

UVa

SE~
GO
VIA



CAMPUS PÚBLICO
MARÍA ZAMBRANO
SEGOVIA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en publicidad y Relaciones Públicas

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Publicidad y Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y
Familiar, y a la Propia Imagen



Universidad de Valladolid

Presentado por Lucía Barroso Pérez

Tutelado por Francisco Javier Matia Portilla

Segovia, 28 de Julio del 2014

ÍNDICE

1. Introducción: Marco Normativo y Metodología.....	2
1.1. Ley General de Publicidad.....	2
1.2. Ley General de la Comunicación Audiovisual.....	4
1.3. Publicidad Ilícita.....	5
1.4. Publicidad y Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.....	7
1.5. Metodología.....	9
2. Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen: Breve análisis de su contenido conforme a la Doctrina Constitucional.....	10
2.1. Derecho al Honor y Doctrina Constitucional.....	10
2.2. Derecho a la Intimidad Personal y Familiar y Doctrina Constitucional.....	13
2.3. Derecho a la Propia Imagen y Doctrina Constitucional.....	15
3. Publicidad y Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen: Doctrina Constitucional y Jurisprudencial.....	17
3.1. Publicidad y Derecho al Honor: Doctrina Jurisprudencial.....	20
3.2. Publicidad y Derecho a la Intimidad: Doctrina Jurisprudencial.....	23
3.3. Publicidad y Derecho a la Propia Imagen: Doctrina Constitucional y Jurisprudencial.....	25
3.3.1. Publicidad y Derecho a la Propia Imagen: Doctrina Constitucional.....	25
3.3.2. Publicidad y Derecho a la Propia Imagen: Doctrina Jurisprudencial.....	28
4. Conclusiones.....	35
5. Referencia Bibliográfica.....	36
5.1. Obras Generales Españolas.....	36
5.2. Textos Legales.....	37
5.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	38
5.4. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales.....	41

1. INTRODUCCIÓN: MARCO NORMATIVO Y METODOLOGÍA¹

1.1- LEY GENERAL DE PUBLICIDAD

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad² tiene por objeto la publicidad, que se regirá “Por esta ley, por la ley de Competencia Desleal³ y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias”⁴ (Art.1, LGP).

A los efectos de esta ley, se entiende por publicidad: “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (Art. 2, LGP).

Por anunciante: “la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad”.

Por agencia de publicidad: “la persona natural o jurídica que se dedique profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante”.

Y por medios de publicidad: “las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten” (Art. 8, LGP).

¹ Sobre el régimen jurídico de la publicidad, puede verse: José María de la Cuesta Rute, “Curso de Derecho de la Publicidad”, EUNSA 2002. José de Cominges Guio, “Derecho Publicitario”, Colección Comunicación y Publicidad, 2006. Sandra Vilajoana Alejandre, “Las Leyes de la Publicidad. Límites Jurídicos de la Actividad Publicitaria”, Editorial UOC, 2011.

² Publicada en el BOE núm. 274, de 15/11/1988, su texto actual ha sido esencialmente redactado por la ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, publicada en el BOE núm. 315, de 31/12/2009.

Esta Ley se dicta al amparo de las competencias del Estado para regular esta materia de acuerdo con lo establecido por el artículo 149.1, 1º, 6º y 8º de la Constitución, y conforme a las directrices comunitarias, en especial la Directiva aprobada por el Consejo de las Comunidades Europeas con fecha 10 de septiembre de 1984, 84/450/CEE, relativa a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los países miembros en lo que afecta a la publicidad engañosa (“Diario Oficial de la Comunidad Europea” de 19.9.84, núm. L.250/17).

En los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución no se menciona la publicidad como materia, por lo que, conforme a la cláusula residual del artículo 149.3 de la misma, las Comunidades Autónomas podrán asumir en sus respectivos Estatutos competencias exclusivas sobre publicidad, y, en consecuencia, legislar, respetando ciertos criterios que al Estado corresponde fijar en materia publicitaria.

³ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, publicada en el BOE núm. 10, de 11/01/1991, su texto actual ha sido esencialmente redactado por la ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, publicada en el BOE núm. 315, de 31/12/2009.

⁴ Entre estas normas especiales, y a los efectos del presente trabajo, nos referiremos a la reciente ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, publicada en el BOE núm. 79, de 01/04/2010; igualmente, aunque sin especial incidencia, resaltaríamos entre dicha normativa especial la contenida en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, publicado en el BOE núm. 287, de 30/11/2007, en especial sus artículos 19 y 20.

Contrato de publicidad es aquél por el que “un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma”, aplicándose las normas del contrato de creación publicitaria “cuando la agencia realice creaciones publicitarias” (Art. 13, LGP).

Contrato de creación publicitaria es aquél por el que “a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga en favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario” (Art. 20, LGP).

Y contrato de difusión publicitaria aquél por el que “a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario” (Art. 17, LGP).

1.2- LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁵ tiene por objeto y regula “la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual, sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos” (Art. 1, LGCA).

En el marco de dicha regulación, en su artículo 2, se define como prestador del servicio de comunicación audiovisual a “la persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas”, teniendo tal consideración “el arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual”. Como servicios de comunicación audiovisual “aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales”.

Se define la comunicación comercial audiovisual como “las imágenes o sonidos destinados a promocionar de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica, imágenes o sonidos que acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio”⁶. Y se recogen como formas de comunicación comercial audiovisual, entre otras y por lo que aquí interesa⁷, los mensajes publicitarios televisivos o radiofónicos, que se definen como “toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones”.

⁵ Publicada en el BOE núm. 79, de 01/04/2010. Una de las funciones de esta ley es, según se expone en su Preámbulo, la transposición a la legislación española de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre del 2007. Por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva (publicado en el BOE de 7 de diciembre), modificado por Real Decreto 21/2014, de 17 de enero (BOE de 22 de enero).

Sobre publicidad audiovisual, puede verse Sandra Vilajoana Alejandre, págs. 132-155.

⁶ Son programas audiovisuales, los de televisión, “conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituyen un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o de un catálogo de programas”, teniendo, en todo caso, tal consideración “los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las series, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo”, y los de radio, “conjunto de contenidos sonoros que forman un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o un catálogo de programas” (Art. 2.6, LGCA).

⁷ Como otras formas de comunicación comercial audiovisual se recogen la televenta, “comunicación audiovisual televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones” (Art. 2.26, LGCA); la telepromoción, “comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente” (Art. 2.27, LGCA); el patrocinio, “cualquier contribución que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos” (Art. 2.29, LGCA); el patrocinio cultural, “cualquier contribución de una institución, empresa o fundación a la producción de obras audiovisuales, programas de radio y televisión y/o contenidos digitales de temática cultural, social o de promoción del deporte, con la finalidad de promocionar su actividad, marca y/o imagen o como expresión de su responsabilidad social corporativa” (Art. 2.30, LGCA); y el emplazamiento de producto, “toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa” (Art. 2.31, LGCA).

1.3- PUBLICIDAD ILÍCITA

Las Leyes General de Publicidad y General de las Comunicaciones Audiovisuales definen la publicidad y la comunicación comercial audiovisual, establecen sus diferentes formas, y regulan su creación, preparación, programación o ejecución por cuenta de un anunciante, y su difusión a través de los diferentes medios de publicidad o comunicación audiovisual, estableciendo como límite negativo de la comunicación comercial el de su licitud. Por lo que aquí interesa, la Ley General de Publicidad recoge, entre otros supuestos de publicidad ilícita⁸, “la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14⁹, 18¹⁰ y 20, apartado 4¹¹”.

O, como señala la Ley General de Comunicaciones Audiovisuales, “la comunicación audiovisual nunca podrá incitar al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social y debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres, ...y debe respetar el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y garantizar los derechos de rectificación y réplica en los términos previstos por la normativa vigente”¹².

⁸ El art. 3, LGP establece los tipos de publicidad ilícita. Es ilícita: a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros. c) La publicidad subliminal, “la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida” (Art. 4, LGP). d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios (Véase el art. 5, LGP: “Publicidad sobre determinados bienes o servicios”). e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

⁹ Art. 14, CE “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

¹⁰ Art. 18, CE: 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

¹¹ Art. 20, CE: 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

¹² Art. 4, apartados 2 y 4, LGCA. Esta ley, en relación con las comunicaciones comerciales audiovisuales, recoge en su art. 8 “los derechos del menor”, y regula en su Título VI, arts. 51-61 “el régimen sancionador básico”.

La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputa por la Ley de Competencia Desleal como “desleal”¹³. Esta ley, en su capítulo IV, regula “las acciones derivadas de la competencia desleal” (incluida la publicidad ilícita), poniendo a disposición de los interesados un amplio abanico de posibilidades para una eficaz persecución de los actos de competencia desleal: Acción declarativa, de cesación, de remoción, de rectificación, de resarcimiento de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto¹⁴.

¹³ Art. 18 LCD. La Ley de Competencia Desleal reputa como desleal “todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe” (Art. 4), y tipifica como conductas desleales, aparte de la publicidad ilícita, los actos de engaño (Art. 5), los actos de confusión (Art. 6), las omisiones engañosas (Art. 7), las prácticas agresivas (Art. 8), los actos de denigración (Art. 9), los actos de comparación (Art. 10), los actos de imitación (Art. 11), la explotación de la reputación ajena (Art. 12), la violación de secretos (Art. 13), la inducción a la infracción contractual (Art. 14), la violación de normas (Art. 15), la discriminación y dependencia económica (Art. 16), y la venta a pérdida (Art. 17).

¹⁴ Art. 32, LCD. El art. 33 regula la legitimación activa para el ejercicio de las acciones recogidas en el art. 32 mencionado; el art. 34, la legitimación pasiva; el art. 35, la prescripción; y el art. 36, las diligencias preliminares.

La Ley opta por un sistema jurisdiccional de control de la publicidad ilícita, frente al régimen administrativo que establecía la ley preconstitucional 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprobaba el Estatuto de la Publicidad, opción cuya legitimidad se declara en la mencionada Directiva del Consejo 84/450/CEE. Sobre el tema pueden consultarse, la STC, Pleno 146/1996, de 19 de septiembre (BOE núm. 254. Suplemento. Lunes 21 de octubre de 1996, p. 31-38), y el ATC, Pleno, 246/2009, de 29 de septiembre (BOE núm. 266. Suplemento. Miércoles 4 de noviembre de 2009, p. 8-16). Ello, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que al efecto puede existir realizado por organismos de autodisciplina.

Igualmente, Beatriz Patiño Alves, “La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español”, BOSCH 2007.

1.4- PUBLICIDAD Y DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen vienen garantizados en el artículo 18. 1 de la Constitución Española, cuyo respeto, tal y como aparece realzado en el artículo 20.4 del texto constitucional, constituye un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

El principio general de garantía de tales derechos fundamentales viene desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁵: En la misma se determina que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como derechos de la personalidad, son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles (Art. 1.3), y se establece su protección civil frente a todo género de intromisiones ilegítimas (Art. 1.1), sin perjuicio de su protección penal¹⁶. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley, pero en cualquier caso serán aplicables los criterios de la misma para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito (Art. 1.2).

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; 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 hubiere otorgado al efecto su consentimiento¹⁷: Así, en el artículo 7 de la Ley Orgánica se lleva a cabo la definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito protegido¹⁸, y en el artículo 8 se indican los casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que

¹⁵ Publicada en el BOE núm. 115, de 14/05/1982.

¹⁶ El código penal, en su libro II, tipifica en el título X (“Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”), Capítulo primero, “el descubrimiento y revelación de secretos” (arts. 197-201); y en el título XI (“Delitos contra el honor”), en el Capítulo primero, “la calumnia” (arts. 205-207), en el Capítulo segundo, “la injuria” (arts. 208-210), y en el Capítulo tercero, “las disposiciones generales” (arts. 211-216).

¹⁷ Art. 2 L.O. 1/1982. El art. 3 contempla el otorgamiento del consentimiento cuando se trata de menores o incapacitados, y los arts. 4-6 el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado.

¹⁸ Art. 7 L.O. 1/1982: Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: 1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. 3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos. 6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (modificado por la disposición final 4 de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre –BOE del 24–). 8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas (añadido por la disposición final 2.2 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio –BOE del 23–; la disposición final 2.1 de esta Ley Orgánica 5/2010 añade, igualmente, un apartado 4 al art. 4 de la L.O. 9/1982, sobre legitimación activa en este supuesto).

imponen una limitación de los derechos individuales¹⁹. Por último, la ley fija, en su artículo 9, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 53.2 de la Constitución, el cauce legal para la defensa frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado²⁰.

¹⁹ Art. 8 L.O. 1/1982: Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

²⁰ Art. 9 L.O. 1/ 1982, modificado por la disposición final 2.3 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio –BOE del 23–. Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. En el caso del apartado cuatro del artículo cuarto, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, éste podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

El art. 249.1.2º de la ley de Enjuiciamiento Civil dispone que se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas “qué pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”. Conforme al apartado 2 del artículo 477 de la citada ley, serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales “1º cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución”.

1.5- METODOLOGÍA

Como hemos visto, las diferentes formas de comunicación comercial, entre ellas la audiovisual, han de respetar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas, cuyo respeto constituye un límite al ejercicio de las libertades de expresión y de información que la Constitución igualmente reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

En el presente trabajo bajo el título “Publicidad y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, se tratará de la protección de estos derechos fundamentales frente a las diferentes formas de comunicación comercial mediante el análisis de determinados casos en los que por el Tribunal Constitucional y la doctrina jurisprudencial han tenido ocasión de pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones de estos derechos fundamentales frente a aquella publicidad que conforme a la Ley General de Publicidad ha de reputarse ilícita por atentatoria contra alguno de los mismos.

Al efecto se tendrá en cuenta la doctrina constitucional según la cual “los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico, tratándose de derechos autónomos, de modo que al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás”²¹, por lo que, igualmente, realizaremos, en cada apartado, un breve análisis del contenido propio y específico de cada uno de estos derechos fundamentales, en su interpretación realizada por el Tribunal Constitucional.

²¹ SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 y 156/2001, de 2 de Julio, FJ 3: En las mismas se declara que “el carácter autónomo de los derechos del artículo 18.1 de la Constitución supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional. La especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o la represente en una situación que puede hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se haya podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente. Esta constatación lleva a afirmar, en cuanto al canon de enjuiciamiento a aplicar, que, cuando se denuncia que una determinada imagen gráfica ha vulnerado dos o más derechos del artículo 18.1 de la Constitución, deberán enjuiciarse por separado esas pretensiones, examinando respecto de cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido, y posteriormente si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso”.

2. DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN: BREVE ANÁLISIS DE SU CONTENIDO CONFORME A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL²²

2.1- DERECHO AL HONOR Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas²³. Ahora bien, este significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no puede traducirse por una imposición de que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa²⁴. En consecuencia, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas²⁵.

²² Sobre el tema puede verse: Fernando Herrero-Tejedor, “Honor, Intimidad y Propia Imagen”, COLEX 1990. José Luis Concepción Rodríguez, “Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la LO 1/1982”. BOSCH 1996.

²³ En la STC 107/1988, FJ 2, se expresa que “el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública”: Con posterioridad a esta sentencia, en la que se considera el honor de una persona jurídico-pública, la STC 51/1989 trata del honor de una institución, y la STC 121/1989 de una clase determinada del Estado.

²⁴ En la STC 214/1991, de 11 de noviembre, se extiende la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo: En la misma se dice que “ni la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la libertad de expresión (art. 20.1 CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art.20.4 CE, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art.10 CE), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la C.E. La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor (art.18.1 CE), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia, a cualquier pueblo o a cualquier etnia, son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean”.

²⁵ La STC 139/1995 viene a reforzar y ampliar la orientación jurisprudencial mantenida en las SSTC reseñadas 107/1998, 51 y 121/1989 y 214/1991, al manifestar que “resulta evidente, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos, tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer, en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982)”.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe positivizado un concepto de “derecho al honor” ni en la Constitución ni en ninguna otra ley. Se trata de un concepto jurídicamente indeterminado dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, a pesar de lo cual ello no ha impedido, acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española²⁶, asociar el concepto de honor a la buena reputación, la cual, como la fama y aún la honra, consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas, en cambio, intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o difamación, lo difamante. El denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas²⁷ (STC 139/1995, de 26 de Septiembre, FJ 5).

Si bien es cierto que, como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, cuando sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática²⁸.

En supuesto de conflicto entre los derechos fundamentales de expresión e información y los derechos de la personalidad reconocidos, respectivamente, en los artículos 20.1 a) y d) y 18.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha diferenciado la amplitud de ejercicio de las libertades proclamadas en el artículo 20.1 a) y d) según se trate de la “libertad de expresión”, en el sentido de la emisión de juicio y opiniones, o de la “libertad de información”, en cuanto a la manifestación de hechos.

²⁶ El Diccionario de la Real Academia Española, en su edición vigésimo segunda (2001), define el honor (acepción 2) como “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”.

²⁷ La doctrina constitucional declara que el derecho al honor comprende el prestigio o la reputación profesional. En tal sentido, la STC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 3, pone de manifiesto que “el trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto nos lleva de la mano a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido en núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor”.

²⁸ En la STC 192/1999, de 25 de octubre, FFJJ 7 y 8, se manifiesta que “los denominados personajes públicos, y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos”; “el personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando ellas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un particular” (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997 y 1/1998); si bien no es menos cierto que se ha afirmado con igual rotundidad que “aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las expresiones formalmente injuriosas o aquéllas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa” (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ3), porque “la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o para expresar la opinión que otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas” (SSTC 105/1990, de 5 de julio, FJ 8; 78/1995, de 21 de junio, FJ 4; 200/1998, de 18 de noviembre, FJ 6).

Con relación a la libertad de expresión, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, se dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas: En este sentido, como se expresa en la STC 214/1991 reseñada, “los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión, no opera el límite interno de veracidad. Por el contrario, cuando se trate de comunicación informativa de hechos, no de opiniones, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz, requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas; ello no significa, no obstante, que quede exenta de toda protección la información errónea o no probada, pues el requisito constitucional de veracidad significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias”²⁹.

De acuerdo con la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional, la función de este Tribunal en los recursos de amparo interpuestos a consecuencia de un conflicto entre las libertades proclamadas en el artículo 20.1 a) y d) y los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18.1, todos ellos de la Constitución Española, no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, ya que no se trata aquí de comprobar si dichas resoluciones han infringido o no el artículo 24.1 de la Constitución por manifiestamente irrazonables, arbitrarias o incurrir en error patente, sino que consiste en dilucidar si el juicio sobre la confrontación de los derechos en presencia ha sido realizado de modo que se respete su respectivo contenido constitucional, para, en caso de llegar a una conclusión afirmativa, confirmar la resolución judicial, aunque ésta venga fundada en criterios y razonamientos no aceptables, o, en caso contrario, reputarla lesiva de uno u otro derecho fundamental, en cuyo enjuiciamiento no se encuentra vinculado a las valoraciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales, sino que debe determinar por sí mismo si la restricción que aquéllos impusieron a uno de los derechos está o no constitucionalmente justificada por la limitación que, en caso contrario, sufriría el derecho de la otra parte³⁰.

²⁹ En el caso concreto en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, la STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 3, parte de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional “de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático” (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4), pero se ha condicionado este valor preferente o prevalente de la libertad de información sobre el derecho al honor “a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz” (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3).

En relación con el requisito de veracidad de la información, la STC 28/1996, de 26 de febrero, señala que “cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas o noticias gratuitas o infundadas” (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41 y 136/1994, 139/1995).

³⁰ Véase SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 4; 40/1992, de 30 de marzo, FJ 1; y 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3.

2.2- DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El derecho a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución española se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar³¹, frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida³².

En todo caso debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, y por ello en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima³³.

³¹ SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de Octubre. Se señala en estas sentencias que, aún cuando el derecho a la intimidad personal aparece como un derecho personalísimo y ligado a la misma existencia del individuo, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones diversas dimensiones o manifestaciones de este derecho que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercitarse por terceras personas, "...debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero, al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho (propio y no ajeno) a la intimidad, constitucionalmente protegible" (STC 231/1988, FJ 4). Así, la STC 197/1991 incluye dentro del ámbito del derecho a la intimidad familiar la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado.

³² STC 115/2000, de 10 de mayo. Se manifiesta en la misma que el art. 18.1 de la C.E no garantiza "una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público", lo que garantiza es "el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada. Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en consecuencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar".

Dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal se incluye el derecho a la intimidad corporal (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4, que cita, entre otras, las SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9; y 204/2000, de 24 de julio, FJ 4), quedando de este modo protegido por el Ordenamiento el sentimiento de pudor personal en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5).

³³ SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5.

En el supuesto de intromisiones informativas en el derecho a la intimidad personal y familiar, el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones no es, como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el de la veracidad de la información, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aún siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa³⁴, pues solo entonces puede exigirse a aquellos que afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad³⁵. No obstante ello, en la STC 115/2000 de 10 de mayo, se precisa, de un lado, que “si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia con el límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1997, FJ 7)” y de otro, que “no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea (STC 197/1991, FJ 4)”³⁶.

³⁴ STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 7, con expresa referencia a la STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2. En las mismas se expresa cómo el requisito de la veracidad de la información merece distinto tratamiento según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que, mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad, esa veracidad no es paliativo, sino presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan.

³⁵ STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 7.

³⁶ Como señala la STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 4, “el problema en cada caso es el de identificar los límites que debe soportar el derecho a la intimidad cuando exista un interés público al conocimiento de determinados hechos que pueda legitimar la invasión de la esfera privada del personaje público”.

2.3- DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL³⁷

En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución española se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución reconoce, y como tal, señala la STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3, “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”³⁸. De suerte que el derecho a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 5, y 14/2003, de 28 de enero, FJ 5)³⁹.

³⁷ En la Constitución española el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 se configura como un derecho autónomo, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio moral de las personas, guarda una muy estrecha relación con el derecho al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo artículo 18.1 del Texto Constitucional. No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesiona su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 13).

Sobre el tema puede verse: Eulalia Amat Llari, “El derecho a la propia imagen y su valor publicitario”, La ley, 1992.

³⁸ Como Señala la STC/99/1994, de 11 de abril, FJ 5, “esta estricta vinculación con la salvaguardia de la intimidad, y la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, hace que la dimensión constitucional del tema quede restringida a este concreto ámbito de natural reserva de la propia esfera íntima. Sus numerosas vertientes colaterales quedan, pues, remitidas a lo que al respecto establezca la legalidad ordinaria: respecto de los efectos indemnizatorios de los daños eventualmente causados; de los estrictamente sancionadores; o, por último, de los derechos patrimoniales que puedan corresponder a la persona cuya imagen se reproduce en los supuestos en que ésta sea explotada comercialmente”. En la citada sentencia, se destaca cómo “el derecho constitucional de la propia imagen no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial in consentida –e incluso en determinadas circunstancias la consentida– de la imagen de una persona puede afectar a su derecho fundamental a la propia imagen”. Es cierto que en nuestro Ordenamiento (especialmente en la L.O. 1/1982, de 5 de mayo) se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen; sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el artículo 18.1 del Texto Constitucional (SSTC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4, y 81/2001, FJ 2).

³⁹ El aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo. Calificado así, resulta claro, como se expresa en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5, “que el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico. En este contexto, la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo sería admisible cuando la propia – y previa– conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél”.

En todo caso debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la propia imagen, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, y muy particularmente, en el derecho a la comunicación de información y en las libertades de expresión y de creación artística. En esta línea, señala la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5, que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁴⁰, estructura los límites del derecho a la propia imagen en torno a dos ejes: la esfera reservada que la propia persona haya salvaguardado para sí y su familia conforme a los usos sociales, y la relevancia o el interés público de la persona cuya imagen se reproduce o de los hechos en que ésta participa, como protagonista o como elemento accesorio, siendo ésta una excepción a la regla general citada en primer lugar, que hace correr paralelo el derecho a la propia imagen con la esfera privada guardada para sí por su titular.

Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho, que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero⁴¹, sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen, especialmente en relación con las imágenes captadas en público de los personajes públicos o de notoriedad profesional en el supuesto de intromisiones informativas en el derecho a la propia imagen⁴².

⁴⁰ Art. 2 en conexión con el 7, apartado 5 y 6 y art. 8.2. Véase apartado 1.4 del trabajo.

⁴¹ En la STC 117/1994, de 25 de octubre, FJ 3, se analiza el régimen de los efectos de la revocación del consentimiento en los supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes (revocación que puede producirse en “cualquier momento”, según dicción literal del art. 2.3 de la L.O. 1/1982): Cierto es que, se manifiesta, “mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial 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; ...mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado”. Por otra parte, en cuanto a los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada o a terceros que de ella traen causa, habrá de tenerse en cuenta, conforme a la citada Sentencia, que la revocación no puede proyectarse hacia el pasado y “deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio”, correspondiendo a los Tribunales ordinarios, al tratarse, evidentemente, de cuestiones de legalidad ordinaria, la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de la que compete al Tribunal Constitucional únicamente desde la perspectiva constitucional.

⁴² Por ello, en el supuesto de colisión entre el derecho fundamental a la propia imagen con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6).

En la reciente STC 12/2012, de 30 de enero, se ha analizado la influencia que el uso de la técnica periodística denominada “cámara oculta” (reportaje grabado con cámara oculta) tiene en la ponderación entre los derechos a la propia imagen y a la información: Esta resolución, partiendo de la doctrina constitucional sobre que la intromisión en los derechos fundamentales de terceros en el ejercicio de la libertad de información sólo es constitucionalmente legítima cuando resulte necesaria, adecuada y proporcionada a la realización de este derecho constitucional, concluye “que, con independencia de la relevancia pública de la información que se pretenda obtener y difundir, la captación videográfica inconsentida de imágenes mediante la utilización de cámaras ocultas para su posterior difusión, también inconsentida, en que aparezca plenamente identificado el afectado, no resulta necesaria ni adecuada, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información (art. 20.1 d CE), al existir, con carácter general, métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional” (En el mismo sentido, las SSTC 24/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 74/2012, de 16 de abril, FJ 2, que se remiten a la STC 12/2012 reseñada).

3. PUBLICIDAD Y DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL⁴³

Para una correcta comprensión de la doctrina constitucional y jurisprudencial analizada, se ha de tener en cuenta que la posibilidad de adscribir el mensaje publicitario al marco de protección que la Constitución Española reconoce a las libertades de información, opinión e, incluso, creación artística no ha sido admitida en nuestra jurisprudencia hasta la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 860/2009, de 15 de enero de 2010⁴⁴, en la que se declara:

⁴³ En materia de autorregulación publicitaria, Beatriz Patiño Alves, págs. 296-298, analiza críticamente la “Norma 11. Derecho al Honor” del Código de Conducta Publicitaria, que establece que la publicidad debe respetar necesariamente los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su aplicación por el Jurado de la Publicidad en las dos únicas ocasiones, referidas ambas a la utilización de la imagen de las personas, en las que se ha pronunciado sobre la misma: El caso “NEW POL” (en la RJAACC de 13 de noviembre de 1988), en el que la campaña publicitaria objeto de controversia, difundida en prensa, promocionaba una lavadora New Pol, y en ella se insertaba una foto en blanco y negro del matrimonio Clinton, con la frase “¿Existe la pareja ideal?”, a pie de foto, incorporándose en la mitad inferior de la página, sobre un fondo blanco, la imagen de la lavadora promocionada, con el eslogan “Existe la lavadora ideal. La nueva Optinum”, acompañada del logotipo de New Pol; el Jurado estima la reclamación presentada por la UCE por aplicación del artículo 7.6 de la L.O. 1/1982, que califica de intromisión ilegítima la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, al deducirse que el anunciante no había solicitado consentimiento al matrimonio Clinton para utilizar su fotografía, con el fin de publicitar sus lavadoras, ya que en ningún momento probó tal extremo. Y el caso “AUC vs PULLMANTUR, S.A.” (en la RJAACC de 24 de febrero de 2004), en el que se analizaba un folleto publicitario en el que se incluían ofertas sobre cruceros, especificándose en la segunda página del folleto las tarifas del crucero, incluyéndose varias fotos, en una de las cuales se puede observar a una pareja tomando el sol en la cubierta del barco; al analizar la citada campaña, el Jurado de la Publicidad sostuvo que el antecitado folleto vulneraba la norma deontológica 11, ya que no puede utilizarse la imagen de una persona sin su consentimiento expreso. Llama la atención de la autora que, en ambos casos, existiendo un precepto expreso en el Código de Conducta Publicitaria, el Jurado haya optado por invocar, además de la norma ética correspondiente, la L.O. 1/1982, por lo que entiende que la norma deontológica 11 es una norma cuya aplicación es ineficaz, puesto que no establece una regulación apropiada y específica, sino que tan sólo se limita a prever el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por lo que si la citada norma no aporta más a la regulación de estos derechos, sería suficiente la norma deontológica 2, que establece el respeto a los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución.

⁴⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 860/2010, de 15 de enero. Consejo General del Poder Judicial/ Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 444/2010.

Sandra Vilajoana Alejandre, págs. 38-39, se refiere a esta Sentencia como la primera en la que el Tribunal Supremo considera de manera expresa a los mensajes publicitarios como una manifestación de la libertad de expresión. Esta tesis o defensa de la inclusión de la publicidad en el ámbito de protección de los derechos a la libertad de expresión y de información, con los límites establecidos en el artículo 20.4 de la Constitución, era defendida de manera rigurosa por José María de la Cuesta Rute, págs. 45-51, por cuanto que el citado artículo 20 para nada se refiere, ni a la materia objeto de comunicación, ni al fin que ésta persiga, ni contiene la menor reserva respecto del modo o género de la comunicación. La propia Sentencia, y como antecedente de esta posibilidad, se refiere al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, que cambió su doctrina sobre el “comercial speech” y declaró que la publicidad no era extraña al ámbito de protección ofrecido por la Primera Enmienda, pues, pese a su contenido mercantil, proporciona información sobre productos y servicios de utilidad para el público y, al fin, para un correcto funcionamiento del mercado regido por las leyes de la oferta y la demanda, conforme a las que al consumidor corresponde emitir un voto económico, y que ello no significa que la publicidad no pueda soportar medidas restrictivas siempre que sean necesarias para el interés público y razonablemente proporcionadas; a la Sentencia del TEDH de 24 de febrero de 1994 –caso Casado Coca c. España–, que negó que en el supuesto enjuiciado hubiera resultado violado el artículo 10, pero formuló expresa declaración de que dicho precepto –que en su apartado 1, incluye la libertad de recibir y comunicar información como contenida dentro de la libertad de expresión–, “no distingue según la naturaleza lucrativa o no del fin perseguido”, así como que establecer una diferencia de trato al respecto podría significar discriminación, por lo que, siguiendo su anterior doctrina, precisó que el citado artículo no resulta “aplicable solamente a ciertos tipos de informaciones, ideas, o formas de expresión..., especialmente a las de naturaleza política”, sino que también lo es a las “informaciones de carácter comercial o, incluso... los mensajes publicitarios difundidos por cable...”; doctrina seguida también por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diferentes Sentencias en las que, tras recordar el contenido del artículo 10 del CEDH, pone de manifiesto que “cuando el ejercicio de la libertad no contribuye a un debate de interés general... el control se limita a un examen del carácter razonable y proporcionado de la injerencia”, que es lo que sucede con “el uso mercantil de la libertad de expresión, en particular en un ámbito tan complejo y fluctuante como la publicidad”.

“El hecho de que la actividad publicitaria sea una manifestación del ejercicio de la libertad de empresa y, desde otro punto de vista, el que su fin no sea, necesariamente, formar criterio sobre los tradicionalmente considerados asuntos públicos –políticos, sociales, culturales...– no justifica, como se había entendido por algunos, negar a los mensajes comerciales acceso al ámbito de regulación cuyo núcleo representa el artículo 20 de la Constitución Española. Una negativa en tal sentido no sólo sería contraria al efecto que hay que atribuir a Tratados que forman parte de nuestro ordenamiento –artículos 10, apartado 2 y 96, apartado 1, de la Constitución Española–, sino que carecería de apoyo en el citado artículo 20, el cual no distingue entre contenidos merecedores del amparo especial que ofrece, mediante la tutela del ejercicio de la libertad en los ámbitos que contempla, a la dignidad de los ciudadanos. Por otro lado, discriminar en función de cuál sea la materia objeto de la comunicación impondría, con la consiguiente inseguridad, identificar múltiples categorías intermedias, difíciles de perfilar en una realidad tan multiforme –hay informaciones de contenido supuestamente trascendente que no tienen otro fin que el meramente publicitario, del mismo modo que hay mensajes comerciales con un alto interés informativo para el consumidor o, incluso, que, no obstante su escasa utilidad aparente, contribuyen a que el destinatario emita su voto económico en el mercado estando mejor informado, a causa del significado que tiene la mera participación del anunciante en la costosa actividad publicitaria...–. Ello sentado, declarar la aptitud de la publicidad para entrar en la órbita del artículo 20 de la Constitución Española implica entender que lo hace en el ámbito formado por el conjunto normativo que dentro y fuera de dicho texto, la regula y desarrolla. Y, por tanto, que queda sujeta a los límites o restricciones que legítimamente se le impongan”⁴⁵, entre otros, como hemos visto, el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, cuyo respeto constituye un límite a las libertades de expresión y de información y, por tanto, a la publicidad en tanto se incluye en el ámbito de protección de estas libertades.

⁴⁵ En la Sentencia se enjuicia un mensaje publicitario, emitido por televisión, en interés de la demandada, anunciante, para promover la compra de un determinado modelo de automóvil por ella fabricado, calificado por el Juzgado de Primera Instancia como publicidad ilícita, en aplicación del artículo 3, letra a), de la ley 34/1988, al haber considerado que “resulta atentatorio a la dignidad humana la presentación de patrones compulsivos de conductas relativas a la tenencia o adquisición de bienes y productos que resultan ser merecedores de reproche penal”, añadiendo que “la presentación de un ilícito penal como comportamiento inherente a la tenencia de bienes muebles afecta a los intereses generales de la población, cuyos intereses tutela la mencionada norma legal”, Sentencia confirmada en segunda instancia.

En el anuncio de que se trata se ve como un hombre, de mediana edad y con apariencia de alto ejecutivo de la empresa titular del recinto, camina por el interior de un garaje subterráneo y observa un vehículo aparcado bajo un cartel con las palabras “director general”, en cuyo momento se oye la voz de una persona fuera de escena decir “¿Has visto el coche del nuevo director general? ¡Es impresionante el coche del nuevo director general! ¡Cómo me gustaría probar el coche del nuevo director general!”, seguidamente, el protagonista se acerca al citado vehículo, deposita en el suelo un maletín que lleva en la mano, extrae de él un objeto punzante y lo clava en las ruedas de aquél, que se desinflan inmediatamente; finalmente, dicho individuo sale del garaje dentro de otro automóvil que se hallaba detenido en un lugar destinado, según otro cartel, al “presidente”, mientras la antes mencionada voz manifiesta que es “regla número uno de los negocios”, la consistente en que “el director general nunca debe comprarse un coche mejor que el del presidente”.

El Tribunal Supremo considera que la referencia realizada por el recurrente a la libertad de expresión del artículo 20, apartado 1, letra a) de la Constitución Española como derecho lesionado resulta adecuada, por las razones expuestas y porque el mensaje de que se trata, aunque no carente de un contenido informativo para quien estuviera en trance de decidirse sobre la compra de un automóvil, emitió fundamentalmente juicios de valor sobre las relaciones dentro de una empresa, sobre los signos que las exteriorizan, sobre la comparación entre productos... El mensaje publicitario prohibido, continúa el Tribunal, exteriorizaba y hacía llegar a sus destinatarios una información relativamente útil, mediante la proyección de una escena con algún grado de creatividad, cuyo núcleo lo constituía una reacción provocada por la envidia y, en sí, sancionada penalmente. Sin embargo, la naturaleza ridícula de la situación, su contenido jocoso, el contraste y la incongruencia entre la aparente seriedad del personaje principal del anuncio y su absurda reacción, convierten al mismo en inocuo e intrascendente desde el punto de vista de los bienes que el Tribunal de apelación se decidió a proteger. En consecuencia, al constatar la realidad de una injerencia innecesaria en defensa de un bien –la dignidad de la persona– que no había sido lesionado ni amenazado, se estima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

La consideración de la publicidad como una actividad extraña al ámbito de regulación y protección de las libertades de opinión y de información reconocidas en el artículo 20, apartado 1, letras a) y d), de la Constitución Española determinaba que los Tribunales, cuando han tenido que pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen respecto al contenido de una actividad publicitaria, hayan tenido que basarse en la calificación del mensaje como publicidad ilícita al amparo del artículo 3, letra a), de la Ley 34/1988 en relación con alguno de los supuestos contemplados en el artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982 como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2º de esta Ley, quedando al margen de su enjuiciamiento las situaciones de conflicto o colisión con los derechos de información y opinión.

Una vez se considera que la publicidad no es extraña al ámbito de protección de las libertades de opinión y de información, pues, pese a su contenido mercantil, proporciona información sobre productos y servicios de utilidad para el público, pudiéndose invocar el ejercicio de estas libertades respecto al contenido del mensaje publicitario (ya sea informativo, o integrado por ideas u opiniones, o ambos a la vez) ante situaciones de conflicto o colisión con los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, será necesario determinar la preferencia entre los derechos fundamentales en conflicto, acudiendo para ello a la doctrina elaborada al respecto y que ha sido analizada por el Tribunal Constitucional.

3.1- PUBLICIDAD Y DERECHO AL HONOR: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En el presente apartado analizaremos dos Sentencias en las que los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones del derecho al honor respecto al contenido de una actividad publicitaria, abordándose en la primera de ellas, STS de 23 de marzo de 1993, un caso de intromisión ilegítima previsto en el apartado 7 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, y en la segunda, STS de 16 de mayo de 2002, un supuesto de atentado al honor y a la propia imagen de la demandante como consecuencia de un proceder negligente de la parte demandada.

En la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993⁴⁶ se analiza la existencia de una supuesta intromisión ilegítima al honor prevenida en el artículo 7º, apartado 7, de la Ley Orgánica 1/1982 (“la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”), como consecuencia de la publicación en un diario de dos anuncios insertos en la sección “Personales” en los que junto al teléfono de la actora se incluyeron los textos del tenor literal “Josmina negrita antillana muy sexy piso privado” y “Jenny, mulata modelo, habla inglés, sólo tardes”, cuya inserción originó que la vida cotidiana de la misma se viese alterada con continuas y desagradables llamadas telefónicas, habiéndose admitido por las partes que en dicha señora no concurrían los datos personales figurados en la publicación sino que se trataba de una mujer separada que sacaba adelante a sus dos hijos ejerciendo su profesión de modista, planteándose la cuestión de si la proyección del citado artículo 7º. 7 presupone y requiere, inexcusablemente, que la divulgación de hechos conciernan a una persona concreta, que ha de quedar identificada. El Tribunal considera que la intromisión ilegítima descrita en el mencionado artículo 7º.7 no requiere que las imputaciones precisen, de manera inexcusable, que vayan concretadas a persona plenamente identificada con nombre y apellidos, pues es bastante que sea susceptible de identificación por los datos o detalles difundidos, ya que entender lo contrario supondría reducir a límites inaceptables la aplicación de la figura comprendida en el citado apartado, y en esa línea de identificación a través de datos o detalles, señala que no cabe negar en el supuesto analizado que el facilitar el número de un abonado telefónico lleva consigo la posibilidad de su posterior determinación personal, con nombre y apellidos, y esto con abstracción de que los restantes datos integrantes de los anuncios no se correspondiesen con la realidad, por resultar ello inoperante a la indicada finalidad identificativa, careciendo al respecto de consistencia el razonamiento sobre la imposibilidad del quebranto del honor, en su proyección trascendente o de exterioridad, en relación con las personas que tuviesen memorizado el teléfono de la actora, pues aunque el círculo de sus amistades o conocidos supiesen que aquellos datos eran ajenos a la identidad física de la misma, siempre podrían pensar que tales menciones respondiesen al propósito de hacer más atractiva la oferta ofrecida por la anunciante, por lo que, resultando evidente que la exigencia de la divulgación que requiere dicho precepto concurre en el presente caso, máxime cuando la redacción del periódico, no obstante la protesta formulada por la actora después de la publicación del primer anuncio, volvió a reproducir su número telefónico en la inserción del segundo, sin que el particular de la divulgación pueda quedar invalidado por el hecho de que la publicación verse sobre anuncios “en clave” o “cifrados”, desprendiéndose de su texto una dedicación a la prostitución, ello representa un inequívoco ataque al honor, tanto en su aspecto de inmanencia o mismidad, constituido por la estimación que cada persona hace de sí misma, como en el de la trascendencia o exterioridad, formado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, se concluye que con la publicación de los tan repetidos anuncios se produjo la intromisión ilegítima cuya tutela quedaba amparada por el artículo 7º, apartado 7, de la Ley Orgánica 1/1982.

⁴⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 271/1993, de 23 de marzo. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia. ROJ: STS 19090/1993.

En el análisis de esta Sentencia considero que es correcta la posibilidad de identificación de la persona afectada a través de datos o detalles, siempre que del conjunto de los elementos incorporados a la publicidad emitida resultase plenamente identificada, pero entiendo que la identificación realizada en el presente caso por la consignación en los anuncios publicados de un número de teléfono que coincide con el de la actora es insuficiente para concluir que se produce la intromisión ilegítima descrita en el citado artículo 7º. 7, ante la posibilidad, se dice en la Sentencia, de que a través de dicha consignación pudiera realizarse una posterior determinación personal, con nombre y apellidos, de la misma, lo que no consta acreditado, y sin que la alteración originada en la vida cotidiana de la actora por la inserción de los referidos anuncios con continuas y desagradables llamadas telefónicas conlleve, en mi opinión por sí misma su identificación *ad personam* a los efectos de entender que se haya vulnerado su derecho al honor protegido por el artículo 18. 1 de la Constitución en relación al supuesto contemplado en el artículo 7º.7 de la Ley Orgánica 1/1982, por lo que no debería haberse declarado la infracción de este último precepto.

En la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona de 26 de enero de 2011⁴⁷ se analiza la existencia de una supuesta intromisión ilegítima al honor y a la propia imagen, como consecuencia de la inserción en un folleto o “flaix” publicitario de cuatro páginas utilizado para dar publicidad a una discoteca explotada por la sociedad demandada, en el que se anunciaban los espectáculos a realizar en un determinado mes, al haber incluido en dicha publicidad, en concreto en la parte derecha en una de las páginas interiores, el anuncio para un sábado del citado mes del espectáculo “SUPERPUTAS AL RING”, situándose en la parte superior de dicho anagrama la fotografía sin su consentimiento de la demandante y otra chica bailando en una barra y en la parte superior comentarios sobre la fiesta, planteándose, a la vista de los hechos acreditados, y constando que la obtención de la fotografía se hizo con el consentimiento de la actora en un espectáculo de la discoteca en el que fue contratada para una sola noche y de forma urgente porque una de las bailarinas del grupo se había puesto enferma, siendo otra chica del grupo la que facilitó su teléfono para que pudiera ser localizada, la cuestión relativa a su utilización como publicidad de la discoteca y en una sección en el que se anuncia una fiesta titulada “superputas al ring”. El Tribunal considera que tal utilización constituye una intromisión ilegítima al honor y a la propia imagen de la demandante, porque la utilización de una fotografía como publicidad de un espectáculo que podía atentar al honor de la persona que consta en dicha fotografía, exige que el consentimiento se presente expreso, lo que implica haber alcanzado del autorizante pleno conocimiento del destino por haber mediado información previa suficiente, correspondiendo la carga de su prueba a la parte que ha utilizado tal fotografía, y ello en absoluto se justifica en el presente caso, no pudiendo deducirse sin más del hecho de que sea práctica habitual la utilización de las fotografías tomadas en estos espectáculos para la publicidad del establecimiento, porque la demandante no era una bailarina habitual en los espectáculos de dicha discoteca, máxime si una de dichas fotografías se utiliza para la publicidad de un espectáculo denominado “superputas al ring”, pues desde el momento en el que se publicita para una generalidad de personas, al haberse acreditado que los flaix se distribuyen por muchos establecimientos de la provincia, las diversas personas que los reciben y los leen pueden pensar muchas cosas del mismo y, si bien, en principio no habría motivos para pensar que esté relacionado con la prostitución al tratarse de una discoteca, si puede pensarse a la vista de su nombre y de que también aparece una chica bailando en una barra, aunque esté vestida, que tal espectáculo podría consistir en hacer desnudos parciales o integrales delante de la gente y con connotaciones sexuales y, por lo tanto, a las chicas que intervienen en el mismo podrían relacionárselas con la pornografía, y la gente que lo lea y que no conozca el espectáculo podría incluso relacionarlas con espectáculos pornográficos, por lo que identificar a una persona que consta en una fotografía con un espectáculo denominado “putas al ring” puede afectar al honor de la misma, apreciándose, a los efectos de la indemnización debida conforme a los parámetros recogidos en el artículo 9º.3 de la Ley Orgánica 1/1982, un proceder negligente en la actuación de los dirigentes de la discoteca, que debieron haber solicitado de la demandante el

⁴⁷ Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª), Apelación Civil, Rollo nº 571/2010, Sentencia núm. 28/2011, de 26 de enero. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia. ROJ: SAP Gi 12/2011

consentimiento expreso, dado que no la conocían, para utilizar su fotografía como publicidad de un espectáculo que podía atentar a su honor, visto el título de tal espectáculo, debiendo haberse apercibido de las consecuencias negativas para la misma. En la Sentencia analizada se declara que el proceder negligente de la sociedad demandada, a la vista de los hechos relatados, atenta al honor y a la propia imagen de la persona, se entiende, que como derechos fundamentales de carácter personal reconocidos por el artículo 18.1 de la Constitución, cuya protección se ha llevado a cabo por la citada Ley Orgánica 1/1982, y, en particular, tratándose del derecho al honor, por su artículo 7º.7 ya reseñado, y del derecho a la imagen, por su artículo 7º, apartado 5 (“la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8º. 2º”) y 6 (“la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”), sin especificarse en la misma a cual de los dos supuestos de intromisión ilegítima se refiere, el artículo 7º.5 que protege el derecho desde la perspectiva de su contenido estrictamente constitucional, o el artículo 7º.6 que protege el derecho desde una perspectiva estrictamente patrimonial, diferenciación que veremos al analizar la doctrina jurisprudencial en relación a supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen, pudiendo resaltar en este momento que, habiéndose apreciado la existencia de una intromisión ilegítima a la imagen de la demandada por falta de consentimiento expreso para la utilización de la fotografía que contiene su imagen para la publicidad de un espectáculo, la cuestión queda enmarcada, a mi juicio, en ambos aspectos del derecho, el constitucional y el estrictamente patrimonial, pero habiéndose apreciado también a la vista del título de tal espectáculo una intromisión al honor de la demandante, entiendo que en el presente caso no existe una lesión autónoma de este derecho, pues, en caso de haberse otorgado el consentimiento expreso para la publicación del folleto publicitario, éste hubiera comprendido la clase del espectáculo y su eventual afectación al honor de la misma.

3.2- PUBLICIDAD Y DERECHO A LA INTIMIDAD: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Si hasta la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 860/2009, de 15 de enero de 2010, no se ha llegado a admitir en nuestra jurisprudencia la posibilidad de adscribir la materia publicitaria en el ámbito de protección que la Constitución Española reconoce a las libertades de información, opinión e, incluso, creación artística, una exclusión en tal sentido significaba que las informaciones de carácter comercial y los mensajes publicitarios difundidos no eran susceptibles de ampararse ni quedaban cubiertos por el artículo 20 de la Constitución, y, por tanto, que estas libertades no podían prestar cobertura a una publicidad presuntamente atentatoria contra la dignidad de la persona o que pudiera vulnerar los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4 –artículo 3 a) de la Ley 34/1988–, ni podía plantearse una colisión o conflicto, en materia publicitaria, entre estos derechos fundamentales y las libertades de información, opinión e, incluso, creación artística. En el presente apartado analizaremos dos Sentencias en las que los Tribunales ordinarios han tenido ocasión de pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones del derecho a la intimidad respecto al contenido de una actividad publicitaria, abordándose en la primera de ellas, STS de 16 de mayo de 2002, un caso de intromisión ilegítima prevenida en el apartado 4 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, y en la segunda, SAP Madrid de 18 de mayo de 2007, un supuesto de vulneración de la intimidad personal como derecho fundamental reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución.

La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2002⁴⁸, en un supuesto consistente en la publicación de dos fotografías que permiten la identificación de la parte actora en un anuncio que apareció en dos números del suplemento semanal del diario “El País”, sin autorización de la misma, y habiendo sido obtenidas por el demandado con ocasión de una intervención de cirugía estética por él mismo realizada, figurando bajo las mismas la frase “Un caso de rejuvenecimiento tratado en Madrid a finales de 1991”, se centra, habiéndose reconocido en la Sentencia de instancia no impugnada en este punto la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por infracción del apartado 6 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982 al no haber consentimiento en la publicación de las fotografías⁴⁹, en la consideración de si los hechos debatidos constituyen también una ilegítima intromisión en el derecho a la intimidad de la misma por infracción del apartado 4 del citado artículo 7º (“la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”), declarándose expresamente haberse producido dicha intromisión ilegítima en la intimidad, al ser claro, en el caso, que el público conocimiento de haberse sometido la demandante a un tratamiento médico por razones estéticas es algo que pertenece indudablemente al ámbito de su privacidad, revelación de un dato privado que, además, se divulga con base en unas fotografías obtenidas por el propio médico interviniente⁵⁰.

⁴⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 440/2002, de 16 de mayo. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 3447/2002.

⁴⁹ No se consideran infringidos los apartados 3 (“la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo”) y 7 ya reseñado de la Ley Orgánica 1/1982, “ya que el anuncio no divulga un hecho que afecte a la reputación y buen nombre de la recurrente –no puede considerarse tal el haber recibido tratamiento médico–, ni la difama o hace desmerecer en la consideración ajena”.

⁵⁰ Esta intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal de la demandante, ha de dar lugar, se dice en la Sentencia, a la presunción de la existencia de perjuicios y daños morales, cuya valoración ha de realizarse adecuadamente en atención al daño moral sufrido por la misma, dada la gran difusión del medio en que se produjo, y también el indiscutible beneficio económico obtenido por los causantes de la intromisión, como es propio de unos anuncios cuyo coste de inserción se elevó a 2.909. 000 pesetas, lo que denota la gran eficacia publicitaria de aquéllos a que hubo de beneficiar, en el aspecto económico, la actividad de los demandados causantes del acto ilícito.

Se puede decir que en la Sentencia analizada se realiza un simple acto de subsunción de los hechos debatidos en el supuesto contemplado, en una literal y exacta dicción, en el apartado 4 del artículo 7º de la citada Ley Orgánica, calificación que entiendo que responde a la realidad de los hechos enjuiciados, destacando, además, cómo la intromisión en la intimidad personal declarada tiene en el caso un carácter autónomo respecto de la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen reconocida en la sentencia de instancia, no quedando subsumida en la misma, ya que el dato revelado perteneciente al ámbito de la privacidad lo constituye la frase que figura bajo las fotografías publicadas de haberse sometido la demandante a un tratamiento médico por razones estéticas.

En la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de mayo de 2007⁵¹, en un supuesto similar consistente en la publicación en la revista de “Nación Gay.com”, a toda página, a todo color, en página impar, de unas fotografías del demandante que no tenían otra finalidad que el estudio médico preoperatorio y postoperatorio del que se han desviado sin su consentimiento, con la leyenda “Antes y Después” y la inserción de un texto en el que se dice que los demandados son especialistas en la corrección del síndrome lipodistrófico unido al VIH, que además se han introducido en la página de Internet del mismo nombre, lo que supone amplia difusión, habiéndose reconocido en la sentencia de instancia no impugnada en este punto la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor al no haber consentimiento en la publicación de las fotografías, se resuelve sobre la vulneración igualmente alegada de su derecho a la intimidad, declarándose expresamente haberse producido dicha intromisión ilegítima en la intimidad del actor, al asociarse en el anuncio publicado su imagen con el padecimiento del VIH, con toda la carga peyorativa de esa enfermedad, lo que entra en los ámbitos de la intimidad y privacidad, teniendo el actor derecho a que sus padecimientos y enfermedades permanezcan en el ámbito privado, sin que directa o indirectamente sean revelados a extraños, salvo que lo autorice expresamente. Los hechos enjuiciados podían haberse calificado como intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho fundamental a la propia imagen prevenido en el apartado 3 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982 como “divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona que afecten a su reputación y buen nombre”, asociándose en la Sentencia analizada a una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, siendo lo decisivo el interés del sujeto en preservar su intimidad y el desprecio de ella realizado por interés puramente comercial y de negocio, pues lo que se hace con esa publicación es un anuncio publicitario de la clínica de cirugía estética del demandado, poniendo de manifiesto sus éxitos, y con un fin puramente comercial, el aumento de la clientela dirigido a un público indeterminado, pero con una característica común, ser portadores del VIH, destacando cómo la intromisión en la intimidad personal declarada tiene también en este caso un carácter autónomo respecto de la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen reconocida en la sentencia de instancia, no quedando subsumida en la misma, ya que el dato revelado perteneciente al ámbito de la privacidad lo constituye la inserción en el anuncio publicitario de la leyenda “Antes y Después” y de un texto en el que se dice que los demandados son especialistas en la corrección del síndrome lipodistrófico unido al VIH, con lo que se está asociando al actor al padecimiento, y publicando, sin su consentimiento, que lo padece.

El artículo 9º.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (“la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”) será objeto de un análisis más pormenorizado cuando veamos la doctrina jurisprudencial en relación a supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen.

⁵¹ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14), Apelación Civil, Rollo nº 88/2007, Sentencia núm. 292/2007, de 18 de mayo. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia. ROJ: SAP M 4579/2007.

3.3- PUBLICIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

3.3.1 PUBLICIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL

En el presente apartado analizaremos tres Sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen respecto al contenido de una actividad publicitaria, abordándose en la primera de ellas, STC 99/1994, las restricciones a que el expresado derecho puede verse sometido en el seno de una relación laboral en un caso de actividad publicitaria claramente promocional de un producto; la segunda, STC 117/1994, se centra en la forma y condiciones de revocación del consentimiento prestado contractualmente por una actriz para la publicación de unas fotografías con fines de promoción profesional; y la tercera, STC 81/2001, enjuicia la difusión de un anuncio publicitario que reproducía, sin su consentimiento, la identidad del sujeto en su faceta de actor.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril⁵², aborda las restricciones a que el derecho a la propia imagen puede verse sometido en el seno de una relación laboral, en un supuesto relacionado claramente con una actividad promocional de un producto, en el que se produce la negativa del trabajador a cumplir una orden del empresario, considerada como legítima por los órganos judiciales laborales desde la perspectiva del alcance del poder de dirección del empresario, de que compareciese en un acto público promocional de presentación de un producto fabricado por la empresa en la que prestaba sus servicios, en que su presencia era requerida para el corte y despiece del producto que se quería promocionar, sin perjuicio de que, dadas las circunstancias concurrentes y la naturaleza misma del acto, fuera inevitable la presencia de fotógrafos y de medios de comunicación que reprodujeran la imagen del trabajador mientras desarrollaba la tarea encomendada al mismo, planteándose si el derecho a la propia imagen del trabajador, en su dimensión constitucional, restringida al concreto ámbito de natural reserva de la propia esfera íntima, quedaba injustificadamente comprometido y, por tanto, resultaba legítimo negarse a obedecer la orden recibida, o si, en su proyección en el seno de la relación de trabajo, le resultaba exigible someterse a una restricción, incluso no expresamente mencionada en la Ley como ilegítima, de su derecho a la propia imagen. El Tribunal Constitucional descarta que la restricción del derecho fundamental viniera impuesta, en este caso, por la naturaleza misma de las tareas expresamente contratadas, al no constar que el trabajador, oficial de 2ª deshuesador de jamones, tuviera asignada, explícita ni implícitamente, tarea alguna de exhibición de su habilidad en la promoción del producto, ni que éstas fueran componentes imprescindibles, o aún habituales, de las funciones que debía desarrollar; en este contexto, la posición de la empresa no podría legitimarse por la sola orden dada al trabajador, sino que era preciso, además, que se pusiese de manifiesto la necesidad organizativa estricta de que ese trabajador –y no otro, o de otra manera– cumpliera la orden dada, en los términos en que se le dió, dadas las circunstancias concurrentes en el caso y en la empresa concreta, de tal suerte que no fuera posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, por no existir medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra, por lo que, con estimación del recurso, se viene a reconocer al recurrente el derecho a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución. Como se puede ver, surge, en principio, una mera discrepancia de legalidad ordinaria entre los Tribunales de instancia y el Tribunal Constitucional sobre si la restricción del derecho fundamental del trabajador a la propia imagen viene impuesta, en este caso, por la naturaleza del vínculo

⁵² STC, Sala 1ª, 99/1994, de 11 de abril (BOE núm. 117. Suplemento. Martes 17 de mayo de 1994, págs. 7-11). Sentencia recogida por José Luis Concepción Rodríguez, pág. 53.

contractual originario, descartándose por los primeros que la razón alegada por el trabajador tuviese virtualidad para justificar la desobediencia de éste a la orden recibida por considerar que la misma no obligaba a someterse a intromisiones en su derecho a la propia imagen que pudieran considerarse ilegítimas y por el segundo que la restricción del derecho fundamental viniera impuesta por la naturaleza misma de las tareas expresamente contratadas, por lo que, y en definitiva, el desconocimiento o el reconocimiento del derecho a la propia imagen del trabajador se proyecta, en uno y otro caso, en el ámbito de la relación del trabajo, sin que sea necesario acudir, en este contexto, en mi opinión, como hace el Tribunal Constitucional, a un factor externo, como el de las exigencias de la organización productiva de la empresa, para la legitimación de la orden empresarial restrictiva de un derecho fundamental del trabajador, como es el de la propia imagen, especialmente vinculado con la tutela de la esfera íntima de éste.

La STC 117/1994, de 25 de abril⁵³ se centra en la forma y condiciones de revocación del consentimiento prestado contractualmente por una actriz para la publicación de unas fotografías, en un supuesto en el que no se cuestiona la existencia del inicial consentimiento para la captación y reproducción de su imagen al objeto de su explotación comercial con fines periodísticos o de promoción profesional mediante su difusión, sino el régimen de los efectos de su revocación, que podrá producirse, en los términos previstos en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982, “en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”: No pudiendo proyectarse la revocación hacia el pasado, la cuestión que se plantea en el recurso es si la publicación de las fotografías por la editorial demandada era o no un hecho futuro a los efectos revocatorios, apreciándose por los Tribunales de instancia que, por las circunstancias de hecho concurrentes en el caso, había de considerarse que su publicación 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 de la revista, y oponiéndose por la recurrente en amparo, que, en tanto no se hubiera hecho pública la edición, la revocación obligaba en toda su extensión a los demandados, sin que pudiera argumentarse en términos de menoscabo económico para negarle su eficacia, pues, en caso de producirse algún perjuicio, la editora habría tenido derecho a la indemnización a la que se refiere el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982. El Tribunal Constitucional, en la resolución del conflicto planteado, considera que, si mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial 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, 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, también en estos casos, prosigue el Tribunal, el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado, mas en estos 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 Ley Orgánica 1/1982 como absoluta, deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando alguna de las consecuencias de su ejercicio, correspondiendo a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, denegándose el amparo solicitado al apreciarse por el Tribunal como razonada y razonable en Derecho y perfectamente justificada la decisión de los Tribunales civiles de instancia de considerar que la publicación de las fotografías constituía un acontecimiento que, por su contenido plural y sucesivo, había que tenerse por prácticamente concluido cuando la revocación se produjo.

⁵³ STC, Sala 2ª, 117/1994, de 25 de abril (BOE núm. 129. Suplemento. Martes 31 de mayo de 1994, págs. 4-10). Sentencia recogida por José Luis Concepción Rodríguez, págs. 131-133.

Como se puede ver, en la Sentencia analizada se dilucidan temas de estricta legalidad ordinaria, como son la forma, contenido, alcance y efectos de la revocación del consentimiento en relación con la publicación de unas fotografías que la demandante consintió en su momento en su captación, reproducción y difusión al objeto de su explotación comercial con fines periodísticos o de promoción profesional, limitándose, en mi opinión, el Tribunal Constitucional a examinar, desde esta perspectiva de la legalidad ordinaria, la razonabilidad de la decisión adoptada por los Tribunales civiles de instancia, que otorgaron relevancia decisiva a la cesión contractual de las imágenes en relación con el momento de la eficacia de la revocación, sin realizar una verdadera ponderación de los intereses en conflicto, el de la editora demandada para la publicación de las fotografías y el de la titular del derecho a la imagen demandante a su no publicación una vez revocado su consentimiento, para determinar, desde una perspectiva constitucional, si, atendiendo a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, el interés público en la difusión de las fotografías debía o no considerarse prevalente al interés de la persona en evitar su difusión.

La STC 81/2001, de 26 de marzo⁵⁴ enjuicia la difusión en diversos medios de comunicación, sin consentimiento ni autorización del recurrente, de una serie de anuncios publicitarios en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, se utilizaban una serie de expresiones y representaciones gráficas, consistentes en un dibujo en blanco y negro de unas piernas cruzadas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía: “La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”, planteándose si el anuncio controvertido y las demandas formuladas contra él se refieren o no a bienes jurídicos o a aspectos del derecho a la imagen integrados en el contenido del derecho fundamental a la propia imagen constitucional garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución: La Sentencia, siguiendo la doctrina ya apuntada por el propio Tribunal, declara que no puede confundirse la dimensión legal del derecho o conjunto de derechos relativos a la explotación económica, comercial o publicitaria de la propia imagen, y su dimensión constitucional, garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución y que, por su carácter personalísimo, limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo, considerando el Tribunal que, en el caso enjuiciado, el derecho concernido no es el derecho constitucional a la propia imagen, porque la imagen o representación gráfica reproducida no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, ya que se trata de un simple dibujo en blanco y negro realizado por ordenador de unas piernas cruzadas y enfundadas en unos pantalones negros y calzadas con zapatillas deportivas blancas, sino a lo sumo en su faceta de actor, como personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, por lo que, no estando ante la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de la persona del recurrente, sino ante la representación imaginaria de las características externas de un personaje televisivo, el Tribunal desestima el recurso de amparo, por entender que la imagen del recurrente que se representa en el anuncio controvertido constituye una representación ajena al espacio de privacidad de su creador, a su propia imagen como individualidad y como persona y, en definitiva, a su dignidad personal, solución al conflicto que en abstracto considero correcta, pero que habría que matizar en cada caso, porque si del conjunto de los elementos incorporados a la publicidad emitida resultara plenamente identificada la figura del sujeto mediante el empleo de elementos que promueven e invitan a la confusión con el original, podría entenderse que la difusión de dicha publicidad constituiría, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, al identificarse o confundirse ésta con el personaje.

⁵⁴ STC, Sala 2ª, 81/2001, de 26 de marzo (BOE núm. 104. Suplemento. Martes 1 de mayo de 2001, págs. 50-53). Sentencia analizada por José de Cominges Guio, pág. 59, como supuesto en el que puede haber confusión entre actor y personaje.

3.3.2 PUBLICIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En el presente apartado analizaremos diversas Sentencias en las que los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen respecto al contenido de una actividad publicitaria, distinguiendo, con la doctrina jurisprudencial, el contenido o aspecto constitucional del derecho cuya protección civil se dispensa por el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley "... la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2"⁵⁵, y su contenido o aspecto comercial o patrimonial cuya protección se dispensa por el artículo 7.6 de la citada Ley Orgánica, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley "... la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga", que no impide que la autorización por el titular del derecho pueda otorgarse al efecto mediante su consentimiento expreso (artículo 2.2 de la Ley), que será revocable en cualquier momento (artículo 2.3 de la Ley), derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen que queda fuera del ámbito de protección del artículo 18.1 de la Constitución. No pudiéndose confundir, como señalaba la STC 81/2001 analizada, la dimensión legal del derecho o conjunto de derechos relativos a la explotación económica, comercial o publicitaria de la propia imagen, y su dimensión constitucional, garantizando en el artículo 18.1 de la Constitución y que, por su carácter personalísimo, limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo, las cuestiones a dilucidar en las Sentencias que se analizarán se concernirán a determinar si, con ocasión de una actividad publicitaria, nos encontramos ante el derecho constitucional a la propia imagen y, en este caso, en la medida en que el pacto es posible y en tanto no sea revocado, si se ha otorgado o no por el titular del derecho su consentimiento expreso para la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento y/o su utilización para fines publicitarios, quedando al margen las cuestiones relativas a la vertiente de la explotación comercial de la imagen, carentes de dimensión constitucional, y referidas, por la autorización del titular, al ámbito de la contratación.

⁵⁵ El consentimiento otorgado por el titular del derecho para la captación de la imagen no presupone que ese consentimiento esté referido igualmente a su reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento. En este sentido, en la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 11 de enero de 2011 (Sentencia Nº 1/2011, Apelación Civil, Rollo nº 572/10. Aranzadi, AC/2011/275), confirmatoria de la de instancia, se declara que se ha producido una intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen del actor en un supuesto en el que aparece la imagen reproducida del mismo en la páginas del especial del "Dijous Bó" de un diario de importante tirada en toda la isla de Mallorca, en un anuncio de la empresa demandada, en la que trabajaba el actor, que ocupaba una página entera del diario y en un día como el citado de especial relevancia para la comarca de Inca y para toda la Isla de Mallorca, porque si en las fotos se observa que el demandante hubo de dar su consentimiento a ser fotografiado, al no tratarse de instantáneas obtenidas clandestinamente sino de fotografías captadas en poses buscadas para obtener un efecto estético, para conseguir un buen retrato que favoreciese la imagen de la empresa, no se ha acreditado prueba alguna de la que pueda deducirse que, además, prestara su consentimiento a que se reprodujese y se hiciese publicidad con su imagen.

Tras la publicación de la Ley Orgánica 1/1982, el Tribunal Supremo aborda, por primera vez, un supuesto de intromisión del derecho a la propia imagen amparado por el artículo 18.1 de la Constitución Española y conforme al desarrollo del mismo que establece el artículo 7º, en los apartados 5 y 6 de la misma, en la Sentencia de 11 de abril de 1987⁵⁶, en la que se enjuicia una demanda deducida por un grupo de trabajadores de la empresa “Hispano Olivetti, S.A” contra “Esquerra Republicana de Cataluña”, Asociación Política que, durante una campaña electoral celebrada con ocasión de unas elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado del Estado Español, estaba utilizando para su propaganda un cartel en el que aparecían los actores saliendo de la fábrica cuya titularidad pertenece a la antedicha empresa, en el que se había introducido una bandera catalana truncando en su caso la fotografía, que sin autorización alguna de los demandantes, se había disparado por orden de los codemandados: En la misma se ha reconocido la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad, proclamando que “la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida tendrá un derecho al resarcimiento por violación de un derecho a la intimidad”, tratándose, en el caso que varios ejerciten una acción y en que cada uno demande para sí, de la lesión individual del derecho a la propia imagen de cada uno de los afectados y no de un colectivo sin identificación individualizada, y sin que la condena a una cantidad determinada a favor de varias personas suponga una solidaridad sino la cuantificación mancomunada del daño a repartir entre cada uno de ellos. En esta primera Sentencia, no se realiza, en mi opinión, una diferenciación clara entre el contenido o aspecto constitucional del derecho, y su contenido o aspecto patrimonial, y si bien declara que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida da derecho a una indemnización en los términos establecidos en la Ley Orgánica 1/1982 (artículo 9.3 de la Ley), al proclamar que dicho derecho al resarcimiento lo es por violación de un derecho a la intimidad, parece que da a entender que la intromisión ilegítima en la intimidad es siempre consustancial a la publicación de la imagen física personal, siendo así que, habida cuenta la especificidad de cada uno de estos derechos, la apreciación de la vulneración del derecho a la propia imagen no impedirá la apreciación, en su caso, de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad que a través de la imagen se hayan podido causar.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7º, apartado 6, que como se ha visto protege el contenido o aspecto comercial o patrimonial del derecho a la propia imagen, tipifica expresamente como intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado en el artículo 2º de la misma ley, “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, bastando la simple utilización sin necesidad de acreditar o acudir a otras motivaciones, visto el carácter imperativo con que se pronuncia el primer párrafo del citado artículo (“tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas...”). En tal sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1989⁵⁷ incardina en este apartado el hecho cuestionado en cuanto a la intromisión ilegítima, consistente en la utilización del nombre patronímico que corresponde a una persona conocida en el mundo artístico y ámbito empresarial en la denominación social de una sociedad anónima constituida con el objeto de desarrollar una actividad de promoción de construcciones y registrada en el Registro Mercantil, porque, se dice, nadie puede usar el nombre de otro, ni puede darse a una sociedad el nombre patronímico de otra persona, sin que la inscripción en el Registro Mercantil pueda suponer una autorización para usurpar nombre ajeno, máxime cuando

⁵⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 230/1987, de 11 de abril. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia. ROJ: STS 8914/1987.

Sentencia recogida por Eulalia Amat Llari, págs. 101-103, y analizada por José Luis Concepción Rodríguez, págs. 53-54.

⁵⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 682/1989, de 5 de octubre. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 5123/1989.

puede entrañar una ilícita competencia: Y la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1997⁵⁸, en un supuesto similar que se incardina igualmente en el apartado 6 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, declara la existencia de una intromisión ilegítima sufrida por la demandante por la utilización de su nombre sin su consentimiento para fines publicitarios, consistente en la inserción en dos emisoras de radio con ámbito de difusión para toda España en sendos programas matinales el mismo día de la siguiente cuña publicitaria con una duración de 15 segundos: “Con certeza quien les habla... Skol”; “Skolcha Araceli”; “Skolcha David”; “Skolchame lo que te digo”; “Skol la certeza”, y de un anuncio publicitario aparecido en grandes caracteres por las mismas fechas en el suplemento dominical de un Diario de difusión nacional con el siguiente texto: “DICCIONARIO SKOL-SKOLCHA: Araceli-SKOLCHA: David - SKOLCHA... ME LO QUE TE DIGO”, cuñas y anuncio que fueron emitidos y publicado por órdenes de inserción de una Agencia de publicidad para su anunciante, titular de la marca de cerveza Skol, bastando oír “las cuñas” y leer “el anuncio” para comprender que los apellidos “Araceli” fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza “Skol”, y su mención es suficiente, de por sí, para asignarles a los propios de la actora, conocida por la opinión pública como Araceli y prestigiosa profesional del mundo de la información, más aun, cuando los mismos están precedidos –en las cuñas y en el anuncio– de la expresión “Skolcha”, pues fonéticamente recuerda, en una cierta manera, al nombre de Araceli, en su voz familiar de Concha, y ello, aunque el significado de aquella expresión fuese, al parecer, la de “escucha” y aunque se pronunciase en las cuñas con una pausa de separación respecto a los apellidos, y figurase en el anuncio seguido del signo de puntuación de “dos puntos” antes de los apellidos, y sin que la afectada hubiera concedido ni otorgado autorización de ningún tipo para utilizar su nombre en la campaña publicitaria descrita, pero, además, se distorsiona su nombre y se le une al anuncio de una bebida alcohólica, y con ello los perjuicios irrogados han sido numerosos e irreparables al ser una profesional que nunca había accedido a prestar su nombre para ningún tipo de publicidad. Ambas Sentencias encajan, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima recogido y definido en el apartado 6 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, “utilización del nombre de una persona para fines publicitarios...”, referido a una persona concreta y determinada, determinación que no ofrece duda alguna en ambos casos, al utilizarse en el primero el nombre patronímico y en el segundo el nombre distorsionado y los apellidos, sirviéndose en beneficio propio del nombre de un personaje popular fácilmente identificable para fines publicitarios sin autorización alguna para su utilización en las campañas publicitarias descritas, supuestos de intromisión ilegítima que no sólo afectan a la dimensión económica o patrimonial del derecho a la propia imagen respecto de uno de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como es el nombre, sino también a su dimensión constitucional como derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad y, como tal, reconocido y garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución, contenido o aspecto constitucional del derecho que no se recoge, debiendo haberlo hecho, en las Sentencias analizadas.

Supuesto distinto es el contemplado en la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de febrero de 2007⁵⁹, en la que se analiza una demanda interpuesta contra la empresa anunciante y la productora de un programa televisivo por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del honor y la propia imagen del demandante, ya que, con carácter previo al inicio del citado programa y dentro del denominado “momento interno” se publicitó un vehículo desde los mismos estudios donde se iba a emitir el programa televisivo con la intervención del director y presentador del programa y de un colaborador del mismo que iba disfrazado del presentador de programas televisivos “Cachas” haciendo una imitación del personaje, y, tras hacer las adecuadas valoraciones sobre las características del coche cuya

⁵⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 660/1997, de 10 de julio. Consejo General del Poder Judicial/ Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 4931/1997.

⁵⁹ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14), Apelación Civil, Rollo nº 812/2005, Sentencia núm. 101/2007, de 16 de febrero. Consejo General del Poder Judicial/ Buscador Jurisprudencia. ROJ: SAP M 2194/2007.

publicidad se estaba realizando, en un momento el colaborador del programa se introdujo en el maletero, señalando en ese momento el presentador dijo textualmente “es un maletero extraordinariamente amplio, cabe la cabeza de Cachas”⁶⁰, planteándose la cuestión de si, dentro del concepto jurídico de imagen, es necesario, para que pueda entrar en juego el apartado 6 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, que se produzca o que pueda producirse algún tipo de confusión en las personas que reciben el mensaje publicitario sobre la verdadera identidad del personaje, declarando que la interpretación del concepto de imagen en cuanto a que equivale a reproducción visible de figura humana identificada o identificable cabe extenderla a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente, y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad, preguntándose si debe incluirse bajo su concepto la figura de la imitación cuando con la misma, por sus características, es posible reconocer perfectamente a la persona a la que se imita, considerando evidente que, si de acuerdo a los usos sociales, se ha admitido la caricaturización de personajes en ámbitos culturales o artísticos o en espectáculos⁶¹, ello legitimaría la actuación de los humoristas que realizan imitaciones, pero sin que pueda llevarnos a extender tal permisibilidad a otros contextos, sobre todo cuando la imitación, aunque en tono humorístico, se hace dentro de un espacio reservado a la publicidad, pues en tal caso adquiere preponderancia este último aspecto y con ello el respeto al derecho a la propia imagen, y, en este aspecto, no es preciso, se dice, para que se vea lesionado el derecho, que, como señala la sentencia apelada, el público piense que el personaje objeto del ataque a su propia imagen está interesado en el producto que se publicita, sino simplemente que se ayude de su imagen o de su nombre para hacer más atractivo el anuncio⁶², por lo que la Audiencia, con estimación del recurso, considera que se ha vulnerado el citado precepto, no sólo con la utilización del nombre del actor sino también por la caracterización del personaje. En mi opinión, sin embargo, para que pueda entrar en juego el precitado artículo 7º, apartado 6, de la Ley Orgánica 1/1982, es necesario, con la STC 81/2001, que se haya vulnerado el derecho constitucional a la propia imagen, y, en el caso enjuiciado, ni el nombre ni la caracterización del personaje imitado en el anuncio publicitario se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo en su faceta de actor, como personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, por lo

⁶⁰ La Sentencia considera, recogiendo los razonamientos de la de instancia, que no se ha producido la vulneración del derecho al honor, pues, aunque puede considerarse una expresión desafortunada no existe ningún ataque relevante a efectos de este derecho fundamental, sobre todo teniendo en cuenta el medio y circunstancias en las que se vertieron las expresiones, dentro de un anuncio publicitario jocoso y porque el propio actor ha utilizado en sus programas y en su propia página web de internet la referencia al tamaño de su cabeza, como un elemento distintivo de su persona.

⁶¹ El artículo 8º, apartado 2, letra b), de la Ley Orgánica 1/1982, indica que el derecho a la propia imagen no impedirá, en particular, “la utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social”, refiriéndose, conforme a la letra a) del citado apartado y artículo, a personas “que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”.

⁶² La Sentencia de instancia considera que no existe lesión del derecho a la propia imagen del demandante, pues no se llegó a crear confusión alguna con el personaje a quien se imitaba, ya que todos los espectadores conocían que no era Cachas quien aparecía en ese momento en televisión sino un colaborador del programa y porque la utilización del mismo y de su nombre, que debe considerarse meramente incidentales, no se hizo con fines publicitarios, pues nunca se pretendió que el público percibiese cualquier conexión entre el producto y el imitado ni por ello puede afirmarse que se utilizase, por vía indirecta, la imagen o nombre de un famoso para efectos publicitarios, observaciones, en este punto, que rechaza de plano la Audiencia, que entiende que todas las palabras, y no sólo algunas de ellas, constituyen la esencia del mensaje persuasivo que el anunciante pretende llevar al consumidor, pues todo es esencial dado el corto espacio de tiempo del que en televisión o cualquier medio informativo disponen estos espacios, y, en este caso, además, se ha utilizado el nombre del actor a la hora de explicar la capacidad del maletero del coche, que es un dato que muchas personas tienen especialmente en cuenta a la hora de su adquisición y para hacer más llamativo el anuncio publicitario, por lo que no puede considerarse que las palabras queden al margen de la publicidad, sobre todo cuando se quiso dar un tinte de humor y distensión al anuncio para lo que se utilizó el personaje de Cachas, no sólo, se dice, con la imitación del personaje, tema que puede dar lugar a distintas interpretaciones, sino también utilizando su nombre, lo que no admite discusión alguna, y sin que pueda defenderse que se actúa con fines publicitarios cuando se utilice la imagen como un cliente o consumidor del producto que se publicita, sin que basta que en el anuncio aparezca, sin su consentimiento, el personaje del anuncio ayudando, de cualquier modo, a hacer más atractiva o persuasiva la propaganda, lo que concurre en el caso.

que, no estando ante la utilización del nombre o de la imagen del afectado, sino ante una utilización del nombre y caracterización del personaje, aún cuando a través de la misma se produjera o pudiera producirse la identificación de la persona que lo encarna, debería haberse desestimado el recurso, por considerar que no se ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor.

Si en la Sentencia anterior la cuestión a considerar era determinar si, con ocasión de una actividad publicitaria, nos encontramos ante el derecho constitucional a la propia imagen, a continuación analizaremos dos supuestos en los que, no cuestionándose la existencia del inicial consentimiento para la captación y reproducción de la imagen al objeto de su explotación para fines publicitarios, este derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen queda fuera del ámbito de protección del artículo 18.1 de la Constitución, produciéndose una intromisión ilegítima sobre el derecho a la propia imagen derivada de la utilización extemporánea e inconsciente de la imagen y/o su utilización una vez revocado el consentimiento otorgado por el titular del derecho. En tal sentido, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de mayo de 2009⁶³, declara que resulta incuestionable que se produce una intromisión ilegítima sobre el derecho a la propia imagen del actor por falta de consentimiento, en un supuesto de emisión de un spot publicitario más allá de lo pactado, tras superarse el período temporal para el que fueron cedidos contractualmente sus derechos de imagen, al no haberse autorizado, sino por el contrario, rehusado expresamente su emisión y difusión, apreciándose que la indebida emisión del referido anuncio provoca un acreditado perjuicio por el solo hecho de su difusión inconsciente, que debe ser resarcido e indemnizado por encima del importe correspondiente a la retribución de los derechos de imagen pactado en su día, pues si no hubiere un tipo de consecuencia añadida para el anunciante, se provocaría una evidente inseguridad jurídica en torno al reconocimiento de los derechos de imagen, dado que cualquier anunciante podría disponer arbitrariamente de los derechos de imagen cedidos para un espacio temporal y territorial determinado, de forma extralimitada, sin mayor consecuencia que tener que abonar la tarifa proporcional a su uso legítimo para el caso de que se acredite su utilización ilegítima, de cuyo modo quebrarían los pilares del sistema de contratación de los derechos de imagen en publicidad, en los que resultan fundamentales no sólo las delimitaciones de espacio, tiempo y medios, así como de la retribución previa a la emisión de la campaña, sino de manera fundamental el consentimiento del actor que cede sus derechos de imagen en unos parámetros muy definidos: Y la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de febrero de 2014⁶⁴ declara, igualmente, que constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de la demandante por falta de consentimiento, en un supuesto consistente en la continuación de una campaña publicitaria una vez que la sociedad demandada tuvo conocimiento de la expresa revocación del consentimiento realizado por la modelo demandante para la explotación de su imagen a través del spot publicitario, haciendo caso omiso al autorizar su difusión en diversas cadenas televisivas, apreciándose, de igual modo, que su indebida emisión es susceptible de generar una indemnización en concepto de daño moral al poder afectar a valores que no se encuentran incluidos dentro de los daños materiales, cuando la utilización de la imagen, que ni es querida ni aceptada, repercute en la carrera profesional de la demandante. Ambas Sentencias se refieren, como se puede ver, a la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen, reconocido y garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución, derecho que, mediante la autorización del titular, puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico comercial, pero también en estos casos, como señalaba la STC 117/1994 analizada, el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado, pudiéndose producir una intromisión ilegítima sobre el derecho a la propia imagen derivada de la utilización

⁶³ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª), Apelación Civil, Rollo nº 803/2008, Sentencia núm. 193/2009, de 12 de mayo. Aranzadi, AC/2009/1169.

⁶⁴ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14), Apelación Civil, Rollo nº 630/2013, Sentencia núm. 64/2014, de 14 de febrero. Consejo General del Poder Judicial/ Buscador Jurisprudencia. ROJ: SAP M 3091/2014.

extemporánea e incontestada de la imagen y/o su utilización una vez revocado el consentimiento otorgado por el titular del derecho, en cuyos supuestos, para la reparación del perjuicio que se presume, deberá atenderse a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando alguna de las consecuencias de su ejercicio, lo que constituye ya una mera cuestión de estricta legalidad ordinaria.

Acreditada la intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho a la propia imagen delimitado por el artículo 2º de la Ley Orgánica 1/1982, la existencia de perjuicio, dispone el artículo 9º.3 de la Ley Orgánica 1/1982, se presumirá siempre, perjuicio que debe ser reparado y cuya indemnización se extiende al daño moral, que ha de valorarse atendiendo, como la propia norma expresa, “a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”, ponderación de elementos concurrentes, señalan las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de enero⁶⁵ y 22 de junio de 1988⁶⁶, que ha de quedar al prudente y buen criterio de los Tribunales de instancia en uso de las facultades discrecionales que indiscutiblemente le asisten para en función a la resultancia de las pruebas valorar en el caso concreto el alcance de los perjuicios de toda índole sufridos como consecuencia de la intromisión ilegítima producida. En ambas Sentencias se incardinaron los hechos cuestionados en cuanto a la intromisión ilegítima en el apartado 6 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, no impugnándose en casación la subsunción de los hechos en la norma, consistentes, en la primera de ellas, en la utilización en un anuncio publicitario del nombre artístico de reconocimiento a nivel mundial, cuya referencia es elemento fundamental para la captación del personaje, confundiéndole con el mismo, sin su autorización⁶⁷, y, en la segunda, en la utilización de la fotografía e imagen de la demandante en pósters y carteles publicitarios dentro de una campaña de publicidad de los productos de la empresa en la que había trabajado, sin su consentimiento, quedando así reducida la problemática planteada en casación a la determinación del *quantum* indemnizatorio, destacando como en la fijación de la cantidad señalada como indemnización de los daños se tiene en cuenta en las sentencias recurridas, en su conjunta apreciación de las circunstancias concurrentes, el que el hecho realizado sólo pueda considerarse lesivo del derecho a la imagen o que, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o a ambos derechos conjuntamente, y, en este sentido, entre otros razonamientos para determinar la cantidad fijada como indemnización por los daños originados por la intromisión ilegítima, se señalan, en la Sentencia de 21 de enero de 1988, “... el anuncio en cuestión no contenía expresiones humillantes o vejatorias para el mismo, ni alusiones que afectaran a su vida privada o que pusieran de manifiesto que hubiera aparecido su denominación en una campaña publicitaria a cambio de una remuneración o compensación” o la apreciación de que “... el texto ilegal es sumamente breve en relación con el anuncio completo y contiene datos que si hubiesen sido divulgados en cualquier otra publicación sin finalidad comercial no constituirían transgresión de clase alguna a los límites de la libertad de expresión”, y en la Sentencia de 22 de junio de 1988, “... la total ausencia en la divulgación de la imagen de la actora de circunstancias que pudiesen resultar ofensoras, contrarias a su fama y prestigio o a su consideración social o que pudieran herir sus

⁶⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 22/1988, de 21 de enero. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 17025/1988.

Sentencia recogida por Eulalia Amat Llari, págs. 103-104.

⁶⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 523/1988, de 22 de junio. Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia, ROJ: STS 10981/1988.

Sentencia recogida por Eulalia Amat Llari, págs. 108-109.

⁶⁷ El anuncio publicitario, origen de la controversia, que venía apareciendo en distintas revistas y semanarios dentro de una campaña de publicidad escrita de un determinado producto, estaba formado por la fotografía de la bailarina y actriz L. conteniendo en uno de los extremos de dicho anuncio un texto impreso con los datos de edad, profesión y otros personales de dicha actriz que ocupaban 15 renglones, en 3 de los cuales se leía “último trabajo realizado: Carmen, junto a Jesús Manuel, película nominada para el Oscar de Hollywood, 1984”.

sentimientos de recato y pudor”, antes bien la fotografía que sirve de base al reclamo publicitario “... muestra una imagen agraciada, honestamente presentada, atractiva e ingenua, cuya divulgación –a salvo siempre la eventual oposición de la interesada– no cabe considerar como causante de mayores perjuicios en el actual entorno social”, criterio que, como es lógico, no es desvirtuado por el Tribunal Supremo, al ser el desvalor de la acción más grave en aquellos supuestos en los que la apreciación de la vulneración del derecho a la propia imagen lleve consigo, además, eventuales lesiones al derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar.

4. CONCLUSIONES

1º. La publicidad es una manifestación del ejercicio de la libertad de empresa y constituye una forma de comunicación realizada con fines de promoción de la celebración de contratos sobre bienes o servicios (artículo 2 de la Ley 34/1988).

2º. Esa información puede tener un contenido informativo o integrado por ideas u opiniones o ambos a la vez.

3º. La posibilidad de adscribir el mensaje publicitario al marco de protección que la Constitución Española reconoce a las libertades de información, opinión e, incluso, creación artística no ha sido admitida en nuestra jurisprudencia hasta la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 860/2009, de 15 de enero de 2010, lo que suponía negar a los mensajes comerciales acceso al ámbito de regulación cuyo núcleo representa el artículo 20 de la Constitución Española y el amparo especial que ofrece, mediante la tutela del ejercicio de la libertad en los ámbitos que contempla, a la dignidad de los ciudadanos.

4º. Declarada la aptitud de la publicidad para entrar en el ámbito de protección del artículo 20 de la Constitución Española, se entiende que lo hace en el marco formado por el conjunto normativo que, dentro y fuera de dicho texto, la regula, y, por tanto, que queda sujeta a los límites o restricciones que legítimamente se le impongan, entre otros, el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, cuyo respeto constituye un límite a las libertades de expresión y de información y, por tanto, a la publicidad en tanto se incluye en el ámbito de protección de estas libertades.

5º. La consideración de la publicidad como una actividad extraña al ámbito de regulación y protección de las libertades de opinión y de información reconocidas en el artículo 20, apartado 1, letras a) y d) de la Constitución Española, determina que los Tribunales, cuando habían tenido que pronunciarse en relación con supuestas vulneraciones de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen respecto al contenido de una actividad publicitaria, hayan tenido que basarse en la calificación del mensaje como publicidad ilícita al amparo del artículo 3, letra a), de la Ley 34/1988 en relación con alguno de los supuestos contemplados en el artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982 como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2º de esta Ley.

6º. Una vez se considera que la publicidad no es extraña al ámbito de protección de las libertades de opinión y de información, pudiéndose invocar el ejercicio de estas libertades respecto al contenido del mensaje publicitario ante situaciones de conflicto o colisión con los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, será necesario determinar la preferencia entre los derechos fundamentales en conflicto, acudiendo para ello a la doctrina elaborada al respecto y que ha sido analizada por el Tribunal Constitucional.

7º. Como conclusión final puede decirse que la comunicación publicitaria, que puede tener un contenido informativo o integrado por ideas u opiniones o ambos a la vez, pese a su contenido mercantil, proporciona información sobre productos y servicios de utilidad para el consumidor, contribuyendo a que el destinatario emita su voto económico en el mercado estando mejor informado, teniendo en todo caso una relevancia cada vez mayor en el proceso de toma de decisiones en el mercado por parte de quienes son sus destinatarios, de modo que trasciende incluso del ámbito propio del consumo y la competencia (preámbulo de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre).

5- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

5.1 OBRAS GENERALES ESPAÑOLAS

- Amat, E. (1992). *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Herrero-Tejedor, F. (1990). *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid: Colex.
- Patiño, B. (2007). *La autorregulación publicitaria: Especial referencia al sistema español*. Barcelona: Bosch
- De la Cuesta, J. M. (2002). *Curso de derecho de la publicidad*. Pamplona: Eunsa
- Vilajoana, A. (2011). *Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: Editorial Uoc.
- De Cominges, J. (2006). *Derecho publicitario*. Granada: Conzepto Comunicación Creativa.
- Concepción, J.L. (1996). *Honor, intimidad e imagen: Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982* Barcelona: Bosch.

5.2 TEXTOS LEGALES

- España. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311-1.
- España. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de noviembre de 1988, núm. 274.

En su redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de diciembre de 2009, núm. 315.

- España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 1991, núm. 10.

En su redacción dada por la Ley 29/2009, de 20 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de diciembre de 2009, núm. 315.

- España. Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de abril de 2010, núm. 79.
- España. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de noviembre de 2007, núm. 287.
- España. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de mayo de 1982, núm. 115.
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.
- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de enero del 2000, núm. 7.
- España. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de octubre de 1979, núm. 239.

5.3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

APARTADO 1.3 (PUBLICIDAD ILÍCITA)

- España. Pleno. Sentencia 146/1996, de 19 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de octubre de 1996, núm. 254. Suplemento.
- España. Pleno. Auto 246/2009, de 29 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado*, 4 de noviembre de 2009, núm. 266. Suplemento.

APARTADO 1.5 (METODOLOGÍA)

- España. Sala Segunda. Sentencia 81/2001, de 26 de marzo. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de mayo de 2001, núm. 104. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 156/2001, de 2 de julio. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de julio de 2001, núm. 178. Suplemento.

APARTADO 2.1 (DERECHO AL HONOR Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL)

- España. Sala Primera. Sentencia 107/1988, de 8 de junio. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de junio de 1988, núm. 152. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 51/1989, de 22 de febrero. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de marzo de 1989, núm. 62. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 121/1989, de 3 de julio. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de julio de 1989, núm. 175. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 214/1991, de 11 de noviembre. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de diciembre de 1991, núm. 301. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de octubre de 1995, núm. 246. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de enero de 1993, núm. 16. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 192/1999, de 25 de octubre. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de noviembre de 1999, núm. 286. Suplemento.

- España. Sala Primera. Sentencia 158/2003, de 15 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado*, 9 de octubre de 2003, núm. 242. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre. *Boletín oficial del Estado*, 30 de noviembre de 1990, núm. 287. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 40/1992, de 30 de marzo. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de mayo de 1992, núm. 109. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 240/1002, de 21 de diciembre. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de enero de 1993, núm. 17. Suplemento.

APARTADO 2.2 (DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL)

- España. Sala Segunda. Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de diciembre de 1988, núm. 307. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 197/1991, de 17 de octubre. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de noviembre de 1991, núm. 274. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 115/2000, de 10 de mayo. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de junio del 2000, núm. 136. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 156/2001, de 2 de julio. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de julio de 2001, núm. 178. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 57/1994, de 28 de febrero. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de marzo de 1994, núm. 71. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 143/1994, de 9 de mayo. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de junio de 1994, núm. 140. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 98/2000, de 10 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de mayo del 2000, núm. 119. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 186/2000, de 17 de septiembre. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de octubre de 2001, núm. 251. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 172/1990, de 12 de noviembre. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de noviembre de 1990, núm. 287. Suplemento.

APARTADO 2.3 (DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL)

- España. Sala Segunda. Sentencia 231/1998, de 2 de diciembre. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de diciembre de 1988, núm. 307. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 117/1994, de 25 de abril. *Boletín Oficial de Estado*, 31 de mayo de 1994, núm. 129. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 99/1994, de 11 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de mayo de 1994, núm. 117. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 170/1987, de 30 de octubre. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de noviembre de 1987, núm. 279. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 81/2001, de 26 de marzo. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de mayo de 2001, núm. 101. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 14/2003, de 28 de enero. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de febrero de 2003, núm. 43. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 156/2001, de 2 de julio. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de julio de 2001, núm. 178. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 12/2012, de 30 de enero. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de febrero de 2012, núm. 47. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 24/2012, de 27 de febrero. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de marzo de 2012, núm. 75. Suplemento.
- España. Sala Primera. Sentencia 74/2012, de 26 de abril. *Boletín Oficial de Estado*, 16 de mayo de 2012, núm. 117. Suplemento.

APARTADO 3.3.1 (PUBLICIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL)

- España. Sala Primera. Sentencia 99/1994, de 11 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de mayo de 1994, núm. 117. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 117/1994, de 25 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de mayo de 1994, núm. 129. Suplemento.
- España. Sala Segunda. Sentencia 81/2001, de 26 de marzo. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de mayo de 2001, núm. 101. Suplemento.

5.4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

APARTADO 3 (PUBLICIDAD Y DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL)

- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 860/2010, de 15 de enero. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 444/2010

APARTADO 3.1 (PUBLICIDAD Y DERECHO AL HONOR: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL)

- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 271/1993, de 23 de marzo. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 19090/1993.
- Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª). Apelación Civil. Rollo nº 571/2010, Sentencia núm. 28/2011, de 26 de enero. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: SAP Gi 12/2011.

APARTADO 3.2 (PUBLICIDAD Y DERECHO A LA INTIMIDAD: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL)

- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 440/2002, de 16 de mayo. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 3447/2002.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14). Apelación Civil. Rollo nº 88/2007. Sentencia núm. 292/2007, de 18 de mayo. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: SAP M 4579/2007.

APARTADO 3.3.2 (PUBLICIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL)

- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3ª). Apelación Civil. Rollo nº 572/2010. Sentencia núm. 1/2011, de 11 de enero. *Aranzadi*, AC/2011/275.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 230/1987, de 11 de abril. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 8914/1987.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 682/1989, de 5 de octubre. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 5123/1989.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 660/1997, de 10 de julio. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 4931/1997.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14). Apelación Civil. Rollo nº 812/2005. Sentencia núm. 101/2007, de 16 de febrero. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: SAP M 2194/2007.
- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª). Apelación Civil. Rollo nº 803/2008. Sentencia núm. 193/2009, de 12 de mayo. *Aranzadi*, AC/2009/1169.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14). Apelación Civil. Rollo nº 630/2013. Sentencia núm. 64/2014, de 14 de febrero. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: SAP M 3091/2014.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 22/1988, de 21 de enero. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 17025/1988.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 523/1988, de 22 de junio. *Consejo General del Poder Judicial/Buscador Jurisprudencia*. ROJ: STS 10981/1988.