

## **Algunas consideraciones jurídicas y éticas acerca de la grabación de conversaciones**

*José Luis Fernández y Raúl López*

-----

### **TOMA Y DACA**

UN BLOG SOBRE RESPONSABILIDAD SOCIAL Y DEPORTE

-----

Los **avances tecnológicos** han permitido el **uso generalizado de dispositivos móviles que ofrecen múltiples prestaciones** que la propia naturaleza humana, tendente a sentir y actuar, se encarga de expresar al máximo, en una suerte de demostración de control de los recursos. Sin embargo, ese amplio abanico de posibilidades acarrea la obligación de realizar un **uso responsable** de aquéllos, que se evidencia en el **principio de precaución**, a fin de no conculcar derechos de terceros, lo que ha amplificado el debate sobre cuestiones tales como la licitud de la grabación de conversaciones, tan de actualidad en los últimos días, que se debe analizar desde una **vertiente estrictamente jurídica, pero que también linda con el ámbito de la moral**.

De hecho, la facilidad de captación de imágenes o de registro de conversaciones es la que ha provocado que se le **exija al Derecho una respuesta a dicha problemática**, lo que ha ido efectuando paulatinamente, en otra clara muestra de la **adaptación del ordenamiento jurídico a una realidad social** en proceso evolutivo, a veces, desconcertante. Jurídicamente, hemos de distinguir varias cuestiones, como son la propia legalidad de la grabación de una conversación, su posterior divulgación o la posibilidad de utilizarla como prueba en un procedimiento.

**En relación con las grabaciones propiamente dichas**, debemos partir de una **diferenciación** que, como veremos, afecta a la legitimidad de las mismas, por cuanto no genera los mismos efectos el registro de una conversación propia, esto es, en la que tomemos parte, que de una ajena.

En efecto, **cuando seamos partícipes de una conversación, es posible – por no resultar contrario a Derecho- proceder a su grabación**, y ello, aunque no advirtamos de este hecho a nuestro interlocutor. En suma, quien grabe a otra persona con quien mantenga un diálogo –con independencia de las consideraciones éticas que se deriven de dicha actitud, a las que nos referiremos más adelante- no incurre en responsabilidad alguna –civil, penal o de otro tipo-, entendiendo la jurisprudencia patria que la validez de esta conducta reside en el hecho de darse por entendido que, quien resulta grabado está accediendo voluntariamente a tener dicho contacto. Es también, por consiguiente, responsable de las expresiones vertidas y del contenido de lo que comunique, otorgando un **consentimiento tácito que no supone una invasión de su intimidad**.

Por contra, **lo que no está permitido**, salvo que conste autorización judicial que se otorgaría, en todo caso, en base al procedimiento fijado en el Capítulo VI del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la “Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, **es grabar diálogos ajenos**. Dicha grabación, en consecuencia, deviene ilegal y estaría encuadrada en el marco del **artículo 197 del Código Penal** -delito contra la intimidad, en concreto, por descubrimiento y revelación de secretos-, ya que vulnera el derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, recogidos en el artículo 18 de nuestra Constitución, como así ha venido siendo reconocido por la jurisprudencia pertinente: por todas, remitimos a la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 114/1984, de 29 de noviembre**.

Por tanto, ningún reproche legal merece quien graba cualquier conversación en la que tome parte, se avise o no de este hecho a la personas o personas que

participen en la misma; siempre y cuando no se afecte a la esfera más íntima de dichos individuos –sin entrar en otra **arista jurídica**, consistente en la posibilidad de reclamar una responsabilidad por la vía civil por **dañar el honor** de esa persona en el supuesto de que se difunda algo que atente contra el mismo-. Cuestión distinta es que sea posible revelar su contenido y, yendo más allá, que dicha grabación pueda ser válida para ser utilizada como prueba en un procedimiento posterior.

**En lo que respecta a la difusión de conversaciones por terceros**, igualmente se estaría incurriendo en el ilícito del artículo 197 del Código Penal, y si quien las publica, a sabiendas de su origen ilícito, es un **medio de comunicación**, podría entrarse en la conducta típica del apartado tercero, inciso segundo, del precepto citado, por cuanto, en tal caso, la cuestión se centraría en dirimir si cabría exigir responsabilidad “por difundir, revelar, o ceder a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas (...) con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento”. Todo ello sin perjuicio de las discusiones doctrinales sobre la **posible colisión**, y preponderancia en su caso, **entre los derechos a la intimidad, libertad de expresión, información** –con el condicionante de que tenga o no interés público- **y secreto profesional** –que ampara la posibilidad de no revelar la fuente de información-, así como la posible incidencia sobre la **legislación de protección de datos**.

Finalmente, cabe preguntarse, como hemos apuntado *ab initio*, **si las grabaciones propias pueden ser utilizadas como medio de prueba en un juicio**, y ello con independencia de su valoración por el Tribunal conforme al criterio de la sana crítica. **En general, los Tribunales admiten como medio de prueba las grabaciones de vídeo o voz**, por considerar que ninguna afectación produce al secreto del artículo 18 de la Carta Magna, con la salvedad que se dirá. En este sentido, así lo admite la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 3585/2016, de 15 de julio**, cuando establece en su Fundamento Jurídico Séptimo *in fine* que “*la aportación al proceso de grabaciones de conversaciones particulares realizadas por uno de sus*

*protagonistas no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, pues este derecho no puede esgrimirse frente a los propios intervinientes en la conversación (STC 114/1984, de 29 de noviembre y STS de 9 de julio de 1993, entre otras)”. No obstante, se exigen para ello una serie de **requisitos**, entre los cuales, y al margen del consabido referente a que el sujeto intervenga en la conversación, figuran que no haya provocación, engaño o coacción por parte de quien graba o que su contenido no afecte a aspectos que se refieran a la esfera más íntima de la persona en cuestión.*

**Pongamos punto y aparte.** Quede lo dicho hasta ahora como consideraciones estrictamente vinculadas al importantísimo ámbito de lo jurídico-legal, sin cuya presencia, tan difícil -cuando no abiertamente imposible- habría de resultarnos la convivencia, en cualquier contexto de la vida y la interacción social: desde las relaciones profesionales a las que se llevan a término en el marco de la empresa; y desde las propias de los terrenos personales y familiares a las que se sustancian en el mayor de los radios políticos que imaginar se pueda. **Sin ello – esto es, sin las leyes y el Derecho-, como decimos, la dinámica relacional sería punto menos que imposible.** Constituyen, a no dudar, la inesquivable *condición necesaria* para una dinámica de interacción, razonablemente exitosa. Ahora bien, al igual que ocurre en muchos otros dominios de las relaciones humanas, las condiciones necesarias no siempre resultan, *ipso facto*, condiciones suficientes.

Esta distinción, propia de la ciencia de la Lógica, a menudo se olvida. Y, por desgracia, de ello se derivan siempre no sólo generalizaciones inadecuadas e inferencias falaces en el nivel teórico, sino también -y sobre todo- graves e injustas consecuencias prácticas, que pueden atentar gravemente contra valores indispensables para una **buena convivencia**; y que, por ello, debiéramos tratar de **preservar a toda costa entre todos**. Aunque más no fuera que porque, de no apostar abiertamente por ellos y prestarles la atención que se merecen, habríamos de acabar lamentando todos -en lo personal, en lo social, en lo cultural e incluso en lo económico- la emergencia de un entorno moral irrespirable, capaz de deteriorar y corromper algunos frágiles equilibrios

del **concierto social**. A fin de cuentas, la derivada última habría de la puesta en sazón de unas condiciones que, como **bien común**, sirvieran de terreno en el que enraizar una vida social munificente, capaz de favorecer el florecimiento personal, a la par que idónea para el desarrollo institucional y la consecución del propósito organizativo de las organizaciones y empresas que articulan la red de los fenómenos que conforman el entramado en cuyo marco se despliega la vida social.

¿Qué es lo que falta como *condición suficiente*, supuesta ya la *condición necesaria* del Derecho? Lo que falta es, en esencia, lo que podríamos rotular bajo el epígrafe de **la dimensión ética de la cuestión**. Aunque, ni tan siquiera procede que intentemos desarrollar la tesis, resulta, sin embargo, imprescindible formularla con precisión. Lo hacemos, en consecuencia, por referencia a los términos siguientes: “Grabar conversaciones en un determinado momento y contexto; registrarlas en soportes de cualquier tipo que sea -sonido, imagen, literal, mixto-; y almacenarlas en archivos -ya tangibles, ya cibernéticos, tipo *nube*- con el ánimo de, llegado el caso, utilizarlas para conseguir determinados objetivos, más o menos presentables, son aspectos que, más allá de las consideraciones jurídicas, ofrecen una amplia casuística para la reflexión filosófico moral”.

Como decimos, no vamos a desarrollar el aserto. Con todo, quisiéramos **llamar la atención del lector respecto a algunos considerandos que se nos antojan innegociables**, si es que aspiramos a configurar un contexto social que merezca la pena y en el que la interacción personal e institucional redunden en el bien común.

El primero es que **no todo es legítimo, aunque incluso pudiera resultar legal**. La distinción entre lo que está prohibido, lo que no está prohibido, lo que está permitido y -por hacer el cuento corto- lo que debiera ser realizado... pudieran parecer a una mirada superficial un mero juego de palabras; una suerte de esgrima dialéctica, cuando no lo es en absoluto. Pues, en efecto, a poco que quien lea pare mientes y se ponga a pensar un poco, encontrará

cómo la distinción propuesta contribuye a matizar muy sutilmente prácticas, acciones y omisiones de no menor trascendencia para una vida razonablemente civilizada.

En juego están, entre otros, aspectos tales como la buena fama, el honor, la integridad personal y la privacidad... de muchas instituciones y personas: desde los políticos a los curas, pasando por deportistas de élite, *celebridades* y toreros; hasta, incluso algún que otro presidente de club de fútbol, más o menos mediático y galáctico.

Al fondo están **valores y virtudes como la verdad, el respeto, la profesionalidad, la tolerancia y, por encima de todo, el sentido común** que lleva a asumir algunos axiomas morales que dejamos enunciados para que el lector saque sus propias consecuencias en tarde de piscina, playa o chiringuito. A saber: **“que no todo lo que se puede, se debe hacer”**; el complementario que afirma que “toda acción desemboca en consecuencias y provoca reacciones”; que “no todo es igual ni todo da lo mismo”; que “hay cosas buenas, cosas malas y otras muchas neutras e indiferentes”; que “conviene entrenarse en el arte de discernir entre lo uno y lo otro, con prudencia, buen criterio y sagacidad”; que “hay cosas que habrían de evitarse siempre y en todo lugar, no sólo por las consecuencias indeseables que se siguen de ellas cuando se ponen en funcionamiento, sino también -y sobre todo- por el carácter corruptor y corrosivo que tienen en sí mismas, tanto para los agentes, cuanto para quienes las padecen... sin olvidar el **impacto negativo** sobre el propio clima cultural y axiológico que conforma la **-si se nos permite el símil- biosfera social**”

Aunque cada toro tiene su lidia y los encastes de los morlacos que anotamos a continuación para cerrar este *post* del *Toma y Daca* son distintos, comparten el mismo origen filogenético; comparten todos la misma sangre. Entre ellos, los siguientes: calumnias, injurias, maledicencias, falsas acusaciones, imposturas, difamaciones, juicios temerarios, palabras vanas y ociosas, mentiras, bulos, *fake news*, insidias, falacias, infundios, tergiversaciones, detracciones...

¡Hagámonos el favor de no enturbiar la vida social!; seamos serios, y buenos profesionales. Tratemos de conducirnos como ciudadanos probos, que huyen del morbo y tratan de adiestrarse en el pensamiento crítico del que busca pensar por cuenta propia y hablar con credibilidad en primera persona y no por boca de ganso.

Y ya, para nota: **busquemos la verdad** -la única que nos puede hacer libres, tanto como ciudadanos cuanto como personas-, **no nos dejemos llevar por el sensacionalismo**; ni dejemos que nos ciegue de manera injusta y gratuita, ni siquiera un brillante titular susceptible de una buena venta. Porque, definitivamente, alejémonos de los cínicos que no saben distinguir entre el valor y el precio, afirmando como antídoto que “hay cosas que el dinero no puede -ni debe siquiera tratar de- comprar”.

Desde el **marco jurídico y filosófico-moral** que acabamos de abocetar en este *post*, cabría llevar a buen término una cumplida hermenéutica que, a partir de ciertos *dimes* y *diretes* que andan últimamente en los papeles -y que, al buen entender del inteligente lector no se le habrán de escapar-, pudiera acabar yendo más allá de la anécdota y apuntando a la categoría de que, por encima de todo -ya en lo deportivo, ya en lo profesional; tanto en lo social, cuanto en lo económico y lo político- merece la pena y es bueno para todos, en general, tratar de atenerse en la **actuación a parámetros de buena praxis y a los valores éticos que dan sentido y vigor a la convivencia.**

-----

**Edita: IUSPORT**

**España, julio de 2021**