

REVOCACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PRESTADO PARA LA UTILIZACIÓN DE LA PROPIA IMAGEN

SUMARIO.— I. Sentencia del tribunal constitucional de 25 de abril de 1994. Antecedentes. Fundamentos jurídicos. Comentario.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 25 DE ABRIL DE 1994

Seguidamente se extracta la citada Sentencia del Tribunal Constitucional:

ANTECEDENTES

2— Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a— Mediante documento privado fechado en Roma el 28 de enero de 1985, la hoy demandante de amparo reconoció gratuitamente al fotógrafo italiano don M. C. «el pleno derecho de distribuir en todo el mundo, con fines periodísticos» una serie de fotografías obtenidas los días 24, 25 y 26 del citado mes y año y por ella misma «seleccionadas y aprobadas». El 13 de marzo de 1985 se publicaron algunas de esas fotografías en la revista «Interviú».

b— Don M. C., mediante contrato de 10 de septiembre de 1986, cedió a «Editorial Origen, S.A.» editora de la revista «Playboy España», los derechos de reproducción del reportaje fotográfico para su publicación en un solo número de la citada revista, percibiendo por ello la cantidad de 1.000.000 de pesetas.

c— Por medio de requerimiento notarial de 22 de octubre de 1986, la demandante de amparo comunicó a «Editorial Origen, S.A.», su total oposición a la publicación o cesión a terceros de las referidas fotografías. Dicho requerimiento fue recibido por «Editorial Origen, S.A.», «veinte días antes de la tirada del ejemplar» —según se hace constar en la posterior Sentencia de primera instancia—, «cuando estaba ya compuesta la revista, en fase avanzada de impresión y posterior distribución» —como se expresa en la Sentencia de apelación. Asimismo, y con fecha de 7 de noviembre de 1986, la demandante envió otro requerimiento notarial en el mismo sentido al señor C., quien lo recibió días después de publicadas las fotografías.

d— Ello no obstante, la revista «Playboy España» publicó las fotografías en su número de noviembre de 1986, presentando la hoy recurrente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, al amparo de L.O.1/82, por intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen. En lo que a la supuesta lesión del derecho a la intimidad se refiere, entendió el Juzgado que no hubo tal, habida cuenta de que la actora consintió libremente, en su momento, la realización del reportaje fotográfico. De otro lado, se rechaza que haya habido una infracción del derecho a la propia imagen, toda vez que la revocación del consentimiento contemplada en el artículo 2.3 de la L.O. 1/82 sólo tiene valor frente a la persona a la que se otorgó el consentimiento, no frente a terceros adquirentes de buena fe, de manera que «lo jurídicamente correcto hubiera sido la revocación del consentimiento al señor C. y, con posterioridad, su anuncio a los demandados, para que aquellos se atuviesen a las consecuencias del cambio de designio»; a todo ello ha de añadirse la circunstancia—continúa el Juzgado— de que la demandante no ofreció, como era preceptivo, la correspondiente indemnización a la editora. Finalmente, estimó el Juzgado de Primera Instancia que tampoco se ha producido infracción alguna del derecho al honor derivada de los textos que acompañaban a las fotografías, ya que no dejan de ser los propios de ese tipo de publicaciones.

e— La actora promovió recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Barcelona, cuya Sala Primera de lo Civil dictó sentencia confirmatoria de la de Instancia. La Sala hizo suyos los argumentos del Juzgado en punto a la inexistencia de una vulneración del derecho al honor por medio de los textos que acompañan a las fotografías. En lo que a la supuesta vulneración del derecho a la imagen se refiere, entendió la Sala que la misma sólo podía producirse una vez revocado el inicial consentimiento de la demandante, si bien dicha revocación, pese a verificarse con anterioridad a la difusión de las fotografías, ha de considerarse contraria a la buena fe, pues, la actora no era ajena a las dificultades de la Editorial para la paralización de la publicación de la revista, y su oposición se basó inicialmente en una falta de autorización que claramente había sido otorgada al señor C.(...). (...), teniendo en cuenta que la revista «Playboy» es mensual (en una publicación diaria la conclusión sería distinta, pues los métodos de elaboración son igualmente diferentes y los plazos para su composición e impresión más abreviados), que la desautorización se produjo a escasos días de su difusión y que la conducta anterior de la señora G.O., no impugnando la publicación de similares fotos, permitía una creencia razonable y fundada para los terceros que habían contratado con el concesionario de una conducta permisiva o al menos no obstativa de la actora (...), ha de estimarse que la revocación, aun amparada en un precepto legal, fue tardía al efecto pretendido y operante solamente hacia el futuro, sin que la publicación en noviembre de 1986 pueda estimarse afectada; en caso contrario, se operaría, junto a una cierta retroactividad, la protección de un comportamiento desleal (...).

f— Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, la Sala Primera de ese Tribunal dictó la Sentencia de 16 de Julio de 1990 en la que se declara no haber lugar al mismo. El Tribunal Supremo hizo suyos los argumentos del Juzgado y de la Audiencia en lo relativo al supuesto carácter atentatorio contra el honor de los textos que acompañaban a las fotografías. En cuanto a la revocación del consentimiento inicial de la demandante, entendió el Tribunal que tal revocación «deberá dirigirse a la persona beneficiaria de la autorización y producir sus efectos proyectados hacia el futuro, nunca con carácter retroactivo». A juicio del Tribunal Supremo, la posición y conducta de la demandada se resume en lo que sigue: «la Revista Play Boy España, que de buena fe adquiere unos derechos de publicación,

mediante el pago de una sustanciosa suma y de la comprobación de la autorización correspondiente, recibe una comunicación que se refiere a unas relaciones en las que no intervino y que le son ajenas en cuanto tercero, desconociendo su verdadero alcance y efectos; siéndole, por otro lado, imposible acceder a las pretensiones de la requiriente, dada la inminencia de la publicación y distribución del número de la revista».

3. Se interpone recurso de amparo contra todas las resoluciones judiciales antedichas, interesando su nulidad, así como el reconocimiento del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva «y, por consiguiente, al ejercicio de su derecho constitucional al honor y a su propia imagen», y el restablecimiento de la actora «en la integridad de sus aludidos derechos constitucionales y, para ello, disponga lo conveniente en torno a las pretensiones contenidas en el suplico de su demanda interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia».

Entiende la demandante que las resoluciones judiciales impugnadas han incurrido en infracción de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución. Antes de exponer las razones en las que fundamenta tal entendimiento, señala la recurrente que, a su juicio, el problema planteado en la demanda —que no es otro que el de la revocación del consentimiento sobre el derecho a la imagen y sus límites— precisa, por lo novedoso, un tratamiento doctrinal por parte del Tribunal. Entiende, además, que la sola lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo evidencia que ese problema central ha sido prácticamente obviado por la Sala, la cual constriñe el análisis de la cuestión al ámbito jurídico-privado de la adquisición de derechos por terceros de buena fe, olvidándose de que de lo que se trataba era de determinar si la recurrente tenía o no derecho, ex artículos 18.1 y 20.4 de la Constitución, a revocar en cualquier momento su inicial consentimiento.

Alega la demandante que, en lo que al régimen legal de la revocación del consentimiento se refiere, ha de tenerse en cuenta que la misma es posible en cualquier momento, por así disponerlo, con toda contundencia, el artículo 2.3 de la L. O. 1/82, de manera que, cualquiera que sea el grado de desarrollo de la intromisión autorizada, siempre cabe detenerla. Además, continúa la recurrente, nada dispone la citada Ley sobre la forma en que ha de llevarse a cabo la citada revocación, ni exige la concurrencia de justa causa o de un interés atendible para que la revocación sea legítima —lo que

la convierte en absolutamente discrecional—, si bien pretende alcanzar, mediante la indemnización correspondiente, un justo equilibrio entre la facultad revocatoria y los posibles perjuicios que de ella puedan derivarse. Sobre la base de este planteamiento, se sostiene en la demanda que la Sentencia del Tribunal Supremo, en la medida en que ha analizado la cuestión desde la sola perspectiva del tercero adquirente de buena fe y del perjuicio que le habría supuesto a la demandada el atenerse a la revocación, ha limitado de manera inconstitucional el derecho reconocido a la actora en los arts. 18.1 y 20.4 de la Constitución. Y ello porque «los límites de las libertades reconocidas en el citado art. 20.4 —expresión e información— son los de los derechos del propio Título I de la Constitución, y especialmente del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y, además, los impuestos por las leyes que desarrollen esos derechos genéricamente descritos en la Constitución».

A continuación, se refiere de nuevo la demandante a los términos en los que la revocación viene configurada en la Ley Orgánica 1/1982, destacando la circunstancia de que la revocación del consentimiento no esta sometida a ningún genero de límites, circunstancia esta que habría sido desconocida por el Tribunal Supremo al supeditar la eficacia de la revocación al momento en el que la misma se verifica y al hecho de que se hayan o no transmitido los derechos de publicación de las fotografías. Aun existiendo contrato y precio, sostiene la demandante, la revocación es siempre posible —en todo momento—, cabiendo incluso que la revocación del consentimiento se produzca, simplemente, porque se han presentado mejores ofertas. Así las cosas, alega la demandante que no es de recibo en el presente caso recurrir al principio de la buena fe o a la noción del abuso de Derecho para justificar una limitación al derecho al honor, toda vez que la revocación del consentimiento es una facultad derivada de ese derecho constitucional genérico, de manera que, constriñendo aquella, se cercena este.

De otro lado, y sin perjuicio de continuar insistiendo en la imposibilidad de someter a límites la facultad de revocación del consentimiento, sostiene la demandante que no cabe admitir que —como se afirma en las Sentencias impugnadas— la revocación haya sido extemporánea; y ello porque, analizando con detenimiento los términos en los que el señor C. cedió a la demandada los derechos de reproducción de las fotografías, resulta con claridad que lo que compra «Editorial Origen» es la autoriza-

ción de la actora o, si se quiere, la exclusiva de publicación, de tal manera que desde el 10 de septiembre de 1986 (fecha del contrato entre el fotógrafo y la editorial) el señor C. dejó de ostentar cualquier derecho sobre la publicación de las fotografías, convirtiendo así en irrelevante el requerimiento que posteriormente se le practicó. Si ello es así, continúa la demandante, el verdadero titular de la autorización para publicar las fotografías era, desde el 20 de octubre de 1986, «Editorial Origen», de manera que el requerimiento practicado a esta el 22 de octubre siguiente —antes de la publicación de la revista— es perfectamente válido. Sobre esta base no se tendría en pie la pretendida «retroactividad» del requerimiento, pues siendo claro que este sólo podía operar hacia el futuro, no lo es menos que ese futuro se inicia —en lo que interesa— el 22 de octubre de 1986. Además, cuando se practicó el requerimiento aun no había concluido el proceso de impresión de la revista, siendo todavía la publicación —el dar a conocer las fotografías al público— un futuro; siendo cierto que la revocación no podría convertir sobrevenidamente en ilegítimo algo ya hecho (por ejemplo, la captación de las imágenes o la cesión de las fotografías a la revista), sí afectaba a todo lo que pudiera ser evitado, como era el caso del proceso de impresión y distribución de la revista. Ciertamente, reconoce la recurrente, la paralización de todo el proceso supondría sin duda un alto coste para la editora, pero esa sería una cuestión al margen —a la que, asegura la actora, se brindó en su día a dar solución. En definitiva, el problema no está —para la demandante— ni en la supuesta extemporaneidad de la revocación ni en la buena o mala fe de la actora, sino en las consecuencias económicas de la revocación del consentimiento. De este modo, las Sentencias impugnadas han querido someter a límites «tolerables» la facultad de revocación, pero ello se ha hecho a costa de impedir el ejercicio de un derecho fundamental y contrariando lo preceptuado en la Ley Orgánica 1/1982 en punto a la posibilidad de revocar el consentimiento en cualquier momento.

Por último, y refiriéndose al texto que acompaña a las fotografías publicadas, sostiene la demandante que su contenido es objetivamente vejatorio y que, en todo caso, la demandante nunca consintió en él. Con todo, aun cuando pudiera aceptarse que viene justificado por la autorización para publicar las fotografías, es claro que, revocada aquella legítimamente, la revocación se extiende al texto.

5— A la vista de las alegaciones interesadas, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo.

7— La representación procesal de la recurrente presentó su escrito de alegaciones, en el que se remite a los argumentos desarrollados en la demanda.

8— En el escrito de alegaciones de la representación procesal de «Editorial Origen, S.A.» se sostiene que procede la desestimación de la pretensión de la recurrente, toda vez que la demanda carece de contenido constitucional.

Se denuncia en el escrito de alegaciones que no puede hablarse, como hace la recurrente, de un derecho constitucional a la revocación del consentimiento, pues el objeto de amparo son los derechos fundamentales y sus concretas vulneraciones, debiendo resolverse todos los demás conflictos en el ámbito de la legalidad ordinaria. Además se señala que el «suplico» de la demanda contiene ya el germen de la desestimación que, a su juicio, procede acordar; y ello porque la primera de las peticiones (nulidad de la Sentencia del T.S.) no revela ni la vulneración que se quiere denunciar ni la reparación que se pretende obtener: algo tan directo como pedir que se declare la nulidad de una Sentencia se reconduce a solicitar que se determine de oficio la extensión de los efectos de la nulidad, y equivale a demostrar que se ha llegado al final del recurso sin saber de qué concreta violación de derechos fundamentales se está hablando, ni cómo se puede restablecer a la recurrente en el goce de los derechos que invoca. Por su parte la segunda petición del «suplico» carece de todo fundamento, pues, aunque se pide el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en ningún momento anterior se especifica qué vulneración de ese derecho se ha padecido, siendo así que la demandante ha obtenido tres resoluciones fundadas en derecho. Por último la tercera petición de la demandante nos situaría ante el verdadero contenido de la demanda, pues al solicitar que se disponga lo conveniente en torno a las pretensiones de la demanda de instancia, se pone de manifiesto que lo que se pretende es la revisión de las decisiones judiciales.

Continúa el escrito de alegaciones haciendo referencia a los derechos que la recurrente considera vulnerados, afirmándose que aquel cuya su-

puesta infracción constituye el núcleo de la demanda es el derecho a la imagen; derecho que en opinión de los personados no puede considerarse infringido en absoluto, ya que la perturbación de que haya podido ser objeto fue plenamente consentida por la recurrente.

Seguidamente, se procede al análisis de cada uno de los alegatos vertidos por la demandante; análisis que comienza con la observación de la supuesta novedad del asunto planteado, no constituye razón suficiente para legitimar un procedimiento como el presente, pues el único objeto del recurso de amparo ha de ser la protección de derechos fundamentales, no el tratamiento doctrinal —sin más— de cuestiones novedosas. De otra parte, no puede hablarse de un derecho constitucional a la revocación del consentimiento, toda vez que —existiendo el derecho fundamental a la imagen y siendo posible revocar el consentimiento—, la forma, contenido, alcance y revocación del consentimiento no son en sí mismos temas de amparo sino estricta legalidad ordinaria. Lo único que cabría en amparo sería definir si al consentir o revocar conforme a la legalidad ordinaria se ha vulnerado o no un derecho fundamental cuestionado, si bien, como no se explica en que medida ha podido suceder tal cosa, no se hace más que volver a plantear el problema del alcance, contenido y efectos civiles de la revocación, cuestión ya decidida por los Tribunales ordinarios.

El escrito de alegaciones se consagra seguidamente a rebatir los argumentos de la contraparte en punto a la absoluta discrecionalidad de la revocación del consentimiento, señalando, a este respecto, que ningún derecho es absoluto ni ilimitado y que, en todo caso, la actora ya ejerció «el aspecto mas significativo de su soberanía absoluta (...) al dejarse hacer las fotos (...) y autorizar su difusión publicitaria», de manera que con posterioridad ha de tenerse en cuenta el derecho de los demás, no siendo admisible una revocación —como la de autos— unilateral, injustificada, tardía y de lesivos efectos. Consentimiento y revocación son, en suma y para los demandados, manifestaciones de una voluntad contractual que el legislador ha regulado con carácter general en el Código civil y en otras muchas leyes, y si bien es cierto que en la L.O. 1/82 son condiciones para la calificación de una intromisión como legítima o ilegítima, ello no excluye al consentimiento y a su revocación del régimen general de manifestación de la voluntad y de su revocación.

9— El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones expone que el problema planteado radica en la eficacia y validez del consentimiento y de su posterior revocación. A su juicio, no cabe duda de que el consentimiento prestado en su día por la recurrente era plenamente válido y esa circunstancia excluye la ilegitimidad de la intromisión. Sin embargo, la dificultad aparece a la hora de valorar la eficacia de la revocación de aquel consentimiento, tanto frente a su beneficiario inicial como frente a la empresa que había adquirido de este los derechos de reproducción mediante precio, que ya se había hecho efectivo.

Para el Ministerio Fiscal no es viable la denuncia de quiebra de la tutela judicial efectiva ya que los Tribunales se han pronunciado sobre la cuestión tres veces, en resoluciones razonadas en derecho y justificadas.

Continúa el Ministerio Público sus alegaciones afirmando que la constitucionalidad de la posibilidad de revocación del consentimiento no ofrece lugar a dudas.

Por último, es evidente que la regulación de los efectos que cabe conceder al consentimiento expreso del titular que se hace en el artículo 2.2 de la L.O. 1/82 parte de la distinción entre la imposible renuncia, con carácter general, de los derechos de la personalidad con rango de derecho fundamental recogidos en el artículo 18.1 de la Constitución, y una lógica admisión de la libre renuncia al ejercicio de las acciones, en algún caso, por el sujeto de las mismas.

No obstante, y por si ese pensamiento no fuese compartido, alega el Ministerio Público que, a su juicio, parece claro que el destinatario de la revocación ha de ser la misma persona que ha sido beneficiario del consentimiento, en este caso el señor C.; a este respecto se señala que cuando el fotógrafo recibió la carta en que constaba la revocación ya se había desprendido de sus derechos en favor de la editorial, por lo que otorgar validez a esa revocación supondría reconocerle efectos retroactivos en contra de un tercero adquirente de buena fe. No puede aceptarse que la revocabilidad en cualquier momento del consentimiento pueda llevarse mas allá del agotamiento de los efectos del mismo.

Por ultimo, y en lo que a la supuesta quiebra del derecho al honor por los textos que acompañan a las fotografías se refiere, entiende el Ministerio Público que dicha quiebra no se ha producido en absoluto, pues no puede olvidarse la naturaleza de las fotografías, la de la revista y la del lenguaje propio de este tipo de publicaciones.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo pretendido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1— En este recurso se plantea la cuestión del alcance y los efectos de la revocación del consentimiento legitimador de la intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 de la Constitución. A juicio de la demandante, de los términos en que el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 regula el régimen de dicha revocación sólo cabe concluir que la misma puede producirse en cualquier momento, cualquiera que sea el grado de desarrollo de la intromisión inicialmente autorizada y sin que sea necesario alegar la concurrencia de justa causa o de un interés atendible, de manera que las Sentencias impugnadas, en la medida en que han analizado la cuestión desde la sola perspectiva del tercero adquirente de buena fe y del perjuicio que le habría supuesto el atender a su requerimiento revocatorio, han limitado indebidamente los derechos de la actora, incurriendo en infracción de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y quienes fueron demandados en el proceso judicial antecedente oponen que lo pretendido por la demandante no es más que la revisión de cuestiones que, por ser de mera legalidad, no poseen relevancia constitucional alguna y que, en la medida en que han sido decididas de manera fundada y razonable por los órganos judiciales ordinarios, no pueden ser examinadas en amparo; además, que aun cuando se entendiera que el núcleo del debate trasciende los límites de la mera legalidad, debería concluirse con la desestimación de la demanda, toda vez que de la regulación legal de la revocación del consentimiento no cabe deducir un régimen como el que propone la demandante de amparo; de un lado —y para el Ministerio Público— porque la revocación sólo puede producir efectos frente al primer beneficiario del consentimiento revocado, esto es —en el presente caso— frente al fotógrafo, Sr.C., y no frente a los demandados; de otro, porque —a juicio de estos últimos— la revocación no puede producir efectos de manera indiscriminada, sino tomando en cuenta los derechos y obligaciones que han podido generarse a partir del consentimiento cuya revocación se pretende.

2— La infracción por las Sentencias impugnadas de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución ha de reconducirse a una sola quiebra constitucional: la de su derecho a la propia imagen, conculcado por la publicación de las fotografías, y al honor, infringido por los comentarios que acompañaban a las mismas. Y ello porque, en primer lugar, la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva carece de todo fundamento, puesto que la actora ha obtenido en las tres instancias judiciales sendas resoluciones razonadas y fundadas en Derecho, habiéndose dado así satisfacción a las exigencias derivadas del derecho reconocido en el artículo 24.1 C.E. según reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 6/1992, 23/1992, 98/1992, 114/1992, 154/1992, 161/1992 y 195/1992, entre las más recientes). Además, no ha expuesto las razones que abonan su opinión de que las Sentencias impugnadas vulneraron su derecho a la tutela judicial, de suerte que sólo cabe entender que todos los reproches a ellas dirigidos se agotan en el argumento de que los órganos jurisdiccionales no han actuado correctamente frente a la denunciada infracción del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En otras palabras, con la invocación del artículo 24.1 C.E. no se denuncia propiamente una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva sino la no reparación judicial de lo que la actora considera una vulneración del derecho que la Constitución le reconoce en su artículo 18.1.

Asimismo ha de reconducirse al artículo 18 C.E. lo que la demandante califica de violación del artículo 20.4 de la Constitución; porque su invocación no puede interpretarse más que en el sentido de que las Sentencias habrían desconocido su función limitadora en relación con las libertades reconocidas en el mismo art. 20 C.E.; pero así, una vez más, los argumentos de la demanda conducen a una quiebra del artículo 18.1 C.E., ahora desde la perspectiva de dicha función limitadora del derecho respecto del de libertad de expresión e información.

En resumen, la cuestión se reduce a determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, en la medida en que no han dado a la revocación del consentimiento de la demandante los efectos que según ella vienen exigidos por la Ley Orgánica 1/82, han incurrido de modo reflejo en infracción de los derechos constitucionales a la propia imagen y al honor al no satisfacer adecuadamente la pretensión ejercitada.

3— El derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de esta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del artículo 20.1 d y 4 C.E. puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquellos, este es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable.

Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico comercial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también

en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad permanece sobre otros que la cesión contractual haya creado. Mas, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación (prevista en el artículo 2.3 de la L.O. 1/1982 como absoluta) deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio; y corresponde a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de la que a este Tribunal compete, únicamente desde la perspectiva constitucional.

4— En el supuesto de autos, y pese a que en la instancia la hoy recurrente pretendió ponerlo en duda, no se cuestiona la existencia de su inicial consentimiento (por otra parte acreditado) para la difusión —con fines periodísticos o de promoción profesional— de las fotografías cuya publicación ha dado lugar al proceso judicial. Lo que se ha discutido es, en primer término, si dicho consentimiento fue objeto de una verdadera revocación y, en caso afirmativo, si sus efectos debieron ser inmediatos frente a la editorial demandada. Consecuencia en la cual habrá de influir el hecho de que la autorización inicial tuvo por objeto un uso de las fotografías cedido mediante contraprestación, pues aunque la actora no hubiera percibido un precio por su captación ni por su posterior publicación, sí pretendía un beneficio material propio, como era el de su promoción profesional mediante la difusión de aquellas.

5— No cabe aceptar la alegación del Ministerio Público de que la revocación sólo podía dirigirse al fotógrafo señor C., nunca a quienes en virtud de contrato adquirieron de este los correspondientes derechos de publicación de las fotografías, pues tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada.

Frente al señor C. la revocación no podía producir ya otro efecto que el de desautorizarle para realizar nuevas operaciones contractuales con las fotografías. Pero, frente a la editorial demandada, también había de producir el de impedirle publicar las fotografías en el futuro. La duda acerca de si la publicación que ya estaba en marcha podía considerarse un evento futuro o un suceso pretérito —o, cuando menos, simultáneo— inaccesible a las consecuencias inmediatas del consentimiento revocado, ha sido la cuestión resuelta por las Sentencias recurridas.

6— La dicción literal del art. 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 deja fuera de toda duda que la revocación puede producirse «en cualquier momento», prescripción que se refiere al momento de ejercicio de aquella pero no siempre al tiempo de sus efectos ni por tanto autoriza para que estos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas. Por otra parte, cuando existe una autorización contractual que atribuyó a la imagen un valor patrimonial poniéndola en el comercio, los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada ya a terceros que de ella traen causa, habrá de tener en cuenta (como antes decíamos) los condicionamientos o requisitos que resulten de las relaciones contractuales existentes. Cuando menos, como se desprende de la regulación legal, habrá de acreditar algunas circunstancias como la de proceder del propio titular del derecho, expresar de modo correcto e indubitado la voluntad de revocar, indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige (incluso publicación en caso necesario), tener lugar en momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, no atribuirle con carácter retroactivo (o sea invalidatorio de los efectos ya producidos) y, por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes. Y la incidencia de estas circunstancias, que es sin duda de apreciación por los Tribunales civiles, podrá ser examinada por este Tribunal tan sólo en cuanto dicha apreciación judicial hubiera podido lesionar al derecho fundamental.

7— No pudiendo, pues, la revocación proyectarse hacia el pasado, lo cuestionado en el proceso ha sido si la publicación de las fotografías por la editorial demandada era o no un hecho futuro a los efectos revocatorios.

Los Tribunales que han dictado las Sentencias impugnadas han coincidido en la apreciación de que, por las circunstancias de hecho concurrentes en el caso, había de considerarse que la publicación de las fotografías era un evento que, a los efectos de la revocación del consentimiento, debía tenerse por acaecido porque, según su fundamentación, la editora demandada sólo tuvo conocimiento de aquella cuando era ya materialmente imposible detener, sin grave perjuicio y quebranto, la publicación en revista. A lo cual opone la recurrente que, en tanto no se hubiera hecho pública la edición, la revocación obligaba en toda su extensión a los demandantes, sin que pudiera argumentarse en términos de menoscabo económico para negarle su eficacia, pues, caso de producirse algún perjuicio, la editora habría tenido derecho a la indemnización a la que se refiere el propio art. 2.3 de la L. O. 1/1982.

Es en este punto donde los efectos de la revocación se han visto sin duda condicionados por la circunstancia de que la autorización para el uso de las fotografías tuviera un origen contractual y generase una serie de derechos económicos, y que la recurrente ejercitase su derecho de revocación en el seno de esas relaciones contractuales. Porque aquella había de incidir necesariamente en las relaciones constituidas y en los derechos adquiridos incluso por terceros y, ya fuese para su efectividad, ya para la de la obligada indemnización, los derechos patrimoniales afectados habían de ser tenidos en cuenta por los órganos judiciales: no sólo el de la demandante a recuperar su exclusivo derecho sobre las fotografías, sino también el del editor a no sufrir un perjuicio patrimonial derivado de la suspensión de la publicación sin la correlativa obligación de ofrecer garantía suficiente de resarcimiento de dichos perjuicios. Son estas, evidentemente, cuestiones de legalidad ordinaria que las Sentencias de los Tribunales civiles impugnadas han resuelto fundadamente y con razonamientos que no lesionan el derecho fundamental pues afectan sólo a los requisitos exigibles para la eficacia personal y temporal de la revocación para producir efectos en la rehabilitación del derecho de la recurrente a la parcela de imagen contractualmente cedida.

8— La decisión, pues, de las Sentencias civiles en las tres instancias se ha formulado sobre la base de que la publicación no era un acontecimiento singular e instantáneo, sino un proceso integrado por una pluralidad de fases sucesivas, de las cuales alguna de las más importantes ya se habían producido con anterioridad a la revocación y a su conocimiento por la editora y otras se hallaban en muy avanzado estado de ejecución, de modo que la sustracción de las imágenes del mundo comercial había de adecuarse a una situación de urgencia derivada de las anteriores relaciones contractuales; lo cual, por otra parte, no determinaba en el derecho a la imagen de la recurrente una intromisión diferente de la que ya se derivaba de su primitiva autorización. Dichas Sentencias, pues, han considerado que se trataba de un acontecimiento que —por su contenido plural y sucesivo— había de tenerse por prácticamente concluido cuando la revocación se produjo. Los Tribunales civiles otorgaron, pues, relevancia decisiva a la cesión contractual de las imágenes en relación con el momento de la eficacia de la revocación y, sin duda, la prevención del necesario resarcimiento de daños y perjuicios dada la inminencia de una publicación costosa que se estimaba ya en marcha. Apreciación que debe reputarse razonada y razonable según se desprende de sus fundamentos; pero además, según la ponderación constitucional que a este Tribunal compete en orden a sus efectos sobre el derecho fundamental invocado, no puede estimarse contraria al mismo ni se opone a los razonables efectos de la revocación de la autorización prestada, máxime si se tiene en cuenta la ya referida falta de ofrecimiento de garantía de resarcimiento económico por quien revoca el consentimiento.

9— Finalmente, y por lo que respecta a las quejas de la demandante en punto a los comentarios que acompañan a las fotografías finalmente publicadas, tampoco merece reproche la fundamentación de la Sentencia recurrida, basada en que si la demandante consintió en su momento para que las fotografías se publicaran, había de suponer dada su naturaleza que —sin ningún género de dudas— su publicación sólo podía realizarse en revistas como la encausada y seguramente con comentarios como los que ahora denuncia. Ello no constituye una difusión en sí misma difamatoria y además, pese a su evidente tosquedad y falta de elegancia, aquellos comentarios, si bien groseros, no se muestran ofensivos para la recurrente sino que, al fin, dentro de su estilo, pretenden más bien constituir una burda alabanza

de las cualidades físicas reveladas por las fotografías. Si tal consentimiento —conjunto para la publicación y los inevitables pies de foto— fue válido y su revocación no puede afectar, por cuanto ha quedado dicho, a la edición del número de la revista en cuestión, es evidente que no pueden admitirse tampoco sus quejas sobre este particular.

COMENTARIO

En Sentencia de 25 de abril de 1994 el Tribunal Constitucional resuelve el recurso de amparo interpuesto por Doña A. G. O. en relación a una supuesta intromisión ilegítima en el ámbito de la protección del derecho al honor y a la propia imagen. El Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado, siguiendo en gran medida los fundamentos de los órganos jurisdiccionales precedentes. En concreto se somete a la consideración del Tribunal el problema de los efectos de la revocación del consentimiento prestado por la recurrente para la utilización de su imagen, cuestión que, según pone de relieve la propia recurrente «Precisa, por lo novedoso, un tratamiento doctrinal por parte de este Tribunal»¹.

La misión del Tribunal Constitucional no es, al menos de forma directa, el tratamiento doctrinal de las cuestiones que a él se someten. La jurisdicción constitucional actúa de forma negativa; su función es interpretar la Constitución, pero no puede decir como debe ser la ley para que sea constitucional o respete un derecho recogido en la Constitución, en este caso se convertiría él mismo en legislador, sólo puede declarar cuando lo sometido a su consideración es inconstitucional o infringe un derecho fundamental recogido en la Constitución. Sin embargo, sí podría este Tribunal dirigir «recomendaciones»² al legislador; no se trataría de mandatos vinculantes, no sería posible, sino de sugerencias o reflexiones que pueden tener una función muy positiva.

1 Según consta en los hechos de la Sentencia objeto de estudio.

2 TOMÁS Y VALIENTE: «A modo de sugerencia: notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador» en «Las transformaciones actuales del Parlamento», Jornadas de Derecho parlamentario organizadas por la Asamblea de Murcia, p. 18. A este autor se debe la terminología «recomendaciones», a las cuales define: «Son observaciones no vinculantes de inmediato o tendentes a orientar al legislador en determinada dirección o, incluso, a impulsarle a que siga la orientación indicada».

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante un tema que no ha sido objeto hasta la fecha de un estudio doctrinal profundo y particularizado, aun cuando los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen son hoy objeto de un amplio tratamiento doctrinal, reflejo sin duda de la conflictividad a que en la sociedad actual dan lugar. Ante esta circunstancia y a la vista de los problemas que la deficiente regulación de la ley de 5 de mayo de 1982 plantea, el Tribunal Constitucional acaso ha perdido la oportunidad de hacer un análisis profundo del tema que se le plantea y quizás de hacer ciertas recomendaciones al legislador que mejoren la regulación vigente y eviten en un futuro litigios como el que es objeto de esta Sentencia.

Ante la proliferación de avances técnicos de todo tipo (fotografía, cine, televisión, vídeo...) que posibilitan la utilización de la imagen de forma que vulnere el derecho del efigiado a su propia imagen, se hace necesaria una protección eficaz. Reflejo al mas alto nivel en nuestro ordenamiento jurídico de esta necesidad es el reconocimiento en el artículo 18 de la Constitución Española (C.E.) del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El texto constitucional subraya el rasgo de fundamentales de estos derechos, no sólo mediante su ubicación bajo la rubrica «De los derechos fundamentales y de las libertades publicas», lo cual les otorga una protección reforzada, sino que a tenor del artículo 20.4 las libertades reconocidas en el propio artículo 20 (información, cátedra y expresión) tienen su límite de modo especial y concreto en el respeto a estos derechos³.

En desarrollo de la previsión constitucional se promulga la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuya finalidad es, a tenor de su

3 La colisión entre los derechos reconocidos en el artículo 18 y las libertades de expresión e información del artículo 20 ha sido una de las cuestiones que más polémica ha suscitado, siendo objeto de debate tanto por la doctrina como en la jurisprudencia (Así por ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1986, 29 de marzo de 1988...o la del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988).

artículo 1, la protección civil⁴ de estos derechos frente a toda intromisión ilegítima que se produzca dentro del ámbito de protección de la ley, determinado en el número 1 de su artículo 2, en cuya virtud «... La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia»⁵.

Amparándose en la protección que otorgan la C.E. y la L.O. 1/82 de 5 de mayo al derecho a la propia imagen, A.G.O. interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional solicitando el restablecimiento de sus derechos al honor y propia imagen que considera vulnerados.

Aunque a estos derechos se les otorge el mismo rango constitucional y se unifique su tratamiento a nivel legislativo e incluso los argumentos en defensa de uno u otro se entremezclen en la jurisprudencia, son derechos diferentes y autónomos⁶ (la Sentencia del T.S. de 13 de noviembre de 1989 considera honor e imagen como derechos personalísimos no intercambiables y declara improcedente la tutela al derecho al honor cuando se supone dañada la imagen) aunque si están claramente relacionados entre sí⁷. Se trata en los tres casos de derechos innatos a la persona (derechos de la

4 En el ámbito civil antes de la ley del 82 era necesario acudir a la vía del artículo 1902 del Código civil y de la protección interdictal para proteger estos derechos, vías insuficientes. Hoy coexiste con la civil la protección penal. Esta doble protección ha planteado problemas sobre la preferencia jurisdiccional entre la vía civil y la vía penal para conocer de los atentados a estos derechos, si bien la cuestión aparece resuelta por la S.T.S. de 23 de marzo de 1987 en la que se deja en manos del particular optar por una u otra vía.

5 Para un análisis crítico de la delimitación del ámbito de protección de la ley, vid. CLAVERIA GOSÁLBEZ: «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo», A.D.C. 1983 p. 1249.

6 En este sentido: GITRAMA GONZÁLEZ: «El derecho a la propia imagen, hoy» en libro homenaje a Vallet de Goytisolo p. 208 y también «Imagen», NEJ Seix pp. 301 ss. Rivero Hernández en LACRUZ: «Elementos de Derecho civil», Tomo I vol. 2 p. 71. Royo Jara «La protección del derecho a la propia imagen» p. 24... .

7 Hasta tal punto están relacionados estos derechos que tradicionalmente un sector doctrinal ha negado la autonomía del derecho a la propia imagen, considerándolo como una mera faceta del derecho a la intimidad o del derecho al honor, propugnando algún autor la existencia de lesión del derecho a la imagen sólo cuando con la utilización de esta se atenta contra el derecho al honor del efigiado.

personalidad) cuyo fundamento común se encuentra en la dignidad de la persona, reconocida en el artículo 10 de la Constitución. Sin embargo, no hay duda de que son tres derechos subjetivos distintos y no un solo derecho (aunque se use el término «derecho», en singular, en lugar de «derechos», como sería lo correcto, para referirse a ellos). Las diferencias existentes entre ellos harían necesario en ocasiones un régimen diferenciado, lo cual no ocurre. Se plantean por ejemplo conflictos en un tema que vamos a tratar, el consentimiento. No plantea excesivos problemas reconocer la posibilidad del consentimiento en los casos de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, que parecen más claramente susceptibles de una explotación patrimonial continuada, pero tal posibilidad es bastante más discutible en el caso del derecho al honor.

En el caso que nos ocupa, en relación al derecho al honor, que la recurrente entiende vulnerado a través de la publicación de unos comentarios al pie de las fotografías, el Tribunal no estima la existencia de vulneración alguna de este derecho, haciendo suyos los argumentos de los órganos jurisdiccionales que antes que él habían conocido del asunto (Primera Instancia, Audiencia Territorial y Tribunal Supremo) en el sentido de estimar que los comentarios que acompañan a las fotografías publicadas son habituales y naturales en una publicación y en unas fotografías de las características de las que se trata, pretendiendo más bien, en palabras del propio Tribunal «constituir una burda alabanza a las cualidades físicas reveladas por las fotografías», no constituyendo por todo ello atentado contra el honor de la recurrente.

El Tribunal Constitucional resuelve el problema planteado en torno al honor sin entrar en el fondo del asunto, no hace ninguna consideración sobre la delimitación en este caso concreto entre el derecho al honor y el derecho a la propia imagen y cuándo y por qué se entiende vulnerado uno y no otro o ambos, perdiendo así una buena ocasión para abordar esta cuestión.

De esta forma el T.C. limita la discusión al ámbito específico del derecho a la imagen. Entiende la recurrente vulnerado su derecho a la propia imagen por la publicación de unas fotografías en la revista «Playboy». El caso recogido en la Sentencia plantea diferentes problemas referentes a este derecho.

El Consentimiento:

El consentimiento en nuestro caso se manifiesta a través de un documento firmado por Doña A.G.O. en el que esta concedía al fotógrafo Sr.C. «el pleno derecho a distribuir en todo el mundo, con fines periodísticos, las fotografías obtenidas por él en los días 24, 25 y 26 del corriente mes, y por mí seleccionadas y aprobadas». A la vista de este documento, en ningún momento se plantea ante los Tribunales debate alguno sobre la existencia de consentimiento⁸, cuestión que en las diferentes Sentencias aparece como hecho probado (aun cuando la recurrente parece ponerlo en duda en el momento de la revocación, rechazando el consentimiento como aparente). A pesar de ello, parece no sólo justificado sino necesario abordar el problema del consentimiento. Es cierto que esta cuestión no se plantea en términos de existencia de tal consentimiento, pero sí se puede plantear, como veremos, en términos de sus límites.

El número 2 del artículo 2 de la L.O. 1/82 de 5 de mayo determina que «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado su consentimiento expreso». En este artículo se reflejan los límites del derecho a la propia imagen. Estos límites son de dos tipos, voluntarios o legales⁹.

De forma excepcional la ley puede limitar el derecho del individuo a su propia imagen, honor o intimidad. En este sentido el artículo 8 de la ley recoge una serie de causas de justificación cuya concurrencia excluye la ilegitimidad de la conducta que de otro modo se consideraría lesiva de los derechos protegidos en la ley (por ejemplo: personas que ejercen un cargo público o profesión de notoriedad o información gráfica meramente accesoria ...). El fundamento de estos límites legales se encuentra en todo caso en el interés general: se trata de situaciones en que el interés de la sociedad

8 En numerosa jurisprudencia sobre derecho a la propia imagen es precisamente la existencia o inexistencia de este consentimiento legitimador la cuestión debatida (así por ejemplo la Sentencia T.S. de 3 de noviembre de 1988 no considera que exista consentimiento para la publicación de unas fotografías por el hecho de que si se pueda considerar que lo haya habido a la hora de posar para ellas).

9 GITRAMA GONZÁLEZ: Ob. cit., «El derecho...» p. 218.

prima sobre el del individuo, justificando la injerencia en la esfera protegida de estos derechos de la persona. Estamos en cualquier caso ante supuestos excepcionales que deben estar expresamente previstos en la ley y que no suponen la privación de este derecho sino sólo su suspensión temporal. Por referirse a derechos fundamentales estos límites han de ser contemplados de forma restrictiva, tanto por el legislador a la hora de establecerlos, teniendo siempre en cuenta el interés general, como a la hora de su interpretación.

Especial consideración merece lo que hemos denominado límites voluntarios. Otorgando su consentimiento el titular del derecho limita por su propia voluntad el derecho a su propia imagen, de esta forma el consentimiento priva del carácter de ilícita a la intromisión, tal como reconocen expresamente los artículos 1.3 y 2.2 de la L.O. 1/82.

Para Gitrama el derecho a la propia imagen es un derecho innato a la persona que se concreta en la reproducción o representación de la figura de esta en forma visible y reconocible, pero a la vez es un derecho dotado de un contenido potencialmente patrimonial en cuanto que a través de su ejercicio pueden obtenerse bienes económicamente valorables y en cuanto es posible su valoración pecuniaria caso de violación. El derecho a la propia imagen se manifiesta así como un derecho con una doble vertiente: como derecho de la personalidad se caracteriza fundamentalmente por la imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e indisponibilidad; pero al mismo tiempo este derecho tiene una vertiente patrimonial (Así por ejemplo la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1994 se refiere expresamente al derecho patrimonial a la imagen).

La ley del 82 no regula un régimen de explotación de la imagen; aunque sí reconoce al efigiado la posibilidad de consentir la utilización de la misma. El reconocimiento legal del consentimiento supone la patrimonialización de este derecho, fenómeno claramente en alza en la actualidad (modelos, cantantes, actores..., se sirven de su imagen con fines lucrativos). Además de su valor como atributo de la personalidad la imagen tiene hoy un valor patrimonial y esta vertiente patrimonial no sería posible sin el reconocimiento del consentimiento como forma del efigiado de privar de ilicitud las conductas referentes a su imagen¹⁰.

10 Nuestra legislación reconoce expresamente el consentimiento como forma de privar de ilegitimidad a las intromisiones en determinados derechos de la personalidad no sólo en

La cuestión del consentimiento ni es sencilla ni está exenta de polémica. Es necesario conjugar el aspecto personal de la imagen con su vertiente patrimonial y precisamente por ello hay que limitar el consentimiento de forma que no constituya una renuncia al derecho.

Antes de centrarnos en el principal problema que hemos apuntado que plantea el consentimiento, sus límites, es interesante precisar el significado del término consentimiento:

Ravanas¹¹ distingue en el ámbito jurídico dos acepciones distintas. En una primera acepción nos referimos al consentimiento como requisito del contrato (implicando entonces el acuerdo de dos o más voluntades), mientras que en una segunda acepción consentimiento sería sinónimo de autorización o permiso, en este sentido sería un permiso unilateral otorgado para la realización de un acto que en ausencia de éste sería ilegítimo.

Esta distinción es recogida por un sector de nuestra doctrina que, como veremos, niega la posibilidad de revocación del consentimiento cuando exista contrato. En general, en la esfera del derecho a la imagen la existencia de un tipo u otro de consentimiento y por tanto la existencia o inexistencia de una relación contractual no es algo indiferente, en todo caso la actuación de la persona autorizada se deberá ceñir al ámbito del consentimiento, pero en el caso de existir contrato el alcance de la autorización se extenderá a todos los extremos del artículo 1258 del Código civil.

La posibilidad de consentir se contempla de un modo muy amplio, no se reconoce esta posibilidad en supuestos determinados o bajo ciertos requisitos sino con carácter general.

Parece innecesario advertir que tal consentimiento sólo surtirá efecto en la medida en que la persona autorizada se mantenga dentro de los límites de la autorización (S.T.S. de 3 de noviembre de 1988)¹².

la L.O: 1/82 sino también en otras leyes que regulan derechos indisponibles, como por ejemplo la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (LTRA). A la misma conclusión llega la jurisprudencia francesa sin necesidad de apoyo legal (RAVANAS: «La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image» p. 85.

11 Ob. cit., p. 85.

12 En el caso que nos ocupa los términos del consentimiento son tan amplios que no parece argumentable una extralimitación. Otra cosa sería la validez de un consentimiento otorgado en tales términos, tal como analizaremos.

Al margen de ello, es necesario que el titular del derecho observe al consentir una serie de límites que impidan la vulneración de la indisponibilidad abstracta que caracteriza este derecho, estos son los límites a cuya importancia nos hemos referido.

Lo único que la ley exige es que el consentimiento sea expreso. Con carácter general cuando la ley requiere un consentimiento expreso es opinión común de la doctrina que esto no supone excluir la forma tácita, sino que simplemente se exige que tal consentimiento conste con claridad; expreso no significaría así otra cosa que inequívoco. En este caso concreto los distintos autores difieren en la interpretación que haya de darse a esta exigencia legal. Para algunos la forma tácita es posible siempre que el consentimiento conste de forma indubitable, clara y precisa, mientras que para otros la ley excluye el consentimiento tácito, opinión que podría tener su base en la especial naturaleza de los derechos de que nos ocupamos; tratándose de derechos fundamentales e indisponibles la seguridad jurídica exige una total certeza¹³. Hemos dicho anteriormente que en el caso de la Sentencia que nos ocupa no hay dudas sobre la existencia de consentimiento y desde luego, podemos añadir, no existe duda alguna sobre que este consentimiento sea expreso, ya que constaba por escrito.

La ley no exige ningún otro requisito formal, es la doctrina la que ante este vacío debe necesariamente hacer un esfuerzo para determinar cuáles son los límites de ese consentimiento, que concreten en este caso los límites generales de la ley, la moral y el orden público y que también vayan mas allá de una interpretación estricta¹⁴.

La Ley de Propiedad Intelectual regula el aspecto patrimonial del derecho de autor, estableciendo el régimen para la cesión de derechos de explotación por el autor. Como se ha dicho antes, tanto el derecho de autor como

13 En contra del consentimiento tácito opinan autores como GITRAMA GONZÁLEZ («El derecho...», p. 219) que antes de la ley se pronunciaba de forma dudosa (NEJ Seix) y CLAVERIA GOSÁLBEZ: «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo». Entre los autores que defienden tal posibilidad por ejemplo Casa Valles (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 19 de julio de 1988, P.J. 14, p. 134).

14 Una de las formas como la jurisprudencia francesa limita el consentimiento es mediante la interpretación del mismo de forma restrictiva (RAVANAS: Ob. cit. pp. 85 y 105).

el derecho a la propia imagen se caracterizan por su doble faceta moral y patrimonial, debiendo conjugarse la indisponibilidad derivada de su carácter extrapatrimonial con la explotación económica de que ambos son susceptibles.

En el caso del derecho de autor se permite su explotación patrimonial, pero la ley establece una serie de límites que, teniendo en cuenta los caracteres del derecho a la propia imagen, parece que con mayor motivo serán aplicables en este supuesto¹⁵.

Por lo que refiere a requisitos de forma, en su artículo 45 la L.P.I. establece que «Toda cesión deberá formalizarse por escrito...». Las características especiales del objeto aconsejan rodear la cesión de unas específicas garantías formales¹⁶. La ausencia de forma escrita no afecta a la validez del contrato, pero sí es causa de resolución. No parece existir impedimento alguno, dice Gitrama, para admitir en el ámbito del derecho a la imagen un consentimiento prestado en forma oral; la ley no lo exige y tampoco parece ser un límite derivado de la naturaleza particular de este derecho, como sí lo son otros, sino un mero requisito legal que en el caso de la imagen no existe.

En cuanto al aspecto patrimonial, el artículo 43.1 de la L.P.I. establece límites al alcance de la cesión en los siguientes términos: «...quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen», a tenor de esta disposición se establecen unos límites generales a la posibilidad de explotación patrimonial del derecho de autor que deberán ser tenidos en cuenta siempre, al margen de las reglas específicas establecidas para cada negocio de cesión tipificado en la ley¹⁷. Estos límites

15 El derecho a la propia imagen es innato a la persona misma, mientras que el derecho de autor no es más que una manifestación de tal personalidad, si unimos a ello el indudable carácter de derecho fundamental del derecho a la propia imagen frente al discutido carácter de tal del derecho de autor, parece que podemos tomar como punto de referencia la L.P.I. a la hora de analizar el derecho a la propia imagen y en especial su aspecto patrimonial, cuestión que se regula con más atención en el ámbito del derecho de autor.

16 TORRES LANA: Comentario al artículo 45 de la L.P.I. en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual dirigidos por Bercovitz, p. 698.

17 GETE-ALONSO Y CALERA: Comentario al artículo 43 de la L.P.I. en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual dirigidos por Bercovitz, p. 660.

suponen la necesidad de determinar el tiempo y ámbito territorial de la cesión y de hacer referencia expresa a las modalidades de explotación. En el caso del derecho a la propia imagen los límites deberían ser como mínimo de este tenor, si no más estrictos, ya que no hay ningún motivo para proteger más el derecho del autor que el derecho de cada persona a su propia imagen.

Los límites se derivan también del propio Código civil. Por lo que se refiere a límites temporales, en nuestro ordenamiento no existe ninguna norma general al respecto, pero la doctrina es unánime a la hora de rechazar la posibilidad de una vinculación perpetua¹⁸. Toda vinculación supone una limitación de la libertad de la persona deudora y si fuera perpetua debería ser considerada contraria al orden público. En los casos en que exista una relación de duración indeterminada es necesario permitir que las partes puedan liberarse, reconociéndoles en tales casos la facultad de denuncia. Este límite temporal está recogido de forma expresa en el artículo 1583 del Código civil, que establece la nulidad del arrendamiento de servicios hecho por toda la vida, pero es aplicable con carácter general.

En definitiva, si concluimos a partir de todo lo anterior, el consentimiento prestado por el efigiado debe tener una duración, ámbito territorial y objeto determinado, debe referirse a un destinatario concreto y debe contener las modalidades de utilización de la imagen que se consienten.

Aplicando estos límites al supuesto que nos ocupa, no parece ya tan claro que el consentimiento en este caso no pueda ser objeto de discusión. Es al menos discutible la licitud de consentir en términos tan amplios como se hizo en este caso.

Se determina en principio el destinatario concreto, Sr.C., pero posteriormente esta determinación es vulnerada, ya que quien lleva a cabo la explotación de la imagen que ha sido recurrida no es el mencionado Sr.C sino un tercero, infringiéndose así el *intuitu personae* que parece acompañar a la autorización para la explotación patrimonial de un derecho inherente a la persona como la imagen. Si acudimos una vez más a la regulación del derecho de autor, también en este aspecto la L.P.I. establece una regulación y unos límites, inexistentes en la L.O.1/82. El artículo 50 de la citada ley

18 Vid. por todos: DIEZ-PICAZO: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las relaciones obligatorias, edic.1993, pp. 323 y 324.

establece la intransmisibilidad del derecho del cesionario no exclusivo; mientras que en relación al cesionario exclusivo el artículo 49 reconoce la posibilidad de cesión, pero siempre con el consentimiento expreso del cedente. En el fondo de estas previsiones está la consideración de la cesión como negocio *intuitu personae*¹⁹.

Notese la peculiar determinación que se hace del ámbito geográfico en que opera la autorización, este se fija por referencia al «mundo entero», lo cual es tanto como reconocer la ausencia de límite espacial.

No se determina la duración de la autorización ni las modalidades de reproducción y publicación que se consienten (periódicos, revistas, televisión, vídeo...).

En el caso de la Sentencia del T.C., como en las anteriores, no se suscita esta cuestión, por lo tanto no es necesario ir más allá, aunque sí plantear la dudosa validez de un consentimiento otorgado en términos tan generales.

Después de todo lo dicho parece claro que la regulación que la L.O. 1/82 hace del consentimiento es defectuosa, no se establece límite o requisito alguno, no se diferencia si existe o no contrato y en general se descuida la vertiente patrimonial de este derecho y los cada vez más frecuentes contratos sobre la imagen.

Revocación del Consentimiento:

La ley reconoce de forma tajante el carácter indisponible de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, pero al mismo tiempo reconoce la posibilidad de explotación patrimonial por vía del consentimiento. Es necesario, ya lo hemos dicho, conjugar estos dos extremos; el legislador podría haberlo hecho, sería lo más lógico, estableciendo normas de *ius cogens* que determinaran el contenido de tal consentimiento, pero en lugar de ello lo que hace es permitir la revocación de tal consentimiento, facultad que también reconocen otras leyes reguladoras de derechos relativos a la personalidad tales como la L.P.I. (art. 14), la Ley sobre Extracción y Transplante de órganos o la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida.

19 CAVANILLAS MÚGICA: Comentario a los artículos 49 y 50 de la LPI en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual dirigidos por Rodrigo Bercovitz, p. 747.

El número 3 del artículo 2 de la L.O. 1/82 establece que «el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

Hemos dicho anteriormente que la posibilidad de denuncia, en nuestro caso revocación, no ofrece duda alguna, aun cuando no estuviera expresamente previsto en la ley, en el caso en que la autorización hubiese sido concedida con carácter perpetuo.

Al margen de este supuesto, vamos a ver en general cual es el régimen que la ley 1/82 establece para la facultad de revocación. Al igual que ocurre con el consentimiento, la facultad de revocación se admite en términos muy amplios.

Además de la necesidad de indemnización en ciertos casos a la que nos referiremos más tarde, a lo único que el artículo 2.3 se refiere en relación a la revocación es a la posibilidad de que esta se produzca «en cualquier momento», de forma que se puede paralizar la intromisión previamente consentida sin importar su grado de desarrollo (de igual manera que no parece haber impedimento para admitir el consentimiento tanto antes de la intromisión como a posteriori). La ausencia de límites cronológicos ha causado problemas en el caso que nos ocupa.

No se hace referencia en la ley a la necesidad de unos motivos que justifiquen la revocación, ni siquiera en términos generales tales como existencia de una «justa causa» o un «interés legítimo». De esta forma la revocación se presenta, ante el silencio legal, como una facultad discrecional cuya procedencia no puede ser objeto de ningún tipo de control jurisdiccional.

En este punto la ley del 82 se separa una vez más de la L.P.I. y de la L.T.R.A. que contemplan una revocación causal. El artículo 14.6 de esta ley permite el arrepentimiento del autor sólo «por cambio de sus convicciones intelectuales o morales», circunstancia susceptible de control en vía jurisdiccional. Como dice Pérez Ontiveros²⁰, este límite de la necesidad de que se haya producido un cambio de las convicciones intelectuales y morales parece haber sido impuesto por el legislador para defensa del titular de

20 PÉREZ DE ONTIVEROS: «Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», p. 53.

la explotación frente a un posible abuso de su derecho por parte del autor. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 5.2 de la LTRA que permite la revocación de las donaciones de gametos sólo cuando el donante «por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados», limitación en este caso bastante discutible.

La discrecionalidad puede llevar en ciertos supuestos a una revocación que podemos considerar abusiva por perjudicar de forma injustificada a los beneficiarios del consentimiento que obraban de buena fe. La facultad de revocación es algo lógico y necesario tratándose de un derecho de la naturaleza del derecho a la imagen, pero esto no significa que no fuera positivo condicionar su admisión a la existencia de unas razones justificadas valorables judicialmente, lo cual no perjudicaría el derecho pero sí protegería los intereses legítimos de posibles perjudicados de buena fe.

Tampoco tiene en cuenta la ley la existencia o no de vínculo contractual ni el carácter oneroso o gratuito de la autorización. Esta es probablemente la característica del régimen de la revocación en la L.O. 1/82 que más criticada ha sido²¹.

La mayoría de la doctrina coincide en que no existiendo contrato, es decir si el consentimiento ha sido unilateral, consistiendo en una mera tolerancia, no parece que exista ningún problema en admitir la posibilidad de revocación en los términos más amplios, parece lógico que quien no se ha obligado de ningún modo sino que simplemente tolera una actuación pueda libremente cambiar de opinión, con mayor motivo si tenemos en cuenta que en la práctica totalidad de estos supuestos la autorización se habrá otorgado sin recibir contraprestación económica alguna.

Otro sector de la doctrina estima que otra cosa sucede si existe una relación contractual, en este caso la revocación supone una quiebra del principio de obligatoriedad de los contratos (artículo 1256 del Código civil) y por tanto es difícil justificar una revocación ilimitada. No hay duda de que la revocabilidad puede subsanar los efectos nocivos de un consentimiento excesivo, esta parece la finalidad de la ley, pero también es cierto que en el caso de existir un contrato surgen unos derechos legítimos que no

21 GITRAMA: «Imagen» p. 342 y «El derecho...» p. 222. CLAVERIA: Ob cit. p. 1254. CASAS VALLES: Ob cit. p. 137...

se deberían dañar de forma injustificada. Para Gitrama González²² no será posible la revocación en el caso de existir un contrato, mientras que para Clavería Gosálbez²³ el mero hecho de que se opte por la fórmula del contrato implica de por sí renuncia a la revocación. Algún autor más moderado estima que si en el conflicto de intereses ocasionado el perjuicio creado por la revocación es mayor que el daño que puede sufrir el interesado, habría que cuestionar la posibilidad de revocación²⁴.

No parece posible por la propia naturaleza del derecho a la imagen negar radicalmente la facultad de revocación en caso de existir contrato, ni tampoco parece que el hecho de que este exista implique de por sí la renuncia a una facultad reconocida en una ley que declara nula la renuncia a su protección²⁵. Incluso los autores que se pronuncian en el sentido de negar la revocación en caso de contrato reconocen que aun en este ámbito contractual la revocación se debe permitir cuando existan motivos fundados y legítimos que hagan intolerable para el efigiado la persistencia de las circunstancias consentidas anteriormente. Cuando no concurren estos motivos legítimos, según estos autores, no se podría revocar el consentimiento prestado.

A pesar de todos los argumentos que puedan avalar lo positivo de esta opción: una vez más podemos fijarnos en la LPI, cuyo artículo 14.6 sólo permite la retirada de la obra del comercio y no cabe continuar la explotación en condiciones más ventajosas para el autor, el cual si decide reemprender la explotación de su obra «deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos», solución que evita un desmesurado comercio especulativo y que se debería haber acogido en la ley 1/82; la revocabilidad tal como se configura en la ley 1/82 es totalmente discrecional, sin distinguir los supuestos en los que exista relación contractual o mera tolerancia. Ni siquiera tiene en cuenta la ley el carácter oneroso o gratuito de la autorización, el efigiado puede revocar su consentimiento aunque lo prestara a

22 GITRAMA: Ob. cit. «El derecho...», p. 222.

23 Ob. cit., p. 1255.

24 De la Valgoma: «Comentario a la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», A D. H número 3 p. 664.

25 Ni siquiera parece posible el pacto o la cláusula contractual por la que se renuncie expresamente a la facultad de revocación, posibilidad que deberíamos considerar nula a tenor del artículo 1.3 de la L.O. 1/82 de 5 de mayo.

cambio de una contraprestación económica, cabe incluso que alguien revoque su consentimiento por tener mejores ofertas económicas.

Hemos de resaltar finalmente por lo que se refiere al régimen de la revocación que la ley no preve que esta produzca ningún efecto retroactivo. No parece que con carácter general los actos ya realizados con el consentimiento del titular del derecho se puedan ver afectados por la revocación, pero sí está claro que a partir de ese momento el titular recobra la integridad de su derecho y será necesario adoptar frente a cualquiera las medidas adecuadas para garantizar la protección del mismo.

Por último, el mecanismo que la ley establece para proteger a los perjudicados y para evitar revocaciones infundadas es la indemnización. El artículo 2.3 de la ley de 5 de mayo de 1982 reconoce la facultad de libre revocación pero añade que «habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas». La indemnización se configura como contrapartida a la libre facultad de revocación.

La obligación de resarcir existirá siempre que el ejercicio de la revocación lesione derechos amparados por el inicial consentimiento produciendo daños, pero no en otro caso, es decir, el ejercicio de la revocación no supone por sí mismo la necesidad de indemnizar al destinatario, sino que habrá de probarse la existencia de daños (no ignoramos que puede ser una carga excesiva para el perjudicado, por ello sería más conveniente la exigencia de unos motivos a la hora de revocar para evitar situaciones injustas). Una vez probados los daños, la indemnización debe cubrir también las ganancias que se han dejado de obtener (lucro cesante).

Según se deriva de la regulación legal no podemos exigir a la revocación ninguna fundamentación, pero lo que sí se puede hacer es tener en cuenta los motivos que están en el origen de la revocación a la hora de cuantificar la indemnización.

Decisión del Tribunal Constitucional

Si la ley configura la revocación en los amplios términos que hemos analizado, es difícil en principio entender por qué el Tribunal Constitucional en la Sentencia que comentamos no reconoce eficacia a la revocación llevada a cabo por A.G.O. Analizaremos primero la concepción que el T.C.

tiene de la facultad de revocación, según se deriva de la Sentencia y posteriormente veremos por qué no reconoce eficacia a tal revocación en este supuesto.

A juicio del T.C. de los términos en que la L.O.1/82 de 5 de mayo regula la facultad de revocación sólo cabe deducir que esta se puede llevar a cabo sin que sea necesario alegar causa o justificación alguna para su ejercicio y en cualquier momento, sin límite cronológico alguno, lo cual no significa que sus efectos se produzcan de forma retroactiva, no pudiendo convertir su ejercicio en ilegítimas intromisiones ya realizadas con consentimiento (concepción que como podemos ver no difiere sustancialmente de la que hemos expuesto anteriormente). Del mismo modo, entiende el T.C. si no limitada sí matizada la facultad de revocación en caso de existir una relación contractual que haya atribuido un valor patrimonial a la imagen, debiéndose tener en cuenta en este caso las circunstancias derivadas de ese contrato.

Entendida de este modo la facultad de revocación, el T.C. se funda en dos argumentos para rechazar su eficacia.

De un lado, estima el Tribunal que a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso reconocer eficacia a la revocación supone otorgarle efectos retroactivos. Según este argumento cuando la revista tuvo conocimiento de la revocación el proceso de publicación se encontraba en un estado tan avanzado que era imposible paralizarlo, de forma que la publicación se podía considerar ya acaecida y por tanto un hecho pretérito a efectos de la revocación que por eso mismo no le afecta.

Este argumento es muy discutible. En primer lugar no podemos determinar con seguridad el momento en que la revista recibió el requerimiento notarial en que constaba la revocación (La Sentencia de primera instancia habla de veinte días antes de la tirada, la Sentencia de la Audiencia se refiere a pocos días antes de la distribución y el T.C. se refiere a cuando era ya materialmente imposible detener la publicación), pero aunque se hubiera conocido la revocación ya impresa la revista, no se explica muy bien como se puede considerar la publicación de unas fotos un hecho ya acaecido hasta que no salen a la luz pública; no parece una opción muy lógica.

La verdadera razón argüida en este sentido no es ni siquiera el momento irremediabilmente avanzado del proceso de publicación sino que este estaba tan avanzado que los perjuicios serían muy grandes. No parece este un argumento atendible, es cierto que se producen unos perjuicios, tanto más

graves cuanto más avanzado esté el proceso de publicación pero este problema ya lo prevé la ley y la solución no es limitar la eficacia de la facultad de revocación, que la ley garantiza como salvaguarda del carácter fundamental e indisponible del derecho a la imagen, sino que la solución es obligar a la persona que revoca su consentimiento a resarcir mediante indemnización los daños y perjuicios que se hayan producido. Este supuesto tenía su solución en la esfera de la indemnización, sin necesidad de negar eficacia a la revocación con unos argumentos difíciles.

Por otro lado, el Tribunal argumenta que los efectos de la revocación se ven condicionados por la existencia de una relación contractual que además ha generado derechos económicos, debiendo en estos casos tenerse en cuenta los derechos que de esta relación se derivan incluso para posibles terceros.

Si bien a juicio de algunos autores, como hemos dicho anteriormente, en los casos en los que exista contrato se debe excluir la posibilidad de revocación, lo cierto es que la ley no distingue exista o no contrato, como tampoco distingue según el carácter oneroso o gratuito de la autorización, por lo tanto donde la ley no distingue tampoco podemos hacerlo nosotros. Los posibles daños que se causen a las personas autorizadas, volvemos a repetir, se deben subsanar a través de la indemnización, sin limitar la facultad de revocación por existir una relación contractual.

En cuanto a la indemnización, el Tribunal dice que el editor tiene derecho a no sufrir un perjuicio patrimonial, existiendo por ello la obligación de ofrecer garantía suficiente del resarcimiento de los daños y perjuicios. Es cierto que se deben indemnizar los daños causados, pero una vez que estos se han producido, la ley no exige que se de ninguna garantía de la indemnización en el momento de la revocación, igual que no se exige esta circunstancia en nuestro ordenamiento cuando se ejercita un derecho que puede dar lugar a una indemnización si se causan perjuicios.

En definitiva, a la luz de la regulación que la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo hace de la facultad de revocación no existe, a nuestro juicio, ningún motivo justificado para negar la eficacia de la revocación que A.G.O. hace del consentimiento previamente otorgado. Otra cosa es que fuera conveniente la limitación de esta facultad mediante la exigencia de unos motivos fundados valorables judicialmente para reconocer su eficacia, lo cual evitaría revocaciones infundadas y perjuicios injustificados en un ámbito como

el derecho a la imagen en el que el comercio remunerado es algo cotidiano. Pero estas son consideraciones de lege ferenda, para aplicarlas sería necesaria una reforma legislativa, la ley es clara al establecer que la revocación es posible en cualquier momento y sin necesidad de fundamento alguno, sólo es necesario indemnizar los perjuicios causados. La única posibilidad que tienen los Tribunales es moderar las consecuencias de la ley en base a principios generales tales como el fraude de ley, el abuso de derecho o los límites generales de ley, moral y orden público.

M^a CARMEN PLANA ARNALDOS
Becaria del Departamento de Derecho Privado
Universidad de Murcia