

COMUNICACIÓ A LA ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

Comunicació a la Acadèmia de Jurisprudència i legislació de Catalunya

per

EUDALD VENDRELL FERRER

Acadèmic electe

Barcelona 7 de maig de 2019

DRET A LA PRÒPIA IMATGE I DRETS PATRIMONIALS DERIVATS DE LA SEVA EXPLOTACIÓ: A propòsit de la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 1ª, Ponent Sra. Montolio Serra, de 22 de maig de 2018.

1. Supòsit de fet: Cas “ANTONIO MIRÓ”

Es tracta del litigi derivat de l'ús comercial del nom, imatge, signatura i altres signes distintius del conegut dissenyador de moda Antonio Miró, per part d'una societat que va adquirir la del propi dissenyador, quan aquest se'n va apartar, i en funció dels acords concrets de la transmissió de tots els actius societaris.

El Sr. Miró va interposar demanda, fonamentada en l'article 18.1 CE i la Llei Orgànica 1/82, sobre protecció civil dels drets de la personalitat i concretament la seva imatge i nom; en els termes que s'expliquen detalladament en el Fonament de Dret Primer de la Sentència, amb la petició de cessació en el que considera intromissió il·legítima en els seus esmentats drets i una compensació econòmica derivada d'aquesta explotació.

La Sentència de Primera Instància va desestimar la demanda, i la resolució que comentem va confirmar aquesta decisió.

2. Fonament essencial de la Sentència

El Fonament de Dret Segon estableix: *“Com amb reiteració ha mantingut el TC, el dret a la pròpia imatge emparat per l'article 18.1 CE no es pot confondre amb el dret de tota persona a l'explotació econòmica, comercial o publicitària de la seva imatge,*

encara que en ocasions l'explotació comercial in consentida, o fins i tot en determinades circumstàncies la consentida, pot afectar al seu dret constitucional".

I afegeix: ***"Distingeix d'aquesta manera el TC, a fi i efecte de delimitar l'àmbit objectiu del dret fonamental a la pròpia imatge, entre el seu aspecte moral, relacionat amb la dignitat de la persona i la seva explotació comercial que queda exclosa d'aquell àmbit de protecció"***.

Aplicant aquestes bases, la Sentència de l'Audiència analitza i valora les circumstàncies concretes del cas, per arribar a la decisió confirmatòria.

3. L'anomenat "mercat dels drets d'imatge"

El present cas és paradigmàtic d'aquesta realitat, cada vegada més estesa i tecnificada, que es pot definir com el conjunt de transaccions per les que la titularitat o el control sobre l'explotació econòmica dels atributs o elements característics i distintius de la identitat humana, són objecte d'intercanvi.

Alguns exemples, més antics, i alguns més recents d'aquesta problemàtica, són la STC 231/1988 *"Cas Paquirri"* i el problema que es va plantejar respecte a l'existència de societats dedicades a la gestió i explotació dels drets d'imatge, especialment dels esportistes d'elit i personatges anomenats *"mediàtics"*: com publicava la revista Expansión l'any 2014 sota el títol *"Los negocios de los jugadores de la Roja"*.

En el primer cas, que responia al recurs d'empara de la vídua del *"torero"* per la emissió d'un vídeo sobre la seva mort en el curs d'una *"corrida"*, el TC va comprovar que una de les pretensions incloses en la demanda es fonamentava en que la comercialització no autoritzada d'aquest vídeo no podia prosperar perquè es tractava de drets d'un difunt que s'extingeixen per la seva mort, ja que *"son personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo... y la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas"*, segons l'article 32 CC; per la qual cosa va ser desestimada; i en segon lloc, que és el que més ens importa ara, el Tribunal diu que la pretensió *"versaba sobre la explotación comercial...por lo que el derecho a la imagen que se invoca, si bien es protegible según la Ley 1/1982 y es susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero el interés patrimonial no puede ser objeto de tutela constitucional"*.

Després d'aquesta distinció, en la STC 81/2001 *"Cas Emilio Aragón"* es consolida la doctrina que distingeix entre *"el derecho constitucional a la propia imagen y el derecho*

de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen” i que aquesta es situaria fora de l'àmbit dels drets fonamentals de l'article 18.1 CE i no gaudiria de protecció constitucional ni, per tant, per la via del recurs d'empara; i va reiterar aquesta distinció en la STC 156/2001.

Com posen de relleu alguns autors, aquest nou dret patrimonial d'imatge seria la institució encarregada d'ordenar el conjunt dels interessos jurídics relacionats amb els atributs o elements distintius de la personalitat que no es protegeixen mitjançant el dret fonamental a la pròpia imatge.

Però certament ha existit, incloent la doctrina del TC, una certa confusió: en la determinació de que aquesta qüestió no correspon a la jurisdicció constitucional, sinó a la legalitat i jurisdicció ordinàries, la posició dels Tribunals no és del tot clara, en la mesura que alguns d'aquests pronunciaments que han afirmat que la LO 1/1982 protegeix el dret patrimonial, coexisteixen amb altres pels que s'exclou aquest dret del seu àmbit.

En aquest punt, la Sentència que comentem es fonamenta en diverses resolucions més recents del Tribunal Suprem que es refereixen a situacions que en realitat parteixen d'un incompliment del contracte sobre l'explotació comercial de la pròpia imatge o quan no s'havia aconseguit un acord econòmic per autoritzar l'explotació de la imatge, o dit d'altra manera, en el control dels aspectes econòmics de la seva utilització.

4. El consentiment o autorització com a instrument de disposició dels drets fonamentals de la personalitat

Tot i que aquests drets es qualifiquen, per la doctrina, el propi ordenament i la jurisprudència com a *“irrenunciables...indisponibles...intransmissibles”* la realitat social ens demostra que formen part d'un mercat de base contractual i que permeten, mitjançant el consentiment o autorització de la pròpia persona, difondre i posar a disposició pública els esmentats drets.

Així doncs, el problema es trasllada als límits d'aquest consentiment, a l'examen de les clàusules contractuals i a qüestions d'excés en l'exercici dels drets, i de possibles incompliments d'obligacions contractuals.

En conseqüència, la resolució d'aquests conflictes, tal com diu la Sentència comentada, ha de respondre a una valoració cas per cas, dels fets, els contractes i les seves

conseqüències; però sempre a través d'un procediment judicial civil ordinari i no per la via de la protecció constitucional; i és per això que el qui subscriu comparteix aquesta doctrina de l'Audiència Provincial de Barcelona.

Com a proposta per avançar en la seguretat en relació a aquest tipus de situacions, diríem que l'elevada quantia dels interessos econòmics en joc per l'explotació dels atributs, especialment la imatge, de determinades persones, obliga als agents que participen en aquest mercat a crear estructures jurídico-econòmiques que moltes vegades s'inspiren en els models de la propietat intel·lectual; seria bo doncs, que existeixi una resposta normativa coherent i respectuosa amb els drets de les dues parts (pensem concretament en el penediment o voluntat de revocar el consentiment) que permeti una protecció jurídica eficient, com succeeix en altres legislacions.

Com diu la doctrina (Carles Vendrell, *El Mercado de los Derechos de Imagen*, Thomson Reuters, 2014): *“El derecho patrimonial de imagen es de este modo, la institución jurídica sobre la cual debe quedar encuadrada, en el ordenamiento español, la transferencia de titularidades sobre la explotación de los atributos o elementos característicos de la personalidad. Las singularidades de esta institución jurídica exigen precisar las líneas generales sobre las que se construye su régimen dispositivo y transmisivo”*.

També com apunta Massaguer (en el seu tractat sobre el contracte de llicència): *“Se trata de configurar como objeto de negocios jurídicos de carácter patrimonial, tales negocios transmisivos, partiendo de la atipicidad del derecho, en tanto que no se integre en una ordenación legislativa expresa”*.

Barcelona, a 7 de maig de 2019.