

INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN POR LA PUBLICACIÓN DE UN REPORTAJE CON UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA

LUIS FELIPE RAGEL SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

Recepción: 28/06/2012
Aceptación después de revisión: 27/07/2012
Publicación: 28/10/2012

I. LOS INTERESES ENCONTRADOS. II. LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA I.^a DEL TS DE 16 DE ENERO DE 2009 (RJA 2009, 419). III. LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA NO VULNERA POR SÍ MISMA EL DERECHO AL HONOR. IV. PRECEDENTES SOBRE LA GRABACIÓN TELEFÓNICA DE CONVERSACIONES. V. LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA. VI. LA TENSIÓN ENTRE EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN Y EL DERECHO DE EXCLUSIÓN DE LA PERSONA A QUIEN SE QUIERE GRABAR. VII. DISTINCIÓN ENTRE CONVERSACIÓN PRIVADA PROFESIONAL Y CONVERSACIÓN PRIVADA NO PROFESIONAL. VIII. LA TEORÍA DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES. IX. LA DISTINCIÓN ENTRE LA CONVERSACIÓN PROFESIONAL Y LA CONVERSACIÓN NO PROFESIONAL MANTENIDA EN UN DESPACHO PROFESIONAL. X. LAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. XI. LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA. XII. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE LOS MÉTODOS PARA LA TRANSMISIÓN INFORMATIVA. XIII. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA CÁMARA OCULTA Y NUESTRAS OBJECIONES A TAN TAJANTE DECLARACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El Tribunal Constitucional considera que está prohibida la utilización de la técnica de la cámara oculta en el llamado periodismo de investigación. En consecuencia, se declara que existe lesión en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la persona efigiada. Se ha producido una ampliación sustancial del ámbito espacial protegido por el derecho a la intimidad. Una conversación referida estrictamente al ámbito profesional no es una conversación que pertenezca a la intimidad aunque sea una conversación privada. Si el objetivo puede conseguirse utilizando unas técnicas diferentes y menos lesivas para los derechos de la personalidad, la cámara oculta no puede cobijarse legalmente en el periodismo de investigación. Pero la prohibición no es absoluta.

PALABRAS CLAVES: prohibición; cámara oculta; intimidad; imagen.

ABSTRACT

The Constitutional Court considers that it is forbidden to use the hidden camera technique in investigative journalism. Consequently, states that there is injury to the rights to privacy and own image of the person captured. There has been a substantial increase in the spatial domain protected by the right to privacy. A conversation refers strictly to the professional is not a conversation that belong to privacy even a private conversation. If the goal can be achieved using different techniques and less damaging to the rights of personality, the hidden camera can not legally shelter in investigation journalism. But the ban is not absolute.

KEY WORDS: prohibition; hidden camera; privacy; own image.

I. LOS INTERESES ENCONTRADOS*

En los últimos años, las cadenas de televisión han difundido programas en los que, con la elegante etiqueta de *periodismo de investigación*, se ofrecía al público un reportaje que obedecía al siguiente esquema: se reproducían imágenes captadas con *cámaras ocultas* portadas por unos periodistas que engañaban a los protagonistas haciéndose pasar por potenciales clientes o personas interesadas por la actividad que aquéllos llevaban a cabo; a continuación se ofrecía una tertulia a la que asistían periodistas y expertos en la materia tratada en el concreto programa. De esta manera se pusieron de relieve las falsedades que llevan a cabo algunos esteticistas y naturistas, visionarios, curanderos, videntes telefónicos, médicos y cirujanos sin titulación, pero también trataron sobre el mundo en que se mueven los militantes de partidos de la extrema derecha, las prostitutas, los intermediarios en los fichajes de futbolistas o la situación de algunas residencias de la tercera edad.

Con la añagaza de presentarse al público como el perro guardián de la sociedad en que vivimos, estos programas tenían por objetivo fundamental y único el incremento de la audiencia de la cadena televi-

* Esta obra se incardina entre los trabajos del Proyecto de Investigación de Exce-lencia de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía denominado «Honor, intimidad, propia imagen e igualdad, especialmente, de menores y mujeres, ante los medios de comunicación social», ref. P10-SEJ-5832, del que es investiga-dora principal Margarita Castilla Barea.

siva. Prueba de ello es que cuando la audiencia comenzó a disminuir estos programas fueron suprimidos, por más que siguiera existiendo un interés general por descubrir estas falsedades que son tan propias de la sociedad en que vivimos.

La fórmula inicial no era nueva, porque muchos años antes se había llevado a cabo con éxito, aunque en el ámbito humorístico, con programas televisivos como *Objetivo indiscreto* y películas como *To er mundo e güeno*, que tuvo un enorme éxito de taquilla, lo que motivó que se filmaran varias secuelas.

En la época en que los programas fueron emitidos, algunos protagonistas involuntarios de los mismos promovieron las correspondientes demandas de protección de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra las productoras que grabaron los reportajes y los propietarios de las cadenas de televisión en que se divulgaron.

Los demandantes argumentaban que habían sido *engañados* por los periodistas, que se hicieron pasar por clientes o por personas interesadas en la actividad que ejercían, sin tener otro interés que grabar las conversaciones; que las imágenes y las conversaciones grabadas se habían obtenido única y exclusivamente gracias a un procedimiento en el que se había utilizado el engaño; y que los protagonistas del reportaje nunca dieron su consentimiento a que su imagen y su voz fueran captadas, circunstancias todas ellas que evidenciaban unas intromisiones ilegítimas en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen. También aducían que los expertos y periodistas que intervinieron en las tertulias televisivas les habían descalificado con sus críticas, lo que suponía, a su vez, una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Los demandados se aferraron a un bien que, como decía Mark Twain, es el don máspreciado que tenemos: la verdad. Si se quiere encontrar la verdad acerca de la actividad de determinados grupos de personas, no se podrá sacar a la luz la cámara y empezar a hacer preguntas, porque en tales casos sólo se encontrará la negativa a responder o las respuestas estereotipadas.

Esgrimían también los demandados que habían desarrollado el *periodismo de investigación* en ejercicio de la *libertad de información* y que existía un *interés general en conocer la verdad* acerca de ciertas actividades lucrativas que se ejercen en nuestra sociedad.

Nuestro estudio tiene el propósito de analizar la STC 12/2012, de 30 de enero, que ha elaborado una doctrina sobre la utilización de la cámara oculta en los reportajes que se emiten por televisión y que ha sido reproducida en los pronunciamientos posteriores del supremo intérprete de la Constitución (SSTC 24/2012, de 27 de febrero, y 74/

2012, de 16 de abril)¹, que se remitieron a esa doctrina sin reproducir los Fundamentos de Derecho en que se sustenta.

Para ello seguiremos la cronología de los hechos y ubicaremos la sentencia estudiada dentro del contexto jurisprudencial y doctrinal en que se incardina.

II. LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA 1.^a DEL TS DE 16 DE ENERO DE 2009 (RJA 2009, 419)

El supuesto de hecho que dio lugar a los procedimientos a los que vamos a dedicar nuestra atención era el siguiente: una periodista *simuló* ser una paciente y acudió a la consulta de una esteticista y naturista, que se ubicaba en una parte de la vivienda de ésta. La conversación fue grabada con una *cámara oculta* que llevaba la falsa paciente. Posteriormente, la productora vendió la grabación a la televisión autonómica valenciana, que emitió un programa en el que se siguió el esquema que antes hemos descrito.

La demandante había reclamado una indemnización notoriamente elevada (75 millones de pesetas). Ya nos hemos detenido en otro lugar en este detalle, que nos merece la siguiente observación: «Aunque cada uno es libre de reclamar lo que quiera, nos llama la atención que la demandante reclamara una indemnización de 450.760 euros, una cifra excesivamente alta, a nuestro juicio. Reclamación tan elevada tiene una importante ventaja psicológica, pues el que pide mucho *parece* llevar más razón que el que pide poco y, por ese motivo, espera que el juez le conceda algo de lo que se solicita... Sin embargo, hay que advertir que, cuando se reclama “a la americana”, se está perjudicando al cliente, pues aunque el tribunal declare la existencia de responsabilidad, condenará a pagar una indemnización inferior a la reclamada, lo que impedirá que se produzca la condena en costas y el perjudicado tendrá que satisfacer los honorarios de su abogado sin posibilidad de repercutirlos en la parte demandada. Téngase en cuenta que, salvo pacto en contrario, el letrado pasará su minuta en función de la cuantía reclamada, no de la suma obtenida»².

En el supuesto que estamos estudiando, el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial habían desestimado íntegramente la de-

¹ Las SSTC 17/2012, de 13 de febrero, y 23/2012, de 27 de febrero, inadmitieron el recurso de amparo por haber sido interpuesto cuando el plazo había expirado, por lo que no entraron en el fondo del asunto.

² RAGEL SÁNCHEZ (2011: 26).

manda, lo que pone de relieve la gran incertidumbre jurídica que domina toda esta materia³.

Sin embargo, el TS estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por la demandante y declaró que *se habían vulnerado sus derechos a la intimidad y a la propia imagen*, condenando a algunos de los demandados, entre los que estaban incluidos la productora y el canal autonómico valenciano, al pago de la correspondiente indemnización.

Los Fundamentos Segundo y Tercero de la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) eran consideraciones generales, en las que se ponía de manifiesto la necesidad de determinar, a la vista de las circunstancias concurrentes, cuál es el derecho que debe ser considerado preferente, aclarando que lo ha de hacer en el grado o medida que resulte necesario para justificar el sacrificio de aquel con el que entró en conflicto, lo cual *está prejuzgando que el derecho preferente será la libertad de información*. En particular, se declaró que el derecho a la intimidad se sacrifica en beneficio de la libertad de información cuando existe un *interés público en el conocimiento de los hechos registrados y la intromisión era imprescindible y proporcionada* para que la lesión fuera la menor posible.

El Fundamento Cuarto de la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) rechazó que el reportaje realizado fuera neutral, pues *fue el propio medio el que había provocado la noticia*, añadiendo que *la autorización para entrar en el lugar no puede ser interpretada como consentimiento a la grabación y posterior publicación* de la misma en el programa de televisión. También se consideró inadecuado en ese Fundamento Cuarto el apoyo en la doctrina sentada por el TC en la sentencia 11/1984, de 29 de noviembre, para la que no existe violación del secreto de las comunicaciones cuando uno de los interlocutores había procedido a grabar sin consentimiento del otro la conversación telefónica mantenida entre ellos, pues no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige; se hace hincapié en que esta última sentencia dejó abierta la salvedad de que *si lo transmitido entrase en la esfera íntima del interlocutor, la grabación podría constituir un atentado contra el derecho a la intimidad*.

La productora y la televisión autonómica valenciana promovieron sendos recursos de amparo, que fueron acumulados posteriormente.

³ Es de reseñar que el TS condenó a algunos demandados a indemnizar en la suma de 30.050,61 euros, lo que suponía un 6,66% de lo reclamado. A esa cantidad había que descontar el importe de las costas procesales de uno de los demandados, absuelto en todas las instancias, puesto que la demandante había sido condenada a pagar tales costas.

III. LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA NO VULNERA POR SÍ MISMA EL DERECHO AL HONOR

Es frecuente que se alegue que en el reportaje emitido por televisión se había ridiculizado el medio de vida y la propia persona, ya que los asistentes a la posterior tertulia habían realizado manifestaciones inveraces y formulado comentarios ofensivos y despectivos, sometién-dole a mofa y escarnio.

Concretamente, en el supuesto de hecho analizado por la STC 12/ 2012, de 30 de enero, la demandante consideró que lesionaban su derecho al honor las críticas y comentarios vertidos en el programa de televisión, en el que se aportaba el dato de la existencia de una condena penal dictada tres años antes de la grabación emitida, dictada contra la esteticista y naturista por intrusismo, por haber actuado como fisio-terapeuta sin ostentar título para ello. Como hemos indicado anterior-mente, el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial desesti-maron íntegramente la demanda.

Argumentaba el juez de primera instancia que era indudable el ánimo puramente informativo que inspiraba la emisión, vertiéndose en el programa datos ciertos y objetivos. Añadió la Audiencia Provincial que las declaraciones vertidas por los intervinientes en el programa televisivo resultaban amparadas por el ejercicio de la libertad de ex-presión ante unos hechos veraces y en ningún momento se emplearon manifestaciones que pudieran ser entendidas como insultantes o veja-torias y, consecuentemente, lesivas del derecho al honor.

La sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) descartó que se hubiera producido lesión en el derecho al honor de la demandante, ya que del reportaje no resultaba con suficiente claridad que ella ejerciera sin título la condición de fisio-terapeuta, aunque añadió que tampoco se aclaraba la razón por la que se la eligió para dar ejemplo público de una práctica inadmisibles, lo que, en nuestra opinión, podría ser un argumento a favor de la vulneración del derecho al honor⁴.

Con más claridad se pronunció la STS de 30 de junio de 2009 (RJA 2009, 4247)⁵: el reportaje abordaba una temática de relevancia social, de interés general, consistente en informar sobre los fraudes o engaños

⁴ Sobre la utilización de las cámaras ocultas en el periodismo de investigación según la jurisprudencia del TS pueden consultarse CHAPARRO MATAMOROS y TALENS VISCONTI (2011), JIMÉNEZ SEGADO y PUCHOL AIGUABELLA (2009), y SUÁREZ ÉSPINO (2010).

⁵ De la que hicimos un comentario en RAGEL SÁNCHEZ (2010: 923 y ss.).

que pueden darse al amparo de ciertas prácticas de supuesta parapsicología, y, de hecho, el reportaje trae causa de denuncias o alertas procedentes del ámbito de organizaciones de consumidores y usuarios, lo que justificó la elección del recurrente por los reporteros. Según el TS, el reportaje no puede ser tachado de tergiversador, de falto de veracidad, por más que se utilice el engaño por los periodistas en la ideación de un fenómeno paranormal, que es falso, que sirvió para poner al descubierto la conducta falaz del luego demandante, así como su ánimo de lucrarse a costa de los supuestos clientes, a quienes también, a su vez, pretendió engañar, e incluso intentó obtener más dinero proponiendo que se vendiera el caso a la televisión. En el reportaje no se producía una deformación de la realidad ya que, según el tribunal de casación, «la conducta del demandante, quien obviamente queda en evidencia, habla por sí misma».

En cuanto a las opiniones vertidas por los invitados al programa, que no habían sido demandados, el TS subrayó que son consecuencia lógica de la conducta falaz y de las propias actitudes del recurrente que se observan en el reportaje, y están amparadas por el derecho a la libertad de expresión, dentro del cual tiene destacada relevancia el derecho a la crítica, por mordaz e hiriente que ésta pueda ser, siempre que no se utilicen expresiones objetivamente injuriosas, valoración ésta que siempre ha de hacerse en relación con el contexto, o innecesarias para el ejercicio de la crítica, siendo así que las utilizadas por los invitados no se produjeron fuera de contexto y pueden entenderse como moderadas a la vista de los comportamientos y expresiones del recurrente reflejados en el reportaje, que ponen de relieve, cuanto menos, una total falta de seriedad, como dejaron claro en el programa los expertos que fueron invitados.

El TS siguió aquí la conocida doctrina —de la que es clara muestra la STC 139/2007, de 4 de junio— consistente en que la libertad de información prevalece sobre el derecho al honor de la persona protagonista de la noticia cuando los hechos que se narran son veraces y tienen relevancia informativa, siempre que, además, se utilicen las técnicas de ponderación y proporcionalidad, esto es, que se cuenten los hechos en el grado o medida que resulte necesario para justificar el sacrificio del bien con el que entra en conflicto. En lo tocante a la libertad de expresión, también se sigue la reiterada doctrina —sirva como muestra la STC 216/2006, de 3 de julio— consistente en considerar que no atentan contra el honor de la persona las manifestaciones que no son objetivamente injuriosas ni innecesarias o desproporcionadas para el ejercicio de la crítica.

Hay que reseñar que esta exclusión de la lesión del derecho al honor no se ha producido en todos los casos relacionados con el periodismo de investigación. Se ha apreciado la existencia de una lesión en el derecho al honor en la STS de 7 de julio de 2009 (RJA 2009, 4456), que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A. y confirmó la condena a indemnizar con 12.000 euros a una sociedad mercantil titular de un centro geriátrico, por haber emitido un reportaje sobre las residencias de la tercera edad que lesionaba el prestigio de la demandante, al achacarle numerosas irregularidades que no fueron contrastadas y resultaron no ser ciertas.

El hecho de que las personas jurídicas no tengan derecho a la intimidad y a la propia imagen puede explicar la razón de este pronunciamiento aislado⁶.

IV. PRECEDENTES SOBRE LA GRABACIÓN TELEFÓNICA DE CONVERSACIONES

La intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad a consecuencia de la grabación de una conversación ya fue examinada por la STC 114/1984, de 29 de noviembre, antes mencionada. El redactor de un periódico mantuvo una conversación telefónica con el consejero técnico del Gabinete del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, conversación que fue grabada por el consejero técnico, recogiendo las manifestaciones del actor que motivaron su posterior despido procedente por infracción de las obligaciones de lealtad y buena fe para con la empresa. El redactor despedido alegaba que el art. 18.3 de la Constitución, al garantizar el secreto de las comunicaciones telefónicas, protegía la intimidad de la conversación mantenida, y la grabación efectuada por el consejero técnico constituía una de las intromisiones ilegítimas que describe y sanciona el art. 7 de la LO 1/1982.

Para el TC, *el secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quien tomó parte en la comunicación misma*. Lo que se prohíbe es la interceptación o el conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3

⁶ CASTILLA BAREA (2011: 37 a 39) pone de relieve que esta idea aparece confirmada en la STS de 21 de mayo de 2009 (RJA 2009, 3188), y así lo estima también mayoritariamente la doctrina.

de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje.

Aunque ya no se trataba del supuesto estudiado, el TC aprovechó la ocasión para explicar didácticamente —no hay que olvidar que el magistrado ponente era Díez-Picazo Ponce de León— que la grabación «sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético derecho a la voz que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que pueda existir en algún derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo en el Derecho español como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 de la citada Ley Orgánica 1/1982: *utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga*».

Obsérvese que esta alusión a la grabación de una conversación que podría conculcar el derecho a la intimidad está referida exclusivamente al supuesto de utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Para el TC, la grabación de la conversación por parte de uno de los interlocutores y la posterior aportación de la grabación a un proceso laboral es una actividad lícita, por regla general, y sólo dejaría de serlo si la voz grabada se utilizara para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Aunque la grabación de una conversación telefónica es el supuesto concreto contemplado por la STC 114/1984, *esta doctrina se puede extender sin problemas al supuesto de grabación de la conversación por cámara oculta*, pues ambos casos responden al mismo fundamento. La única diferencia entre ellos es que la grabación con videocámara capta la imagen del interlocutor, por lo que se podría conculcar también el derecho sobre la propia imagen⁷.

Téngase en cuenta, por otra parte, que la aportación de la grabación de una conversación a un proceso laboral supone ya una *divulgación de la misma*, pues será conocida por el juez, los letrados intervinientes, algunos funcionarios judiciales e incluso por los asistentes a la vista, en caso de que ésta fuera pública⁸.

Prueba de ello es que la STS de 23 de febrero de 2006 (RJA 2006, 835) consideró que la aportación de diarios personales de la demandante a un procedimiento matrimonial suponía una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, puesto que los diarios se hicieron pú-

⁷ Ya sosteníamos esta opinión en RAGEL SÁNCHEZ (2010: 944).

⁸ RAGEL SÁNCHEZ (2010: 944).

blicos al ponerse en conocimiento de terceros (el médico forense, otros funcionarios judiciales que intervinieron en la tramitación del asunto, los profesionales que participaron en el proceso en defensa y representación de los litigantes), llegando a la conclusión de que se trataba del típico caso de prueba ilícitamente obtenida.

La doctrina del TC se sintetiza en la siguiente conclusión: *cuando el interlocutor utiliza la grabación de su conversación en su propio provecho, no hay intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del otro interlocutor.*

Por el contrario, cuando el soporte que contiene la grabación *se transmite a un tercero que le da publicidad a través de un medio de comunicación*, la solución es diferente, aunque este supuesto no había sido analizado por el TC con anterioridad a la STC 12/2012, de 30 de enero, sino por el TS.

Como acabamos de indicar, esta consideración ya había sido mantenida por el TS a propósito de diversos supuestos de grabación de conversaciones telefónicas y posterior difusión de las mismas por parte de terceros cesionarios de las cintas que contenían la grabación.

En la STS de 22 de diciembre de 2000 (RJA 2000, 10402) se estimó que constituía intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del interlocutor la grabación de una conversación telefónica mantenida por él y otra persona, que fue posteriormente publicada en una revista. Se consideró que la conversación, aunque no se refiere a hechos de la vida privada, se había desarrollado en el ámbito de la privacidad y que la ilicitud había surgido cuando la grabación había sido aprovechada por otra persona o medio, y es esta actuación *ad extra* la que configura el efectivo ataque a la intimidad. Para el TS, cuando se mantiene una conversación telefónica, la parcela de intimidad que se transmite —representada por lo que se dice— sólo se proyecta al interlocutor y debe mantenerse en este círculo amparado por la reservación, salvo que expresamente se permita su salida del mismo.

La STS de 14 de mayo de 2001 (RJA 2001, 6202) reiteró esta doctrina, aunque difiere de ella en algunos matices. Así, se indica que el art. 7.2 de la LO 1/1982 no autoriza a utilizar aparatos de escucha, así como la grabación y reproducción de las conversaciones que se mantienen en el ámbito de la privacidad, cualquiera que sea el contenido de las mismas, en las que se tratan aspectos diversos de la vida particular de las personas y sus actividades profesionales. Por otra parte, se declaró que cuando la conversación no sólo es recibida, sino que es utilizada al exterior, y sobre todo si se hace llegar a un medio de comunicación social para su publicación y difusión, evidentemente, se

está cometiendo ataque al honor de la persona, a la que de este modo se sorprende y se es desleal al faltar a la confianza depositada.

La sentencia últimamente citada pone de manifiesto la *deslealtad* que supone mantener una conversación telefónica, incitar a hablar al interlocutor que ignora que se está grabando y utilizar posteriormente la grabación obtenida para darla a conocer al público. Por otra parte, aunque el art. 7.2 de la LO 1/1982 no autoriza expresamente a utilizar aparatos de grabación de las conversaciones privadas, hay que recordar una vez más que el TC ha considerado que es una actividad lícita, salvo que se quiera utilizar ulteriormente la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

La STS de 13 de noviembre de 2001 (RJA 2001, 9296) reprodujo la doctrina anterior, añadiendo un interesante razonamiento: no sirve de excusa a la publicación la notoriedad pública de la persona perjudicada; ni siquiera el interés general que había despertado el asunto de recalificación inmobiliaria. Lo contrario supondría potenciar un régimen de tolerancia (cuya práctica empieza a resultar habitual) en favor de los interesados (profesionales o no) en la persecución de personas que por su posición social, institucional o profesional realicen actividades de importancia social, para obtener mediante artilugios de escucha la información que ellos juzguen relevante, entregada luego, sin precio o con él, a terceros interesados en su divulgación al margen de la licitud del medio empleado.

Según esta última sentencia, no se puede colocar en lugar preferente el interés general cuando se trata de sacrificar el derecho a la intimidad que tiene el interlocutor respecto de las manifestaciones que formuló en una conversación privada.

V. LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA

Volviendo al supuesto central de nuestro estudio, la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) llegó a la conclusión de que, con base en los apartados 1 y 5 del art. 7 de la LO 1/1982, había existido también una *intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad*, ya que la ocasional relación entre la esteticista y la falsa periodista se desarrolló en un *ámbito indudablemente privado*, pese a que las personas afectadas fueran dos, puesto que cabe una privacidad compartida.

Tampoco se daba la circunstancia que podría haber legitimado la intromisión, ya que *el demandante ignoraba que la conversación se estaba grabando y se iba a emitir* en un programa de televisión, por lo que *no había dado su consentimiento para la grabación y posterior divulgación*.

En consecuencia, el TS estimó el motivo de casación basado en la infracción del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) sobre la base de que al no mediar consentimiento expreso, exigible con arreglo al art. 2.2 en relación con el art. 7.1 de la LO 1/1982, la intromisión fue ilegítima. Para el TS, las intromisiones ilegítimas se produjeron en dos planos distintos: la grabación de la actuación de la actora en su consulta y la emisión televisiva de las imágenes grabadas. El TS no discutió que el reportaje fuera plenamente veraz ni tampoco el interés general en informar de los riesgos del intrusismo profesional, pero estimó que tales datos no eran suficientes para resolver el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información. Se destacó que del reportaje no resulta con suficiente claridad que la actora ejerciera sin título la condición de fisioterapeuta; tampoco se aclaraba por qué fue ella la persona elegida para dar un ejemplo público de una práctica inadmisibles, sin que la condena anterior que había soportado bastara a tal efecto. Consideró igualmente que el material obtenido y difundido públicamente carecía de la relevancia necesaria para justificar el sacrificio de un derecho fundamental imprescindible en la vida de relación, y que el método utilizado para consumir la primera fase de la intromisión —la llamada cámara oculta— *no era imprescindible para descubrir la verdad* de lo que acontecía en la consulta de la actora, *habiendo bastado a tal efecto con realizar entrevistas a sus clientes*.

Esta última consideración se ha venido dando por buena, pero nos parece evidente que *la grabación de una conversación utilizando una cámara oculta acredita con mayor claridad lo que dice verdaderamente el profesional* a sus clientes, porque los relatos efectuados por estos últimos pueden diferir e incluso ser contradictorios entre sí. Es muy posible que dos personas hayan escuchado las mismas frases y las interpreten de manera diametralmente opuesta. La grabación de la conversación mantenida directamente con el profesional investigado demuestra con toda nitidez lo que él acostumbra a decir a sus clientes.

VI. LA TENSIÓN ENTRE EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN Y EL DERECHO DE EXCLUSIÓN DE LA PERSONA A QUIEN SE QUIERE GRABAR

En la formulación de su recurso de amparo, el canal autonómico valenciano alegó que la sentencia recurrida no contaba con el apoyo de la doctrina constitucional o se apartaba de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con la exigencia de consentimiento de la persona que aparece en el reportaje *se estaría negando el periodismo de investigación*, el cual viene avalado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

Pero no hay que confundir el periodismo de investigación con el *periodismo de recurso fácil*. Si el objetivo puede conseguirse utilizando unas técnicas diferentes y menos lesivas para los derechos de la personalidad, la cámara oculta no puede cobijarse legalmente en el periodismo de investigación⁹.

En este sentido, el Ministerio Fiscal señaló: «El carácter oculto que caracteriza a este medio *impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación*, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y publicitación televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia». Y añadió: «en estas condiciones *no puede afirmarse que mediase consentimiento expreso, válido y eficaz para la grabación ni para su posterior emisión en un medio televisivo*: la autorización de acceso al domicilio se limita a ese concreto aspecto y no excluye, por tanto, la existencia de intromisión en la esfera de intimidad de la persona grabada».

⁹ MIRANDA ESTRAMPES (2012) considera al respecto: «La práctica periodística nos demuestra que, en muchas ocasiones, su utilización precisamente lo que pretende es eludir todo esfuerzo de investigación serio, riguroso y debidamente planificado. La equiparación entre cámara oculta y periodismo de investigación conlleva una verdadera desnaturalización de este último, simplificando las múltiples facetas y ámbitos de actuación por los que puede ocurrir. Además, el caso analizado poco o nada tenía que ver con un periodismo de investigación de calidad».

VII. DISTINCIÓN ENTRE CONVERSACIÓN PRIVADA PROFESIONAL Y CONVERSACIÓN PRIVADA NO PROFESIONAL

Ya hemos indicado en otro lugar que *las conversaciones son casi siempre privadas y sólo dejan de serlo cuando los interlocutores son conscientes de que se están grabando y van a ser emitidas por algún medio de comunicación.*

Pero *conversación privada no es sinónimo de conversación perteneciente a la intimidad*, y eso quedó puesto claramente de manifiesto en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, tantas veces mencionada. En todos los casos en que se publica la conversación que algún político sostiene con otra persona creyendo que el micrófono está cerrado, la conversación es privada pero no afecta a la intimidad de la persona. No conocemos ningún caso en que un político haya defendido en juicio que la conversación difundida perteneciera al ámbito de su intimidad.

Por esa razón, nos parece muy forzado sostener que el derecho a la intimidad abarca también a las manifestaciones que se formulan a los clientes que acuden a una consulta profesional, que es un *lugar abierto al público* —a pesar de que el TS sostenga lo contrario—, puesto que *pueden acceder a él todas las personas que estén dispuestas a pagar el precio de los servicios que allí se prestan. ¿Cómo va a pertenecer a la intimidad aquello que se declara a todo el que está dispuesto a pagar por mantener esa conversación profesional?*

Mas algún reproche moral hay que formular a las personas que esconden sus intenciones y engañan a su interlocutor fingiendo acudir a la consulta para solucionar problemas personales cuando lo que pretenden en realidad es conseguir que ese interlocutor realice alguna declaración que pueda poner de manifiesto su impostura. *Ambos son impostores*, pero el primero que actuó de esa manera fue el periodista y eso debe tenerse en cuenta.

En caso de que se considerase que no se trata de una vulneración del derecho a la intimidad, el reproche jurídico podría canalizarse por la vía del art. 1902 del Cc teniendo en cuenta que el periodista actuó deslealmente o con mala fe, incurriendo en conducta antijurídica (art. 7.1 del Cc); que no existe ninguna norma legal que legitime el empleo de esa conducta, aunque sea para encontrar la verdad, y que, en supuestos como el que hemos analizado, la utilización de la cámara oculta produciría, como mínimo, daños morales al interlocutor sorprendido por la grabación y divulgación¹⁰.

¹⁰ Éstas eran las reflexiones finales que expusimos en RAGEL SÁNCHEZ (2010: 946 y 947).

VIII. LA TEORÍA DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES

Al argumentar su recurso de amparo, la promotora y el canal autonómico valenciano sostuvieron que el reportaje obtenido *no versó en ningún momento sobre cuestiones relacionadas con la intimidad* de la actora, y *tuvo lugar en la parte de la vivienda destinada a consulta*.

Sin embargo, para el TC, en STC 12/2012, de 30 de enero, el lugar donde se llevó a cabo la grabación era el *reducto reservado de una consulta profesional*. Al referirse al derecho a la intimidad, el máximo intérprete constitucional aludió a su doctrina precedente con unas consideraciones generales que no decidían la cuestión planteada, al señalar: «este Tribunal ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz” (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Con unos u otros términos, nuestra doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular “el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida” (entre otras, SSTC 231/1988, de 23 de marzo, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8), y, en consecuencia, “el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido” (entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de noviembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2)».

Centrándose ya en el verdadero meollo de la cuestión, esto es, *si una consulta profesional es un lugar reservado*, o, dicho de otra manera, un lugar donde hay que preservar el derecho a la intimidad, el TS se inclinó por la respuesta afirmativa de la siguiente manera: «*La intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que sería muy restrictivo limitar la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a un “círculo íntimo” en el que el individuo puede conducir su vida personal a su manera y excluir plenamente el mundo exterior no incluido en este círculo. No puede desconocerse que también en otros ámbitos, y en particular en el relacionado con el trabajo

o la profesión, se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STEDH de 16 de diciembre de 1992 [TEDH 1992, 77], Niemietz c. Alemania, § 29; doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000 [TEDH 2000, 130], Rotaru c. Rumania, § 43, y de 27 de julio de 2004 [TEDH 2004, 55], Sidabras y Džiautas c. Lituania, § 44). La protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en suma, se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar también a otros ámbitos de interacción social (SSTEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; de 22 de febrero de 1994 [TEDH 1994, 9], Burghartz c. Suiza, § 24; y de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, § 69)».

Y siguió argumentando el TC: «Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de *las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno*. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001 [TEDH 2001, 552], P. G. y J. H. c. Reino Unido, § 57; y de 28 de enero de 2003 [PROV 2003, 50030], Peck c. Reino Unido, § 58)».

Y continuó argumentando el TC: «Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que *una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad*».

Así, pues, puede afirmarse que la STC 12/2012, de 30 de enero, considera con toda claridad que *la grabación y posterior divulgación de una conversación mantenida en un despacho profesional vulnera el derecho a la intimidad cuando el interlocutor confía razonablemente en la discreción y confidencialidad de lo que se está tratando*.

Lo primero que hay que señalar a este respecto es que el TC *ha ampliado sustancialmente el ámbito espacial protegido por el derecho a la intimidad* si lo comparamos con el caso analizado en la STS 114/

1984, de 29 de noviembre. Recordemos que este último supuesto versaba sobre una conversación telefónica privada sostenida entre el redactor de un periódico y el consejero técnico del Gabinete del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y es evidente que ese redactor debería tener *expectativas razonables de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno* y, asimismo, debería *confiar en la discreción y confidencialidad de lo conversado*. Sin embargo, en esta ocasión, el TC consideró que la grabación de la conversación sin haber obtenido el consentimiento del interlocutor y la posterior divulgación de esa charla en un procedimiento laboral no lesionaban el derecho a la intimidad, que sólo resultaría conculcado en caso de que la voz grabada se utilizara para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Después de leer en repetidas ocasiones las argumentaciones realizadas por la STC 12/2012, de 30 de enero, seguimos sin estar convencidos de que pertenezca al ámbito de la intimidad la conversación sobre asuntos profesionales mantenida en una consulta privada, que está abierta a todos aquellos clientes que estén dispuestos a pagar los servicios que se ofrecen¹¹. Como hemos indicado en un trabajo anterior refiriéndonos a los lugares privados, «son lugares de *espacio reducido*, en los que *no se permite el acceso del público en general*, ni siquiera mediante el *pago de una entrada*. En definitiva, es un lugar *adecuado para desarrollar la vida privada de una persona*»¹². También hemos indicado que «el *lugar abierto al público* será un lugar *potencialmente accesible para todos*, aunque para lograr el acceso haya que sortear los inconvenientes de una distancia física considerable, los accidentes del terreno o el pago de una cantidad de dinero»¹³.

El TC se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La cita exacta consiste en que la intimidad se puede manifestar «también en otros ámbitos, y en particular en el relacionado con el trabajo o la profesión, se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que *pueden* constituir manifestación de la vida privada». Observemos que se dice «*pueden* constituir», no «*constituyen*». El matiz gramatical es muy importante. En caso de que el

¹¹ MIRANDA ESTRAMPES (2012) no hace ninguna objeción a la doctrina que considera que la conversación pertenecía al ámbito de la intimidad de los interlocutores, limitándose a señalar: «El interrogante que surge es si la ilegitimidad constitucional de la utilización de la cámara oculta alcanza también a escenarios y/o lugares que no merezcan el calificativo de “círculo íntimo” y no queden bajo el manto protector de la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 CEDH».

¹² RAGEL SÁNCHEZ (2011: 11).

¹³ RAGEL SÁNCHEZ (2011: 27).

profesional y el cliente inicien una conversación íntima y ajena por completo al ámbito profesional, esa conversación pertenecería al ámbito de la intimidad por más que se hubiera mantenido en el lugar de trabajo; pero eso no quiere decir en modo alguno que la conversación que trata exclusivamente sobre un tema profesional pertenezca al ámbito de la intimidad.

La teoría de las expectativas razonables aporta una gran dosis de subjetivismo e inseguridad en una materia tan poco perfilada legalmente como es la protección de la intimidad y la propia imagen, y lleva a conclusiones con las que nos hemos mostrado en desacuerdo anteriormente. Un supuesto puede ser lo que hemos venido llamando la *privatización del lugar abierto al público*¹⁴, puesto como ejemplo por la STC 12/2012, de 30 de enero, al señalar: «cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores»¹⁵.

IX. LA DISTINCIÓN ENTRE LA CONVERSACIÓN PROFESIONAL Y LA CONVERSACIÓN NO PROFESIONAL MANTENIDA EN UN DESPACHO PROFESIONAL

Siempre hemos creído que *la vida privada era algo ajeno al ámbito profesional*. Todos hemos presenciado en cientos de ocasiones la entrevista realizada a una persona famosa a la que se le pregunta por los diversos avatares de su carrera profesional, a lo que el entrevistado responde con más o menos ganas, pero lo hace porque considera que esa conversación forma parte de su quehacer profesional. El entrevistado es consciente de que la posterior difusión de la conversación atraerá a nuevos clientes a su consulta, aumentará su prestigio o sus expectativas de ventas; incluso puede suceder, lisa y llanamente, que el profesional se siente obligado a responder por considerar que la entrevista forma parte del trabajo que debe realizar.

¹⁴ Ya en RAGEL SÁNCHEZ (2011: 22) decíamos: «Nos parece muy peligrosa toda interpretación que llegue a la conclusión de *privatizar* los lugares abiertos al público, porque restringe excesivamente el ámbito objetivo abarcado por el artículo 8.2.a) al mezclar indebidamente los conceptos de intimidad y propia imagen».

¹⁵ CASTILLA BAREA (2011: 312 y 313) también se opone a la doctrina de las playas recónditas, por las razones que expone pormenorizadamente y que no podemos reproducir por tratarse de un tema diferente al que nos ocupa.

En algunos casos es frecuente que el entrevistador formule alguna pregunta ajena por completo al ámbito profesional, como, por ejemplo: ¿para cuándo tendremos boda? Y también es muy habitual que el profesional entrevistado decline responder a la pregunta aduciendo que ese tema corresponde a su vida privada.

Son cosas diferentes los aspectos personales y los relativos a la vida profesional. Aunque la ley no los diferencie, la distinción es de puro sentido común y cae por su propio peso.

Trasladando ese pensamiento al tema que nos ocupa, lo normal es que en un despacho profesional se traten únicamente asuntos profesionales, pero cabe la posibilidad de que, por las razones que sean, el profesional acepte voluntariamente conversar sobre cuestiones ajenas a los asuntos profesionales (gustos, aficiones, sentimientos, deseos, etc.).

El profesional está obligado a guardar el secreto, lo que le impide divulgar las conversaciones o datos que trata en su consulta o despacho cuando, al hacerlo, identifica plenamente a su interlocutor. Pero el cliente o paciente no tiene esa obligación y podrá difundir entre sus amigos y conocidos aquella conversación profesional que ha mantenido sobre su enfermedad o el asunto litigioso del que forma parte.

¿Qué diferencia existe entre divulgar a algunas personas la conversación mantenida en un despacho profesional o publicarla en un medio de comunicación? ¿Sólo hay intromisión ilegítima cuando se divulga de esta última manera?

¿Es conversación privada la mantenida únicamente entre dos personas o puede serlo aquella charla en la que intervienen más de dos personas?

Y, ampliando más el ámbito subjetivo, ¿es conversación privada aquello que comenta un profesor a sus alumnos durante la clase¹⁶? Conocemos casos en que los estudiantes universitarios han abierto una página web en la que publican llamativas frases pronunciadas por sus profesores, completamente sacadas de contexto, como es lógico.

E incluso podremos preguntarnos si es una conversación privada la mantenida micrófono en mano entre un artista y los espectadores en un espectáculo público.

¹⁶ En RAGEL SÁNCHEZ (2011: 6 a 9) ya nos hemos mostrado contrarios a la STC 148/2001, de 27 de junio, y a la jurisprudencia [SSTS de 14 de marzo de 2003 (RJA 2003, 2586) y 1 de julio de 2004 (RJA 2004, 4844)], que mantienen una idea amplísima del concepto de ejercicio de un cargo público al estimar que es cargo público todo el que tiene un *empleo público*, lo que abarcaría a más de tres millones de personas en nuestro país.

¿Dónde está la línea divisoria entre la conversación privada y la conversación profesional?

Es muy difícil contestar con profundidad y exactitud a esta interesante cuestión, que podría ser materia de una tesis doctoral o una enjundiosa monografía.

Aunque pueda parecer muy simple, nos parece que la línea divisoria debe tener en cuenta la materia tratada y el número de personas intervinientes en la conversación. Como hemos indicado anteriormente, *una conversación entre dos personas sobre asuntos no profesionales es una conversación perteneciente al ámbito de la intimidad*, aunque se haya llevado a cabo en un despacho profesional o en otro lugar abierto al público¹⁷.

Por el contrario, estimamos que *una conversación referida estrictamente al ámbito profesional no es una conversación que pertenezca a la intimidad* aunque sea una conversación privada. En este sentido, nos mostramos en contra de la jurisprudencia del TS [SSTS de 22 de diciembre de 2000 (RJA 2000, 10402) y 13 de noviembre de 2001 (RJA 2001, 9296)], para la que constituye intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del interlocutor la grabación de una conversación telefónica mantenida por él y otra persona, aunque no se refiera a hechos de la vida privada, y que fue posteriormente publicada en una revista¹⁸.

Lo mismo sucederá con lo que manifieste un profesional a varios espectadores, clientes o pacientes porque, al no buscar la privacidad de la conversación entre dos personas, el profesional está consintiendo desde ese mismo momento la divulgación actual de los hechos referidos, aunque no pertenezcan al ámbito profesional.

Por todas estas razones, nos mostramos en contra del parecer expresado en la STC 12/2012, de 30 de enero. A nuestro juicio, la conversación mantenida entre la profesional y el supuesto cliente no pertenecía al ámbito del derecho a la intimidad de la primera.

¹⁷ Por esa razón, nos mostramos conformes con lo decidido por la STS de 11 de marzo de 2011 (RJA 2011, 2886), pues la conversación mantenida en un restaurante se refería a asuntos estrictamente privados de los interlocutores.

¹⁸ Como hemos indicado anteriormente, la STS de 14 de mayo de 2001 (RJA 2001, 6202) consideró que la posterior divulgación de la conversación en una revista suponía una intromisión en el derecho al honor, al suponer una deslealtad.

X. LAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

La doctrina ha puesto de relieve la estrecha conexión que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho sobre la propia imagen. Se ha señalado que, en su origen histórico, el derecho al uso comercial de la imagen aparece en el mundo anglosajón como una rama desgajada del derecho a la intimidad¹⁹. Los tribunales han introducido diversos matices a la interpretación de los textos legales que evidencian esa estrecha relación.

No vamos a negar la evidencia, es decir, la conexión que pueda existir entre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen²⁰, que está probada por la existencia de una ley orgánica que se refiere a los tres derechos²¹. El caso de un personaje de proyección pública que se encuentra en un lugar privado tiene garantizada, en principio, la protección de su derecho a la propia imagen y también su derecho a la intimidad, lo que se constata con la lectura del art. 7.1 de la LO 1/1982, que considera intromisión ilegítima: «*El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*».

Pero ambos derechos se pueden diferenciar con claridad. Así, cuando una persona de proyección pública traspasa el umbral del lugar privado y accede al lugar abierto al público, su imagen puede ser legítimamente captada por otras personas ajenas a su círculo de relaciones particulares, pues el art. 8.2.a) de la LO 1/1982 permite claramente la intromisión en el derecho a la propia imagen de una persona de proyección pública que está realizando un acto privado en un lugar abierto al público²². Así es como la ley ha concebido la protección del derecho a la imagen de la persona de proyección pública, que no se ex-

¹⁹ AMAT LLARI (2003: 138, nota 2) y BLASCO GASCÓ (2008: 14 y 15).

²⁰ Lo que, para BLASCO GASCÓ (2008: 15), «no deja de ser curioso porque posiblemente lo más alejado de la intimidad sea la imagen, la cual casi por definición es exteriorización, manifestación y reconocibilidad».

²¹ Opina, con razón, ROVIRA SUEIRO (2001: 5) que el art. 7.1. de la LO 1/1982 protege el derecho a la intimidad, sin perjuicio de que la vulneración del mismo se lleva a cabo mediante la imagen de una persona.

²² Cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL (2002: 697): «Lo cierto es que respecto a esta cuestión, la Ley no distingue: el art. 8.2.a) establece que la imagen debe captarse durante un acto público o en lugares abiertos al público, sin hacer referencia a la vida privada del sujeto, y sin exigir que éste no se encuentre en un momento de aquélla. Parece como si el legislador atenuase el derecho a la vida privada de las personas famosas cuando se encuentren en lugares abiertos al público».

tiende a quien se encuentra en lugares abiertos al público o acude a un acto público²³.

La STC 12/2012, de 30 de enero, reprodujo la doctrina de la STC 117/1994 (RTC 1994, 117), F. 3, según la cual: «[E]l derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los de honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz».

Y, centrándose en el supuesto enjuiciado, la STC 12/2012, de 30 de enero, señaló: «En el caso de una grabación oculta como la que aquí nos ocupa, la captación no sólo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación inconsentida de específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación».

Afortunadamente, el TC no ha utilizado aquí la doctrina sentada en la STC 156/2001, de 2 de julio, que, en frase muy poco entendible, señaló que «la captación y difusión inconsentida de la imagen de una persona que permita su identificación y al mismo tiempo suponga una vulneración de la intimidad personal o familiar *entraña en sí misma una lesión del derecho a la propia imagen*»²⁴.

XI. LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE UNA CÁMARA OCULTA

Según el art. 7.5 de la LO 1/1982, se considera intromisión ilegítima «*la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o*

²³ Reproducimos las reflexiones que efectuamos en RAGEL SÁNCHEZ (2011: 24 y 25).

²⁴ Se trataba del caso de las sectas CEIS y Niños de Dios, promovido a consecuencia de la publicación de unas fotos de una mujer desnuda que habían sido incautadas previamente por la policía. Sobre esta sentencia, véase la crítica efectuada por CASTILLA BARRERA (2011: 80 y ss.).

cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momento de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2».

El art. 8.2 de la LO 1/1982 regula las salvedades específicas respecto a la intromisión ilegítima en el derecho sobre la propia imagen al establecer: *«En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades y personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza».

Pero las salvedades no terminan ahí. Aunque el art. 7.5 sólo se remite a las salvedades del art. 8.2, tampoco habrá intromisión ilegítima en tres supuestos generales, aplicables por igual al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen:

1.º Cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso (art. 2.2 de la LO 1/1982).

2.º Cuando las actuaciones hayan sido autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley (art. 8.1 de la LO 1/1982).

3.º Cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante (art. 8.1 de la LO 1/1982).

En conclusión, la regla general consiste en considerar ilegítima la captación o la publicación de la imagen de una persona en los casos en que ésta no haya prestado su consentimiento a uno u otro evento. No obstante, por excepción, a pesar de no contar con el consentimiento del titular, no habrá intromisión ilegítima cuando las actuaciones hayan sido autorizadas o acordadas por la autoridad competente de

acuerdo con la ley; cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante (art. 8.1 de la LO 1/1982); cuando se capte y publique la imagen de una persona que ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública durante un acto público o en lugares abiertos al público; cuando se utilice la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social; y cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria en la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público (art. 8.2 de la LO 1/1982)²⁵.

A nuestro juicio, la vulneración del derecho a la propia imagen en el supuesto de hecho que estamos analizando es más clara y mucho menos discutible que la conculcación del derecho a la intimidad. Prueba de ello es que en la mayoría de los casos semejantes al que estamos analizando *se ha venido apreciando una lesión del derecho sobre la propia imagen, pero no una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad*²⁶.

Admitió también la lesión del derecho a la intimidad la STS de 11 de marzo de 2011 (RJA 2011, 2886), y estamos de acuerdo con esa decisión ya que la conversación se refería a asuntos estrictamente personales, aunque la misma hubiera tenido lugar en un restaurante.

²⁵ Opinión que sosteníamos en RAGEL SÁNCHEZ (2011: 6).

²⁶ Es el caso resuelto por la STS de 30 de junio de 2009 (RJA 2009), que estimó parcialmente la demanda admitiendo que se había producido lesión en el derecho a la propia imagen, pero rechazó que hubiera vulneración de los derechos al honor y a la intimidad. En el supuesto enjuiciado por la STS de 6 de julio de 2009 (RJA 2009, 4452), el demandante había solicitado que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, pero el juez de primera instancia sólo admitió que hubo lesión del derecho a la propia imagen, a lo que se aquietó el actor, puesto que no recurrió. La STS de 7 de julio de 2009 (RJA 2009, 4456) estudió un supuesto en que eran demandantes una sociedad limitada y una persona física; la primera solicitaba que se declarase la vulneración de su derecho al honor, y la segunda pedía que se declarase la lesión de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen; el juez de primera instancia admitió la pretensión de la persona jurídica, pero rechazó la de la persona física, que recurrió ante la Audiencia Provincial; al ser desestimado ese recurso, la persona física se aquietó, puesto que no recurrió. En el caso enjuiciado por la STS de 20 de mayo de 2010 (RJA 2010, 3709), la demandante no solicitó que se declarase la vulneración de su derecho a la intimidad, lo que pone de relieve que descartaba desde el primer momento esa lesión. En el supuesto analizado por la STS de 25 de marzo de 2010 (RJA 2010, 2529), el juez de primera instancia declaró que se había producido intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen, pero la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y declaró la vulneración del honor y la propia imagen, a lo que se aquietó la actora, puesto que no recurrió.

XII. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE LOS MÉTODOS PARA LA TRANSMISIÓN INFORMATIVA

La sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) estimó el motivo de casación basado en la infracción del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), en cuanto que la demandante en casación fue *privada, tanto en el momento de la grabación como en el de la emisión televisiva, del derecho a decidir*, para consentirla o impedirarla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico determinante de una plena identificación. Por otro lado, en cuanto que el reportaje se centró en la persona de la demandante, incluso emitiendo su imagen durante las manifestaciones de los invitados, *la convirtió en elemento fundamental de la información*, no cabe entender que se grabara y publicara una imagen meramente accesorio de la información a los efectos del apartado segundo del art. 8.2.c.) de la LO 1/1982.

En la formulación de su recurso de amparo, el canal autonómico valenciano, con cita de la STEDH de 23 de septiembre de 1994 (*Jersild c. Dinamarca*), alegó que la decisión de la técnica de información corresponde a los periodistas.

El Ministerio Fiscal rechazó la tesis de los recurrentes en amparo, pues ello conduciría a una situación de franca desprotección de los terceros. Tanto la idoneidad como la necesidad del medio o medios elegidos por dichos profesionales son susceptibles de control constitucional, más aún tratándose de una cámara oculta, señalando al respecto lo siguiente: «El carácter altamente injerente de la “cámara oculta” hace que su utilización deba considerarse como un *recurso técnico de última instancia* (ultima ratio) sólo admisible cuando el registro periodístico no pueda obtenerse por otros medios y siempre que concurra un interés general altamente relevante o cualificado», circunstancias que no concurrían en el presente caso.

La STC 12/2012, de 30 de enero, después de admitir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce a los profesionales correspondientes la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, la cual debe ser acorde a las exigencias de objetividad y neutralidad, expresó a continuación: «Pero asimismo dicho Tribunal ha subrayado que en la elección de los medios referidos, *la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites*, y que *en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la*

solvencia y objetividad del contenido informativo (SSTEDH de 18 de enero de 2001, MGN Limited c. Reino Unido, § 141; y de 10 de mayo de 2011, Mosley c. Reino Unido, § 113)».

También hizo hincapié el Ministerio Fiscal en que la obtención de la imagen de la persona objeto de la grabación y su posterior cesión para su difusión en el programa televisivo se hicieron sin contar con su consentimiento expreso en ambos momentos. Este argumento era el mismo que había esgrimido la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a del TS de 16 de enero de 2009 (RJA 2009, 419) y también fue adoptado por la STC 12/2012, de 30 de enero, al señalar: «la persona grabada subrepticamente fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz, determinantes de su plena identificación como persona».

El Ministerio Fiscal aludía también a un dato muy significativo, que para nosotros decidió completamente la cuestión. La ulterior difusión de las imágenes grabadas durante el programa televisivo *permitió la plena identificación de la actora*, al no utilizarse ninguna técnica que permitiera ocultar, distorsionar o difuminar su imagen hasta hacerla irreconocible. Más aún, durante la emisión del programa se utilizaron técnicas que atraían la atención de los televidentes hacia la imagen de la actora, colocándola en un plano principal o protagonista durante la emisión del programa.

Posiblemente, estas últimas observaciones se inspiraron en el caso enjuiciado por la STS de 30 de junio de 2009 (RJA 2009, 4247)²⁷, que estimó que se había producido la vulneración del derecho sobre la propia imagen de la actora, porque *dicha imagen no era un elemento imprescindible para la finalidad informativa*, sin que la filmada fuera persona que ejerciera profesión de notoriedad o proyección pública ni el lugar o dependencia donde se realizó la filmación fuera abierto al público. Más concretamente, se negó que existiera un interés público en la captación o difusión de la imagen del recurrente, que *se podría haber realizado difuminando sus rasgos físicos*, como se hizo en el reportaje con la imagen de los periodistas intervinientes en la conversación. Eso justifica que se aplique el art. 7.5 de la LO 1/1982 y se excluya la aplicación de los preceptos que legitiman la intromisión en el derecho sobre la propia imagen. El programa emitido por televisión tenía interés general o relevancia social, criterio que no aparece incluido expresamente en la LO 1/1982 pero puede considerarse encuadrado

²⁷ Véase nuestro comentario a esa sentencia en RAGEL SÁNCHEZ (2010: 935 y ss.).

dentro del interés histórico, científico o cultural relevante del que habla el art. 8.1. Pero ese interés no justificaba, a juicio del TS, el sacrificio del derecho a la imagen del demandante, puesto que *la imagen nítida del parapsicólogo era innecesaria para el fin de informar*.

Esta doctrina fue reiterada en la STS de 6 de julio de 2009 (RJA 2009, 4456), que declaró no haber lugar al recurso de casación formulado por Canal Mundo Producciones Audiovisuales y confirmó que existía intromisión ilegítima en el derecho sobre la propia imagen de una militante de un partido de extrema derecha porque *la imagen de la actora no era un elemento imprescindible para la finalidad informativa*²⁸. Los periodistas habían utilizado el engaño al manifestar que querían formar parte del grupo político y la imagen había sido captada mediante cámara oculta dentro de las dependencias del partido y había aparecido posteriormente en un programa de Telemadrid. En la grabación, la militante del partido que atendió a los periodistas formulaba opiniones acerca de determinados periodistas y sobre inmigrantes marroquíes, y se quejaba de que éstos tenían muchos hijos y que constituían una auténtica invasión.

Igualmente, la STS de 20 de mayo de 2010 (RJA 2010, 3709) señaló que la imagen no era un elemento imprescindible ni esencial para la finalidad informativa, habiendo existido la posibilidad de emplear técnicas digitales para difuminar el rostro. La periodista había acudido a la clínica «Arte Estética», de la que la demandante era coordinadora, con la excusa de mejorar su figura y mediante el sistema de cámara oculta se procedió a grabar su rostro sin su consentimiento, con la finalidad de hacer público y denunciar que en este tipo de establecimientos priman intereses económicos frente a criterios estrictamente médicos.

La STC 12/2012, de 30 de enero, hizo suyos los razonamientos del Ministerio Fiscal al señalar: «el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación periodística llamada “cámara oculta” impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se

²⁸ Asimismo, esta sentencia fue recurrida en amparo, pero la STC 17/2012, de 13 de febrero, inadmitió el recurso por haberse interpuesto fuera de plazo.

pretende difundir. La ausencia de conocimiento y, por tanto, de consentimiento de la persona fotografiada respecto a la intromisión en su vida privada es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 24 de junio de 2004 [TEDH 2004, 45], Von Hannover c. Alemania, § 68, y de 10 de mayo de 2011 [TEDH 2011, 45], Mosley c. Reino Unido, § 11)»²⁹.

No les falta razón a los demandantes porque *la cámara oculta coloca en una manifiesta desigualdad a los interlocutores*. Los que ignoran que la cámara está activada³⁰ realizan manifestaciones que posiblemente se reservarían si conocieran la realidad, mientras que *los que han puesto en marcha el mecanismo grabador se abstendrán de decir aquello que les pudiera comprometer*. Los periodistas *jugaban con ventaja e hicieron trampa*. Fueron ellos los que provocaron la noticia.

Por otra parte, vivimos en la era de lo políticamente correcto, en una sociedad en la que casi todos dicen lo que sus interlocutores quieren oír. Eso se achaca incluso a los más altos poderes del Estado. Casi todos quieren encandilar y es muy posible que, para conseguirlo, se diga lo que no se piensa en realidad. Las personas exageran sus impresiones para conmover a los demás, pero nada asegura que esas manifestaciones sean sinceras. Incluso en un caso extremo puede suceder que una persona mienta solemnemente al confesar haber cometido un delito grave, con la finalidad de provocar la admiración o la repulsión de su interlocutor. ¿Por qué creer a pies juntillas lo que ha dicho una persona que hablaba sin saber que se estaba grabando la conversación?

El Derecho civil concede relevancia al engaño cuando es determinante para que uno de los contratantes se decida a comprometerse, permitiéndole anular el contrato. La simulación, que es otro engaño, se trata mediante la declaración de nulidad del contrato simulado, permitiéndose que valga el contrato disimulado en los casos que concurren las circunstancias requeridas para su validez. La utilización del fraude para obligar al testador a hacer testamento o a cambiarlo se penaliza con la declaración de indignidad del defraudador. ¿Por qué hay que

²⁹ La STS de 20 de mayo de 2010 (RJA 2010, 3709), que dio lugar a la STC 24/2012, de 27 de febrero, sintetizó la misma idea con esta frase: «El sistema conocido bajo la denominación de “cámara oculta” se caracteriza porque las personas cuya actuación es filmada lo desconocen y, precisamente por ello, se comportan con una naturalidad que en otro caso no tendrían».

³⁰ El engaño puede consistir en hacer creer a una persona que la cámara está desactivada cuando, en realidad, sigue grabando. Aquí no hay cámara oculta, pero el supuesto es similar.

considerar legítimo que se arranquen unas declaraciones utilizando medios insidiosos?

Para la STC 12/2012, de 30 de enero, «la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen *se basa en un ardid o engaño* que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas, que *no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones*».

Tampoco les falta razón a los demandados. Lo importante es encontrar la verdad, y eso debe estar por encima de todas las cosas. Si unas personas actúan en la sociedad de manera incorrecta, eso debe saberse y darse a conocer al público. La única objeción que puede ponerse a este planteamiento es que *la búsqueda de la verdad no debe emprenderse partiendo de una mentira premeditada*, a lo que contestan los que investigan: que se haya utilizado el engaño es un mal menor y necesario³¹, menos relevante que el hallazgo de la verdad³².

De todos modos, la Constitución y las leyes que la desarrollan reservan a las fuerzas de seguridad el cometido de detectar las actividades delictivas, utilizando procedimientos adecuados y que garanticen los derechos de las personas investigadas. Sería contradictorio que los periodistas, que no tienen ese cometido, tuvieran un grado mayor de libertad a la hora de emprender y llevar a cabo sus investigaciones³³.

Tampoco concedió la STC 12/2012, de 30 de enero, virtualidad a este argumento, pues «el método utilizado para obtener la captación intrusiva —la llamada cámara oculta— en absoluto fuese necesario ni adecuado para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes».

La STC 12/2012, de 30 de enero, siguió claramente las coordenadas dibujadas por la jurisprudencia del TS al señalar que el derecho a la propia imagen «queda cifrado, conforme a nuestra doctrina, en el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su

³¹ DEL RIEGO (2012) considera que la investigación puede seguir otros medios que respeten las normas que establece el Código Ético y Deontológico de la FAPE, pero no creemos que un comportamiento que va contra la ética sea por ese mero hecho un comportamiento antijurídico.

³² Realizábamos estas consideraciones en RAGEL SÁNCHEZ (2010: 942).

³³ Semejantes consideraciones efectúa MIRANDA ESTRAMPES (2012).

ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde”, y, por lo tanto, abarca “la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos” (STC 23/2010, de 27 de abril [RTC 2010, 23], F. 4)».

Centrándose ya en el caso sometido a su consideración, la STC 12/2012, de 30 de enero, resolvió la cuestión afirmando: «*En el caso de una grabación oculta como la que aquí nos ocupa, la captación no sólo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación inconsentida de específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación*».

El TC trazó la frontera entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen de esta manera: «la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información. Por lo tanto, allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenas».

XIII. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA CÁMARA OCULTA Y NUESTRAS OBJECIONES A TAN TAJANTE DECLARACIÓN

Como colofón a sus variados razonamientos, el TC llegó a la siguiente y tajante conclusión: «en todo caso, porque, *tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo [cámara oculta] por las razones que antes hemos expuesto*».

Esta última frase, por haber sido la que cerraba toda la argumentación del TC, ha sido la que ha dejado la huella más profunda entre los autores³⁴.

³⁴ En la introducción al artículo de DEL RIEGO (2012) se señala que la sentencia del Tribunal Constitucional «ha prohibido la utilización de cámaras ocultas con fines de in-

A nosotros nos parece que la referida frase no es acertada³⁵, aunque esté en consonancia con otros apartados de la misma sentencia, como el que señala que «el método utilizado para obtener la captación intrusiva —la llamada cámara oculta— en absoluto fuese necesario ni adecuado para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes»³⁶.

No creemos que esté prohibida la utilización de la cámara oculta, sino la utilización de la cámara oculta en la que se identifica plenamente a la persona captada y que no tiene relevancia pública, al no utilizarse ninguna técnica que permitiera ocultar, distorsionar o difuminar su imagen hasta hacerla irreconocible.

A nuestro juicio, *la técnica de la cámara oculta podrá ser adecuada cuando se difumine la imagen de la persona captada de tal manera que la haga irreconocible*. En rigor, no hay conculcación del derecho a la propia imagen porque *no hay verdaderamente una imagen que identifique a una persona*³⁷.

Y, en segundo lugar, la jurisprudencia (SSTS de 30 de junio de 2009 [RJA 2009, 4247] y 6 de julio de 2009 [RJA 2009, 4456]) subordina la utilización de la imagen de una persona a que sea un elemento imprescindible para la finalidad informativa³⁸, lo que lleva aparejado que la persona captada por una cámara oculta tenga relevancia pública. Como indicó la STS de 30 de junio de 2009 (RJA 2009, 4247), la imagen no es elemento imprescindible para la finalidad informativa cuando la persona filmada no ejerce profesión de notoriedad o proyección pública.

Supongamos que un dirigente político niega que haya actuado de una determinada manera y hay una grabación realizada con una cámara

vestigación periodística». Igualmente, MIRANDA ESTRAMPES (2012) considera que «la conclusión no podía ser más categórica ni contundente al declarar la prohibición constitucional de su utilización»; para este autor, se trata de una prohibición absoluta.

³⁵ A DEL RIEGO (2012) le parece discutible que no haya ningún interés público que pueda justificar el uso de cámaras ocultas. Esta autora confía en que «llegado el caso, que llegará, considere que el interés público y la imposibilidad de obtener la misma información, que los ciudadanos tienen el derecho a conocer, hará justificable el uso de un instrumento de este tipo».

³⁶ Considera MIRANDA ESTRAMPES (2012) que la conclusión del TC «va más allá de la que había planteado la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia objeto de recurso de amparo».

³⁷ Sobre el requisito de la identificabilidad, véase CASTILLA BAREA (2011: 42 y ss.).

³⁸ En el mismo sentido, DEL RIEGO (2012) opina: «Sólo se justificaría el uso de la cámara oculta por el elevado interés público de la información, siempre tiene que ser el último recurso cuando queda claro que se han agotado otros medios para obtener la información y la grabación sea necesaria para demostrar lo ocurrido».

ra oculta en la que ese sujeto admite abiertamente que esa actuación se produjo verdaderamente y que mintió. Puede tratarse de un asunto de enorme trascendencia que justificaría el uso de la cámara oculta.

Podría pensarse que el exceso cometido por el TC había sido corregido con posterioridad, al no haber insistido la STC 24/2012, de 27 de febrero, en la prohibición absoluta de la técnica de la cámara oculta, limitándose a señalar que «desde la perspectiva legitimadora del ejercicio de este derecho, no resultaba necesario ni adecuado acudir a la captación y reproducción de la imagen de la afectada sin su consentimiento para cumplir la finalidad informativa pretendida, ya que existían métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla que no implicara la incidencia que tiene esta concreta técnica de la cámara oculta en otros derechos con rango y protección constitucional».

Sin embargo, la STC 74/2012, de 16 de abril, reprodujo textualmente la frase de la STC 12/2012, de 30 de enero, en lo referente a la prohibición de la técnica de la cámara oculta, con lo que se insiste en el exceso que hemos venido denunciando y criticando.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAT LLARI, E. (2003): «El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y como derecho patrimonial. Comentario a la STC de 26 de marzo de 2001», *Revista Jurídica de Cataluña*, págs. 135 y ss.
- BLASCO GASCÓ, F. P. (2008): «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen», en *Bienes de la personalidad*, XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, Universidad de Murcia, págs. 13 y ss.
- CASTILLA BAREA, M. (2011): *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*, Cizur Menor, Aranzadi.
- CHAPARRO MATAMOROS, P., y TALENS VISCONTI, E. E. (2011): «Problemas jurídicos que suscita el uso de las cámaras ocultas en el periodismo de investigación», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (Coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Cizur Menor, Aranzadi.
- DEL RIEGO, C. (2012): «Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el uso de cámaras ocultas», *Diario La Ley*, n.º 7814, de 8 de marzo. Hemos utilizado la versión *on line*.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A. (2002): «Protección civil y constitucional del derecho a la imagen (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo 905/1997, de 21 de octubre, y del Tribunal Constitucional 139/2001, de 18 de junio)», *Actualidad Civil*, n.º 20, págs. 689 y ss.
- JIMÉNEZ SEGADO, C., y PUCHOL AIGUABELLA, M. (2009): «La cámara oculta frente a los derechos a la intimidad y a la propia imagen (Comentario a la STS, Sala 1.ª, Pleno, 1233/2008, de 16 de enero de 2009)», *Diario La Ley*, n.º 7152, de 8 de abril.

- MIRANDA ESTRAMPES, M. (2012): «Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística», *Diario La Ley*, n.º 7839, de 17 de abril. Hemos utilizado la versión *on line*.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2010): «Derecho sobre la propia imagen, captada por cámara oculta para difusión en reportaje televisivo de investigación. Comentario a la STS 30 junio 2009», *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, n.º 83, mayo-agosto, págs. 923 y ss.
- (2011): «El derecho sobre la propia imagen de la persona que ocupa un cargo público o ejerce una profesión de notoriedad o de proyección pública (art. 8.2.A de la L.O. 1/1982)», *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril, págs. 3 y ss.
- ROVIRA SUEIRO, M. E. (2001): *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Granada, Comares.
- SUÁREZ ESPINO, M. L. (2010): «El tratamiento jurídico de las cámaras ocultas en el periodismo», *Diario La Ley*, n.º 7505, de 9 de noviembre.