena Cope, Servicios Informativos, Madrid, 2003.

CORREDOIRA Y ALFONSO, L.: *Los nuevos medios audiovisuales*, en VV. AA.: *Derecho de la Información I. Sujetos y medios*, Colex, Madrid, 1992.

COSTA, J. M.: “El derecho a saber ¿sobre Carolina?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 1, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2004, págs. 26-29.

CRUZ, J.: “El fin de la vida privada”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 22-24.

DADER, J. L.: *Opinión pública y periodismo. Claves para una reflexión crítica*, edita el autor, Pamplona, 1986.

DAY, L.: *Ethics in Media Communications: Cases and Controversies*, Wadsworth, Belmont (California), 1991.

DE CARRERAS SERRA, L.: *Régimen jurídico de la información. Periodistas y Medios de Comunicación*, Ariel, Barcelona, 1996.

DE CASTRO CID, B.: *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, Tercera edición, Universitas, Madrid, 1997.

-: *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, Universitas, Madrid, 2003.

DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “La cláusula de conciencia: un Godot

constitucional” (I), en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 22, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 53-90.

DE LA SERNA, V. (coordinador): *El Mundo. Libro de estilo*, Temas de Hoy, Madrid, 1996.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “Libertad de expresión vs independencia judicial”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 33, FAPE, Madrid, verano 2013.

DE MIGUEL CASTAÑO, A.: *Derecho a la información frente al derecho a la intimidad*, I.N.E., Madrid, 1983.

DE MIGUEL PERALES, C.: *Derecho español del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

DE PUIG, L. M.: “La acción del Consejo de Europa”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 6, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 157-166.

DEL RIEGO, C.: “Periodistas o voceros”, en: *Derecom* (revista online), ISSN: 1988-2629, número 10, Nueva época, junio-agosto 2012, págs. 81-85.

DELGADO SOTILLOS, I. y LÓPEZ NIETO, L.: *Comportamiento político y sociología electoral*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2008.

DERIEUX, E.: *Droit des journalistes au secret de leurs sources* -Cour Européenne des Droits de l’Homme, 27 de marzo de 1996, Goodwin c/Royaume-Uni-, Légipresse, número 132. III. 70.

DESANTES GUANTER, J. M.: *La información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.

-: *Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación Española de Cajas de Ahorro de Madrid, Madrid, 1977.

DESANTES GUANTER, J. M. y NIETO, A.: *La cláusula de conciencia: el modelo francés*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1978.

DESANTES GUANTER, J. M. y SORIA, C.: “Los límites de la información”, en: *Cuadernos de Periodistas* (primera etapa), número 2, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991, págs. 79-84.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J. y JUÁREZ GONZÁLEZ, C.: *Código Penal y legislación complementaria*, Civitas, Madrid, 1996.

DÍAZ NOSTY, B.: *Libro negro del periodismo en España*, Asociación de la Prensa de Madrid-Cátedra UNESCO de Comunicación-Universidad de Málaga, Madrid, 2011.

DÍEZ NICOLÁS, J.: “La solvencia de los sondeos electorales”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 4, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, págs. 79-91.

DUMAS, R.: *Le droit de L'Information*, PUF, París, 1981.

EBERWEIN, T.: “Germany: Model without value?”, en: EBERWEIN, T.;

FENGLER, S.; LAUK, E.; LEPPIK-BORK, T.: *Mapping Media Accountability-In Europe and Beyond*, Harlem, Colonia, 2011.

ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *La cláusula de conciencia*, Universitas, Madrid, 1997.

-: *Manual de Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 1997.

- : *Principios del Derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ESCOBAR ROCA, G.: *El estatuto de los periodistas*, Tecnos, Madrid, 2002.
- ESPADA ENÉRIZ, A. y BOIX ANGELATS, J.: *Samaranch, el deporte del poder*, Espasa Calpe, Madrid, 1999.
- FAGOAGA, C.: “Fuentes informativas”, en: BENITO, Á. (director): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1991, págs. 606-615.
- FARIAS BATLLE, P.: (director del estudio) *Informe Anual de la Profesión Periodística 2007*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007.
- : *Informe Anual de la Profesión Periodística 2008*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2008.
- : *Informe Anual de la Profesión Periodística 2010*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2010.
- : *Informe Anual de la Profesión Periodística 2011*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, J. y NOBLEJAS, M.: *Cómo informar sobre infancia y violencia*, Centro Reina Sofía, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M.: “Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos”, en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2/2009, pág. 7.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación: los derechos educativos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

-: *El secreto profesional de los informadores*, Tecnos, Madrid, 1990.

FILIPPI, E.: *La profesión de periodista, una visión ética*, Atena, Santiago de Chile, 1991.

FRAGA IRIBARNE, M.: “La concreción normativa del secreto profesional y la cláusula de conciencia”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, Asociación de Editores de Diarios Españoles, (AEDE), Madrid, segundo semestre 1986, págs. 34-36.

FROST, C.: *Journalism Ethics and Regulations*, Tercera edición, Liverpool John Moores University, Liverpool, 2011.

GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, M. V.: *Derechos económicos y sociales de los ciudadanos*, Sanz y Torres, Madrid, 2013.

GARCÍA FERRANDO, M.: “La encuesta” en: GARCÍA FERRANDO, M.;

IBÁÑEZ, J. y ALVIRA, F.: *El análisis de la realidad social*, Alianza, Madrid,

1986, págs. 123-130.

GARCÍA MORILLO, J.; DE ESTEBAN, J.; LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN, E.: *El régimen constitucional español*, Volumen II, Labor, Barcelona, 1982.

GARRO CARRERA, E.: “Libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo”, estudio inscrito en el proyecto I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación SEJ2006-13791/JURI, así como en el Programa de Ayudas para apoyar las actividades de los Grupos de Investigación del Sistema Universitario Vasco (GIC07/15).

GASCÓ GARCÍA, D.: *La realidad imposible. Nuevas miradas sobre el documental*, Archivos de la Filmoteca, junio 2006; 53; ProQuest Direct Complete.

GIMENO SENDRA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2001.

GINER ALEGRÍA, C. A.: “Prueba prohibida y prueba ilícita”, en: *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, número 26, Murcia, 2008, págs. 579-590.

GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “El derecho a la propia imagen hoy”, en: *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, Volumen VI, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 205 y siguientes.

-: “Voz, imagen, (derecho a la propia)”, Tomo XI, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1962, pág. 326 y siguientes.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, en: *Derecom* (revista online), ISSN; 1988-2629, número 10, Nueva Época, junio-agosto, 2012, pág. 1-17.

GÓMEZ GARCÍA, J. A.: *El Derecho a través de los géneros cinematográficos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GÓMEZ PAVÓN, P.: *La intimidación como objeto de protección penal*, Akal, Madrid, 1989.

GÓMEZ REINO Y CARNOTA, E.: “El secreto profesional de los periodistas”, en *Revista de Administración Pública*, número 2, 1983, pág. 613.

-: *Legislación básica de Derecho de la información*, Tecnos, Madrid, 1985.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Constitucionalismo multinivel*, Sanz y Torres, S.L., Madrid, 2011.

GONZÁLEZ, C.: “El derecho a la intimidad de los niños”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2009, págs. 110-113.

GONZÁLEZ, E.: “La recompensa de la unidad”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, pág. 42.

-: “Sin cruzarnos de brazos ni sucumbir al pesimismo”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 31, FAPE, Madrid, invierno 2013, pág. 45.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “La Constitución, ¿incumplida por la no regulación?”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE), Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 37-44.

-: Sección *Tribunales*: “¿Derechos para los periodistas?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 5, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2005, págs. 116-120.

-: “La censura audiovisual en Cataluña”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 6, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 47-51.

-: Sección *Tribunales*: “Personas e instituciones públicas: entre el interés informativo y la ponderación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 109-113.

-: Sección *Tribunales*: “La relación causa-efecto en la información”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 10, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007, págs. 100-104.

-: Sección *Tribunales*: “Secreto periodístico e interés público informativo”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 117-122.

GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2003.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho eclesiástico español*, Cuarta edición, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997.

GONZÁLEZ ESTEBAN, J. L.; GARCÍA AVILÉS, J. A.; KARMASIN, M.; y

KALTENBRUNNER, A.: “La autorregulación profesional ante los nuevos retos periodísticos: estudio comparativo europeo”, en: *Revista Latina de Comunicación Social*, 66, Universidad de La Laguna, La Laguna (Tenerife), 2011, págs. 426-453.

GONZÁLEZ TORGA, J. M.: Entrevista a Manuel Núñez Encabo: “El Derecho aplicado por los tribunales resulta insuficiente”, en: revista *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 12-14.

GONZÁLEZ URBANEJA, F. (autor del prólogo): *Directrices editoriales. Valores y criterios de la BBC*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007.

-: “El año más complicado de esta larga crisis”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 56-70.

GOTI ORDEÑANA, J.: *Sistema de Derecho eclesiástico del Estado*, Segunda edición, edita el autor, San Sebastián, 1994.

GUEDI, A.: *La protection des sources journalistiques*, Bruylant, Bruselas, 1998.

GUTIÉRREZ PÉREZ, J. C.: “Escándalo electoral en el distrito de Martos en 1896: el caso Jamilena”, en: revista *Aldaba*, número 22, ISSN 1137-9173, Ayuntamiento de Martos, Martos (Jaén), agosto 2007, págs. 9-16.

HERRERA DAMAS, S.: “El defensor de la audiencia como instrumento para la educación en medios”, en: *Comunicar*, Volumen XV, número 30, *Revista Científica de Comunicación y Educación*; ISSN 1134-3478, 2008, págs. 125-130.

HERRERO TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Segunda edición, Colex, Madrid, 1994.

HUBMANN, H.: *Das Persönlichkeitsrecht*, Segunda edición, Böhalu, Colonia, 1967.

IBÁN PÉREZ, I. C.: “La libertad religiosa como derecho fundamental”, número 3, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, 1984-85, págs. 163-174.

-: *La libertad religiosa*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

JIMÉNEZ, V.: “La regulación de la prensa británica o quién le pone el cascabel al gato”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 30-42.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

JIMÉNEZ DE PARGA, M.: *Honor, intimidad y propia imagen* (prólogo), de HERRERO TEJEDOR, F., Segunda edición, Colex, Madrid, 1994.

JIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J.: *El derecho constitucional a la libertad religiosa*, número 62, Estudios Eclesiásticos, Madrid, 1987.

KANT, I.: *La metafísica de las costumbres*, Cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2005.

KLIMES, V. y KAFEL, M.: “La enseñanza del Periodismo en las democracias populares”, en: AA.VV.: *Ciencia y enseñanza del Periodismo*, Eunsa, Pamplona, 1967, págs. 75-78.

KOVACH, B. y ROSENSTIEL, T.: *Los elementos del periodismo*, Aguilar, Madrid, 2003.

LARENA BELDARRAIN, J.: *La libertad religiosa y su protección en el derecho español*, Dykinson S. L., Madrid, 2002.

LAZCANO BROTONS, I.: *El secreto profesional en el periodismo*, Baleuko Komunikazioa, Bilbao, 2007.

LINDE PANIAGUA, E.; VIDAL BELTRÁN, J. M.; y MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho Audiovisual*, Colex, Madrid, 2011.

LIPPMANN, W.: *La opinión pública*, Langre, San Lorenzo de El Escorial (Madrid), 2003.

LOZANO, B.: *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

LLORIA GARCÍA, P.: *El delito de intrusismo profesional (bien jurídico y configuración del injusto)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MACÍA BARBER, C.: “Un modelo de Defensor del Lector, del Oyente y del Telespectador para el perfeccionamiento del ejercicio del periodismo en España”, en: *Comunicación y Sociedad*, Volumen XIX, número 1, 2006, págs. 47-66.

MACÍA BARBER, C. y HERRERA DAMAS, S.: “La excelencia informativa: dilemas éticos y retos profesionales del periodista”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 19, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2010, págs. 66-95.

MACÍA BARBER, C., HERRERA DAMAS, S., REAL, E.: “Informe del subproyecto *Ética y excelencia informativa. La deontología periodística frente a las expectativas de la ciudadanía en la Comunidad de Madrid*”, Universidad Carlos III, Madrid, 2011.

MACÍAS CASTILLO, A.: “El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta”, *Práctica, Derecho de Daños*, número 31, octubre de 2005.

-: “La cámara oculta: una revisión jurisprudencial”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 79-108.

-: “Ilicitud de reportaje de investigación con cámara oculta: vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen de la demandante. Análisis de la STS 16 de enero de 2009”, *Actualidad civil*, número 8, abril 2009, págs. 893-896.

MADRID CONESA, F.: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.

MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿El fin justifica los medios?”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, número 30, 2012, págs. 515-532.

MANFREDI SÁNCHEZ, J. L.: “Hacia un periodismo de investigación de calidad”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 22, FAPE, Madrid, otoño 2010, pág. 15.

MARLASCA, M.: “Ni periodismo, ni investigación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, págs. 25-28.

MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Pamplona, 2003

MARTÍN-RETORTILLO, L.: “Régimen constitucional de los Derechos Fundamentales”, en: *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998, págs. 65-77.

MARTÍN VIVALDI, G.: *Curso de Redacción*, Tercera edición, Paraninfo, Madrid, 1964.

MARTÍNEZ, J.: “Amistad”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 36-37.

MARTÍNEZ ALBERTOS, J. L.: *Redacción Periodística. Los estilos y los géneros en la prensa escrita*, A.T. E., Barcelona, 1974.

-: *La información en una sociedad industrial: función social de los “mass-media” en un universo democrático*, Tecnos, Madrid, 1981.

-: *Curso general de redacción periodística*, Thompson, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: “Las generaciones de los derechos humanos”, en: LAPORTA, F.; BETEGÓN, E. y otros: *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ MORÁN, N.: *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ TORRÓN, J.: “La protección internacional de la libertad religiosa”, AA.VV., en: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, págs. 165 y siguientes.

MEDINA GUERRERO, M.: *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

MEZO, J.: Sección *Buena Prensa*: “Encuestas: el margen de error, la paja y el grano”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 7, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2007, págs. 90-102.

-: Sección *Buena Prensa*: “Rectificar es de cobardes”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 103-108.

MIRALLES, M.: “Volveré a utilizar cámaras ocultas”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 29-31.

MIRANDA ESTRAMPES, M.: “Legitimidad del empleo de sistemas de captación de la imagen y el sonido y su relación con los derechos a la intimidad y a la propia imagen”, en: *Diario La Ley*, número 7.674, Wolters Kluwer España, Las Rozas (Madrid), 2011, Referencia D-296, pág. 7.

-: “Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística. ¿Fin del periodismo de investigación?”, en: *Diario La Ley*, número

7.839, Wolters Kluwer España, Las Rozas (Madrid), 17 de abril de 2012, págs. 3-5.

MOLINA, M.: “Derecho a saber, derecho a informar”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 22, FAPE, Madrid, otoño 2010, págs. 8-9.

-: “Los deberes de Rajoy”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 27, FAPE, Madrid, invierno 2012, págs. 8-10.

-: “Crónica de una profesión en tránsito”, en revista trimestral *Periodistas*, número 29, FAPE, Madrid, verano 2012, págs. 8-10.

MONTAÑÉS PARDO, M. A.: *La suspensión cautelar en el recurso de amparo. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.

MONZÓN, C.: *La opinión pública. Teorías, concepto y métodos*, Tecnos, Madrid, 1990.

-: *Opinión pública, comunicación y política. La formación del espacio público*, Tecnos, Madrid, 2006.

MUÑOZ ALONSO, A.; MONZÓN, C.; ROSPIR, J. L.; y DADER, J. L.: *Opinión pública y comunicación política*, Eudema, Madrid, 1980.

MUÑOZ LORENTE, J.: *La libertad de información y el derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Ariel, Barcelona, 1987.

NAVAS CASTILLO, A. y NAVAS CASTILLO, F.: *El Estado constitucional*, Dykinson, Madrid, 2009.

-: *Esquemas de Derecho Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2009.

NIETO, A. e IGLESIAS, F.: *Empresa informativa*, Ariel, Barcelona, 1993.

NOELLE-NEUMANN, E.: *La espiral del silencio: Opinión pública. Nuestra piel social*, Paidós, Barcelona, 1995.

NÚÑEZ ENCABO, M.: “Los orígenes del Código Deontológico de la FAPE”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 6, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 67-74.

NÚÑEZ LADEVEZE, L.: *El lenguaje de los “media”*, Pirámide, Madrid, 1979.

-: *Manual para Periodismo*, Ariel, Barcelona, 1991.

NÚÑEZ RIVERO, C. y MARTÍNEZ SEGARRA, R.: *Historia constitucional de España*, Universitas, Madrid, 1997.

OJER GOÑI, T.: *La BBC, un modelo de gestión audiovisual en tiempos de crisis*, Euroeditions, Madrid, 2009.

OLLERO GÓMEZ, C.: “Puntualizaciones al artículo 20 de la Constitución”, en: *Secreto profesional y cláusula de conciencia*, número 12, Asociación de Editores de Diarios Españoles, Madrid, segundo semestre de 1986, págs. 26-32.

OLLERO TASSARA, A.: “La suave rigidez constitucional: derechos que no son derechos. A propósito de la STC 247/2007 de 12 de diciembre”, en: *FAES (Fundación para el análisis y estudios locales)*, Madrid, julio-septiembre, 2008, págs. 25-42.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: “Derecho a la información versus Derecho al honor”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

-*El Derecho a la comunicación*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.

ORTEGA Y GASSET, J.: “Vitalidad, alma, espíritu”, en: *El Espectador*, V y VI,

Espasa Calpe, Madrid, 1996, págs. 64 y siguientes.

PABLOS PODEVANO, J. C.: “Evolución tecnológica en los dispositivos utilizados como cámara oculta”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 32-35.

PALACIO LLANOS, L.: (director del estudio) *Informe anual de la profesión periodística 2012*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012.

-: (director del estudio) *Informe anual de la profesión periodística 2013*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2013.

PALOMAR OLMEDA, A. y DESCALZO GONZÁLEZ, A.: *Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional. Especial referencia al fútbol*, Dykinson, Madrid, 2001.

PASCUAL MEDRANO, A.: *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.

PAU VALL, F.: *Parlamento y Opinión Pública*, Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.

-: *Los derechos fundamentales*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 1988.

-: *La tercera generación de derechos humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

-: “La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas”, en: *Cuadernos y Debates*, número 48, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

PIEDRAHITA, M.: “Reinventar la televisión pública”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 22, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2011, págs. 101-110.

PRICE, V.: *La opinión pública: esfera pública y comunicación*, Paidós, Barcelona, 2004.

PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La cláusula de conciencia: un Godot constitucional (I)”, en: *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Civitas, Madrid, 1989.

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

QUINTANA PAZ, M. Á.: “Cámaras ocultas y ética periodística: ¿una pareja malavenida?”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 8, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2006, págs. 69-78.

REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, Segunda edición, Dykinson, Madrid, 2005.

-: *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008.

-: *Derecho Constitucional I*, Dykinson, Madrid, 2011.

-: “Ni prohíbe el uso de las cámaras ocultas, ni cercena el periodismo de investigación”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 24, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 42-45.

REDONDO, M.: “La tasa Google y derechos de internet: los medios contra el buscador y todos contra todos”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 55-68.

REIGOSA, C. G.: “Nadie pregunta, nadie responde”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 19, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2010, págs. 61-64.

RIVES SEVA, A. P.: *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Cuarta edición, Aranzadi, Pamplona, 2008.

-: “Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita”, en: *Noticias Jurídicas*, diciembre 2010, págs. 1-14.

RODRÍGUEZ, J.: “El periodismo bajo la Ley Orgánica de Protección de Carácter Personal”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 16, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2009, págs. 67-88.

RODRÍGUEZ, N.: “Caso Murdoch. Lecciones inglesas”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, págs. 27-28.

RODRÍGUEZ PALOP, M. E.: *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Madrid, 2002.

ROEGELE, O. B.: “Instrucción y formación del periodista en Alemania”, en: AA.VV.: *Ciencia y enseñanza del Periodismo*, Eunsa, Pamplona, 1967, págs. 52-56.

ROIG, A.: *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones*, Boch, Barcelona, 2010.

ROMERO, M.: “La tasa Google y derechos de internet: los medios contra el buscador y todos contra todos”, en: *Cuadernos de Periodistas*, número 25, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012, págs. 55-68.

ROVIGATI, V.: *Lecciones sobre la ciencia de la Opinión Pública*, Ciespal/EFE, Quito, 1981.

ROYO JARA, J.: *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987.

RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995.

RUIZ RUIZ, R.: “La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española”, en: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, número 10, 2006/2007, págs. 53-77.

SAMPEDRO, V.: *Opinión pública y democracia deliberativa: Medios, sondeos y urnas*, Itsmo, San Sebastián de los Reyes (Madrid), 2000.

SAN MARTÍN, E.: “La transparencia informativa avanza” (artículo editorial), en: revista trimestral *Periodistas*, número 22, FAPE, Madrid, otoño 2010, pág. 7.

-: “Autorregulación” (artículo editorial), en: revista trimestral *Periodistas*, número 26, FAPE, Madrid, otoño 2011, pág. 7.

SAN MIGUEL PÉREZ, E.: *Historia, derecho y cine*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 2003.

SÁNCHEZ APELLÁNIZ, M. J.: “La nueva figura del defensor del telespectador”, en: *Comunicar*, número 7, Grupo Comunicar, Huelva, 1996, págs. 68-72.

SÁNCHEZ ARANDA, J. J.: *Pulitzer. Luces y sombras en la vida de un periodista genial*, Eunsa, Pamplona, 1998.

SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: “Los derechos personalísimos”, en: *La democracia constitucional española*, Centro de Estudios Constitucionales Ramón Areces, Madrid, 1997, pág. 291.

-: “De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional”, en: revista *Teoría y Realidad Constitucional*, número 12/13, 2003, págs. 1-30.

-: (coordinador): *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

SANTALÓ RÍOS, A.: “El secreto profesional”, en *Revista Xurídica Galega*, págs. 35-53, www.rexurga.es.

SARAZÁ JIMENA, R.: *Libertad e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

SEIDEL, C.: *Datenbanken und Datenschutz*, Frankfurt, 1974.

SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: *Código Civil*, edición revisada en julio de 1994, Tecnos, Madrid, 1994.

SINOVA GARRIDO, J.: “Acerca de la responsabilidad pública del periodista. La verdad, los derechos de los públicos y otras exigencias éticas del trabajo informativo”, en: revista digital *Noxa*, Universidad San Pablo-CEU, noviembre de 2003.

SOLIS VÁSQUEZ, L. A. y NIETO CERDA, A. N.: “El valor probatorio del audiovídeo en el proceso penal”, Estudio Torres y Torres Lara & Asociados-Abogados, Lima, 2008.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los Derechos Fundamentales”, en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 71, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, enero-marzo 1991.

SORIA, C.: *La crisis de identidad del periodista*, Mitre, Barcelona, 1989.

-: “Secreto profesional”, en: BENITO, Á. (director): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1991, págs. 1273-1284.

SUÁREZ VILLEGAS, J. C.: *Ética periodística y ciudadanía: Estudio sobre la ética de los medios de comunicación analizada por los periodistas y por la ciudadanía andaluza*, Dykinson, Madrid, 2011.

-: “El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística”, Volumen 24, en: *Comunicación y sociedad*, número 2, 2011, págs. 411-433.

TALLÓN, J.: *Economía de la información (Apuntes para un curso de Empresa Informativa)*, edita el autor, Madrid, 1987.

TENORIO SÁNCHEZ, P. J. y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: *El*

derecho de la información, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001.

TIMOTEO ÁLVAREZ, J.: *Historia y modelos de la comunicación en el siglo XX. El nuevo orden informativo*, Ariel Comunicación, Barcelona, 1987.

TOMÁS VILLARROYA, J.: *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1977.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Génesis de la Constitución de 1812*, Ugoiti Editores, Pamplona, 2001.

TORRES DEL MORAL, A.: *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.

-: *Constitucionalismo histórico español*, Sexta edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2009.

-: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Tomo I, Sexta edición, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.

-Y otros: *Derecho Político I*, Tomos I y II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1987.

-Y otros: *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009.

TORRES PÉREZ, A.: “La negación del genocidio ante la libertad de expresión: las inconsistencias de la STC 235/2007 al descubierto”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, número 79, 2007, págs. 163-199.

URABAYEN CASCANTE, M: “Persona y Derecho”, en: *Revista de*

Fundamentación de las Instituciones Jurídicas, Volumen IV, Universidad de Navarra, Pamplona, 1977, págs. 247 y siguientes.

URÍAS MARTÍNEZ, J.: *Lecciones de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, 2009.

VELJANOVICH, R. D.: *El derecho a la información y las cláusulas protectoras del ejercicio profesional del periodista*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997.

VENN DICEY, A.: *Lecciones sobre la relación entre derecho y opinión pública en Inglaterra durante el siglo XIX*, Comares, Granada, 2007.

VIDAL GIL, E. J.: *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, Tirant lo Blanch-Universitat de Valencia, Valencia, 1999.

VILADRICH, J. P.: “Los principios informadores del derecho eclesiástico español”, en: *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, págs. 251-273.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “A propósito de la reciente jurisprudencia del TC sobre el empleo de cámaras ocultas”, en *Derecom* (revista online), ISSN: 1988-2629, número 10, Nueva Época, junio-agosto 2012, págs. 21-26.
VV.AA.: *Libro de Estilo de El País*, Santillana, Madrid, 2002.

WARREN, S. y BRANDEIS, L.: *El derecho a la intimidad*, traducción de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Civitas, Madrid, 1995.

WEILL, G.: *El diario. Historia y función de la prensa periódica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941.

WITKER, J.: *Cómo elaborar una tesis doctoral en Derecho*, Civitas, Madrid, 1986.

YANEL, L.: “2012, el año en el que cambió el mapa de la profesión en España. El periodismo, en el centro del huracán”, en: revista trimestral *Periodistas*, número 31, FAPE, Madrid, invierno 2013, págs. 40-41.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

ZALBIDEA, B., PÉREZ, C.: “Informe del subproyecto *Ética y excelencia informativa. La deontología frente a las expectativas de la ciudadanía en Euskadi*”, Universidad del País Vasco, Lejona (Vizcaya), 2011.

ZUMAQUERO, J. M.: *Los derechos educativos en la Constitución Española de 1978*, Eunsa, Pamplona, 1984.

2. Publicaciones en papel

Cuadernos de Periodistas (primera etapa), número 2, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1999.

Cuadernos de Periodistas, números 1, 4, 5, 6, 8, 9, 19, 22, 24, 25 y 26, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, años 2004, 2005, 2006, 2007, 2010, 2011, 2012 y 2013.

La revista de la APM, número 48, abril de 2003.

Revista de Administración Pública, número 2, 1983.

Revista Española de Derecho Constitucional, número 22, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988.

Revista Mensaje y Medios, número 5, Instituto Oficial de Radiodifusión y Televisión, octubre de 1978.

Revista trimestral *Periodistas*, números 22, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 34 y 35 FAPE, Madrid, años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

Revista Persona y Derecho, Volumen 11, Dadun (Depósito académico digital de la Universidad de Navarra), 1984.

Revista Teoría y Realidad Constitucional, número 30, 2012.

Revista Secreto profesional y cláusula de conciencia, publicación de la AEDE (Asociación de Editores de Diarios Españoles), número 12, Madrid, segundo semestre, 1986.

3. Publicaciones digitales

Boletín de la Asociación de la Prensa de Madrid, números 109 (julio-agosto 2011)138 (marzo 2014).

Journal Officiel de Francia, 18 de mayo de 1935, “Documents
ParlementairesChambre”, anexo número 4.516, págs. 98-112.

Noticias Jurídicas, diciembre 2010, págs. 1-14.

Revista Columbia Journalism Review.

Revista Comunicación y Sociedad, número 2, Universidad de Navarra, 2010. *Revista
del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Volumen 3, número 5, 2007.

Revista Derecom, publicación online especializada en Derecho de la Comunicación.

Revista de Derecho Administrativo Justicia Administrativa, números 30-4, Lex
Nova, Valladolid, 2009.

Revista de Derecho Valdivia, Volumen 18, número 2, 2005.

Revista Noxa, número 1, Universidad San Pablo-CEU, noviembre 2003.

Revista Telemática de Filosofía del Derecho, número 10, ISSN 1575-7382, años
2006-2007.

Revista Teoría y Realidad Constitucional, números 12/13, UNED, Madrid, 2003.

Revista Xurídica Galega.

4. Textos legales y documentación consultada

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1 de junio de 1994.

Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

Consejo de Europa, Resolución 1003 sobre la ética del Periodismo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2009.

Informe del Consejo de Europa sobre la libertad de prensa en Europa, de 26 de junio de 2012, de condena de las ruedas de prensa sin preguntas en España.

Manifiesto de la FAPE, de 3 de mayo de 2012, en conmemoración del “Día Mundial de la Libertad de Prensa”.

5. Emisiones en televisión

Programa semanal *UNED*, de *La 2* de *TVE*, 27 de noviembre de 2009.

Programa *Espejo Público*, de *Antena 3 Televisión*, 3 y 11 de agosto de 2011.

Programa *Salvados*, de *LaSexta*, 29 de enero de 2012.

Telediario, 15 horas, *La 1*, de *TVE*, 31 de enero de 2013.

6. Webgrafía

www.antena3.com www.apmadrid.es

www.asociacionpresaalicante.es

www.cadenaser.com

www.cjr.org www.diario.es
www.diariodeavisos.com
www.diariojuridico.com
www.dealextrême.com
www.derecom.com
www.dircom.org
www.dykinson.com
www.ebc.com.br
www.efe.com
www.elmundo.es
www.elpais.com
www.europapress.es
www.expansion.com
www.fape.es/estatutos.htm
www.filosofiyderecho.com
www.formulatv.com
www.fundacioncopyleft.org
www.lamoncloa.gob.es
www.lanacion.com
www.lavanguardia.com
www.lavoslibre.com
www.lexdiario.es www.lexureditorial.com
www.liberlex.com www.libertaddigital.com www.lomas.excite.es
www.lukor.com www.newsombudsmen.org/tirosh.html
www.periodismodigital.com www.poynter.org
www.prensayderecho.com www.prnoticias.com www.publico.es

www.rae.es www.saladeprensa.org [www.seguridadplus.com/camaras-](http://www.seguridadplus.com/camaras-ocultas-camaras-espia-103-0.htm)

www.seguridadplus.es

www.terra.com www.telecinco.es www.tijeretazos.net

www.unav.es www.uned.es www.vanitatis.com www.vertele.com

<http://dialnet.uniroja.es>

<http://informe21.com>

<http://233grados.lainformacion.com> <http://motor.excite.es>

<http://reportajegrafico.wordpress.com> <http://rexurga.es/pdf/COL247.pdf>

http://www.cjr.org/the_observatory/riskreporting_101.php

<http://www.ucm.es/info/multidoc/multidoc/num11/paginas/atei/angelam/angelam.pdf>

<http://www.ull.es/publicaciones/latina/2002/latina50mayo/5007haznar.htm>

http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9370

