

ACUERDO 45/2019, de 30 de abril, del Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña

Sobre las informaciones emitidas por Telecinco en relación con la muerte en Banyoles de una mujer presuntamente a manos de su hija menor de edad

Hechos

1.º El 25 de enero de 2019 tuvo entrada en el Consejo del Audiovisual de Cataluña (registro de entrada E9000/00016210/2019) un escrito del Síndic de Greuges sobre la aparición de una noticia en varios diarios digitales y en los programas [...] y [...], emitidos por la cadena de televisión Telecinco, propiedad del prestador de servicios de comunicación audiovisual Mediaset España Comunicación, SA.

El escrito del Síndic hace referencia a la información relativa a la muerte violenta de una mujer en Banyoles presuntamente a manos de su hija de 17 años y denuncia que “en algunos medios de comunicación, a raíz de la información sobre este caso, aparecen fotos pixeladas de la chica actualmente menor de edad presuntamente autora del crimen, junto con datos personales que la hacen fácilmente identificable, como son el nombre completo y la fotografía de la madre, el nombre de pila de la propia chica, la edad y el instituto donde estaba escolarizada, el domicilio donde vivía, el trabajo de la madre y del padre en un municipio pequeño como es Banyoles”.

El Síndic de Greuges añade que “junto con estos datos, se explican cuestiones personales de la chica, como que fue adoptada a los 3 meses, que su país de origen es Rusia y que tenía antecedentes de tratamiento psiquiátrico, u otros, como que había sufrido acoso y había realizado una tentativa de suicidio”.

El escrito también alude a dos documentos elaborados por el Consejo del Audiovisual de Cataluña: *Consideraciones sobre el tratamiento informativo de la adopción (octubre 2013)* y *Recomendaciones sobre el tratamiento de la salud mental en los medios audiovisuales (septiembre 2015)*, dadas las referencias que se hacen sobre la situación personal de la menor.

2.º Mediante el Informe 9/2019, de 4 de abril, el Área de Contenidos del CAC ha analizado la emisión, los días 10 y 11 de enero de 2019, de los programas [...] y [...].

Tal y como recoge este Informe “[...] [...] es el teletinformativo de tarde de Telecinco, presentado por [...], que se emite [...]. El 10 de enero se aborda la información sobre la detención de una menor de edad sospechosa de causar la muerte de su madre en Banyoles en uno de los titulares (23 segundos) y en una noticia (2 minutos y 2 segundos) [...]. El 11 de enero se aborda la información sobre la declaración y el internamiento de la menor de edad presunta autora del homicidio, en una noticia con una duración de 1 minuto y 50 segundos [...]”.

En cuanto a [...], el Informe del Área de Contenidos establece que “es un magacín con entrevistas, reportajes de investigación, tertulias y mesas de debate sobre política, actualidad y sociedad, que se emite en Telecinco [...]. También tiene presencia en él la actualidad de la prensa rosa y se hace un seguimiento especial de los concursos de telerrealidad de Mediaset. El espacio está dirigido y presentado por [...], conjuntamente con [...]. El contenido objeto de análisis consta de dos fragmentos, con una duración aproximada de 9 minutos y de 17 minutos, respectivamente, que se emiten en Telecinco el 10 y 11 de enero. Durante todo el tiempo, los temas son comentados desde una mesa de debate sobre actualidad y sucesos”.

3.º De acuerdo con el análisis realizado, el informe concluye que:

“[...]

- En cuanto a los elementos de identificación de la menor de edad, los programas analizados de Telecinco no aportan elementos de identificación directa de la menor de edad [...].
- Sin embargo, sí que aporta datos que permitirían su identificación en entornos cercanos: nombre y edad de la menor; imágenes del domicilio y del centro escolar de la menor de edad; imágenes y nombre y apellido de la madre; vínculo de filiación [...]”.
- En cuanto al tratamiento informativo de la adopción,
 - [...] cita el vínculo de filiación de la menor de edad repetidamente en el contexto del relato de un crimen, de modo que podría establecerse una relación implícita de causa-efecto entre este vínculo y el comportamiento de la menor.

El magacín no incluye ninguna voz experta en relación con la adopción.

- [...] no aporta ninguna voz experta en este ámbito.
- En cuanto al tratamiento informativo de la salud mental,
 - [...] establece, reiteradamente, una relación entre la salud mental de la menor de edad y la conducta violenta que se le atribuye.

No incluye ninguna intervención de personas expertas.

- [...] establece, ocasionalmente, una relación entre la salud mental de la menor de edad y la conducta violenta que se le atribuye.

En el teletinformativo no se da voz a ninguna persona experta en este campo.”

El Informe 9/2019 también constata que “[...] tanto [...] (frecuentemente) como [...] (ocasionalmente) incluyen en la narración elementos que añaden sensacionalismo al relato [...]”.

Fundamentos de derecho

Primero. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen como límite al derecho a la libertad de expresión y de información

En el artículo 18.1 de Constitución española (en lo sucesivo, CE) se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estos derechos tienen su desarrollo legislativo en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (en lo sucesivo, LOPH), que establece los mecanismos para protegerlos ante cualquier injerencia o intromisión ilegítima. Sin embargo, como señala la exposición de motivos de la Ley, los derechos de los sujetos a proteger “[...] no pueden considerarse absolutamente ilimitados”, dado que hay casos en los que esas injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales.

En las letras a) y d) del artículo 20.1 de la CE se reconocen como derechos fundamentales el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (libertad de expresión) y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (libertad de información).

Igualmente, el derecho a comunicar y recibir libremente información tampoco es un derecho absoluto y, así, en el apartado 4 del mismo artículo se establece, como límite a esa libertad, el respeto al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este sentido, tal como tiene declarado el Tribunal Constitucional (sentencias 138/1996, de 16 de septiembre, y 185/2002, de 14 de octubre), el derecho a informar viene reconocido como un instrumento para la formación de la opinión pública y sólo puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales cuando aquéllas tengan congruencia con este fin (formación de la opinión pública).

En el ámbito audiovisual, en el artículo 8 de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual (en lo sucesivo, LCA), se garantiza el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, así como el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el marco de la comunicación audiovisual.

Desde el punto de vista del tratamiento de estos derechos fundamentales, la libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y su protección constitucional “[...] alcanza un máximo nivel cuando es ejercitada por los profesionales de la información mediante el vehículo

institucionalizado de la formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción [...]”. STC 77/2009, de 23 de marzo.

En relación con el tratamiento de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la jurisprudencia más reciente ha sido unánime al afirmar que son tres derechos diferentes: “[...] se trata de derechos que tienen en nuestro ordenamiento sustantividad y contenido propio de modo que ninguno queda subsumido en el otro, como si fuera una manifestación concreta de él [...]”. Sentencia del TS de 16 de enero de 2009.

En concreto, el derecho al honor protege ante atentados a la reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, e impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que le provoquen objetivamente un descrédito (STC 14/2003, de 19 de febrero, y 216/2006, de 4 de agosto).

El derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado al respeto de su dignidad como persona ante la acción y el conocimiento de los demás, por lo que atribuye a su titular el poder de proteger este ámbito reservado, no sólo personal, sino también familiar, ante la divulgación de este ámbito por terceras personas y la publicidad no querida, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (SSTC 197/1991, de 15 de noviembre, y 115/2000, de 7 de junio).

El derecho a la propia imagen atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida – informativa, comercial, científica, cultural, etc.– por quien la capta o la difunde (STS de 12 de marzo de 2014).

Situados en este contexto, los eventuales conflictos de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en relación con los derechos a la libertad de información y de expresión deberán resolverse mediante técnicas de ponderación teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, entendiendo la ponderación como “[...] la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella. La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión [...] por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático”. SSTC de 16 de enero de 2009 y de 7 de julio de 2015.

Segundo. La intromisión en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad en los medios de comunicación

En la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM), se establece un régimen de especial protección con respecto a la intromisión en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores cometida por los medios de comunicación. En el artículo 4.2 se establece que “La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determina la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

De acuerdo con el mismo artículo (apartado 3), se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de imágenes de los menores o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”.

Así, la ponderación para resolver un conflicto entre los derechos de los menores y la libertad de expresión e información no es la misma, ya que, tal como tiene declarado abundante y unánime jurisprudencia, el interés superior del menor debe prevalecer sobre la protección de otros derechos¹ y configura este interés como uno de los principios de actuación de los poderes públicos (letra a) del artículo 11.2).

Esta limitación obedece, como señaló la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, “El Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores”, a la finalidad de: 1) reforzar su protección y evitar el perjuicio de la difusión de informaciones por parte de los medios de comunicación (como la identificación por el nombre y apellidos, la captación de la imagen o voz; u otros datos que, indirectamente, puedan facilitar su identificación)² respecto a acontecimientos que le sean potencialmente perjudiciales o puedan influir negativamente en su desarrollo; y 2) evitar la difusión de datos colaterales (identificación de su familia próxima, imágenes del domicilio, etc.) que sean aptos para facilitar la identificación en hechos investigados o sentenciados referentes a delitos contra su libertad sexual.

¹ Cabe tener en cuenta que la reciente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, a los efectos de establecer unos criterios generales que refuercen el derecho del menor a que su *interés superior* sea prioritario, introduce cuatro nuevos apartados en el artículo 2 de la LOPJM. Como señala en su preámbulo, “[...] si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor [...]” al objeto “[...] de asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral”.

² En el mismo sentido, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), es dato personal «toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

La doctrina jurisprudencial es coincidente a la hora de otorgar la máxima protección a los derechos de la personalidad cuando hay menores implicados en el suceso. Para todas, es significativa la STS de 11 de junio de 2012 cuando afirma que “[...] en los supuestos en los que están implicados menores de edad, la doctrina constitucional ha otorgado un ámbito de superprotección que obliga a ser sumamente cautelosos en cuanto a la información que de los mismos se suministra, aunque ésta tenga interés público [...]”, y recuerda que “[...] el Tribunal Constitucional ha señalado que el legítimo interés de un menor de que no se divulguen datos relativos a su vida familiar o personal parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de los menores [...]”. Tanto es así, que este carácter de superprotección es prevalente “[...] aunque la noticia merezca el calificativo de información neutral”. STC de 15 de julio de 1999 y STS de 9 de julio de 2009, entre otros.

En cuanto a la normativa audiovisual, la LCA amplía y refuerza el círculo de protección del menor. Concretamente, en el artículo 81.1 de la LCA se determina que “Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual no pueden difundir el nombre, la imagen ni otros datos que permitan identificar a los menores en los casos en que, con el consentimiento o sin el consentimiento de sus padres o tutores, puedan quedar afectados su honor, la intimidad o imagen, y de modo particular si aparecen o pueden aparecer como víctimas, testimonios o inculpadados con relación a la comisión de acciones ilegales. Tampoco pueden divulgarse los datos relativos a la filiación de niños y adolescentes acogidos o adoptados”.

Este precepto de la LCA prohíbe, en todo caso, la difusión de datos que permitan la identificación de menores en el “contexto” de hechos delictivos o relativos a su filiación.

En un sentido similar, también, el artículo 7.1 *in fine* de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (LGCA).

Se completan así los ilícitos “de intromisión ilegítima” en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor en los que la utilización de su imagen o de su nombre pueda implicar un “menosprecio” de su honra o reputación, o sea contraria a sus “intereses”, en los términos del artículo 4 de la LOPJM. Por lo tanto, en el ámbito de la comunicación audiovisual, es clara la prohibición que afecta a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de no difundir el nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores, en el “contexto” de hechos delictivos.

Tercero. Referencias a otras circunstancias personales de la menor: las Consideraciones sobre el tratamiento informativo de la adopción (octubre de 2013) y las Recomendaciones sobre el tratamiento informativo de la salud mental en los medios audiovisuales (septiembre de 2015), aprobadas por el Consejo del Audiovisual de Cataluña

Las referencias hechas en la noticia analizada en cuanto a la condición de adoptada de la menor, así como a su salud mental, pueden cuestionar la propia naturaleza de la información. Así, hay que plantear, por una parte, si esta información es necesaria y está al servicio de la libertad de información y del derecho de los ciudadanos a tener esta información o si, por el contrario, la banaliza o colabora a crear un sesgo distorsionador y discriminatorio para con el interés superior de la menor, que, como ya se ha manifestado, debe prevalecer sobre cualquier otro interés legítimo en colusión.

En este sentido, cabe mencionar las *Consideraciones sobre el tratamiento informativo de la adopción* (aprobadas por el Consejo del Audiovisual de Cataluña en octubre de 2013) elaboradas con el fin de aportar algunos elementos de reflexión para contribuir a un cuidado tratamiento informativo de las adopciones, dado que se trata de “una realidad diversa, compleja y cambiante, y, por tanto, difícilmente generalizable”.

El documento plantea, entre otras cuestiones, la necesidad de evitar los testimonios o las informaciones que discriminen a los niños entre hijos biológicos o adoptados en el seno de una familia, o que establezcan relaciones de causa-efecto entre su comportamiento y su vínculo de filiación, así como contextualizar la información y, en todo caso, emplear fuentes de información cualificadas, como instituciones, asociaciones y profesionales en este ámbito.

Por su parte, las *Recomendaciones sobre el tratamiento informativo de la salud mental en los medios audiovisuales* (también aprobadas por el Consejo en septiembre de 2015) resaltan la importancia de informar sobre cuestiones relacionadas con la salud mental utilizando las expresiones adecuadas y evitando el sensacionalismo (espectacularización).

Asimismo, también recoge la necesidad de que los medios valoren si el hecho de aludir al sufrimiento de un trastorno mental aporta algún valor al relato, dado que esta circunstancia no justifica necesariamente un carácter o comportamiento agresivo y no siempre es la causa de un acto violento. Igualmente, deben evitarse las especulaciones, especialmente cuando se recogen determinados testimonios no cualificados, como de vecinos o conocidos.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña adopta, por unanimidad, el siguiente

ACUERDO

1. Constatar que en la emisión, los días 10 y 11 de enero de 2019, de una noticia sobre la muerte en Banyoles de una mujer presuntamente a manos de su hija menor de edad, emitida en los programas [...] y [...] de Telecinco, se incluyen elementos de valoración (indirectos o colaterales) que podrían posibilitar la identificación de una menor de edad, especialmente en un entorno cercano, que pueden incurrir, en su caso, en una intromisión ilegítima prohibida en la Ley

orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual, y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual.

2. Remitir el presente acuerdo y el Informe 9/2019, de 4 de abril, del Área de Contenidos del Consejo del Audiovisual de Cataluña, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para que tome, en su caso, las medidas oportunas.
3. Comunicar el presente acuerdo al Síndic de Greuges de Cataluña.

Barcelona, 30 de abril de 2019

Roger Loppacher i Crehuet
Presidente

Daniel Sirera Bellés
Consejero secretario