

## 1.6. Responsabilidad Civil

### Intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y periodismo de investigación: la utilización de cámaras ocultas en reportajes televisivos

#### *Illegitimate interference with the right to one's own image and investigative journalism: the use of hidden cameras in television reporting*

por

ISABEL ESPÍN ALBA

*Profesora titular de Derecho civil  
Universidad de Santiago de Compostela*

**RESUMEN:** La utilización de la cámara oculta como una herramienta del periodismo de investigación es una realidad presente en diferentes formatos televisivos y ocasiona una serie de litigios relacionados con la vulneración de derechos fundamentales, en particular, el derecho a la propia imagen. Este trabajo presenta un análisis crítico de la doctrina constitucional sobre la libertad de información reflejada en la STC 25/2019, en lo que respecta a su impacto en la jurisprudencia sobre responsabilidad civil por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y reflexiona sobre el futuro de su protección en ese ámbito.

**ABSTRACT:** *The use of the hidden camera as a tool of investigative journalism is a reality present in different television formats and causes a series of disputes related to the violation of fundamental rights, in particular the right to one's own image. This work presents a critical analysis of the constitutional doctrine on freedom of information reflected in STC 25/2019, with regard to its impact on the jurisprudence on civil liability for illegitimate interference with the right to one's own image and reflects on the future of its protection in this area.*

**PALABRAS CLAVE:** Intromisión ilegítima. Derecho a la propia imagen. Libertad de información. Cámara oculta. Periodismo de investigación. Responsabilidad civil.

**KEY WORDS:** *Civil liability. Illegitimate interference. Right to one's own image. Freedom of information. Hidden camera. Investigative journalism.*

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA CÁMARA OCULTA, EL DERECHO Y EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN.—II. LIBERTAD DE IN-

**FORMACIÓN ANTE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES:** 1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA CE. 2. DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN. 3. SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. A. Protección civil de la propia imagen: marco normativo. B. Necesaria ponderación. C. Alcance de la indemnización por daños.—III. CÁMARAS OCULTAS Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE REPORTAJES DE INVESTIGACIÓN: 1. DIFERENTES ETAPAS. 2. DOCTRINA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CÁMARAS OCULTAS EN LAS SSTC 12/2012, 24/2012 Y 74/2012. 3. CRITERIOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. 4. LA STC 25/2019 DE 25 DE FEBRERO: ANÁLISIS.—IV. BREVES CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS.

## **I. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA CÁMARA OCULTA, EL DERECHO Y EL PERIODISMO DE INVESTIGACIÓN**

La videovigilancia empresarial, el control de la intimidad de los familiares, los límites de la actuación de los detectives privados, el valor probatorio de las grabaciones no consentidas y un largo etcétera de cuestiones justificarían un monográfico sobre las grabaciones con cámaras ocultas y el Derecho. Del entramado de temas complejos que emergen, destacamos en el presente artículo la responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen debido a la utilización de cámaras ocultas en reportajes televisivos, en los parámetros marcados por la STC 25/2019, de 25 de febrero.

El conocido como periodismo de investigación o de infiltración utiliza métodos de ocultación de la identidad del periodista como mecanismo para acceder a información de interés público, con la premisa de que de otra manera no se podría alcanzar su contenido protegido y oculto, fuera del alcance de ese público que debería conocerlo. Una situación muy típica es la del periodista que se hace pasar por cliente de un establecimiento o de un profesional en particular, con el fin de obtener información y denunciar posibles comportamientos ilícitos o actuaciones poco éticas.

La utilización de medios de grabación, en especial las cámaras ocultas, aporta credibilidad a la denuncia informativa y apoya la veracidad de su contenido. Como pone de manifiesto la STS de 20 de mayo de 2010 «se caracteriza porque las personas cuya actuación es filmada lo desconocen y, precisamente por ello, se comportan con naturalidad que en otro caso no tendrían».

En España, alrededor de los primeros años del siglo XXI, la cámara oculta fue un instrumento ampliamente utilizado en programas de televisión con una marcada pauta de denuncia social<sup>1</sup>, incluso se realizaron producciones cuyo formato era exclusivamente de reportajes de cámara oculta, alguno de ellos todavía presentes, con distintos nombres, en la programación de diferentes canales televisivos en abierto o en plataformas y televisiones de pago.

La irrupción del método suscitó desde el principio una importante respuesta judicial desde la perspectiva de la invasión del derecho a la intimidad y a la propia imagen de los grabados —incluso del honor, cuando la edición de las imágenes comunicaba una información deliberadamente falsa y atentatoria a la reputación de los aludidos—, pero también dudas desde la perspectiva de las normas deontológicas del ejercicio de la profesión periodística<sup>2</sup>. Sobre este último aspecto, los detractores del uso generalizado de dispositivos ocultos recuerdan que ello puede causar la pérdida de confianza y credibilidad de los periodistas frente a los ciudadanos.

La técnica requiere previo engaño y ocultación de la identidad del periodista que realiza la grabación. Por ende, la persona grabada y filmada es embaucada y el carácter oculto de la cámara impide que pueda rechazar o prestar su consentimiento para dicha grabación y su posterior publicación. En efecto, se genera la noticia por medio de una auténtica provocación con preguntas y acciones por parte del periodista —por ejemplo, haciéndose pasar por un enfermo de cáncer y solicitando los servicios de un curandero— y el carácter clandestino se suele mantener hasta el momento mismo de la emisión del programa, aunque en unos pocos de los casos aquí descritos se consultaron a las personas grabadas antes de la emisión, por si querían participar y aclarar aspectos del reportaje (STEDH de 24 de febrero de 2015. Caso Haldimann y otros contra Suiza).

En medio de ese debate deontológico, los tribunales fueron diseñando respuestas jurídicas desde el punto de vista de la responsabilidad civil por la intromisión ilegítima en los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en un periodo que se puede ubicar en la década 2009-2019<sup>3</sup>. Ahí se encuentran unas diez sentencias del TS, seguidas de una doctrina constitucional consolidada en al menos cuatro pronunciamientos, de los que se destaca el más reciente de la STC 25/2019, en el que se recoge una doctrina construida a la luz de otras resoluciones del TEDH.

Un acercamiento a los litigios analizados permite marcar la premisa de que son una especialidad dentro del tratamiento de la jurisprudencia de los derechos protegidos por el artículo 18.1 CE, ya que la utilización de cámaras ocultas en el periodismo de investigación se plantea como un supuesto de especial gravedad desde la perspectiva de los derechos fundamentales de las personas grabadas, principalmente bajo la óptica de la protección del derecho a la propia imagen.

Y no podría ser de otra forma, a la vista de que el uso invasivo de nuevas tecnologías ha atraído la atención de segmentos mucho más amplios de la población, con el consecuente aumento de los efectos negativos de la intromisión en la esfera privada de los sujetos de las grabaciones<sup>4</sup>. La capacidad de impacto y difusión del material obtenido por cámara oculta es muy superior que en formato escrito o en imágenes genéricas<sup>5</sup>. Incluso porque, una vez divulgado el reportaje es frecuente que su contenido se reproduzca de modo viral por diferentes medios y redes sociales (STEDH de 16 de enero de 2014)<sup>6</sup>.

El propio legislador, antes incluso de su empleo generalizado en los reportajes de investigación, ya tuvo a bien estipular en la LO 1/1982 que la simple colocación de dispositivos que permitan la grabación de imagen o sonidos se considerase como regla general una intromisión ilegítima (art. 7.5), de tal forma que «No es preciso que tales dispositivos sean efectivamente utilizados, bastando su simple emplazamiento para que la conducta ya sea merecedora de la calificación de intromisión ilegítima» (YZQUIERDO TOLSADA, 2017, 363).

## II. LIBERTAD DE INFORMACIÓN ANTE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA CE

El reconocimiento del derecho a la información en la Constitución de 1978 ha sido determinante para la formación de una opinión pública libre y plural, así como para la consolidación del Estado social y democrático de Derecho. El derecho a la información a la vez que constituye un derecho subjetivo de libertad

cumple también una función de garantía institucional en las sociedades democráticas. Es decir, la existencia de un derecho a difundir y recibir información veraz permite que la prensa pueda desempeñar sus funciones con independencia, formando una opinión pública consciente y ampliamente informada.

En consecuencia, se suele primar la libertad de información sobre otros derechos fundamentales, ya que en caso contrario, sin una prevalencia general, la prensa no podría jugar su papel indispensable de «perro guardián» público<sup>7</sup>. Como se pone de relieve en las SSTC 68/2008, de 23 de junio, 58/2018, de 4 de junio, y 25/2019, de 25 de febrero, la razón de la preeminencia del derecho a comunicar libremente información veraz en nuestro ordenamiento reside en que «no solo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático».

La libertad de información tiene entidad propia respecto de la libertad de expresión. En esa línea, la doctrina del TC entiende como libertad de expresión en sentido estricto «aquella que expresa y difunde libremente pensamientos, ideas y opiniones...» [20. 1 a) CE], mientras el derecho a la información establece «el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» [20. 1 d) CE]. La libertad de expresión se refiere a juicios y opiniones, mientras que el derecho a la información es la manifestación de los hechos y solo protege la información veraz. Así, por una parte, el objeto de la libertad de expresión son los pensamientos, ideas y opiniones (juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a la información está más relacionado con los hechos y las noticias, que constituyen un objeto más concreto y objetivo. Por otra parte, el derecho a la información versa sobre hechos, residiendo en el campo de lo objetivo, la libertad de expresión lo hace sobre opiniones, entrando en el campo subjetivo.

Por ello, se suele indicar que la libertad de información es una forma concreta y derivada de libertad de expresión (MACÍAS CASTILLO, 2012). No siempre es sencillo separar opinión e información en la tarea periodística, pues «Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión» (STC 6/1988, de 21 de enero). En defensa del uso de cámaras ocultas en el periodismo de investigación se suele decir que esta técnica de estricta comunicación informativa favorece la neutralidad, y ofrece hechos frente a opiniones y conjeturas.

Ahora bien, no se trata de una prevalencia absoluta. El artículo 20.1.d) dispone, en todo caso, que el derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión encuentra su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título y «especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a protección de la juventud y de la infancia».

## 2. DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Los bienes de la personalidad llamados sociales, en cuanto que, aun separables de la propia persona, le atañen muy directamente, son el honor —y

la fama—, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Los derechos fundamentales existentes sobre ellos están consagrados en el artículo 18.1 CE, dedicándose a regular su protección civil la LO 1/1982, de 5 de mayo (ROGEL VIDE/ESPÍN ALBA, 2018).

### 3. SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La noción de «vida privada» es un concepto amplio, no susceptible de una definición exhaustiva que abarca la integridad física y moral de la persona y puede, por tanto, englobar múltiples aspectos de la identidad del individuo, tales como el nombre o elementos referidos al derecho de su imagen<sup>8</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, los tres derechos fundamentales relacionados con la vida privada tienen sustantividad y contenido propio, de tal suerte que ninguno queda subsumido en el otro (FJ 7, STC 18/2015 de 16 de febrero).

En esa línea, la doctrina constitucional y la jurisprudencia han caracterizado el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, con un contenido propio, específico y diferenciado de los demás, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas<sup>9</sup>. La principal consecuencia del reconocimiento de esa sustantividad propia es que cuando la libertad de información colisiona con la imagen, pero también con el honor y/o la intimidad personal y familiar, la respuesta judicial debe ser diferenciada.

En la materia objeto de comentario, la utilización de cámaras ocultas en reportajes de investigación, esa sustantividad del derecho a la propia imagen se hace más evidente, pues en el análisis de la jurisprudencia, se observa que se diferencia muy bien entre las varias intromisiones ilegítimas. Por lo pronto, en el juicio de ponderación para excluir la ilegitimidad de la intromisión en el derecho a la propia imagen por la divulgación de imágenes obtenidas por dispositivos ocultos se tienen en cuenta criterios más estrictos que aquellos aplicados en la colisión con otros derechos fundamentales, como por ejemplo el honor. Ello justifica que en muchas ocasiones se estime justificada la intromisión respecto del derecho al honor y a la intimidad —siempre que respetados los criterios de veracidad, interés general o relevancia pública de la noticia, reportaje neutral, etc.—, en aras del fortalecimiento de la libertad de información y/o expresión, mientras en el mismo caso se considera infringido el derecho a la propia imagen.

#### A. Protección civil de la propia imagen: marco normativo

A los efectos de la temática analizada, se prescinde de la dudosa distinción entre aspectos civiles y constitucionales del derecho a la imagen (DE VERDA Y BEAMONTE, 2017, 86) y se parte de que de acuerdo con el artículo 1.1. LO 1/1982 «El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente<sup>10</sup> frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica».

La LO 1/1982 está organizada sobre la base de lo que se entiende o no como una intromisión ilegítima por medio del juego de delimitaciones positivas (arts. 2.1 y 7) y negativas (arts. 2.2 y 8) (IZQUIERDO TOLSADA, 2014). Considera expresamente<sup>11</sup> como intromisión ilegítima el mero emplazamiento de aparatos

y la mera captación no autorizada de la imagen ajena<sup>12</sup>, con las excepciones previstas en el mismo precepto. Dice:

Artículo 7.1: «El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas».

Artículo 7.2: «La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción».

En particular, es un atentado al derecho a la propia imagen, Artículo 7.5: «La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos».

En lo concerniente al alcance de la protección, la imagen del individuo es uno de los atributos principales de su personalidad que le permite diferenciarse de sus congéneres. Como señala, entre otras<sup>13</sup>, la STS de 8 de mayo de 2013, «Es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga». Tiene, según la doctrina constitucional, un aspecto positivo en el sentido de que el sujeto tiene el poder sobre la publicidad de la información y un aspecto negativo que le permite resguardar ese ámbito reservado frente a la divulgación por terceros o la publicidad no deseada (DE VERDA Y BEAMONTE, 2017, 69).

La propia imagen queda así protegida como derecho fundamental, con independencia de que revelen aspectos íntimos o no, en tanto «constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual» (STC 231/1988, de 2 de diciembre). De esa forma, es garantía del ámbito de libertad de una persona respecto de los atributos más característicos, propios e inmediatos, como por ejemplo es la imagen física (figura humana visible), el nombre o la voz (STC 177/1994, de 25 de abril).

La inclusión de la propia imagen en el catálogo de derechos fundamentales especialmente protegidos por la CE está íntimamente vinculada a la tutela de la dignidad personal (STC 81/2001, de 26 de marzo), pues garantiza al individuo decidir la relación consigo mismo y su entorno, es decir, una «autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (STC 193/2003, de 27 de octubre).

## *B. Necesaria ponderación*

Es una constante en la doctrina del TC la utilización de la técnica de la ponderación para resolver conflictos entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Con carácter general, la jurisprudencia establece la prevalencia del derecho a la información

sobre los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas (MAGDALENO ALEGRÍA, 2019, 99).

Esa eficacia legitimadora (STS de 14 de noviembre de 2019) requiere que el juez examine las circunstancias del caso a los efectos de estimar en una situación concreta si en el ejercicio de las libertades de expresión y/o información concurren los requisitos necesarios para determinar su prevalencia sobre los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE. Como recuerda MESSÍA DE LA CERDA (2014) «la ponderación de la libertad de información y los derechos a la intimidad y la propia imagen requiere analizar la relevancia pública de la información, su veracidad y la ausencia de injurias en la misma, aunque el segundo de los factores mencionados ve reducido su juego en el caso de la intimidad —pues la intromisión se produce con independencia de la veracidad o no de lo difundido— y la propia imagen».

En efecto, la STC 104/1986, de 17 de julio, apunta la prevalencia o preferencia del derecho a la libre expresión y a la no menos libre información [artículo 20.1.a) y d)] sobre los derechos personalísimos como aquellos contenidos en el artículo 18.1 CE. Sostiene «Esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor». Aunque dicha prevalencia no es absoluta, ni automática, de modo que siempre resulta necesario ponderar.

Así la reciente STC 25/2019, de febrero de 2019, sobre cámaras ocultas declara «la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico de obtención de la información está sometida a unos criterios estrictos de ponderación dirigidos a evitar una intromisión desproporcionada y, por tanto, innecesaria en la vida privada de las personas». De ahí que su uso «debe ser restrictivo, como último recurso y conforme con las normas deontológicas».

### C. Alcance de la indemnización por daños

Al amparo del artículo 9.3 de la LO 1/1982, la existencia de perjuicio se presume en todo caso de inferencias o intromisiones acreditadas, y corresponderán no solo la de los perjuicios materiales, sino también de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos. Es suficiente, por lo tanto, acreditar la intromisión ilegítima para que el perjuicio esté probado.

Las dudas sobre el alcance objetivo de la presunción se fueron solventando en doctrina y jurisprudencia, en el sentido de que afecta al daño moral «quedando en cambio el daño patrimonial sujeto a la exigencia de prueba propia de las acciones indemnizatorias comunes» (IZQUIERDO TOLSADA, 2014). Por lo tanto, en este tipo de acción resarcitoria, el elemento crucial es la determinación del carácter ilegítimo de la intromisión, como se puede constatar en la jurisprudencia que a continuación se comenta.

## III. CÁMARAS OCULTAS Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE REPORTAJES DE INVESTIGACIÓN

### 1. DIFERENTES ETAPAS

En la dinámica de la protección de la libertad de información, las primeras sentencias que abordaron la materia de las cámaras ocultas, hicieron prevalecer

la libertad de información, siempre que cumplidos los criterios de garantía de una información veraz, neutral y de interés general<sup>14</sup>; hasta que la STS de 16 de enero de 2009 —confirmada por la STC 12/2012— puso sobre la mesa la especialidad del carácter intrusivo de las cámaras ocultas y de una especificidad en la ponderación de derechos, al menos en lo concerniente al derecho a la propia imagen, hasta el punto de que algunos se hayan preguntado por la pervivencia de las cámaras ocultas como método de investigación periodística.

En esta senda, y con posterioridad, se pueden citar, entre otras: a) La STS de 6 julio de 2009 —cuyo recurso de amparo no prosperó (STC de 17/2012, de 13 de febrero)— trataba de la emisión en medio televisivo, sin consentimiento de la afectada, de grabación de imagen y voz de persona identificable obtenida con cámara oculta por periodistas de investigación en la sede de un partido político para un reportaje sobre el resurgimiento de la extrema derecha en España. Se trataba de una imagen de una persona carente de notoriedad, en lugar no abierto al público y prescindible para la información ofrecida con ella; b) La STS 20 de mayo de 2010 —confirmada por la STC 24/2012, de 27 de febrero— sobre un reportaje con cámara oculta sobre las clínicas de medicina estética. La imagen de la persona grabada sin consentimiento la hacía perfectamente reconocible y no era necesaria a los efectos de la información. La periodista se había hecho pasar por una cliente que solicitaba asesoramiento para un tratamiento de adelgazamiento; c) La STS de 25 de marzo de 2010 entiende que hubo intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de una persona grabada con cámara oculta para un reportaje sobre prácticas abusivas en la contratación en el mundo futbolístico. Ha sido importante para la admisión de que hubo una intromisión ilegítima el hecho de que no se emplearan técnicas digitales para difuminar el rostro, la voz o ambos hasta hacerlos irreconocibles y que en todo caso se podría haber evitado su utilización, puesto que cuando el fin pretendido con el reportaje y la posterior tertulia no era la crítica de la conducta del actor, sino la censura de las referidas prácticas abusivas; y d) La STS de 6 junio de 2011 sobre turismo sexual, trató de un reportaje televisivo sobre el turismo sexual femenino en el Caribe, y entendió innecesaria y desproporcionada la grabación al fin informativo del reportaje.

Tal vez la STS de 29 de abril de 2014 haya añadido algún elemento de reflexión más en esta etapa, pues está referida a la imagen de un personaje público y como puso de manifiesto CHAPARRO MATAMOROS (2015, 348) «Ello propicia que la ponderación de algunos elementos sea ligeramente distinta a la que se efectúa en el periodismo de investigación de denuncia social. Así, en los casos de denuncia social, el estafador no tiene el carácter de personaje público, lo que supone un grave inconveniente para las productoras y cadenas de televisión a la hora de justificar su aparición en el reportaje. Por lo demás, en los casos de denuncia social el interés general de la información está más difuso que en los supuestos de reportajes de reconstrucción de hechos históricos, en los que, en buena medida, se presume».

## 2. DOCTRINA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CÁMARAS OCULTAS EN LAS SSTC 12/2012, 24/2012 Y 74/2012

La especialidad que empezó a representar el resultado de la ponderación la colisión entre el derecho a la intimidad y a la propia imagen con la libertad de información, alcanzó su máxima expresión en la STC 12/2012, de 30 de enero,



que deniega el amparo solicitado por una entidad productora de programas para televisión contra la STS de 16 de enero de 2009, en la medida en que declaró inconstitucional la utilización de cámaras ocultas.

El trasfondo fáctico trata de un supuesto de grabación oculta y difusión de las imágenes de una naturópata que tres años antes del reportaje había sido condenada por intrusismo profesional por ejercer como fisioterapeuta sin contar con el título habilitante. La productora Canal Mundo envió a una reportera que se hizo pasar por una cliente que sufría dolor de espaldas y grabó el desarrollo de la consulta, contenido emitido por la televisión autonómica valenciana, de tal modo que se reconocía perfectamente la imagen y la voz de la persona grabada.

La esteticista presentó demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad y propia imagen que fue desestimada, tanto en primera como en segunda instancia, sobre la base de que prevalecían las libertades de información y expresión, ante el cumplimiento de los criterios de reportaje neutral y toma de imágenes en un espacio de la vivienda dedicado a la consulta.

La STS de 16 de enero de 2009<sup>15</sup> casa la sentencia de la Audiencia Provincial argumentando que el hecho de que el reportaje fuese veraz y neutral, y que la denuncia de intrusismo profesional fuese de interés no eran suficientes, a la vista de las circunstancias del caso, para fijar la prevalencia de la libertad de información. A propósito del derecho al honor, no lo entiende violado, puesto que la información fue veraz y en el programa no se hicieron comentarios vejatorios o denigrantes; sin embargo, por lo que a la intimidad se refiere, fueron intromisiones ilegítimas tanto la captación de las imágenes como la emisión televisiva de la grabación. En todo caso, no considera ajustado a derecho el sacrificio de la intimidad y la imagen porque: no se acredita suficientemente que la afectada carezca del título habilitante para ejercer de fisioterapeuta; no se explican las razones que justifican que se personalice en ella la denuncia; la utilización de la cámara oculta no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta y hubiera bastado con entrevistar a clientes de la misma; no resulta necesario identificar a la afectada plenamente con todos los rasgos físicos. Como resultado, la productora, la periodista, la cadena que emitió la grabación y el director del programa fueron condenados solidariamente al pago de 30.050'61 euros de indemnización.

En definitiva, entiende que «el material obtenido con la investigación careció de la relevancia necesaria para justificar el sacrificio de un derecho fundamental como era la intimidad de la demandante y el método utilizado, la llamada cámara oculta, no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la actora».

La sentencia fue recurrida en amparo por la productora, así como por la cadena de televisión que transmitió el reportaje, alegando una vulneración de la libertad de información *ex* artículo 20.1. d) CE.

El fallo del TC deniega el amparo y, por primera vez, se consideró absoluta la ilegitimidad de la utilización de cámaras ocultas. La STC 12/2012 dispuso concretamente que no era solo una cuestión de que no fuese necesario a los fines del reportaje la utilización de una cámara oculta «sino, sobre todo, y en todo caso, porque, tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta) por las razones que antes hemos expuesto».

El impacto doctrinal y mediático de esa prohibición de la utilización del método generó expectativas sobre una eventual matización en las siguientes resoluciones del órgano constitucional.

La STC 24/2012, de 27 de febrero, no insiste en la prohibición constitucional, pero en el caso concreto subraya 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». En efecto, en el recorrido judicial quedó demostrado que las imágenes se obtuvieron y reprodujeron sin el consentimiento de la persona afectada y su emisión se efectuó, de forma que, si bien estaba algo difuminada parte del rostro, ello no impedía reconocer plenamente a la afectada.

Pero la STC 74/2012 recibe la doctrina de la STC 12/2012, que entiende que la utilización periodística de cámaras ocultas no resulta necesaria ni adecuada y además está constitucionalmente prohibida, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información, cuando existan otros «métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla en que no quedan comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional». En su interpretación más literal reiteraba la proscripción de las cámaras ocultas por la jurisprudencia.

Ese pronunciamiento tan contundente ha sido recibido, sin embargo, una respuesta doctrinal que llamaba a su flexibilización (GÓMEZ SÁEZ, 2013, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, 2017, 202)<sup>16</sup>, para afirmar que «la prohibición no es absoluta» (RAGEL SÁNCHEZ, 2012). De lo contrario, se estaría de modo contradictorio e incoherente elevando a categoría lo que fue la prohibición en un caso muy concreto (MAGDALENO ALEGRÍA, 2019, 101).

Aunque la visión más restrictiva tuvo su impacto en alguna resolución judicial en tribunales inferiores (CRUZ GARCÍA, 2015), la STS de 28 de octubre de 2013 atemperó la contundencia de la doctrina constitucional e interpretó que «La alegada ilicitud de las imágenes y el sonido obtenidos mediante cámara oculta, habría exigido un esfuerzo de motivación más detallado» además de «una tarea de ponderación que, ante todo, huya de reglas estereotipadas o de interpretaciones apresuradas e irreflexivas de la jurisprudencia constitucional». Realizó, por consiguiente, una interpretación más allá de la literalidad de los fallos constitucionales del 2012, ya que «La lectura detenida de las tres sentencias que condensan la doctrina constitucional pone de manifiesto que su objeto nada tiene que ver con una hipotética prohibición absoluta y excluyente de un determinado medio de prueba en el proceso penal. Lo que la STC 12/2012 proclama es la prevalencia, en esos casos concretos, de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) frente a la libertad de información [art. 20.1.d) CE]».

Con todo, la realidad era que en diferentes recursos de amparo, el TC tuvo la oportunidad de mantener que la difusión de las grabaciones obtenidas mediante cámara oculta no resultaba legítima, a la vista no solo de la forma y el lugar en el que se obtuvieron esas grabaciones, sino también a la forma en que se difundieron posteriormente y a la existencia o no de métodos menos intrusivos para obtener la información<sup>17</sup>; mientras doctrina y jurisprudencia seguían reclamando un criterio más ajustado que, al menos en los supuestos de distorsión de la imagen considerase legítimo el uso de la cámara oculta. En esa línea, RAGEL SÁNCHEZ (2012, 269) opinaba que «la técnica de la cámara oculta podrá ser adecuada cuando se difumine la imagen de la persona captada del tal manera que la haga irreconocible».

El resumen de esa fase que hace NAVARRO MARCHANTE (2014, 114) indica que: no procede la calificación de «reportaje neutral» para las grabaciones con cámara oculta; es preciso, con carácter previo al juicio de ponderación, verificar que se trate de información veraz y de que no haya insultos o manifestaciones vejatorias; desde la perspectiva del derecho a la intimidad no tiene cabida las grabaciones no consentidas en domicilios particulares y lugares asimilados; los despachos profesionales generan una expectativa razonable de que son espacios seguros frente a las intromisiones no consentidas; aunque haya interés en la noticia, el método es declarado inconstitucional; aunque podrían ser admisibles las grabaciones con cámara oculta si son veraces, no vulneran la intimidad y las personas grabadas no resultan reconocibles.

Ahora bien, en cualquier caso, como se verá en el siguiente apartado, una prohibición absoluta de la cámara oculta chocaba frontalmente con la doctrina expuesta por el TEDH, especialmente en la STEDH de 24 de febrero de 2015 (Haldimann y otros contra Suiza), lo que provocará una revisión matizada de la doctrina constitucional en la STC 25/2019, de 25 de febrero.

### 3. CRITERIOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

Desde muy pronto<sup>18</sup> el TEDH ha marcado una pauta de prevalencia de las libertades de información y expresión sobre otros derechos fundamentales.

En las resoluciones aquí comentadas, en el equilibrio entre los artículos 8 (derecho al respeto a la vida familiar y familiar) y 10 (libertad de expresión) CEDH prevalece el derecho de la prensa de informar al público y comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones de interés público, así como el derecho del público de recibirlas.

Sobre la materia objeto de este estudio, nos encontramos con demandas interpuestas por periodistas o medios de comunicación sancionados por utilizar cámaras ocultas o por difundir las imágenes así obtenidas, al igual que con demandas promovidas por las personas grabadas subrepticamente y cuyos derechos no fueron debidamente protegidos en la vía judicial interna.

MAGDALENO ALEGRÍA (2019, 103) resume la doctrina contenida en los fallos, en los siguientes criterios: el interés público de la información y su contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona en causa, la naturaleza del lugar donde se obtuvieron las imágenes, los códigos deontológicos periodísticos y el carácter reconocible de la persona o personas grabadas. Se debe añadir, según la tendencia marcada por las dos sentencias de Gran Sala de 7 de febrero de 2012 (Axel Springer contra Alemania y Von Hannover contra Alemania), la forma y repercusiones de la publicación y la gravedad de la sanción impuesta.

En lo particular de las cámaras ocultas en los reportajes de investigación, si bien el TEDH no se erige en el guardián de la ética periodística, advierte de los riesgos de sobrepasar ciertos límites que implicarán una violación de otros derechos fundamentales. De ese modo, reconoce que los métodos de la información objetiva y ponderada varían considerablemente y que, por tanto, no le corresponde sustituir con sus propios puntos de vista aquellos de la prensa en cuanto a qué técnica periodística debería adoptarse o el modo de informar. Es decir, no se indica, como lo hizo en su momento la STC 12/2012, de 30 de enero, métodos que sean de *per se* contrarios a derecho.

Ahora bien, a pesar de esa libertad de elección de las herramientas periodísticas, el TEDH advierte de que la discreción editorial no es ilimitada, de tal

forma que la prensa no puede traspasar los límites que infrinjan los derechos de los demás, y asimismo debe obrar de buena fe sobre la base de hechos veraces y deben ofrecer una información «fiable y precisa» de acuerdo con la ética periodística. Tal exigencia de buena fe es, en todo caso, uno de los parámetros para la evaluación de la *lex artis* del informador, pues a las exigencias básicas como la fiabilidad y contraste de fuentes (MACÍAS CASTILLO, 2012), también se exige un comportamiento ético sobre la base de las líneas maestras de los principales códigos deontológicos.

Con estas premisas, las libertades de expresión y de información parten con ventaja en los juicios de ponderación siempre centrándose en si la publicación atiende al interés público, y no si el público puede tener interés en leerla. Ventaja que, sin embargo, tiende a desvanecerse cuando de lo que se trata es de la imagen de los sujetos grabados o fotografiados.

Todo ello aparece contenido, a grandes rasgos, en las resoluciones que a continuación se comentan, en particular, en el más reciente Caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grecia (STEDH de 22 de febrero de 2018).

En la STEDH de 10 de mayo de 2011 (Caso Mosley contra Reino Unido) contempla el supuesto de un reportaje que incluía material obtenido por medio de cámaras ocultas en el que se revela información privada e íntima de la persona grabada. El demandante ante el Tribunal europeo no pretendía una mayor indemnización del periódico, sino formular una queja sobre la falta de un marco normativo interno que hubiera impedido la publicación del artículo que vulneró su derecho al respeto de la vida privada<sup>19</sup>. Por ello, a los efectos que aquí interesan conviene remarcar que el Tribunal añadió gravedad al contenido conseguido por medio de la grabación con cámaras ocultas. Indica que el material audiovisual obtenido de forma clandestina tuvo un impacto mucho mayor que los propios artículos.

Significativo es el Caso Haldimann y otros contra Suiza (STEDH de 24 de febrero de 2015), teniendo en cuenta que el TEDH legitima el uso de la cámara oculta y da relieve a que la persona grabada no lo fue en actividades de su vida íntima o personal, sino como representante de una categoría profesional particular, estimando de ese modo la demanda presentada por cuatro ciudadanos suizos contra la Confederación Suiza por considerar que la condena impuesta por la emisión de una grabación con cámara oculta en la televisión vulneró su libertad de expresión.

Los hechos tuvieron lugar en febrero de 2003, cuando el editor de un programa semanal de protección al consumidor («Kassensturz») emitido en la televisión suiza germánica (SF DRS) elaboró un documental basado en las ventas de seguros de vida, con la intención de poner el foco sobre prácticas empleadas por los corredores de seguros. El editor utilizó entrevistas con clientes y corredores a través de una cámara oculta. Como suele pasar en estos formatos, un periodista se hizo pasar por cliente y tuvo un encuentro con un agente de seguros de la empresa investigada. Fueron colocadas cámaras en la sala donde se hizo la entrevista que retransmitían en una sala vecina, donde había otro periodista con un especialista en seguros. Al término de la entrevista se le comunicó al entrevistado que se había usado una cámara oculta y él se negó a ir como invitado el día en que se emitió el programa, razón por la cual su testigo fue reproducido pero con una cara y voz distorsionadas.

Los periodistas fueron denunciados en noviembre de 2007 y posteriormente condenados a pagar multas que oscilaban entre 120 y 4.200 francos suizos, por la utilización indebida de cámaras ocultas. Recurrieron y el Tribunal Supremo

de Zúrich, el 24 de febrero de 2009, redujo la sanción impuesta. Posteriormente, los demandados alegaron que su condena era una injerencia desproporcionada a su derecho de libertad de expresión y el TEDH les ha dado la razón, entendiendo que ese tipo de sanción podría disuadir a la prensa de llevar a cabo actividades de investigación para contribuir al debate público sobre las malas prácticas del sector de los seguros.

Ha sido decisivo para excluir el carácter ilegítimo de la utilización de una cámara oculta el hecho de la emisión de la imagen pixelada del rostro del agente distorsionando sus rasgos físicos y asimismo se modificó su voz, de tal manera que el reportaje estuvo centrado en las prácticas fraudulentas en el sector de los seguros y no en ese agente en particular<sup>20</sup>.

Otro asunto de interés, siguiendo la misma estela del asunto Haldimann, es el Caso Bremner contra Turquía (STEDH de 13 de octubre de 2015) sobre la emisión de un reportaje sobre proselitismo religioso grabado con cámara oculta en el que se descubría la identidad del demandante<sup>21</sup>. En el análisis de la violación de los artículos 10 y 8 del CEDH, los fundamentos de la decisión tienen en cuenta la ausencia de notoriedad pública del personaje y que la difusión de la imagen no aporta ninguna contribución a un debate de interés general para la sociedad. En efecto, la emisión no contenía un ataque personal gratuito; sin embargo, no había justificación para el hecho de que el reportaje se hubiera emitido sin la precaución de difuminar la cara del demandante, pues ni era un personaje público ni la difusión de su rostro era necesaria para contribuir al debate público (apartados 80-81).

Citando el caso De la Flor Cabrera, el Tribunal en el Apartado 76 indica que, con respecto al método utilizado para realizar el reportaje «la utilización de una técnica tan intrusiva y tan atentatoria contra la privacidad como es la de la cámara oculta, en principio debe ser restringida. No obstante, el Tribunal no ignora la importancia de medios de investigación secretos para la realización de ciertos reportajes. De hecho, en algunos casos, la utilización de la cámara oculta puede considerarse necesaria para el periodista, cuando, por ejemplo, es difícil de obtener la información por otros medios (...) No obstante, este medio debe utilizarse como último recurso y en el respeto de las reglas deontológicas y dando pruebas de moderación». De ese modo, reconoce los peligros de su utilización pero no aboga por la proscripción de su uso, sino que apuesta por la moderación, distanciándose del criterio presente en la STC 12/2012, de 30 de enero.

Hace hincapié en que el Tribunal no observa cuál sería la contribución que podría aportar al debate general la difusión de la imagen del demandante, y tampoco dónde estaría la justificación de interés general por la que los periodistas decidieron difundir la imagen del demandante sin tomar ningún tipo de precaución tal como velar su rostro<sup>22</sup>.

Cierra este conjunto de decisiones, el asunto que ha influido más directamente en los criterios desarrollados por la STC de 25/2019, de 25 de febrero, el Caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grecia (STEDH de 22 de febrero de 2018). Los acontecimientos relevantes que dieron lugar a la sentencia remontan al año 2002, cuando la emisora de canal de televisión griego Alpha transmitió un programa de televisión llamado «Jungla» en el que tres vídeos realizados con cámara oculta mostraban a un político, miembro del Parlamento y presidente del comité interpartidista sobre juegos de azar electrónicos, mientras jugaba en una sala de juegos recreativos y apuestas.

Durante el procedimiento interno, la emisora alegó que el uso de la técnica de la cámara oculta estuvo justificada por el hecho de que el parlamentario era

una figura pública y que no había otra manera para verificar su actividad de juego, pero el Consejo Nacional de Radio y Televisión entendió que no estaba justificada su utilización y advirtió de los peligros de generalizar su uso, fijando una indemnización de 200.000 euros. El recurso presentado por el medio de comunicación ante la Suprema Corte Administrativa fue desestimado, y la Corte reiteró el argumento de que la difusión televisiva de imágenes obtenidas por medios secretos no puede estar cubierta por el ejercicio legítimo del derecho a informar, teniendo en cuenta que la noticia había sido obtenida violando un derecho fundamental de una persona.

En su demanda ante el TEDH la emisora planteaba la violación de su libertad de información y justificaba la utilización de cámaras ocultas por el hecho de que el parlamentario era una figura pública y su participación en las actividades de juego era una cuestión de interés público, especialmente debido a su función de presidente de la comisión parlamentaria sobre los juegos de azar electrónicos. Por su parte, el Gobierno defendía que en ningún momento se ha restringido la libertad de informar, sino que la sanción administrativa estuvo referida a la captación y difusión de la imagen del político por medios ilícitos.

La decisión del TEDH, después de subrayar que el tema tratado era de interés público, se ha centrado en la proporcionalidad de la restricción de la libertad de información, incluso en lo referido a las grabaciones, pues entiende que el uso de una cámara oculta no está absolutamente prohibido, sino que se encuentra sujeto a condiciones específicas. Para ello, analizó los siguientes criterios: la contribución del reportaje a un debate de interés público; la conducta previa de la persona afectada; las circunstancias en las que se grabó el video; el contenido, la forma y las consecuencias de la emisión; así como la severidad de la sanción<sup>23</sup>. La Corte europea ha entendido únicamente en uno de los vídeos que hubo vulneración de la libertad de información, puesto que se cumplían todos los requisitos de legitimidad de la intromisión.

Como se puede observar, los casos Haldimann y Alpha tuvieron distintos resultados, algo que no puede extrañarnos en cuanto estamos en un terreno de ponderación de derechos de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. De hecho, en la STEDH de 24 de febrero de 2015, la injerencia en la vida privada del corredor de seguros no ha sido lo suficientemente grave como para prevalecer sobre el derecho a recibir una información de interés público y veraz, mientras la STEDH de 22 de febrero de 2018, en relación con dos de los videos, consideró que la filmación que involucraba a una figura pública en un local privado no estaba cubierta por el derecho a informar.

Pero, en todo caso, y como resume la STC 25/2019 de 25 de febrero «En definitiva, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido expuesta, la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico de obtención de la información está sometida a unos criterios estrictos de ponderación dirigidos a evitar una intromisión desproporcionada y, por tanto, innecesaria en la vida privada de las personas».

#### 4. LA STC 25/2019 DE 25 DE FEBRERO: ANÁLISIS

La STC 25/2019, de 25 de febrero estima parcialmente el recurso de amparo presentado contra la STS (Sala Civil) de 23 de noviembre de 2017, por entender que se había desatendido la doctrina establecida en las SSTC 12/2012 y 74/2012, relativa a la utilización de la técnica de cámara oculta.

El supuesto de hecho descrito por el fallo constitucional indica que el 3 de diciembre de 2010, los periodistas doña A.R. y don E.C. acudieron al despacho de T.E.H., que ejerce como coach, mentor y consultor personal y es director ejecutivo y propietario de la entidad H.S., S.L., haciéndose pasar por clientes y fingiendo uno de ellos que padecía cáncer, y grabaron la visita con cámara oculta. Al día siguiente los periodistas regresaron al mismo despacho para recoger la grabación de la visita ya que el Sr. H. grababa a su vez todas las visitas y proporcionaba una copia a sus clientes: los periodistas también grabaron esa nueva visita con cámara oculta.

La trayectoria judicial empieza con que el Sr. H. y la entidad H.S., S.L. formularon conjuntamente demanda de juicio ordinario contra la cadena televisiva Antena 3, la asociación Red UNE y el presidente de esta última asociación por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, interesando la condena de los demandados a la difusión íntegra en el programa de televisión «Espejo Público», en la web oficial de la cadena Antena 3 durante dos días y en la página web de la asociación Red UNE durante dos años, del encabezamiento y el fallo de la sentencia que se dictase y a indemnizar a T.E.H. y a H.S.S.L. por una cantidad de 506.527 euros. Se basaban en que, por un lado, los reportajes eran sesgados, por consistir en fragmentos objeto de manipulación, que faltaban a la verdad y que su contenido, al igual que los comentarios de los reporteros y los colaboradores del programa «Espejo Público», eran difamatorios y que en ellos se habían mostrado imágenes suyas grabadas y difundidas sin su consentimiento y, por otro lado, que la asociación Red UNE había enviado correos difamatorios dirigidos a quienes tenían o habían tenido relación con el demandante, invitándoles a difundirlos, y que asimismo había publicado en su página web artículos periodísticos de contenido difamatorio con relación a su persona.

La sentencia recurrida en amparo consideraba que la prevalencia de la libertad de información era evidente, porque tanto los reportajes de Antena 3 como los correos y página web de Red UNE, tenían por finalidad esencial denunciar una actividad del demandante de amparo de licitud dudosa. En efecto, relataba una actividad que podía dañar la salud pública por sospecharse que, por cuanto existían sospechas de que una persona sin titulación adecuada estaba ofreciendo servicios retribuidos como sanador o especialista en terapias alternativas sin la menor base científica y, si cabe más grave, estaba ejerciendo una influencia negativa en sus clientes que, según información proporcionada por familiares, estaban dejando los tratamientos médicos, ya que estaban sometidos a técnicas de control propias de sectas.

Con estos indicios, la Sala Civil del Tribunal Supremo razonó que en el caso hubo proporción entre fines y medios para la divulgación de una información veraz en lo esencial. Argumentó el Tribunal Supremo que «La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre los derechos al honor y a la intimidad, y no se discute que la información, incluida la gráfica, tenía interés general, pues si se trataba de alertar de prácticas fraudulentas, ... engañosas, generadoras de riesgos para la salud, qué duda cabe de que, ante la evidencia de que podían ser muchas las personas con las que había contactado el demandante, y también muchas las potenciales víctimas futuras, no era desproporcionado que se ofreciera su imagen, fuera en pantalla o como complemento de la información ofrecida en las respectivas webs. Además, la jurisprudencia viene declarando que «la veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica» (sentencias 652/2012, de 24 de julio, 547/2011,

de 20 de julio, y 92/2011, de 25 de febrero, todas ellas mencionadas por la más reciente 80/2017, de 13 de febrero lo que no acontece en el presente caso. Por lo que respecta a Antena 3, ciertamente se grabó y difundió la imagen del demandante sin su conocimiento, mostrándose sus rasgos físicos de una forma que permitía identificarlo plenamente, y es verdad también que la consulta privada no es un lugar público. Pero, a diferencia de otros casos en que esta sala apreció desproporción entre fines y medios, no se puede hablar de un pobre resultado de la grabación difundida (Sentencia 225/2014, de 29 de abril).

Por lo que a la utilización de cámaras ocultas se refiere, el TC enfatiza que cuando la información de relevancia pública se haya obtenido mediante esa técnica, el enjuiciamiento constitucional debe incorporar un juicio de proporcionalidad específico (FJ 7).

El eje central del razonamiento no está en el interés general de la información transmitida sino en la necesidad de utilizar un medio tan intrusivo. En el juicio de proporcionalidad es preciso analizar si no había otra forma de informar; ya que «La relevancia pública de una información puede justificar su publicación, pero solo la inexistencia de medios menos intrusivos para obtenerla puede justificar que se utilicen, para su obtención, dispositivos tecnológicos altamente intrusivos en la intimidad y la imagen de las personas».

El TC evidencia la recepción de los criterios del TEDH en las sentencias descritas en este trabajo y en aplicación de los mismos el criterio de prohibición absoluta de la STC 12/2012 cuando dice que la CE excluye, por regla general, la utilización periodística de la cámara oculta. Ya no se trata de una exclusión absoluta, de tal suerte que, aunque sea excepcionalmente, se puede llegar a admitir la legitimidad de su utilización.

En cuanto a los criterios de ponderación empleados, respecto del lugar, fue determinante para considerar la ilegitimidad del uso de cámara oculta que la información fuera captada subrepticamente en un ámbito privado como es una consulta profesional, en cuyo seno se desarrollan relaciones de naturaleza profesional que están también protegidas por el derecho a la intimidad, y en las que, por consiguiente, existe igualmente una legítima expectativa de resguardo frente a la intromisión de terceros. Pone el acento en la importancia de la relación entre esa expectativa de privacidad y el resguardo de la imagen que ofrecen los espacios más íntimos del hogar o zonas específicas de locales públicos<sup>24</sup>.

El amparo se ha concedido por lo que el derecho a la propia imagen se refiere, pues «en los diversos programas televisivos posteriormente emitidos no solo se informó sobre su identidad, sino que también su imagen y su voz fueron difundidas sin distorsión alguna. La difusión de la imagen y, en su caso, la voz del demandante de amparo solo habría estado justificada si se hubiera tratado de un personaje público o ello hubiera sido estrictamente necesario para contribuir al debate público. Sin embargo, el demandante de amparo no era un personaje público, y no se han ofrecido ni se atisban argumentos que justifiquen, en circunstancias concurrentes, la necesidad de difundir su imagen y su voz para contribuir a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública.

En suma, con la difusión de la imagen y la voz del demandante de amparo en diversos programas televisivos no solo no se restringió, sino que se amplificó enormemente la injerencia inicial en el derecho fundamental a la propia imagen, sin que ello viniera requerido por la necesidad de contribuir a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública». De esa manera, el TC se decanta por mantener una postura garantista del derecho a la intimidad y a la propia imagen, pero abandona la contundencia de una supuesta inconstitucio-



nalidad del método de las cámaras ocultas, para quedarse con una referencia a una «regla general».

El fallo final indica «el restablecimiento del Sr. Hertlein en la integridad de sus derechos fundamentales [art. 55.1 c) LOTC] comporta la declaración de nulidad parcial de la sentencia 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, únicamente en lo relativo a la revocación de los pronunciamientos contenidos en la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación núm. 228-2015 en los que dicha resolución estimó las vulneraciones de los derechos fundamentales de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor por la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., y fijó el *quantum* indemnizatorio por dichas vulneraciones, pronunciamientos que, por tanto, se declaran firmes».

#### IV. BREVES CONCLUSIONES

I. En una dinámica social en la que «voluntariamente» vamos perdiendo el control sobre nuestra intimidad e imagen, la utilización de cámaras ocultas en reportajes periodísticos es un tema ya clásico que puede servir para reflexionar sobre el devenir de la responsabilidad por daños debido a la intromisión ilegítima en esos derechos de la personalidad.

II. Los criterios definidos por el TEDH se resumen en la idea de que la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico de obtención de la información está sometida a unos criterios estrictos de ponderación dirigidos a evitar una intromisión desproporcionada —y, por tanto, innecesaria— en la vida privada de las personas.

III. El TC ha incorporado un juicio de proporcionalidad específico para el uso de cámaras ocultas en el periodismo de investigación, inicialmente con una cierta confusión generada por la afirmación del carácter inconstitucional de la propia herramienta de grabación oculta, en la STC 12/2012, de 30 de enero; pero a la luz de doctrina del TEDH contenida, principalmente, en los Casos Hadilimann y otros contra Suiza, Bremner contra Turquía y Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grecia, la más reciente STC 25/2019, de 25 de febrero dejó claro que el uso de cámaras ocultas debe ser tratado con rigor en la ponderación con otros derechos fundamentales —en particular el derecho a la propia imagen—; con todo, no se trata de una prohibición absoluta de su utilización, sino de limitar su uso para garantizar el valor de la dignidad de la persona contenido en los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE.

IV. De ese modo, se deja un margen de actuación para que el periodismo de investigación pueda seguir utilizando cámaras ocultas en sus reportajes de denuncia de temas de interés social.

Ahora bien, el carácter altamente casuístico de estos supuestos no permite afirmar que la cuestión esté totalmente cerrada, pues las circunstancias pueden llevar a soluciones más o menos restrictivas del mecanismo invasivo de la cámara oculta.

V. Por ello, es adecuado cerrar este trabajo con una mención especial a la importancia de los mecanismos de autorregulación del sector. Ya el TEDH puso de manifiesto el valor de los códigos deontológicos a la hora de realizar los juicios de ponderación. Por un lado, proporcionan a los profesionales conocimiento sobre los límites impuestos a la actuación periodística por los propios medios, y

por otro lado, permiten valorar si en el caso concreto los periodistas actuaron de buena fe, a la vista de la *lex artis* de su profesión. Por ello, es importante que los mecanismos de autorregulación tengan en cuenta el contenido de la STC 25/2019, de 25 de febrero. La inclusión de los criterios de la doctrina constitucional en sus normas de conducta es una medida de especial importancia para la prevención o reducción de los eventuales daños al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y fundamentalmente —por lo que a las cámaras ocultas se refiere— a la propia imagen.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO GASCÓ, F. (2008). Algunas cuestiones del derecho de la propia imagen. En *Bienes de la personalidad*. Murcia: APDC y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 13-92.
- CHAPARRO MATAMOROS, P. (2015). Responsabilidad por el uso indebido de la cámara oculta en el periodismo de investigación. comentario a la STS núm. 225/2014, de 29 de abril. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 345-358.
- DE LAS HERAS VIVES, L. (2018). El derecho a la propia imagen en España. Un análisis desde el derecho constitucional, civil y penal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, febrero, 435-453.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2017). Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria. *Revista Boliviana de Derecho*, 23, 54-111.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, (2017). Del derecho a la información y sus límites: especial atención a la reciente controversia en torno al uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 30, 179-211.
- GÓMEZ SÁEZ, F. (2013). Reportajes de investigación con cámara oculta y jurisprudencia constitucional, *Revista de Derecho de la UNED*, 12, 293-325.
- MACÍAS CASTILLO, A. (2012). El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 100, Sección Estudios, Consultado en LA LEY 4804/2005.
- MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2019). El uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación: una certeza y una incógnita. *Revista de Derecho Político*, 104, 87-116.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A. (2014). Intimidad, honor, propia imagen y reportajes con cámara oculta. *Actualidad Civil*, núm. 9. Consultado en LA LEY 4815/2014
- MIRANDA STRAMPES, M. (2012). Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística, *Diario La Ley*, 7830, 2012. Consultado en LA LEY 3311/2012.
- NAVARRO MARCHANTE, V.J. (2014), La utilización de cámaras ocultas por los periodistas: una aproximación a la situación en España. *Dilemata*, 14, 99-119.
- RAGEL SÁNCHEZ, F. (2012). 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. *Derecho Privado y Constitución*, 26, 239-271.
- ROGEL VIDE, C./ESPÍN ALBA, I. (2018). *Derecho de la Persona*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid: Reus.

YZQUIERDO TOLSADA, M.(2014), Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen). En L. Fernando Reglero Campos (coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil*. 5.ª ed. Thomson Reuters Aranzadi. Consultado en Westlaw Aranzadi BIB 2014\152.

## VI. RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS

### TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH de 17 de octubre de 2019 (Gran Sala). Caso López Ribalda contra España (*JUR* 2019, 289974)
- STEDH de 22 de febrero de 2018 (Sección 1.ª). Caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grecia (*JUR* 2018\67265)
- STEDH de 13 de octubre de 2015 (Sección 1.ª). Caso Bremner contra Turquía (TEDH 2015\113)
- STEDH de 24 de febrero de 2015 (Sección 3.ª). Caso Haldimann y otros contra Suiza (TEDH 2015\34)
- STEDH de 16 de enero de 2014 (Sección 5.ª). Caso Tierbefreier contra Alemania (TEDH 2014\10)
- STEDH de 7 de febrero de 2012 (Sección 3.ª). Caso Axel Springer AG contra Alemania (*JUR* 2014\46200)
- STEDH de 7 de febrero de 2012 (Gran Sala). Caso Von Hannover contra Alemania (2). (TEDH 2012\10)
- STEDH de Sentencia de 10 de mayo de 2011 (Sección 4.ª). Caso Mosley contra Reino Unido (TEDH\2011\45)
- STEDH de 24 de junio de 2004 (Sección 3.ª). Caso Von Hannover contra Alemania (1). (TEDH 2004\45)
- STEDH de 23 de septiembre de 1994. Caso Jersild contra Dinamarca (TEDH 1994\36)
- STEDH de 26 de abril de 1979. Caso Sunday Times contra Reino Unido (TEDH 1979\1)

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 25/2019, de 25 de febrero (RTC 2019\25)
- STC 58/2018, de 4 de junio (RTC 2018\58)
- STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013\176)
- STC 74/2012, de 16 de abril (RTC 2012\74)
- STC 24/2012, de 27 de febrero (RTC 2012\24)
- STC 12/2012, de 30 de enero (RTC 2012\12)
- STC 23/2010, de 27 de abril (RTC 2010\23)
- STC 77/2009, de 23 de marzo (RTC 2009\77)
- STC 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003\14)
- STC 117/2003, de 16 de junio (RTC 2003\117)
- STC 83/2002, de 22 de abril (RTC 2002\83)
- STC 81/2001, de 26 de marzo (RTC 2001\81)
- STC 177/1994, de 25 de abril (RTC\1994\177)
- STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231)
- STC 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986\104)

#### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 14 de noviembre de 2019. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2019, 4681)
- STS de 19 de diciembre de 2018. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2018, 5534)
- STS de 11 de noviembre de 2015. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2015, 5499)
- STS de 29 de abril de 2014. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2014, 2670)
- STS de 8 de mayo de 2013. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2013, 4947)
- STS de 6 de junio de 2011. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2011, 5713)
- STS de 11 de marzo de 2011. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2011, 2886)
- STS de 20 de mayo de 2010. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2010, 3709)
- STS de 25 de marzo de 2010. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2010, 2529)
- STS de 6 de julio de 2009. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2009, 4452)
- STS de 26 febrero de 2009. Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup> (RJ 2009, 1516)
- STS de 16 enero de 2009. Sala de lo Civil, Sección Pleno (RJ 2009, 419)

#### AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Zaragoza de 13 de junio de 2019 (Sección 5.<sup>a</sup>) (AC 2019, 1362)
- SAP de Castellón de 28 de febrero de 2018 (Sección 3.<sup>a</sup>) (JUR 2019, 98949)

#### NOTAS

<sup>1</sup> La recepción en España de ese tipo de formato televisivo fue más tardía y se ha centrado fundamentalmente en la denuncia social. NAVARRO MARCHANTE recuerda que en el ámbito del periodismo anglosajón también comenzaron como denuncia social —ej. los reportajes sobre «Las habitaciones de la muerte» en los orfanatos chinos— o como en Estados Unidos para destapar casos de fraude ej. restaurantes que no cumplen con las normas básicas de higiene [NAVARRO MARCHANTE, V.J. (2014), La utilización de cámaras ocultas por los periodistas: una aproximación a la situación en España. *Dilemata*, 14, 99].

<sup>2</sup> Como se verá más adelante, en más de una ocasión el TEDH, en el tratamiento del tema de las cámaras ocultas, toma en consideración la ética periodística contenida en las normas deontológicas, por lo pronto, como baremo de buena fe, en el sentido de si se ha actuado o no de manera deliberadamente contraria a las reglas deontológicas (apartado 61 del Caso Hadilmann y otros contra Suiza, STEDH de 24 de febrero de 2015). Cfr. también el apartado 76 del caso Bremner contra Turquía (STEDH de 15 de octubre de 2015).

<sup>3</sup> El grupo de sentencias que conforman la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo vigentes se ubican en ese periodo de aproximadamente una década, ya que los conflictos que propiciaron las demandas tuvieron lugar en los años anteriores, a partir de los años 90 del siglo XX, coincidiendo con un momento de abandono de la cámara oculta como método accesorio y último recurso para obtener una información veraz, para su utilización como método principal —y único en ciertos formatos televisivos— para obtener y difundir información de interés.

<sup>4</sup> Advertencia presente en el apartado 70 de la STEDH de 24 de junio de 2004 (Caso Van Hannover contra Alemania), en un supuesto relativo una captación fotográfica de imágenes a una distancia significativa.

<sup>5</sup> Apartado 31 de la STEDH de 23 de septiembre de 1994 (Caso Jersild contra Dinamarca).

<sup>6</sup> En el asunto Tierbeffeier contra Alemania (STEDH de 16 de enero de 2014) el objeto del litigio era una medida cautelar que prohibía seguir con la divulgación en la página web

de la asociación demandante de una película, realizada a partir de las grabaciones tomadas de un reportaje de investigación de un periodista, sobre las actividades de una empresa autorizada para la práctica de experimentos con animales.

<sup>7</sup> La tesis del «whatch dog» propia del liberalismo clásico norteamericano y británico destaca la doble función informativa y fiscalizadora del periodista y está presente en las SSTEDH de 25 de marzo de 1985 (Caso Barthold contra Alemania), 26 de noviembre de 1991 (Caso Observer y Guardian contra Reino Unido), 23 de septiembre de 1994 (Caso Jersild contra Dinamarca), 24 de junio de 2004 (Caso Von Hannover contra Alemania) y 10 de mayo de 2011 (Caso Mosley contra Reino Unido).

<sup>8</sup> Apartado 62 STEDH de 13 de octubre de 2015 (Caso Bremner contra Turquía).

<sup>9</sup> FD 3.º de la STS de 26 de febrero de 2009, siguiendo la doctrina constitucional marcada por las SSTC 81/2001, 83/2002, 14/2003, 117/2003, entre otras.

<sup>10</sup> Como pone de manifiesto DE LAS HERAS VIVES, desde el punto de vista penal, «la resolución de los casos es distinta, ya que la jurisprudencia ha venido exigiendo una efectiva lesión de la intimidad, y no de la imagen (la imagen es el objeto del delito) para que los hechos cobren relevancia criminal. Estamos ante un delito en que el derecho a la propia imagen no es el bien jurídico, sino que se está protegiendo la intimidad a través de la imagen como objeto materia (art. 197.7 CP)». [DE LAS HERAS VIVES, L. (2018). El derecho a la propia imagen en España. Un análisis desde el derecho constitucional, civil y penal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, febrero, 450].

<sup>11</sup> El mismo criterio normativo se repite en lo concerniente a la protección de menores y su mejor interés. Así, la intromisión ilegítima al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar se define en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor como «...cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra y reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales».

<sup>12</sup> Hay un sector doctrinal muy crítico con la consideración de la mera captación como una intromisión ilegítima, pero los ejemplos y argumentos desarrollados no se refieren a técnicas tan agresivas como las cámaras ocultas. De modo que, las captaciones que no supongan perjuicio alguno, moral o material, no deberían dar lugar a indemnizaciones por el mero emplazamiento de los aparatos o la captación de las imágenes. Es la postura de BLASCO GASCÓ, F. (2008). Algunas cuestiones del derecho de la propia imagen. *Bienes de la personalidad*. Murcia: APDC y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 13-92.

<sup>13</sup> Se pueden citar las SSTS de 11 de abril de 1987, 9 de mayo de 1988, 9 de febrero y 13 de noviembre de 1989, 29 de septiembre y 19 de octubre de 1992, 7 y 21 de octubre de 1996, 30 de enero y de 18 de julio de 1998, 27 de marzo de 1999, 24 de abril de 2000, 15 de junio de 2011 y 26 de marzo de 2012.

<sup>14</sup> *Vid.*, por ejemplo, la SAP de Madrid, de 6 de junio de 2006 que consideró legítima la grabación de imágenes con cámara oculta en consulta médica de clínica de cirugía estética, en la que los periodistas se hicieron pasar por potenciales clientes. Declara la primacía del derecho de información, pues el reportaje cumplía con los requisitos de veracidad, interés público y objetividad y hace hincapié en la notoriedad pública de la actora, en la carencia de titulación para el ejercicio de la medicina y la cirugía, y asimismo, en que la sociedad de la que es coordinadora carecía de autorización para la práctica de cirugía estética.

<sup>15</sup> En un caso similar, la STS de 30 de junio de 2009 se refiere a un reportaje sobre un parapsicólogo. Aquí también se entiende que no hubo intromisión en el derecho al honor y a la intimidad, pero sí una vulneración del derecho a la propia imagen del demandante, fijando una indemnización de 6000 euros. Se tuvo en cuenta para mantener el carácter ilegítimo de la intromisión el hecho de que el demandante no era un personaje público ni la grabación se hizo en un lugar público. No se ocultó su rostro y, asimismo, la utilización de su imagen «no era un elemento imprescindible para la finalidad es grabado en un lugar público», ya que no se ocultó su rostro y su imagen «no era un elemento imprescindible para la finalidad informativa, y bien pudo difuminarse, como se hizo en el reportaje con la imagen de los propios reporteros».

<sup>16</sup> MIRANDA STRAMPES, M. se preguntó si no sería el fin del periodismo de investigación en Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística, *Diario La Ley*, 7830, 2012. Consultado en LA LEY 3311/2012.

<sup>17</sup> SSTC 12/2012, de 30 de enero, 74/2012, de 16 de abril y 176/2013, de 21 de octubre.

<sup>18</sup> *Vid.* SSTEDH de 26 de abril de 1979 (Caso Sunday Times contra Reino Unido).

<sup>19</sup> De hecho, el tribunal interno se pronunció favorablemente al demandante y fijó una indemnización considerable (60.000 GBP).

<sup>20</sup> También se ha analizado el comportamiento de los periodistas y redactores que procedieron en todo momento de buena fe y en la creencia de estar actuando de acuerdo con las normas deontológicas de la profesión. Se puede leer en el FJ 61 «En este sentido, a pesar de que el Tribunal considera que el agente puede haberse sentido embaucado por parte de los demandantes, no es más cierto que no se les puede culpar de la conducta deliberadamente contraria a las reglas deontológicas. De hecho, los demandantes no ignoraron las reglas periodísticas establecidas por el Consejo Suizo de la Prensa (Véase ap. 29) que limitan el uso de la cámara oculta, sino que concluyeron, erróneamente en opinión del más alto tribunal suizo, que el objeto del reportaje les permitía la utilización de la cámara oculta. El Tribunal observa que esta cuestión no fue objeto de unanimidad en el seno de los tribunales suizos que, en primera instancia absolvió a los demandantes de cualquier condena penal. Por lo tanto, el Tribunal es de la opinión que los demandantes deben beneficiarse de la duda en cuanto a su voluntad de respetar las normas éticas aplicables a este caso, en relación con el modo de obtener la información».

<sup>21</sup> El supuesto de hecho se refería a una persona grabada, sin ocultar su rostro, mediante cámara oculta, mientras conversaba sobre el cristianismo con un periodista —que le ocultó su condición profesional— y que lo había contactado previamente a tal fin, a partir de un anuncio de distribución gratuita de libros. Posteriormente, esa grabación fue emitida en un programa de televisión sobre las actividades de proselitismo religioso llevada a cabo por ciudadanos extranjeros.

<sup>22</sup> Cita los casos Peck contra Reino Unido y Gourguenidze contra Georgia.

<sup>23</sup> *Vid.* los apartados 89 a 109 del Caso Axel Springer AG (STEDH de 7 de febrero de 2012).

<sup>24</sup> Por ejemplo, lavabos o vestidores. Sobre esta expectativa de privacidad, en el análisis de la proporcionalidad de las medidas empresariales de videovigilancia, la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (Caso López Ribalda contra España) mantiene que es preciso tener en cuenta los diversos lugares en los que se llevó a cabo dicha intromisión a la vista de las expectativas de privacidad del empleado, de tal modo que se pueden distinguir espacios más sensibles (lavabos, áreas de trabajo cerradas) de otras con una mayor visibilidad y tránsito de personas, colegas de trabajo o público en general.