

La utilización de cámaras ocultas por los periodistas: una aproximación a la situación en España

Vicente J. Navarro Marchante
Área de Derecho Constitucional
Universidad de La Laguna

vmarchan@ull.es

The Use of Covert Cameras by Journalists: an Approximation to the Spanish Situation

RESUMEN: En la última década han comenzado a emitirse en España programas de televisión que se fundamentan en reportajes de investigación grabados con cámara oculta. La utilización de este método plantea una serie de conflictos para la deontología periodística y para la justicia. En este trabajo se expone una visión del problema con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional españoles.

ABSTRACT: In the past decade television programs based on research reports recorded with a covert camera have begun being aired in Spain. The use of this method raises a number of conflicts for journalistic ethics and justice. This paper presents an overview of the problem with the analysis of the jurisprudence of the Supreme Court and the Spanish Constitutional Court.

PALABRAS-CLAVE: Cámara oculta, derecho a la propia imagen, periodismo de investigación

KEYWORDS: Covert camera, right to self-image, investigative journalism

1. Introducción

Los reportajes de investigación de las cadenas de televisión¹ realizados con cámara oculta tienen una tradición de varias décadas, especialmente en el mundo anglosajón. Comenzaron a utilizarse con la finalidad de hacer denuncias sobre actividades antijurídicas. Uno de los que tuvo más repercusión en los años noventa fue *Las habitaciones de la muerte*, realizado por la británica *Channel Four* en la que desvelaba los métodos de las autoridades chinas en el tratamiento de las niñas en los orfanatos, la emisión de aquel programa en el mundo occidental provocó un sustancial aumento de las solicitudes de adopción internacional con el país asiático. En EE.UU también se utilizaron con frecuencia para destapar fraudes a los consumidores y usuarios: joyeros que cambian diamantes por piedras sin valor, mecánicos que engañan a sus clientes, restaurantes que no cumplen las normas básicas de higiene, etc.

En nuestro país, sin embargo, su utilización ha sido bastante tardía. Durante el período de monopolio de la televisión pública nacional no podemos mencionar ningún programa de este tipo², tan sólo algunas escenas concretas en alguno



de los reportajes en los programas *Informe Semanal* o *Línea 900*. Tampoco aparece esta práctica en los primeros años en los que comienzan a operar las televisiones públicas autonómicas y las cadenas privadas.

Para los primeros casos hay que esperar hasta los primeros años del siglo XXI en que las televisiones privadas Antena 3 y Telecinco, junto a los canales públicos autonómicos de Valencia y Madrid, comienzan a emitir programas en los que incluyen reportajes de investigación, adquiridos a la productora Canal Mundo Producciones, grabados con cámara oculta y que pretenden denunciar algún tipo de actividad fraudulenta como manipulaciones en concursos de belleza, maltrato de ancianos en un geriátrico, fraudes a los consumidores y usuarios cometidos por diversos profesionales y pseudoprofesionales sin escrúpulos, estafas de comisiones ilegales en traspaso de futbolistas, y otros. A diferencia de los casos de otros países³, en España estos reportajes no se han dirigido, por el momento, hacia personas con cargos públicos.

Las personas que se sintieron perjudicadas por aquellos reportajes fueron presentando demandas de reclamación civil de daños y perjuicios por vulneración del honor, la intimidad y la propia imagen; los recursos han ido llegando al Tribunal Supremo en los últimos años. En este trabajo se exponen los problemas deontológicos y jurídicos básicos que se suscitan y analizaremos la escasa jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional sobre la materia.

2. Cuestiones previas del derecho a la propia imagen y el concepto jurídico de interés público

La principal característica de la televisión frente a otros medios de comunicación es la posibilidad de captar imágenes (aunque, ciertamente, es algo que, sin la misma intensidad, también puede hacer la prensa gráfica) que se suman al sonido. Así, pues, sin pretender hacer un análisis exhaustivo del derecho a la propia imagen, ampliamente atendido por la doctrina (VV.AA., 2009), junto al derecho al honor y la intimidad, y con numerosa jurisprudencia debido a la enorme casuística que presenta, parece pertinente una somera exposición de los principales aspectos de este derecho.

El derecho a la propia imagen, reconocido por el art.18 de la CE, implica que toda persona tiene derecho a impedir la difusión pública de su aspecto sin su propio consentimiento (véase art.7.5 LO 1/1982). El Tribunal Supremo, en STS de 14 de marzo de 2003, dice que "el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan sin su consentimiento los caracteres esenciales de su figura". Por su parte, el Tribunal Constitucional, STC 81/2001, dice que este derecho atribuye a su titular el poder de "determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública".

El derecho a la propia imagen protege la reproducción de la figura física, de forma visible y reconocible, por lo que sólo se atribuye a la persona humana. Por tanto, no se considerarían ilegítimas aquellas representaciones gráficas que no permiten la identificación del sujeto, bien porque la imagen se toma desde un ángulo que no capta el rostro o en un lugar sin suficiente iluminación, o bien porque una vez captada la imagen reconocible es tratada posteriormente (distorsionando o tapando el rostro, difuminando, o, modernamente, con el pixelizado) y antes de su difusión.

La difusión de la imagen de una persona puede ser legítima en el caso de que el afectado consienta expresamente, así la propia LO 1/1982, con la redacción dada al art.2.2 tras la STC 9/1990, en referencia general tanto al honor, intimidad y propia imagen, prevé que "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando (...) el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso". Sin embargo, en los reportajes de investigación con cámara oculta, por propia definición, se entiende que la persona que aparece en las imágenes no sabe que está siendo grabada, por lo que no puede dar su consentimiento. Los periodistas presumen que, en el caso de que el sujeto afectado lo supiera, no lo consentiría o, al menos, no se expresaría de la misma forma.

En consecuencia, la justificación que esgrimen los medios de comunicación que defienden la utilización de cámaras ocultas se enfoca, siempre, en que se trata de información de interés general para el conjunto de la sociedad que no se habría obtenido de otra forma, lo que implicaría una limitación legítima al derecho a la propia imagen.

Por este motivo, resulta conveniente exponer las ideas básicas sobre lo que debe considerarse información de "interés general" según nuestra jurisprudencia

constitucional. El TC ha establecido que el derecho a la información, por ser un elemento imprescindible para la existencia de una opinión pública libre, que es la base del sistema democrático, tiene cierta prevalencia sobre los derechos de la personalidad siempre que se trate de información veraz y sea de interés público, en el sentido de ser relevante para la comunidad.

En palabras de Pace (1998, 50): "la jurisprudencia –no sólo italiana-, para limitar la agresión de los *mass media* en la esfera privada, ha definido desde hace tiempo el criterio del «interés social de la noticia», y lo ha puesto como requisito –verificable en cada caso por el juez- para el ejercicio de la libertad de crónica y, por consiguiente, también para la difusión de imágenes fotográficas y televisivas".

Ese interés público o general no debe confundirse con que algo sea de interés para mucho público o para cierto público, ya el Tribunal Supremo norteamericano estableció en el caso *Time, Inc. vs. Firestone* (424 US 448 1976) que los detalles del divorcio de personas famosas no son asuntos de interés general, aunque puedan interesar a mucha gente. El chismorreo o el interés morboso no son de interés general.

Por interés público o general, a estos efectos, debemos tener a aquellas informaciones o datos trascendentes para influir en la opinión pública que deberá expresarse en sus distintos comportamientos políticos, en el más amplio sentido de la palabra y que debe incluir todo aquello relacionado con la res pública, con asuntos de relevancia pública. Consecuentemente, las informaciones que no son de interés general no serán protegidas si vulneran otros derechos.

Esa relevancia pública de la información, según ha establecido reiteradamente el TC, se determina por la transmisión de hechos que deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere o a las características del hecho en que esa persona se haya involucrado. Tras repasar la casuística nacional, del derecho comparado y del TEDH, Díez Bueso (2002, 220 y ss.) señala que:

ha habido coincidencia en considerar como relevantes las materias conectadas con un concepto de democracia relacionado con la actividad de los poderes públicos en sentido amplio; y puede sostenerse igualmente que esta noción de sistema democrático ha quedado estrecha en el momento de aglutinar todas aquellas materias que en un Estado social y democrático de derecho existe coincidencia en calificar de materialmente relevantes.

El otro elemento que determina la relevancia pública de la información es según la persona implicada en el mensaje. Tras el análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional, se puede concluir que tras la STC 134/1999 se debe diferenciar entre: personaje público, persona con notoriedad pública y sujeto privado.

Hablamos de personaje público (Pascual Medrano, 2005) cuando "su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, que tienen interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art.20.1.d) CE, a saber cómo se ejerce el poder en su nombre" (STC 134/1999). Solozábal Echavarría (1990, 60) ya diferenciaba entre "figuras políticas y figuras con proyección pública, esto es, personalidades notorias en el campo cultural, económico, intelectual, de proyección social relevante, pero no política"⁴.

Por su parte, la STC 134/99, añade:

los personajes que poseen notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada corren el riesgo de que, tanto su actividad profesional en el primero de los casos, cuanto la información revelada sobre su vida privada en el segundo, se pueda ver sometida a una mayor difusión de la pretendida por su fuente o a la opinión, refutación o crítica de terceros. Estos personajes con notoriedad pública asumen un riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes (porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular).

3. La perspectiva de la deontología profesional del periodismo

Los profesionales de la información debaten (Suárez Villegas, 2011) sobre la aceptación de este instrumento que puede permitir acceder a informaciones de especial trascendencia que de otra forma sería imposible⁵ y la sospecha de un uso espurio que más tiene que ver con buscar un producto audiovisual con morbo que cree espectáculo, frivolicé⁶ y aumente la audiencia. Las ciencias de la información han caracterizado un nuevo formato televisivo, denominado infoentretenimiento, que mezcla diversos géneros (entrevistas, debates, reportajes, participación directa del público, y otros) con una gran puesta en escena y dirigidos por un presentador estrella que fideliza a la audiencia.

Las normas e instrumentos de autorregulación⁷ (códigos deontológicos, estatutos y consejos de redacción, defensores de los espectadores, consejos de prensa) no suelen definir una postura concreta sobre este asunto específico, aunque sí incluyen un llamamiento genérico a que deben utilizarse métodos honestos para obtener la información⁸.

Tampoco los Consejos Audiovisuales que funcionan en España⁹ han emitido recomendaciones, informes o resuelto reclamaciones¹⁰ relacionadas con el uso de cámaras ocultas en los reportajes de televisión, aunque hay que tener en cuenta que los asuntos conflictivos han sido en televisiones nacionales o en autonómicas de Madrid y Valencia, que carecen de éstos entes.

Kovach y Rosentiel (2003, 116) establecen tres criterios básicos para valorar la justificación del recurso al disfraz o la cámara oculta:

1. La información debe ser lo suficientemente importante o vital para el interés público. Sólo en ese caso se justifica el engaño.
2. Los periodistas no deben recurrir a la simulación o disfraz a no ser que no haya otro modo de conseguir la información.
3. Los periodistas deberían aclarar a sus espectadores, de forma previa a la emisión del programa, que han utilizado el engaño ante la fuente para conseguir la información y deben explicar los motivos por los que lo han hecho, incluyendo que la información justifica el engaño y que éste era el único modo de obtener los datos que se buscaban.

La BBC también acepta la utilización del método de cámara oculta para obtener informaciones, pero tiene unas directrices internas para ello. Debe existir una evidencia clara de que se trata de una investigación de "un elevado interés público", que se haya verificado que hacer una aproximación directa no funcionaría y que la grabación sea necesaria para demostrar los hechos. La corporación no permite grabaciones de incógnito para ver lo que se puede averiguar. Este tipo de grabaciones deben ser aprobadas por un editor y figurar en un registro. Parecidos términos constan en la Carta de principios de la Corporación Catalana de Radio y Televisión (CCRT), que establece que sólo se puede utilizar la cámara oculta cuando lo exija "el interés público" y cuando aquella noticia "no se pueda conseguir de ninguna otra manera".

4. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español: de la STS de 16 de enero de 2009 a la de 15 de junio de 2011

Como se ha comentado anteriormente, las primeras demandas contra los medios de comunicación por parte de los perjudicados por los reportajes de investigación con cámaras ocultas se formalizan en la primera década de este siglo, por lo que los recursos de casación ante el Tribunal Supremo no son resueltos hasta finales de la década. Analizamos ahora las sentencias en la que el TS se ha pronunciado sobre esta cuestión.

STS de 16 de enero de 2009, Caso de la naturópata

La primera STS que analizaremos es la de 16 de enero de 2009, que vamos a conocer como el Caso de la naturópata. Al ser la primera del TS sobre esta materia, es una sentencia del Pleno de la Sala Civil. En este caso, la productora Canal Mundo envió a una reportera a la consulta de una naturópata (que había sido condenada tres años atrás por intrusismo profesional por ejercer de fisioterapeuta sin la correspondiente titulación), que la atendió de unos supuestos dolores de espalda en una consulta situada en una parte de la vivienda de la naturista. El desarrollo de esa consulta fue grabada con cámara oculta y se emitió en un programa de la televisión autonómica de Valencia en la que participaron y opinaron, además de la presentadora, un representante de la Asociación Española de Fisioterapeutas y el letrado de esa Asociación que anteriormente había interpuesto una querrela por intrusismo contra la naturópata. En las imágenes emitidas se identifica en todo momento a la naturista, con su nombre, voz y con su imagen reconocible. Las sentencias de la primera y segunda instancia desestimaron la demanda de la naturópata por vulneración del honor, intimidad y propia imagen al considerar que la información era veraz y de interés general.

El TS, al encontrarse con un conflicto entre derechos fundamentales, las libertades del art.20 CE y los derechos de la personalidad del art.18 CE, aplica los principios jurisprudenciales asentados para resolver estos supuestos, es decir, hacer una ponderación de las circunstancias del caso y valorar si debe prevalecer el derecho a informar por tratarse de información veraz, por ser de interés general y por suponer un sacrificio proporcional de los derechos del art.18 CE. Establece el Fundamento Jurídico 5º de la STS que no puede considerarse vulnerado el derecho al honor de

la afectada puesto que la información que se proporciona es veraz y en el programa no se vierten insultos o expresiones vejatorias, sólo se desaprueba las técnicas utilizadas y el importe excesivo de la indemnización que se pretende.

El TS sí contempla la vulneración de la intimidad y de la propia imagen (FJ 6º y 7º). Respecto a la intimidad, entiende que hay dos intromisiones ilegítimas, la grabación misma de la actuación de la actora en su consulta y la emisión televisiva de las imágenes grabadas. Respecto al derecho a la propia imagen, la STS destaca que el reportaje se centró en la persona de la demandante, incluso emitiendo su imagen durante las manifestaciones de los invitados, por lo que la convirtió en un elemento fundamental de la información. Aceptando que la información es veraz y de interés general (informar de los riesgos que implica ejercer una actividad de este tipo sin la pertinente titulación), no considera que tenga suficiente entidad para sacrificar la intimidad y la imagen por los siguientes argumentos: a) porque no se acredita suficientemente que la afectada carezca del título habilitante para ejercer de fisioterapeuta; b) porque no se explican las razones que justifican que se personalice en ella la denuncia; c) porque 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; d) porque no resulta necesario identificar a la afectada plenamente con todos sus rasgos físicos. El fallo condena de forma solidaria a todos los demandados (la productora, la periodista encubierta, la cadena de televisión y al director del programa) a 30.050'61 euros de indemnización.

Los demandados presentaron un recurso de amparo ante el TC que ha dado lugar al primer pronunciamiento del TC sobre este asunto, la STC de 30 de enero de 2012, que veremos posteriormente.

STS de 30 de junio de 2009, caso del parapsicólogo

El supuesto de hecho de este segundo caso tratado por el TS guarda bastante similitud con el primero y el formato de programa y los demandados son los mismos. En este caso el programa quería denunciar los negocios del más allá, y para ello una pareja de periodistas se pusieron en contacto con un parapsicólogo pidiéndole que les ayudara a liberar su casa de fenómenos paranormales. La grabación se hace en la consulta profesional del parapsicólogo y en la supuesta vivienda encantada de la

pareja. El parapsicólogo, perfectamente identificado en sus rasgos físicos, afirma ver y sentir a un diablillo y, bajo precio, accede a "liberar" la casa con ciertos rituales. Las sentencias de Primera y Segunda Instancia, al entender que existe información veraz e interés general, desestiman la demanda de vulneración de los derechos de honor, intimidad y propia imagen del actor.

El TS, como ocurrió en la sentencia anterior, no encuentra vulnerado el derecho al honor y acepta que los comentarios críticos mordaces de los comentaristas en el plató quedan protegidos por la libertad de expresión, art.20.1.a) CE. Tampoco estima la vulneración de la intimidad puesto que si bien es alegada de forma genérica, no hay una argumentación específica que lo sostenga. Sin embargo, sí considera que se ha vulnerado el derecho a la imagen del demandante, que no es una persona pública ni 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". El fallo condena a los demandados a una indemnización de 6.000 euros.

STS de 6 de julio de 2009, caso de la militante de un partido de extrema derecha

La misma productora de los casos anteriores, Canal Mundo, realiza el reportaje para la televisión autonómica de Madrid. El programa trata sobre el resurgimiento de partidos de extrema derecha en España, para ello dos periodistas de la productora, presentándose como simpatizantes dispuestos a afiliarse, se entrevistan en la sede del partido Democracia Nacional con varios militantes y representantes, recogiendo sus manifestaciones xenófobas y radicales, e identificándolos con sus rasgos físicos. Una de esas militantes denuncia al medio por vulneración de los derechos de la personalidad. La sentencia de la primera instancia, confirmada en la segunda, desestima la vulneración de los derechos al honor y a la intimidad, pero estima vulnerado el derecho a la propia imagen y acuerda una indemnización de 1.200 euros y la publicidad del fallo en el medio. La sentencia del TS también confirma las anteriores al entender que "la imagen de la actora no era de esencial importancia para la transmisión a la opinión pública de la información que se quería ofrecer" (FJ 3º). Aunque el TC admitió a trámite el recurso de amparo contra la STS, posteriormente, mediante la STC 17/2012 lo inadmitió por extemporaneidad sin entrar en el fondo del asunto.

STS de 7 de julio de 2009, caso del geriátrico de Valencia

En este supuesto es Antena 3 Televisión la que emite un reportaje realizado por la misma productora de los dos casos anteriores. El reportaje trata la problemática de las residencias de la tercera edad y sus irregularidades en el trato a los ancianos y se menciona expresamente a un geriátrico de Valencia, que es el que presenta la demanda contra el medio. La utilización de la cámara oculta es para grabar testimonios de diversas personas que trabajan o se relacionan con ese asilo. Sin embargo, este caso difiere sustancialmente de los dos anteriores pues la demandante, desde la sentencia de primera instancia, obtiene un pronunciamiento favorable por vulneración del honor de la entidad titular del centro geriátrico (no se aprecia vulneración del derecho al honor y a la propia imagen de sus responsables como personas físicas, por aparecer muy accesoriamente) al estimar que el reportaje carece de veracidad porque se dan por ciertos diversas afirmaciones que no han sido debidamente comprobadas, verificadas o contrastadas. La sentencia, que establece una indemnización de 12.000 euros y la difusión de la sentencia en el medio de comunicación, es confirmada en la Audiencia Provincial y en casación.

STS de 25 de marzo de 2010, caso del negocio de los traspasos en el fútbol

En este supuesto vuelve a estar involucrada la productora Canal Mundo junto a Telecinco y a la televisión autonómica valenciana. La productora Canal Mundo elaboró un reportaje sobre el negocio de los traspasos de futbolistas, haciendo pasar por intermediarios a algunos de sus reporteros, y grabando con cámaras ocultas las conversaciones con varios representantes de futbolistas. Uno de los afectados demandó a los medios por vulneración de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, obteniendo en Primera Instancia una sentencia estimatoria y una indemnización de 6.000 euros. La Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la vulneración del honor y la propia imagen, no de la intimidad, y elevó la indemnización a 75.000 euros. El TS, al resolver el recurso de casación, descarta la vulneración del derecho al honor puesto que la información era veraz y las expresiones vertidas por los comentarios, aunque "ácidas, carecen de un ánimo afrentoso, subsumible en el ámbito de una crítica plenamente tolerable" (FJ 2º); sin embargo, confirma la vulneración del derecho a la propia imagen ya que la identificación del actor resulta intrascendente "cuando lo pretendido con el reportaje y la posterior tertulia no es la crítica de la conducta del actor, sino lo que se pretende es la censura de las

prácticas abusivas en la contratación en el mundo futbolístico, máxime si existe la posibilidad de emplear técnicas digitales para difuminar el rostro, la voz o ambos hasta hacerlos irreconocibles”, bajando la indemnización a 3.000 euros.

STS de 20 de mayo de 2010, caso de la clínica de estética

La productora Canal Mundo realizó un reportaje para Antena 3 Televisión sobre posibles fraudes en las clínicas de estética y adelgazamiento. Una reportera de la productora, fingiendo ser una cliente, se entrevistó con la coordinadora de la empresa y grabó la conversación con cámara oculta captando su imagen reconocible. Esta empleada presentó demanda por vulneración de sus derechos al honor, intimidad y propia imagen. La Primera Instancia consideró preferente el derecho a la información y la desestimó. La sentencia de la AP entendió vulnerada la imagen de la actora e impuso una indemnización de 6.000 euros y la difusión de la sentencia. El TS desestimó el recurso de casación y confirmó la SAP porque la persona no ejercía profesión con notoriedad o proyección pública, el lugar no era abierto al público, la imagen reconocible no era esencial y “existía la posibilidad de emplear técnicas digitales para difuminar el rostro, la voz o ambos”, además aclara que hay “intromisión en el derecho a la propia imagen, tanto en el momento de la grabación como en el de la emisión del programa de televisión”¹¹.

El TC admitió un recurso de amparo, presentado por la productora, contra esta sentencia y acordó la suspensión de la difusión de la sentencia por el medio de comunicación. Finalmente, la STC 24/2012 ha denegado el amparo.

STS de 18 de marzo de 2011, caso de los montajes para revistas del corazón

La productora Canal Mundo realizó un reportaje para Telecinco sobre los montajes para revistas del corazón. Para obtener la información de una persona conocedora de estas manipulaciones, acordó con él realizar una serie de entrevistas para obtener información sobre las monarquías europeas y, de forma simultánea y con cámara oculta, sonsacarle información sobre los montajes de los famosos para las revistas. En esas entrevistas iba de acompañante la actora (pareja sentimental del entrevistado), a la que también se grabó en una serie de conversaciones de carácter estrictamente privado donde opinaba sobre los genitales de su entonces pareja. La actora, al ver la emisión de esas conversaciones, presentó demanda, obteniendo en Primera Instancia

una sentencia aceptando la vulneración de su derecho a la intimidad y propia imagen con una indemnización de 90.000 euros. La Audiencia Provincial confirma la sentencia, pero minora la indemnización a 6.000 euros "pues las manifestaciones e imágenes de la demandante en el programa de televisión sólo ocupaba una mínima y accesoria parte de su contenido". El TS, recordando sus sentencias anteriores¹², confirma la sentencia de la Audiencia Provincial en todos sus términos.

STS de 6 de junio de 2011, caso del turismo sexual femenino en el Caribe

La productora Canal Mundo realizó un reportaje para Antena 3 titulado "Sexo en el Caribe" que abordaba el creciente turismo sexual femenino en distintos países caribeños. En este reportaje apareció la demandante, junto a una amiga, tomando el sol con el pecho desnudo, que es abordada por dos chicas, periodistas de Canal Mundo no identificadas, que graban una conversación con cámara oculta que es emitida en el reportaje tras una introducción en la que se dice: "los turistas buscan relaciones rápidas", "mujeres de todas las edades y nacionalidades, pero con el mismo objetivo...", "por supuesto también hay españolas", y a continuación la imagen de la actora. La demandante aparece con la cara parcialmente velada, desnuda de cintura para arriba y con su propia voz, resultando plenamente reconocible para cualquier persona de su ámbito familiar, vecinal o profesional. La sentencia de Primera Instancia reconoce la vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen y fija una indemnización de 36.000 euros. La AP de Madrid confirma la sentencia pero rebaja la cuantía a 18.000 euros al entender que cuando se produce la emisión la actora es "una desconocida para el público en general" y que la nueva cuantía "responde mejor a la realidad social de los factores en juego". El recurso de casación que interpone la productora se fundamenta, básicamente, en que la persona no es reconocible por tener el rostro velado y no tener ningún tipo de cicatriz o tatuaje que la pudiera identificar. El TS entiende, en primer lugar, que el reportaje no cumple el requisito de la veracidad porque "el medio informativo no se limitó a transmitir lo informado por otros, sino que provocó el contenido de gran parte de los hechos noticiados, a través de las preguntas que le hicieron a la demandante las dos chicas que se dirigieron a ella ocultándole su condición de periodistas". En segundo lugar, confirma que velar el rostro no fue suficiente para evitar que la mujer fuese reconocida y le afectase en su vida personal, familiar y profesional. Por tales motivos, se confirma la sentencia recurrida en todos los términos.

STS de 15 de junio de 2011, caso de los concursos de belleza

La productora Canal Mundo realizó un reportaje para Antena 3 Televisión sobre las manipulaciones en el concurso de belleza de Miss España. Una periodista, haciéndose pasar por candidata, obtuvo, previo pago de una importante suma de dinero, la candidatura por Alicante y participó en la edición nacional, en la que también intentó manipular el concurso, esta vez sin éxito. En el reportaje se graban las conversaciones con varios de los responsables, perfectamente identificados, del certamen provincial y nacional. El responsable nacional demanda a la productora, tanto en nombre propio como en representación de la entidad organizadora, por vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. La Primera y Segunda instancia desestiman la demanda por entender que prima el derecho a la información.

El recurso de casación también es desestimado y, por primera vez, el TS¹³ avala plenamente el uso de la utilización de la cámara oculta en un reportaje de investigación en el que se identifica a los sujetos afectados. El TS, como ya había ocurrido en casos anteriores, no cuestiona que el reportaje sea veraz y de interés general, sin afectar al honor (tanto de la persona física como jurídica) o la intimidad, pero lo novedoso es que tampoco considera vulnerado el derecho a la propia imagen del demandante por entender que "goza de celebridad y proyección pública" (FJ 4º C) iii) y añade que por la gravedad de los hechos destapados, la imagen del demandante

personaje público, era un elemento imprescindible para la finalidad informativa, a efectos de poder determinar si efectivamente el demandante tenía o no conocimiento de tales hechos y consintieron o no dicha actuación fraudulenta, que de otro modo no hubiera sido posible. De igual forma las declaraciones emitidas no inciden en el derecho a la intimidad de la parte demandante, porque la emisión de sus declaraciones no inciden en su ámbito privado o particular (...). Desde este punto de vista, en suma, la afectación del derecho a la imagen y a la intimidad es muy escasa frente a la protección del derecho a la libertad de información.

La STS, apoyándose en la STC 72/2007, recuerda que el derecho a la propia imagen es sólo predicable respecto a la persona física, descartando que se pueda aplicar a la entidad mercantil, cuyos signos, en todo caso, "están protegidos mediante la regulación de la propiedad intelectual e industrial, cuya vulneración no comporta por si misma la infracción de un derecho fundamental".

ISSN 1989-7022 5. La decisión del Tribunal Constitucional: la STC 12/2012 de 30 de enero

La STC de 30 de enero de 2012, de la que es ponente la magistrada Adela Asua Batarrita, es aprobada por unanimidad por los cinco miembros que componían en ese momento la Sala Primera. Se trata del primer pronunciamiento del TC español sobre la utilización de las cámaras ocultas en reportajes periodísticos.

Como se señalaba anteriormente, esta STC trae causa del recurso de amparo interpuesto por los demandados en el Caso de la naturópata (STS de 16 de enero de 2009) en el que habían sido condenados por vulneración de la intimidad y de la propia imagen de la demandante.

El TC valora la vulneración de esos derechos en el FJ 5º. Respecto a la intimidad, el Alto Tribunal comienza delimitando la consulta de un profesional como espacio de intimidad en tanto que en ese espacio se reconocen “expectativas razonables (...) de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno”, y parte de que “la protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar también a otros ámbitos de interacción social (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1992, *Niemietz c. Alemania*, §29; de 22 de febrero de 1994, *Burghartz c. Suiza*, §24; y de 24 de junio de 2004, *Von Hannover c. Alemania*, §69)”. Respecto a la propia imagen, destaca que “en el caso de una grabación oculta como la que aquí nos ocupa, la captación no solo 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”.

En el FJ 6º, una vez asentado que el reportaje vulnera la intimidad y la propia imagen, analiza si su vulneración puede quedar justificada por el ejercicio del derecho a informar (art.20.1.d) CE). El TC recuerda que el derecho a informar carece de efecto legitimador de la intromisión en los derechos del art.20.4 CE “cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante” sin que resulte “adecuada, necesaria y proporcionada”. También recuerda la “especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado [la cámara oculta] para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona” y que “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". Añade el TC un reproche extrajurídico al señalar 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)".

Finalmente, era necesario abordar la posible justificación de la intromisión con el argumento de que se trataba de información de interés general. No niega el Tribunal, FJ 7º, que se trate de información con relevancia pública, pero "los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen" y vuelve a pronunciarse en términos aún más claros sobre el uso de esta técnica: "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)".

En la misma línea insiste el Alto Tribunal en las siguientes SsTC¹⁴ sobre este asunto, las STC 24 y 74/2012, que resuelven los amparos en los casos de la clínica de adelgazamiento y de la consulta del parapsicólogo. Así, en la STC 74/2012, en su FJ 2º señala: "con independencia de la relevancia pública de la información que se pretende obtener y difundir, la captación videográfica inconsentida de imágenes mediante la utilización de cámaras ocultas para su posterior difusión, también inconsentida, en que aparezca plenamente identificado el afectado, no resulta necesaria ni adecuada, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información (art.20.1.d) CE". Es decir, en este caso no se trata tanto de determinar si la información que colisiona con los derechos de la personalidad es veraz y de interés general, en cuyo caso, siguiendo la jurisprudencia clásica del TC, queda protegida; si no que, como destaca Villaverde Menéndez (2012, 26)¹⁵, lo que se enjuicia es el modo en que se obtuvo esas imágenes y se divulgaron.

Pese a la contundencia de la declaración de inconstitucionalidad del método de cámara oculta en los reportajes de investigación, Carrillo (2012, 19) no descarta que pueda haber un uso admisible: "Así, por ejemplo, cuando su empleo se produzca en espacios públicos, con motivo de hechos en los que el interés general de la

información obtenida pueda ser contrastado en un juicio de ponderación con respeto a otros derechos que puedan incidir en el caso, y resulte razonable concluir que, para esos casos, la información que haya sido obtenida de forma diligente goce de la debida protección”.

6. Conclusiones

De la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional españoles en torno a los casos analizados sobre el uso de las cámaras ocultas en reportajes de investigación se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. No se admite la tesis de que lo captado con cámara oculta se trate de un “reportaje neutral”, las sentencias analizadas del TS, desde la primera ocasión, lo especifican así. El concepto de reportaje neutral, según una sólida jurisprudencia (desde la STC 41/1994), se aplica a aquellas informaciones en las que el periodista se limita a transmitir de forma literal lo que una fuente identificada quiere exponer de forma libre, en cuyo caso, el único responsable de esas manifestaciones es la propia fuente, no el periodista. El TS entiende que cuando los periodistas recurren al disfraz y la cámara oculta ellos mismos provocan unas manifestaciones que, de no concurrir esas circunstancias, no se habrían producido de forma libre.
2. En el uso del derecho a la información, antes de someterlo a ponderación con los derechos de la personalidad que pudieran verse afectados, con carácter previo, lo primero que debe considerarse es si se trata de información veraz y si la opinión se produce ausente de insultos o manifestaciones vejatorias. Posteriormente, se realizará la valoración de las circunstancias del caso y la concurrencia o no de interés general (no lo había en la STS 18/03/2011, Caso de los montajes para revistas del corazón).
3. La intimidad de la persona física tiene un núcleo esencial que es un límite absoluto, infranqueable, frente a cualquier tipo de grabación no consentida; en ningún caso son admisibles las grabaciones incontinentadas de los medios de comunicación en domicilios particulares y asimilados. El derecho a la intimidad también puede tener eficacia en lugares públicos (por ejemplo en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, como dice la STC 12/2012) pero tiene perfiles más amplios y flexibles.

4. A juicio del Tribunal Constitucional, los despachos donde los profesionales pasan consulta se consideran espacios donde se tiene la "expectativa razonable" de encontrarse en un lugar al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. A nuestro juicio, no obstante, de ese trato jurídico al despacho profesional¹⁶ no debe deducirse una inmediata equiparación con el domicilio a todos los efectos. Se trata de un espacio que su titular abre al público en general, a todos los potenciales clientes, no sólo a personas de su confianza; así, por ejemplo, no podría seleccionar a la clientela de forma arbitraria. De hecho, hay normas que no consideran domicilio particular la parte de la vivienda dedicada a la actividad profesional, así, por ejemplo, diversas normas tributarias o la legislación que regula el consumo de tabaco en lugares cerrados que impide al titular fumar en esas dependencias.
5. Los términos contundentes que utiliza el TC (STC de 30 de enero de 2012) nos llevan a concluir que queda definitivamente cerrado el debate sobre el posible uso de cámaras ocultas en reportajes de investigación periodística: cuando haya lesión del derecho a la intimidad o a la propia imagen de la persona grabada, haya o no interés público en la información¹⁷, el método es inconstitucional. En esa STC se trataba un caso en que el posible interés público de la información estaba en su contenido, no estaba involucrada ninguna persona de relevancia pública, pero la contundencia de los términos utilizados en el FJ 7º nos llevan a pronosticar que, por ejemplo, en el supuesto de la STS 15/06/2011 (Caso concurso belleza, único caso en el que el TS ha justificado el uso de la cámara oculta, aunque vulnerase el derecho a la propia imagen del afectado, por tratarse de una persona de relevancia pública), tampoco sería aceptado el uso de la cámara oculta.
6. El derecho a la intimidad es vulnerado por la simple grabación, añadiéndose una segunda vulneración cuando las imágenes grabadas son emitidas. Sin embargo, en el derecho a la propia imagen, entendemos que no necesariamente hay vulneración del derecho fundamental en la simple captación, sino que existirá vulneración cuando la imagen es reproducida y si la persona es reconocible; seguramente también planteará problemas con la legislación de protección de datos si es archivada sin distorsionar las identidades. Por tanto, en principio, podrían ser admisibles las grabaciones con cámara oculta (que no necesariamente forman parte de un ardid del periodista que simula ser otra persona) si son veraces, de interés general, no vulneran la intimidad y donde las personas

afectadas que son grabadas no resultan reconocibles. Puede no ser suficiente velar el rostro si otras partes del cuerpo, la voz o los gestos permiten que la persona sea identificada al menos, por su entorno familiar, vecinal o profesional (STS 06/06/2011, Caso turismo sexual femenino en el Caribe). Cabe añadir que la persona afectada también podría resultar identificada por otros datos no personales, como es el caso de la identificación de la consulta de un profesional por parte de sus clientes o porque se identifique a alguna persona de su entorno con la que pueda establecerse la relación.

7. Todos los casos analizados que han llegado al TS son reportajes de la productora Canal Mundo Producciones Audiovisuales que han sido vendidos a diversas cadenas privadas (Antena 3 y Telecinco) y a dos autonómicas públicas (de Valencia y Madrid) que los han incluido en programas que no pueden ser catalogados como de información seria y rigurosa. Estos datos objetivos parecen dar la razón a los que temen que estemos, nuevamente¹⁸, ante un supuesto más próximo a un negocio que al ejercicio del derecho fundamental a la información¹⁹. A nuestro juicio, en la mayoría de los casos analizados, con la excusa de hacer una denuncia sobre un asunto con supuesto interés general, lo que se hacía era una especie de escarnio público de una persona en concreto, normalmente anónima hasta ese momento, que despertaba el interés morboso de la audiencia. En todo caso, con las debidas cautelas jurídicas y deontológicas que se han expuesto anteriormente, creemos que queda un margen de utilización de la cámara oculta para el auténtico periodismo de investigación que quiera denunciar, por ejemplo, situaciones (no tanto a personas concretas a las que se engaña por la simulación del interlocutor) como la que se hizo por parte de la BBC en el caso de los orfanatos chinos y con el que se comenzaba este trabajo.

Bibliografía

- Aznar, H. (2005). *Comunicación responsable. La autorregulación de los medios*. Barcelona, Ariel.
- Carrillo, Marc (2012): "El amarillismo no es periodismo de investigación", en *DERECOM nº 10*, Universidad Complutense de Madrid, pp.18-20.
- Díez Bueso, L. (2002). "La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones, en *REDC nº 66*.

- Kovach, B. y Rosentiel, T. (2003). *Los elementos del periodismo*. Madrid, Ed. El País.
- Macías Castillo, A. (2006). "La cámara oculta: una revisión jurisprudencial", en *Cuadernos de Periodistas nº 8*, Madrid, pp.79-108.
- Magdaleno Alegría, A. (2012): "La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios?" en *Teoría y Realidad Constitucional nº 30*, p. 529.
- Navarro Marchante, V.J. (2008). "La (auto)regulación de la práctica informativa: una aproximación a la situación española actual", en *REDC nº84*, pp.179-213.
- Navarro Marchante, V.J. (2010). "Los Consejos audiovisuales autonómicos: reflexiones en torno a algunos de los principales aspectos conflictivos", en *Treinta Años de Constitución* (Coords. Javier García Roca y Enoch Albertí). Valencia, Tirant lo Blanch, pp.351-373.
- Navarro Marchante, V.J. (2011). *El derecho a la información audiovisual de los juicios*, Madrid, CEPC.
- Pace, A. (1998). "El derecho a la propia imagen en la sociedad de los *mass media*", en *REDC nº 52*.
- Pascual Medrano, A. (2005). "Personajes públicos y derecho a la propia imagen", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional nº 17*, pp. 103-122.
- Quintana Paz, M.A. (2006). "Cámaras ocultas y ética periodística: ¿una pareja malavenida?", en *Cuadernos de Periodistas 8*, Madrid, pp.69-78.
- Ragel Sánchez, L. 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", en *Derecho Privado y Constitución nº 26*, p. 252 y ss.
- Solozábal Echavarría, J. J. (1990): "Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario nº 2*. p. 47-70.
- Suárez Villegas, J.C. (2011). "El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística". *Revista Comunicación y Sociedad, Vol.XXIV nº 2*. Univ. Navarra, pp.372-411.
- Villaverde Menéndez, I. (2012): "A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de "cámaras ocultas", en *DERECOM nº 10*, Univ. Complutense de Madrid, pp.21-26.
- VV.AA. (2009). *Libertades Informativas*, (Dir. Antonio Torres del Moral), Madrid, Colex.

Notas

1. Realmente los reportajes de investigación con cámara oculta no son exclusivos de los medios audiovisuales, también son utilizados por la prensa escrita, que luego transcribe las conversaciones en texto e inserta fotografías. Por ejemplo, en 2004 el rotativo británico *The Daily Telegraph*, queriendo denunciar prácticas abortivas ilegales, infiltró en la clínica Ginemedex de Barcelona a una pareja de periodistas a la que no se ponía obstáculos para realizar un aborto más allá de la 24 semana de gestación; el reportaje ocupó seis páginas del diario y provocó un gran debate en toda Europa.
2. No consideramos incluidas en este género a aquellos programas de televisión de tipo humorístico en el que, con cámaras escondidas y utilizando a algún "gancho", se intenta coger desprevenido a algún paseante como víctima involuntaria de la broma. Se entiende que, tras la grabación de la escena, se pide consentimiento expreso al afectado para emitirlo en un programa. TVE adaptó el

- formato original del programa norteamericano de los años cuarenta *Candid camera con Objetivo indiscreto*, que se emitió en los años 60 y después en otros programas.
3. Es el caso, por ejemplo, del reportaje de la BBC en la que se denunciaba la compra del voto del representante del Comité Olímpico de Bulgaria a favor de la designación de Londres como sede de los Juegos.
 4. Solozábal Echavarría (1990, 60) añadía que, para el caso de los personajes políticos, había que tener presente el trabajo basilar del tratamiento de la esfera reservada en el Derecho anglosajón (*The right to privacy*, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, Harvard Law Review, december, 15, 1890, vol.IV, p.215: «Peculiaridades de la conducta y personalidad que, en el caso del individuo ordinario, deberían quedar fuera de comentario, pueden adquirir importancia pública si se trata de un candidato a un cargo público ...»).
 5. También hay opiniones contrarias, en cualquier caso, al uso de las cámaras ocultas por parte de los periodistas, véase Quintana Paz (2006).
 6. Macías Castillo (2006, 88) advierte que "determinados reportajes o informaciones grabados con cámara oculta se tornan lesivos en razón a los comentarios que ilustran la grabación o imágenes, no por las imágenes en sí".
 7. Para una perspectiva de los instrumentos de autorregulación véase Aznar (2005). Para una perspectiva jurídica nacional véase Navarro Marchante (2008).
 8. Magdaleno Alegría (2012, 529) recuerda que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012, Caso Springer, establece que entre los criterios de ponderación en los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad se deberá atender a la forma o método mediante el cual se obtuvo la información.
 9. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales previsto en la Ley General del Audiovisual de 2010 nunca llegó a formarse (tampoco es previsible que se cree en los próximos años puesto que el Partido Popular nunca se ha mostrado partidario de este tipo de entes, de hecho, tras las elecciones autonómicas de 2011, se ha suprimido el de Navarra). Para un análisis de los Consejos Audiovisuales véase Navarro Marchante (2010).
 10. Conviene hacer constar que el Consejo Audiovisual de Andalucía, con fecha 30 de diciembre de 2009, acordó llevar a la Fiscalía del TSJ Andalucía las grabaciones de un reportaje de la televisión autonómica andaluza Canal Sur por posible lesión de los derechos fundamentales de un grupo de mujeres que ejercían la prostitución que, sin su consentimiento y mediante engaño, aparecen en dicho reportaje grabado con cámara oculta por un periodista que se hace pasar por un cliente. Los rostros de las mujeres, la mayoría inmigrantes, aparecen sin pixelar y perfectamente identificables (además, algunas de ellas son muy jóvenes, si bien no es posible colegir si son menores de edad a través de las imágenes). La RTVA, a los seis días de la emisión, pidió disculpas.
 11. A nuestro juicio, la vulneración a la intimidad por una grabación se produce, efectivamente, en el momento de la grabación y si luego la grabación es emitida se producirá una segunda vulneración. Sin embargo, en el caso de la propia imagen, no nos resulta tan evidente que la simple captación de la imagen, sin que luego sea reproducida o emitida, ya suponga de forma incondicionada una vulneración del derecho.
 12. El TS, en su FJ 3º B) c) dice textualmente: "La jurisprudencia constitucional y la ordinaria establecen importantes limitaciones al periodismo de investigación con empleo del sistema de cámara oculta (...)" y señala hasta cinco de sus sentencias anteriores, pero ninguna del Tribunal Constitucional, que aún no se había pronunciado sobre este asunto, por lo que suponemos que se trata de un lapsus de redacción. La STS de 15 de junio de 2011, con el mismo ponente, vuelve a repetir este párrafo en el FJ 3º.

13. El ponente de esa STS, Juan Antonio Xiol Ríos, es ahora magistrado del TC, por lo que, si el asunto llegase en amparo al Alto Tribunal, este magistrado deberá abstenerse.
14. En las SsTC 17 y 23/2012, el TC no llega a entrar en el fondo del asunto porque el recurso es inadmitido finalmente por extemporaneidad.
15. Villaverde Menéndez (2012, 26) concluye que "a los medios les hubiera bastado con divulgar esa información y reservarse las imágenes y sonidos para la prueba de la veracidad de los hechos narrados, preservando lo así obtenido en el secreto periodístico".
16. Véase también este sentido a Ragel Sánchez (2012).
17. Reprocha Magdaleno Alegría (2012, 528) esta contundencia en la afirmación del TC porque considera que "debió ponderar materialmente los derechos en conflicto atendiendo a las circunstancias del caso concreto, pues hipotéticamente pueden existir cuestiones de alta relevancia pública que podrían justificar la utilización de la cámara oculta como, por ejemplo, la demostración de la existencia de una red de corrupción política o de irregularidades en las instituciones financieras".
18. También nos parecía así en el caso de la experiencia del canal temático *Court Tv.* que en EE.UU se caracterizó por emitir todo tipo de juicios por televisión, véase Navarro Marchante (2011), en el que el mas que un supuesto de ejercicio del *right to know* de la primera enmienda parecería la excusa para *a good business*.
19. En la STC de 30 de enero de 2012 se recoge cómo el Fiscal reprochaba que "el reportaje centra su atención en la actuación de la persona objeto de la grabación, personalizando la finalidad de denuncia que pierde así su vocación o carácter general" y añade que "en el tratamiento de la noticia primaron otros aspectos ajenos a ese fin más propios de una información superficial caracterizada por cierta banalización y trivialización en la exposición de los temas noticiables o con una finalidad meramente polemista, más propia del mantenimiento de cuotas de pantalla que de la consecución de fines democráticamente relevantes como el de la formación de la opinión pública libre". Estas consideraciones, a nuestro juicio, pueden hacerse extensivas a todos los demás casos analizados por el TS y anteriormente extractados.