

IMAGEN Y PROPIEDAD INTELECTUAL

INTELLECTUAL PROPERTY AND IMAGE

Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 50-75



María J.
REYES
LÓPEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de septiembre de 2012

ARTÍCULO APROBADO: 28 de septiembre de 2012

RESUMEN: Una imagen proyectada de manera indebida puede causar perjuicios a una persona, tanto en el ámbito material como familiar o social. Ello pone de manifiesto la pluralidad de derechos que se interrelacionan entre sí y que hacen necesario valorar, caso por caso, cuál de todos ellos es el que debe prevalecer en cada ocasión cuando se entienda que alguno de ellos pueda haber sido vulnerado.

PALABRAS CLAVE: Imagen, propiedad intelectual, fotografía, intimidad, espacios públicos, espacios privados.

ABSTRACT: A projected image improperly can cause harm to a person, in the material, family or social sphere. This shows the plurality of rights that are interrelated and that they need to assess, case by case, which of them is the one to prevail on each occasion it is understood that some of them may have been violated.

KEY WORDS: Image, intellectual property, photography, privacy, public and private places.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La sociedad actual es la sociedad de la información, pero también es la sociedad de la imagen.

El derecho a la imagen se consagra como un derecho fundamental de las personas, pero más allá de su configuración constitucional, la imagen de la persona o de determinadas personas tiene un valor concreto en el mercado. Por ello, su captación no provoca sólo un daño moral, sino también material, que debe indemnizarse cuando dicha captación se configure como una intromisión ilegítima.

El art. 18.1 CE otorga rango de fundamentales, a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, lo que implica la facultad exclusiva del interesado a difundir o a publicar su propia imagen y, por tanto, su derecho a evitar la reproducción.

Lo expuesto justifica que la imagen puede ser objeto de protección y de análisis desde diversas perspectivas, entre las cuales hay que incluir la posibilidad de que pueda ser motivo de comercialización, de lo que deriva que, en ocasiones, se creen situaciones de las que surja algún tipo de colisión entre los derechos de autor y el titular de la imagen.

Imagen y derecho moral de autor están fuertemente relacionados entre sí. Por ello, la utilización indebida por parte de un artista de los rasgos que caracterizan a una persona sin su permiso hay que entender que supone una limitación a su creatividad, del mismo modo que la explotación sin consentimiento por parte de su autor. La única diferencia es que su defensa se canaliza a través de los derechos que su autor disfruta sobre ellas, o se reconduce a la protección al derecho al honor y al respeto de la intimidad a que todas las personas tienen derecho.

Distinto del derecho a la imagen, que se concreta sobre la propia persona, los rendimientos que sean el fruto de su actividad creativa, encuentran su respaldo normativo en la Ley de propiedad intelectual.

La propiedad intelectual significa que el autor de una obra literaria, científica o artística tiene “el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”. Dicha obra está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuye

• María José Reyes López

María José Reyes López es Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Ha sido ponente en la Maestría Derecho Civil y Derecho y Procesal Civil en la Facultad de Ciencias jurídicas, políticas y sociales de la Universidad autónoma “Gabriel René Moreno”, de Santa Cruz de la Sierra. Es miembro del grupo de propiedad intelectual de la Universidad de Valencia, y forma parte de proyectos de investigación sobre esta materia.

al autor “la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”.

La consideración de la propiedad intelectual como un derecho privado significa, ante todo, que satisface primariamente intereses de tipo particular; es decir, intereses de los creadores de obras originales (art. 10 LPI) o de aquellas otras personas a las que la Ley atribuye otros derechos de propiedad intelectual. Pero, en segundo lugar, situados en el plano constitucional, significa que el derecho de propiedad intelectual es perfectamente incardinable en el art. 33.1 CE, que reconoce “el derecho a la propiedad privada”.

II. INTIMIDAD E IMAGEN

Uno de los planteamientos que ha merecido una mayor dedicación ha sido el relacionado directamente con el derecho a la intimidad y a la protección de la vida privada de las personas.

El derecho a la intimidad personal y familiar es el reducto más privado de una persona. Es un ámbito que está reservado al conocimiento de los demás y muy protegido puesto que su pretensión es que toda persona pueda controlar el acceso y la divulgación de información sobre su vida privada.

La legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas depende fundamentalmente del consentimiento del titular.

Si hay consentimiento del titular no hay violación del derecho a la intimidad. Ese consentimiento tiene que ser expreso y puede ser revocable en cualquier momento. En estos casos, no es importante si la información es veraz o no, porque el derecho a la intimidad se vulnera por la simple imputación de un hecho que forma parte de la esfera íntima y más personal de un ser humano. Así lo entendió la STS 6 noviembre 2003 (RJ 2003, 826), estableciendo que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares.

Este derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar; frente a su divulgación por parte de terceros y una publicidad no querida. 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 el art. 18.I CE garantiza es, en consecuencia, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada.

Para apreciar si se ha producido una intromisión en la vida íntima de una persona, la Ley se detiene de forma particular en analizar el modo en que ha obtenido la información que incumbe a hechos pertenecientes a la privacidad de una persona; si los mismos se han expresado o no contando con el consentimiento previo por parte de su titular; y finalmente, si se ha producido un quebramiento de la confianza, como pueda suceder en aquellos casos en los que se hace una revelación de datos privados de una persona o de su familia, valiéndose del ejercicio de la actividad profesional u oficial de quien lo realiza.

En este extremo, el TC ha entendido que la divulgación de informaciones relativas al ámbito privado de cualquier ciudadano prevalece sobre las libertades informativas aun en el caso de que se trate de una persona de relevancia pública, salvo que pueda tener interés para la sociedad en razón del cargo o de los valores que representa, como destaca la fundamentada STS 16 noviembre 2009 (RJ 2010, 660).

Uno de los criterios que ha utilizado la jurisprudencia para discernir si se trataba de un atentado a la imagen o a la intimidad de las personas, ha sido el de atender a la naturaleza pública o privada del lugar donde se había producido la violación del derecho, diferenciando asimismo si era un personaje con relevancia pública y social o no, así como a la reputación del local o del entorno... Baste citar al respecto, las numerosas sentencias del Tribunal Supremo que tienen por objeto la toma de fotografías de personas conocidas en el mundo del espectáculo o la STS 28 octubre 1986 (RJ 1986, 6015), que apreció la existencia de intromisión porque la enfermería estaba lejos del ruedo, lo que permitió considerar que no era un espacio abierto al público.

Inciendo en este aspecto, la SAP Barcelona 18 septiembre 2000 (AC 2000, 1737), para apreciar si se había producido una intromisión ilegítima en la vida privada de una persona, distinguió entre actos celebrados en el ámbito propio de la vida pública y los de carácter privado, así como en que las fotografías de proyección pública hubiesen sido obtenidas en un lugar abierto al público o no, declarando la inexistencia de lesión al derecho constitucional a la intimidad o a la propia imagen de personajes de notoriedad pública, cuando voluntariamente asisten a actos públicos, siguiendo el criterio consolidado desde la STS 28 octubre 1986, que ya señaló que quedan fuera de las prohibiciones del art. 7 LO 1/1982, las imágenes obtenidas fuera de los lugares o momentos de la vida privada de personas que ejerzan una profesión

de notoriedad o proyección pública, si la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Siguiendo estos parámetros, ha formado un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial sobre la toma de fotografías de personajes públicos en playas sin contar con su consentimiento.

Sobre este extremo es especialmente relevante la STS 18 noviembre 2008(RJ 2008, 6054), que hace acopio de la corriente jurisprudencial que se ha formado sobre este punto. Dicha sentencia establece criterios diferenciadores en atención a dos extremos. El primero de ellos es el concerniente a establecer reductos de privacidad diferentes según se trate de personas con o sin trascendencia pública o social. El segundo extremo lo pone en relación con las circunstancias que rodearon el conseguir la captación de la fotografía; esto es, si se tomó en un lugar de fácil acceso a los demás o si fue tomada contraviniendo determinados reductos de privacidad de las personas.

Partiendo de este planteamiento determina que las circunstancias valoradas por la jurisprudencia para considerar ilícita la publicación de imágenes playeras de personas de notoriedad o proyección pública en lugares públicos, se basan en lo apartado o recóndito que se encuentre el lugar escogido para tomar el sol o pasar el día de playa. Sobre esta consideración versó el hecho que dio lugar al pronunciamiento fallado en sentido contrario en la STS 7 abril 2004, porque, pese a ser la demandante una modelo de fama internacional fotografiada desnuda mientras tomaba el sol, al encontrarse en la cubierta de un yate, se entendió que lo estaba haciendo en un lugar privado¹.

En sentido opuesto y, con relación a personas sin relevancia social que practican el nudismo, la jurisprudencia ha entendido que la toma de imágenes sin contar con su consentimiento supone una violación de su derecho a la intimidad, diferenciando asimismo si se trata de un espacio acotado para el ejercicio de dicha actividad o no.

III. FOTOGRAFÍA E IMAGEN

I. Planteamiento

Uno de los medios de captar la imagen de una persona tiene lugar mediante la realización de una fotografía.

¹ En el mismo sentido, las SSTC 139/2001, de 8 de junio, y 83/2002, de 24 de abril, no apreciaron intromisión ilegítima pese a su indudable relevancia pública, por entender que las situaciones fotografiadas afectaban únicamente a su vida privada.

La plasmación de la imagen de una persona en una fotografía sin contar con su consentimiento no siempre puede suponer una violación del derecho a la imagen, o sólo de éste, puesto que pueden presentarse situaciones en las que se lesionen igualmente otros derechos. En concreto, la protección al derecho a la imagen de la persona fotografiada puede colisionar con otros derechos como el derecho a la información o a la protección del derecho de autor que corresponde al fotógrafo sobre su obra... sin perjuicio de que el ámbito de tutela de cada uno de ellos sea distinto.

Tomando como punto de partida esta premisa, desde la perspectiva de la persona fotografiada, se tendrá que tener en cuenta, según el modo de captación de dicha imagen, si ha habido o no una intromisión ilegítima en su esfera privada mientras que, desde la posición del fotógrafo, los derechos que le corresponden según se le atribuya a su obra valor creativo o no; haya mediado o no consentimiento por parte del titular de la imagen y el destino y explotación que pretenda dar a la misma.

Una perspectiva distinta se plantea en el supuesto de que haya que analizar la tutela que debe dispensarse al autor de una fotografía en el caso de haber realizado una foto a una persona sin su permiso dentro de un paisaje y la foto pueda llegar a ser digna de merecer un premio. O dicho en otros términos, ¿las fotografías urbanas de la gente paseando por la calle, están vulnerando la intimidad de las personas? ¿Suponen una apropiación indebida de la imagen?

Esta cuestión precisa diferenciar entre obra fotográfica y mera fotografía, puesto que el TRLPI establece una doble regulación, que obliga a delimitar, con carácter previo el valor de la fotografía como creación artística, de cuando se trata de una mera fotografía en que la persona no pasa de ser considerada un elemento más del entorno.

Circunstancia, que obliga, a su vez, a deslindar cuándo se trata de obra artística, de cuando no reúne las condiciones suficientes para que pueda ser valorada como tal.

Imagen y derecho moral de autor mantienen una estrecha relación, si bien cada uno de estos derechos se proyecta sobre ámbitos de protección diferentes. Respecto a este último, la utilización indebida por parte de un artista de los rasgos que caracterizan a una persona sin su permiso supone una limitación a su creatividad, al igual que la explotación sin consentimiento por parte de su autor; lo que canaliza su defensa a través de los derechos que su autor disfruta sobre ellas. Mientras que, en la primera situación, se reconduce al derecho al honor y al respeto de la intimidad a que todas las personas tienen derecho.

Distinto del derecho a la imagen, que se concreta sobre la propia persona, la actividad creativa, cuyo objeto reside en la imagen de una persona, encontrará su

marco normativo en el TRLPI, si bien, no por ello deja de ser igualmente relevante la protección de la persona sobre su imagen. Sólo significará que, en este caso, concurrirán derechos diferentes.

En caso de conflicto de intereses, como puso de manifiesto la STS 29 marzo 1996(RJ 1996, 2371), aunque la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación artística en el art. 20.1, b) y que, para su desarrollo y adaptación a las tendencias predominantes en los países miembros de la Comunidad Europea, se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual de 11 noviembre 1987, correspondiendo tal propiedad al autor de la obra artística por el solo hecho de la creación (art. 1), expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía -art. 10.1, h)- y correspondiéndole el derecho a exigir respeto a su integridad y los derechos de explotación (art. 14.4.º y 6.º, y art. 17); tal libertad y derecho tienen su límite en el propio art. 20.4 de la Constitución, cuando dice: “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...”, ocurriendo que en el art. 18.1 “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, desarrollándose su contenido en la LO 1/1982.

El carácter prevalente de estos derechos de la personalidad supone consiguientemente un límite a los derechos de autor, si bien éstos no se reconocen para todas las fotografías sino sólo para aquéllas que tengan un componente de originalidad, innovación o creatividad.

2. Fotografía en lugares abiertos al público

El estudio jurisprudencial ha puesto de relieve la vinculación existente entre los elementos materiales del entorno y su proyección sobre la “imagen” personal, familiar o social de una persona, distinguiendo si se trata de personajes públicos o privados, al mismo tiempo que si la imagen es captada en un espacio abierto al público o considerado privado.

Por espacio público cabe entender el lugar donde cualquier persona tiene el derecho de circular libremente. Por tanto, es aquel espacio de propiedad pública, dominio y uso público, en oposición a los espacios privados, donde el paso puede ser restringido, generalmente por criterios de propiedad privada.

Como anteriormente se ha señalado, los límites que impone la protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, son

distintos según se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, o de personas anónimas.

En el primer caso, no habrá intromisión ilegítima si la imagen ha sido captada durante un acto público o en lugares abiertos al público mientras que respecto a personas que no tengan relevancia pública, si se fotografía un sujeto anónimo de manera que pasa a formar parte de la composición artística de una fotografía como un elemento más pero sin ser determinante en la fotografía, se entiende que no se produce vulneración del derecho de intimidad porque no es el objeto principal de la foto. Sin embargo, con relación a la explotación de esa imagen, si se obtienen beneficios de carácter económico, los tribunales reconocen el derecho a obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados.

Aunque la jurisprudencia ha sido prolija en el número de pronunciamientos existentes sobre protección de estos derechos de la personalidad, no sucede lo mismo respecto a la publicación de fotografías sin contar con el consentimiento de su titular:

Una de las pocas sentencias que se han manifestado al respecto ha sido STS 29 abril 2009(RJ 1996, 2371). En ésta se desestima que se hubiese producido una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de un conocido atleta del que se utilizó la foto en un libro científico de una de sus competiciones con la indumentaria del equipo de la selección, por entender que se trataba de un personaje público, cuya foto había sido obtenida en una de sus participaciones en pruebas de atletismo de carácter público y aparece como accesorio en la composición del conjunto de la portada del libro, de la que no ocupaba más de un tercio de la fotografía y dicha reproducción no se utilizó con fines publicitarios comerciales.

También la SAP Madrid 27 febrero 2006 (AC 2006, 502) cuestionaba si se había vulnerado por parte de una publicación, la imagen de una funcionaria en una de las fotografías de las constaba un reportaje que versaba sobre el deficiente funcionamiento de la Administración de Justicia, dándose la circunstancia de que dicha toma había sido realizada en su despacho, donde se encontraban varios expedientes acumulados sobre su mesa. No se reconoció que dicha fotografía supusiese una intromisión ilegítima de su imagen porque además de no haber mostrado oposición a posar para el reportaje, se consideró que era un elemento accidental de la fotografía y de la información vertida en el artículo.

Resultaría más cuestionable, sin embargo, esta respuesta en el caso, por ejemplo, de que dicha fotografía hubiese concursado a un premio y hubiese ganado. A este respecto, habría que diferenciar entre los derechos que corresponden al titular de la imagen y los derechos que corresponden al fotógrafo.

Como se ha venido poniendo de relieve, la persona cuya imagen ha sido captada tiene derecho, tanto a proteger su intimidad y su imagen, como a ceder los derechos patrimoniales sobre la misma, para actos concretos o realización de actividades concretas en general, como publicidad... Pero junto a ello y, de otra parte, el autor de una fotografía tiene asimismo derecho, al menos, a realizar los derechos de explotación derivados de la obra, de forma que se produce una interrelación de intereses entre el titular de la imagen y el de la obra.

Los derechos que corresponden a todo autor de fotografías se concretan en el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, en los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización. Ninguno de éstos podrá ser ejercitado si no media consentimiento por parte de quien figura en la fotografía. Pero simultáneamente el titular de la imagen requerirá asimismo el consentimiento del fotógrafo para poder hacer uso de las mismas puesto que no es dueña, ni del soporte en el que su imagen figura, ni tampoco de la obra, considerada en sí misma.

La presentación en un concurso..., implica la realización de un acto de divulgación y de exposición de la obra que requiere del consentimiento del titular que figura en la imagen. Por tanto, la disposición de forma indebida de esa imagen, sí podría vulnerar la intimidad o suponer una violación del derecho de imagen que corresponde a dicha persona. No obstante, sería necesario, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, tomar en consideración cuál es el objetivo pretendido en la fotografía y el valor que aporta la representación de esta persona dentro de ese marco.

Otro criterio que también habría que considerar sería el relativo al espacio que esta ocupa persona en la fotografía e, igualmente el motivo por el que se encontraba en la imagen. Así, la STS 2 julio 2004 (RJ 2004, 5093), reconoció que cabía apreciar intromisión ilegítima en la imagen de una familia que había sido fotografiada en un reportaje que versaba sobre las compras realizadas en una gran superficie porque ésta se encontraba en primer plano y ocupaba una gran parte de la información.

Y, es que, en este sentido, no puede tener el mismo valor, por ejemplo, una persona atravesando una vía pública de modo casual entre otras muchas, que ser el centro de la fotografía.

Estos últimos criterios serán determinantes en el supuesto de que una persona sea fotografiada por encontrarse próxima a una obra situada en la vía pública.

Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales. Por tanto, cuando el

objeto de la fotografía sea alguna de estas obras y la persona haya sido encuadrada dentro de este marco de forma accidental, este supuesto no podrá ser considerado una intromisión ilegítima sobre el derecho que la persona tiene sobre su imagen, ni tampoco sobre su intimidad.

Hay que considerar finalmente que no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni aquellas en las que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

3. La protección de las fotografías en el TRLPI: fotografías con valor artístico y meras fotografías

Con carácter genérico, corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma. Entre éstas, el TRLPI establece una serie de actividades merecedoras de dicha protección, entre las que menciona en su art. 10, apartado h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía...".

Reconoce, en consecuencia, la existencia de derechos de autor sobre fotografías de manera expresa, a condición de que cuenten con el elemento de la originalidad².

Pero no todas ellas reúnen este presupuesto. De ahí, que el TRLPI dispense una protección diferente a las que califica de meras fotografías, de forma más limitada, al no resultarle de aplicación las disposiciones del Libro I, dedicado al derecho de autor; puesto que en ellas no se puede valorar el elemento de la creatividad. Su tutela será igualmente durante menos tiempo: veinticinco años desde la realización de la fotografía (art. 128 TRLPI).

Pero la delimitación entre el carácter artístico entre una y otra no siempre resulta fácil, máxime, como sucede en este caso, en el que la aportación intelectual y creativa se realiza a través de un aparato, como es la máquina fotográfica y donde la valoración de su originalidad puede rayar en criterios muy subjetivos³.

No sólo la doctrina ha mostrado razonables dudas a esta distinción sino que la propia Directiva 93/98/CCE del Consejo de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, también puso de manifiesto dicha dificultad, cuando en su art. 6, relativo a la protección de fotografías, establece como único requisito que las fotografías que constituyan originales deben poder ser consideradas creaciones

2 V. en este sentido VALERO MARTÍN, E.: *Obras fotográficas meras fotografías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

3 V. al respecto VICENTE DOMINGO, E.: "Las personas fotografiadas: derechos a la imagen y a la propiedad intelectual", en AA.VV.: *Fotografía y derecho de autor* (coordinados por M. SERRANO FERNÁNDEZ), Reus, Madrid 2008, pp. 77-121.

intelectuales propias del autor; lo que debe complementarse con lo dispuesto en su Considerando 17, que siguiendo el criterio del Convenio de Berna, entiende que la fotografía debe estimarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad sin que se tome en consideración ningún otro criterio como el mérito o la finalidad, dejando finalmente al arbitrio de cada Estado miembro la posibilidad de proteger a las demás fotografías.

A tenor de ello, como ha destacado algún autor, la dificultad en su captación, la espectacularidad de la toma o la excepcionalidad de la situación, nada tienen que ver con la condición de obra⁴.

Sin perjuicio de ello, la originalidad podrá resultar tanto de su captación como de su ejecución.

Diversamente, la mera fotografía se ha definido en sentido negativo por carecer de los requisitos que conforman la obra fotográfica, incumbiendo, en todo caso, demostrar el carácter artístico de una fotografía a quien lo alegue.

A este respecto, la STS 29 marzo 1996 (RJ 1996, 2371) entendió que el carácter artístico de una reproducción fotográfica, sólo es estimada como tal, por parte de los usos sociales y de la ley cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produce la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura.

Los derechos del realizador de la mera fotografía son los de reproducción distribución y comunicación pública que refiere el art. 18 LPI y con los límites recogidos en los arts. 31 y 37 por así desprenderse del art. 132. En este sentido el realizador de una mera fotografía no ostenta derechos morales de autor sobre ésta, ni otros derechos exclusivos.

La jurisprudencia es contraria a reconocer a las meras fotografías el reconocimiento de derechos morales como el de paternidad a sus autores, si bien concede el derecho a percibir una indemnización. Así lo reconoció la STS 31 diciembre 2002(RJ 2002, 10758), estableciendo que el autor de las obras calificadas de meras fotografías tiene el derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos que los reconocidos en el TRLPI a los autores de obras fotográficas, a los que corresponde además los derechos conocidos como morales o la más reciente SAP Barcelona 1 febrero 2005

4 V. en este sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al art. 10 LPI", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coordinados por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1989, p. 240.

(Jur 2005, I 18772), cuyo objeto de litigio versó sobre una fotografía realizada a un modelo que fue contratado para incluir su foto en un catálogo, que posteriormente no se incluyó, por lo que fue entregada al modelo y éste a su vez la vendió a una empresa.

Dicha empresa, sin contar con el consentimiento, ni asentimiento del fotógrafo, usó esta imagen, utilizándola en el envoltorio de uno de sus productos que comercializó y utilizó, asimismo, en un dominio de internet y en campañas publicitarias en la televisión.

La sentencia no reconoce que se trate de una obra fotográfica con valor artístico puesto que entiende que la foto del modelo se limitó a reproducir la anatomía del modelo contratado, con la finalidad de destacar la complejidad atlética de su torso.

Considera que dicha fotografía no tiene valor artístico porque aunque el pecho aparezca húmedo, ni ese detalle, ni la utilización del blanco y negro, ni las demás circunstancias que configuran la fotografía determinan que se aprecie o se desprenda la impronta o la personalidad de su realizador. Toma además en consideración dos aspectos. Uno de ellos, que el encargo se realizó para un catálogo de bañadores, en los que participaban otros modelos, primando más en ellos el aspecto meramente comercial que el creativo. El otro, que dicha fotografía tampoco tenía caracteres que permitiese establecer algún elemento distintivo respecto a las demás fotografías incluidas en el catálogo, que la hiciera tributaria de calificativo distinto al de mera fotografía dado los contornos comparativos entre la una y de las otras.

4. Limitaciones al derecho de los fotógrafos sobre su obra

Que el fotógrafo ostente los derechos sobre su obra no significa que pueda explotar la imagen reproducida, de la misma forma que el derecho a la imagen no altera la titularidad de la propiedad intelectual, aunque pueda afectar a sus posibilidades de ejercicio efectivo.

Si bien se trata de esferas de protección diferente, el derecho de autor se encuentra limitado por la concurrencia de derechos que inciden sobre la imagen de una persona.

En el caso de una fotografía concurren inicialmente dos derechos: el de protección de la imagen e incluso, de la intimidad o del honor de una persona y el de propiedad intelectual.

Se trata, sin embargo, de derechos diferentes, en el que cada uno se atiene a un régimen jurídico distinto, sin perjuicio de que exista una limitación recíproca

entre ambos derechos, que, ni excluye, ni, como ha señalado algún autor, obliga a oponerlos como si fuera necesario optar entre uno y otro⁵.

En estos casos, para apreciar si hay colisión de derechos habrá que valorar en atención a cada contexto, si ha mediado o no el consentimiento por parte del titular del derecho a la imagen, y, en su caso, si éste se ha prestado para un acto concreto o en general; si se trata de fotografías obtenidas en lugares o espacios públicos de un personaje anónimo o con relevancia pública o social, así como finalmente, si los derechos de explotación de dicha fotografía se han realizado con el ánimo de comercializar con dicha imagen como objetivo primordial por ser el centro de la fotografía o no, por considerarse un elemento más dentro de la misma.

En este sentido, y como premisa, como apunta la anteriormente citada STS 29 marzo 1996 (RJ 1996, 2371), está implícitamente asumido en la realidad social que el mero posado en una fotografía no permite presumir que comporta que el fotógrafo pueda hacer uso de la imagen a su antojo.

Como ha sido puesto de manifiesto, de ser así, nadie contrataría los servicios de un fotógrafo si ello implicase que pudiese utilizar la imagen captada en su propio beneficio y servirse de ella sin consentimiento de su autor, bien para emplearla con fines publicitarios, de exposición...

Cualquier uso de la misma -comercial o no- está condicionado a la previa autorización del fotografiado, sin más excepciones que las previstas en el apartado 2, del art. 2 LO 1/1982, que para no apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido requiere autorización expresa por Ley o consentimiento expreso del titular del derecho.

Consecuencia de lo expuesto es que el fotógrafo, por tanto, con carácter previo a poder ejercitar los derechos correspondientes a la explotación de su obra, en todo caso, de contenido meramente patrimonial o, los derechos morales, si su obra reúne los presupuestos suficientes para ser considerada una obra con valor artístico, requiere el consentimiento del retratado, con independencia de que el encargo sea retribuido o no, salvo que la fotografía se haya tomado en un espacio público y la imagen de dicha persona no pueda considerarse un elemento imprescindible de la misma cuando se trate de personajes anónimos o, para personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, que la imagen haya sido captada durante un acto público o en lugar abierto al público.

5 V. en este sentido CASAS VALLÉS, R. y SOL MUNTANOLA, M., "Derecho a la imagen y propiedad intelectual del fotógrafo (Nota a una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona). Notas y comentarios jurisprudenciales", "Revista del Poder Judicial", núm. 30, junio 1993, p. 6.

5. Imagen y bienes

Es un hecho cada día más frecuente en la actualidad que se recurra a utilizar determinadas imágenes de edificios, esculturas... como referencias emblemáticas de pueblos, ciudades...; o a identificarlas con vivencias concretas de sentimientos, épocas en la vida, referencias históricas... llegando a plasmarlas y hacer uso de ellas gráficamente en fotografías, postales, películas, reportajes...

El estudio jurisprudencial ha puesto de relieve, de una parte, la vinculación existente entre los elementos materiales del entorno y su proyección sobre la "imagen" personal, familiar o social de una persona, que son los resultantes de relacionar esa imagen con un lugar concreto, pudiendo llegar en algunas ocasiones a adquirir protagonismo propio, de forma que, junto al derecho a la imagen, centrado en la protección de todos aquellos aspectos vinculados con los rasgos que *per se* describen a un individuo, la utilización de determinadas imágenes del ambiente que le rodean... ha sido empleada en más de una ocasión, con el fin de perjudicarlo o, al menos, de aportar alguna información sobre aspectos precisos de su vida, ya sea en su faceta sentimental..., sobre su solvencia patrimonial... afectando, por ejemplo, a la intimidad de un personaje que ostente un cargo público o con cierta relevancia social, a quien se fotografíe su domicilio... y que ello propicie comentarios o investigaciones sobre su situación económica, vida afectiva..., puesto que ello puede inducir a relacionar un determinado tipo de vida con las personas que frecuentan esos barrios o locales⁶... que puede llegar a traducirse en que la imagen que se proyecte en relación con esa persona pueda dañar además de su imagen, también su honor⁷.

Muchos han sido los pronunciamientos jurisprudenciales que han atendido al carácter público o privado del lugar; así como a la reputación del local o del entorno... para juzgar si se ha lesionado algún derecho de la persona. Baste citar al respecto, las numerosas sentencias del TS que tienen por objeto la toma de fotografías de personas conocidas en el mundo del espectáculo en playas... o en lugares poco

6 V. en este sentido SAP Barcelona 7 octubre 2005 (JUR 2006, 29709), fotografía efectuada al recoger en la calle una propaganda de clubs de alterne publicada en periódico en la que alega intromisión ilegítima en la intimidad del afectado, desestimando la pretensión.

7 EITC en más de una ocasión ha tenido que resolver supuestos en los que se encontraban afectados la protección de ambos derechos. V. al respecto, SSTC 156/2001, de 2 de julio y 83/2002, de 24 de abril. También el TC se ha pronunciado, estableciendo las diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen en su STC 139/2001, de 18 de junio, dejando determinado que "se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen, que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. Por ello, atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual".

comunes⁸ o el denominado caso Paquirri⁹, del que se apreció la existencia de intromisión porque la enfermería estaba lejos del ruedo, lo que permitió considerar que no era un espacio abierto al público; o la SAP Barcelona 14 abril 1994 (AC 1994, 677), consistente en la toma en un vídeo doméstico de la imagen de varias personas en un establecimiento dedicado a la prostitución¹⁰. En todos estos supuestos se hace hincapié en la primera función que desempeña el derecho a la imagen, consistente en hacer prevalecer su pertenencia a la persona como bien de carácter personalísimo. Pero además de ello, este derecho también tiene una proyección en el ámbito patrimonial, correspondiente a su vertiente económica, cuya función es concretar quién tiene derecho a explotar la imagen y, en su caso, a quién corresponde percibir los derechos de autor cuando haya existido una utilización indebida de ella por parte de otra persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga y no conste el consentimiento del sujeto afectado, así como su duración, puesto que la imagen no se puede vender a perpetuidad.

Próximo también con la imagen aunque desvinculado de la consideración de derecho de la personalidad, existe otro supuesto en el que, al contrario de lo que se ha expuesto hasta ahora, los protagonistas no son las personas sino los inmuebles. Ello puede plantearse con la aparición continuada de determinados planos de un inmueble en una película, con la foto que acompañe a un artículo divulgativo... que hagan del bien su principal protagonista pero su utilización implique un uso indebido o también en el que la conexión de un bien con una persona pueda cuestionar si se transgrede o no ese derecho a la imagen, como se puso de relieve en la SAP Madrid 28 junio 1999 (JUR 2002, 62041), con motivo de la emisión el día de los Difuntos de un reportaje en televisión realizado sobre un mausoleo de titularidad de la actora en el que se encontraban sepultados los restos mortales, entre otros, de la madre

- 8 V. en este sentido STS 21 octubre 1997 (RJ 1997, 7176). En el fallo se destaca que aunque no cabe lugar a dudas que don Alberto C.A. es una persona muy conocida en el ámbito financiero y social, una reserva federal de caza en el Estado de Kenia, es un lugar al que puede tener acceso el público en general, por lo que no cabe apreciar que se haya producido una intromisión en su intimidad; a lo que añade en su consideración, que las posturas de los protagonistas de las fotografías publicadas tampoco requerían una especial intimidad.
- 9 La STS 28 octubre 1986 (RJ 1986, 6015) entendió que la ley prohíbe la captación de "las imágenes del torero inmediatamente siguientes a la cogida que determinó su fallecimiento, especialmente las correspondientes a su ingreso y estancia en la enfermería de la plaza, lugar que, por sus características y finalidad, confiere necesariamente carácter privado de cuanto allí sucede". La captación y la reproducción de imágenes está permitida "siempre que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, circunstancias que en manera alguna concurren en la enfermería de una plaza de toros, sea cualquiera el número de personas que en un determinado momento tengan acceso a ella"; distinguiendo también entre la divulgación de esas imágenes que fueron difundidas según es notorio por Televisión Española y que fueron reproducidas por el programa "Informe Semanal" cinco días después del suceso, lo que se reputa "información inmediata de un suceso con resonancia pública, y la comercialización posterior, con ánimo de lucro, de esa misma información, incluyendo las imágenes de los últimos momentos de la vida del torero herido".
- 10 El día 21 de junio de 1992 se emitió por la cadena de televisión TV3, dentro del programa "30 Minuts", un reportaje sobre la prostitución en Barcelona de una duración aproximada de 30 minutos; durante este reportaje aparece una secuencia de 27 segundos de duración, consistente en un travelling o barrido de cámara efectuado con un vídeo doméstico, tomada en el interior de un establecimiento público, identificado como el local "Long Ness", tomado de forma oculta y sin autorización alguna, en el que se ven a una serie de personas, hombres y mujeres, entre las que se encuentran las integrantes de la parte actora, que reconocen en la demanda que se dedican a la prostitución.

de la demandante, y en el que un personaje, acercándose a la dicha tumba, departía figuradamente con el fallecido sepultado, contando chistes sobre muertos¹¹.

Con carácter genérico, corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma. Entre éstas, la propia Ley de propiedad intelectual establece una serie de actividades merecedoras de dicha protección, entre las que se encuentran:

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía...”.

Por tanto, en el ámbito de la edificación, no se concede una protección específica a los “nuevos diseños” en obras ya acabadas salvo que se considere una obra muy diferente a las ya existentes. Sin embargo, esa necesidad fue reconocida y recogida en la Convención de Berna, que en su art. 3 precisó que las obras arquitectónicas son merecedoras de una especial protección y tutela.

Inicialmente en España también se participó de dicha valoración en los debates parlamentarios que se celebraron con ocasión de la preparación de la Ley de propiedad intelectual, que establecía que los inmuebles terminados quedaban afectos a derechos de autor; si bien esa idea no prosperó finalmente, al ser rechazada en sendas enmiendas del Congreso y del Senado, por lo que actualmente ha quedado contemplada en el art. 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, como se acaba de transcribir:

Reconoce, en consecuencia, la existencia de derechos de autor sobre planos o aportaciones de carácter intelectual de manera expresa, a condición de que cuenten con el elemento de la originalidad, limitando, por tanto, su protección a lo que pudiera calificarse de meros aspectos técnicos y, dejando relegados los

11 El pronunciamiento no apreció, sin embargo, vulneración del derecho a la propia imagen o intromisión ilegítima en la intimidad personal o familiar por entender que “... no existe acontecimiento o aspecto de la vida del difunto, incluido en el núcleo de relaciones familiares, cuya divulgación por el precitado reportaje haya dado a conocer, a los demás, actividades propias del círculo íntimo o privado del mismo, con intromisión ajena en la esfera de la intimidad personal y familiar de su hija, la actora. Ni las imágenes reproducidas inciden en el ámbito de la intimidad personal o familiar de la actora, ni la captación y reproducción de esas imágenes constituyen una intromisión ilegítima en tal ámbito de intimidad por mucha intensidad que quiera darse al núcleo de ésta, ya que no es la muerte de la madre o familiares fallecidos la que se divulga o sobre la cual se efectúen comentarios y vejaciones, sino que lo que se divulga es la imagen de una tumba, no anónima pero no susceptible de identificación, y la reproducción en imágenes de dicha tumba, en un cementerio, lugar público aunque sujeto a determinada reglamentación, no divulga aspecto alguno de la vida del fallecido que pueda hacerse extensivo a la intimidad propia de la actora por su vinculación familiar con el mismo”.

“aspectos visuales”, salvo que éstos cuenten con la nota de la originalidad, en cuyo caso cabría ampliar la cobertura legal a dichos supuestos dado que es opinión unánime entender que el contenido de dicho precepto es meramente enunciativo. Aun así, estos derechos no tienen carácter absoluto puesto que deben ponerse en relación con la limitación impuesta en el art. 14 del TRLPI, que parece condicionar la protección de los edificios, al indicar la propia normativa reguladora de la propiedad intelectual, que “las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”, lo que hace prácticamente inviable acoger a los inmuebles en este ámbito de tutela, cuando se encuentren en la vía pública.

Partiendo de ese carácter notorio de determinados inmuebles, se han dado pronunciamientos judiciales, como el ya citado de la STS 2 julio 2004 (RJ 2004, 5093), o el expresado en la STS 14 julio 2004 (RJ 2004, 4677), que destaca la necesidad de proteger la vida privada y de proclamar la existencia de un área privada en la que nadie puede penetrar, sin el consentimiento de la persona interesada, que tiene como objeto una vivienda en la que se realiza un montaje fotográfico de la imagen de una actriz, superpuesta a dos instantáneas del exterior de su casa y del interior de su dormitorio.

También los tribunales se han pronunciado respecto a determinadas prácticas comerciales que establecen como requisito imprescindible que todos sus establecimientos adopten una determinada imagen. En concreto, en la SAP Madrid 3 septiembre 2003 (TOL 324691), se demandó por apreciar la existencia de similitud en los elementos acompañantes de los alimentos, vestuario del personal y características de los productos de un establecimiento, imitando el modo de hacer de una cadena de restaurantes de comida rápida natural, así como una coincidencia casi absoluta de la decoración interior y exterior, entendiéndose que se estaba produciendo un aprovechamiento indebido de la reputación ajena creando confusión, fallando la sentencia, en los aspectos referidos a la propiedad intelectual, que se instase la modificación de la configuración exterior e interior de los locales, a fin de modificar la imagen de los mismos. Igualmente la ubicación física del inmueble es tomada en consideración en el supuesto de hecho que da lugar a la SAP Cantabria 30 mayo 2006 (AC 2006, 851), con motivo de la convocatoria de concentraciones en proximidades al despacho profesional del procurador del actor; puesto que se relaciona el lugar de trabajo con la intimidad de la persona que despidió a sus empleados, así como a su imagen profesional.

Las mismas dudas pueden surgir con relación, no sólo a los edificios, sino a otros elementos arquitectónicos. En concreto, la STS 6 noviembre 2006 (RJ 2006, 8134), se pronunció con ocasión de una controversia surgida con motivo de la demolición

de un muro en el que se habían plasmado las pinturas de los ganadores de un concurso de pinturas murales, alegando precisamente que se había lesionado el derecho moral de su autor al haber procedido a derribarlo sin haberlo puesto en conocimiento de sus artífices.

Otras decisiones jurisprudenciales han entendido, sin embargo, que la utilización de la imagen comercial de un bien es un atributo del derecho de propiedad.

En derecho francés, durante una breve temporada, varias de sus resoluciones judiciales reconocieron un derecho a la imagen sobre los bienes inmuebles, al apreciar la existencia de una relación particular entre dicho bien y su propietario y constatar que personas, ajenas a la titularidad de esa propiedad, se estaban enriqueciendo a expensas de ella, a resultas de la explotación de la imagen de ese bien; sin perjuicio de que pudiese darse también la circunstancia de que la utilización indebida o sin el pertinente consentimiento por parte de su titular pudieran suponer al mismo tiempo una intromisión ilegítima sobre el derecho a la intimidad o al honor de su propietario.

El distinto enfoque que plantea en el derecho francés radica en que la protección de la imagen se hace, o bien desde la perspectiva del derecho a disfrutar de la vida privada, reconocido en el art. 9 de su CC, o bien dentro del haz de facultades comprendidas dentro del derecho de propiedad, en cuyo caso, se entendería que el derecho sobre la imagen de los bienes no es más que una de esas manifestaciones, como queda reconocido en su art. 544.

Hubo una proposición de Ley de 16 de julio de 2003, que no prosperó, que pretendía regular el derecho a la imagen con autonomía propia, de manera independiente del derecho a la intimidad. Dicha propuesta también preveía incluir el derecho a la imagen sobre los inmuebles, introduciendo en el art. 544.I CC francés que: "cada uno tiene derecho al respeto de la imagen de los bienes de los que es propietario. En todo caso, la responsabilidad del que utiliza la imagen de un bien de otro no podrá verse comprometida en ausencia de daño causado por la utilización del propietario de ese bien". La ambigüedad que presentaba este texto permitía valorar dicho derecho como una fusión entre derecho subjetivo y responsabilidad civil, pero ello contaba con el criterio opuesto por parte del Tribunal de Estrasburgo que siempre ha sido reacio a que el tratamiento del derecho a la imagen fuese tratado en un terreno distinto al que corresponde al derecho de propiedad, entendiendo que si un tercero utiliza una imagen con fines mercantiles en la vía pública sin acuerdo del propietario, se deberá proceder al remedio de la reparación económica, dado que éste ha sufrido un detrimento en su propiedad; en cambio, se podrá recurrir a la responsabilidad civil cuando meramente se lesionen los derechos morales de su propietario o se trate de un supuesto que verse sobre la difusión no lucrativa de la imagen.

Esta idea fue objeto de polémica a instancias de un pronunciamiento, que tuvo una notable repercusión entre los juristas franceses. En efecto, la Cour de Cassation francesa, a partir de una sentencia de 10 de marzo de 1999, en la que se reclamaba con motivo de la explotación de la imagen de un edificio que se utilizaba como reclamo publicitario, recondujo el derecho de autor sobre el inmueble del propietario a la explotación de un derecho económico que redundaba en perjuicio del derecho de propiedad de su autor sobre el mismo, lo que le suponía una pérdida económica.

El supuesto de hecho sobre el que se pronunció esta sentencia tuvo como objeto de su pretensión que una determinada empresa comercializó y vendió fotografías de la fachada de un edificio, que se había hecho famosa durante la segunda guerra mundial. La empresa que había allí, que era un hotel, vendía también fotos y otros objetos de recuerdo en las que comercializaba la imagen de su propiedad. El Tribunal dio la razón a la propietaria, basándose en que la explotación de esa imagen era una facultad que correspondía a su titular; al considerarla una atribución más de su derecho de propiedad.

Es este punto precisamente en el que los Tribunales franceses han querido fundamentar la protección de la imagen de los edificios: en que su explotación corresponde única y exclusivamente al propietario material del inmueble. Al aceptar, sin embargo, esta afirmación se ha excluido el recurso tanto a la vía de la responsabilidad extracontractual como a la derivada del ejercicio de las acciones para hacer valer la propiedad intelectual de su autor. Para ello se ha alegado, respecto de la primera, que sólo es posible invocarla cuando se ha producido una lesión en el patrimonio de su propietario, pero no así cuando se trata del mero ejercicio del derecho de propiedad. Y, con relación al segundo extremo, que los derechos de autor sólo están vinculados con obras que suponen una aportación original y creativa por parte del ingenio humano, y ello no suele suceder con los inmuebles que se encuentran en la vía pública, lo que excluye expresamente la Ley de propiedad intelectual y cuya ubicación hace presumir que hay un consentimiento implícito por parte de su autor a su utilización.

En suma, el derecho o no de permitir disponer de la imagen de un edificio corresponde a su dueño como una manifestación más de dicho derecho, de lo que deriva asumir que dicha facultad quede a su libre arbitrio en su integridad, sin que sea necesario que haya mediado una previa explotación económica por parte de su titular que permita cuantificar ese perjuicio.

No es éste, sin embargo, el criterio actual, similar al seguido en nuestra jurisprudencia, como puede apreciarse, por ejemplo, en la sentencia de la Cour de Cassation, de 5 de julio de 2005, sobre la utilización de la fotografía de un inmueble por una sociedad editora, cuya autorización no había sido solicitada, en

la que prosperó la tesis de que el propietario de una cosa no puede oponerse a la utilización del cliché por un tercero, salvo que le cause trastornos fuera de los considerados normales a su propietario.

Finalmente, con relación a las obras situadas en dominio público, el art. 41 del TRLPI determina que: "... Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra...".

En nuestro país ya ha habido algún caso en el que se ha puesto de relieve la dualidad entre propiedad privada y utilización pública de la imagen. Así, la SAP Barcelona 28 marzo 2006 (AC 2006, 1723), sobre la venta de los planos en un vídeo de la Sagrada Familia, diseñada por Gaudí, les da la razón a sus sucesores puesto que se había reproducido y vendido los planos del interior del recinto, sin contar con el consentimiento de éstos últimos.

Dicha sentencia señala, una vez más, que toda obra plástica, aunque no figure expresamente recogida en la LPI, siempre que cuente con una cierta dosis de originalidad, contará con la protección de los derechos morales de autor, reconocidos en esa Ley puesto que el precepto no puede entenderse que comprende un *numerus clausus* sino *apertus*.

Distingue el ámbito de protección según se trate de obra que dé a la vía pública o al interior; entendiendo que la ubicación hacia el exterior debe entenderse como un límite al derecho de autor pero, no así, el interior del recinto, al entender que la actora ejercita sus acciones al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual y considera que tanto los proyectos, planos, obra arquitectónica y esculturas que conforman el Templo de la Sagrada Familia se hallan dentro del concepto de obra original que tutela aquella norma legal¹².

Pero quizás el planteamiento que ha merecido una mayor valoración ha sido el que ha vinculado la imagen de los inmuebles, relacionándolo directamente con el derecho a la intimidad y a la protección de la vida privada de las personas.

12 La sentencia considera que: "... Si bien dentro del artículo 10.1 f) y e) se incardinan tanto los planos, proyectos y esculturas cuya tutela se pretende, no ocurre otro tanto respecto a la obra arquitectónica. Es cierto que la misma no encuentra, dentro de la dicción literal de aquel precepto, mención específica alguna pero ello no obsta como alega la demandada que la obra arquitectónica carezca de tutela en el seno de la LPI. Esa falta de mención expresa no priva que, como obra plástica, se extienda la protección de la propiedad intelectual cuando la obra arquitectónica goce de un grado originalidad suficiente. Este grado de originalidad suficiente el Templo de la Sagrada Familia lo tiene, sin duda, con creces. La enumeración que hace el artículo 10 al respecto es una enumeración no cerrada, sino meramente enunciativa. Cuando se trata de obras arquitectónicas carentes de funcionalidad práctica o que son de carácter representativo, las posibilidades de una creatividad original aumentan. De ahí que una obra arquitectónica como la que nos ocupa, con una innegable originalidad, no pueda dejarse al margen de la tutela que otorga la LPI. Si se protegen los planos y proyectos no puede dejarse de proteger su resultado salvo que el mismo sea producto de una ostensible modificación o alteración de aquellos. Además el citado Convenio de Berna en su artículo 2 recoge expresamente dentro de su ámbito de aplicación las obras de arquitectura. Por lo que sí están dentro del concepto de obra protegible que genéricamente señala el artículo 10, las obras arquitectónicas ha de quedar protegidas por la legislación de propiedad intelectual como obras plásticas aplicadas que son".

El derecho a la intimidad personal y familiar es el reducto más privado de una persona. Es un ámbito que está reservado al conocimiento de los demás y muy protegido. Pretende que una persona pueda controlar el acceso y la divulgación de información sobre su vida privada.

La legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas depende fundamentalmente del consentimiento del titular. Si hay consentimiento del titular no hay violación del derecho a la intimidad. Ese consentimiento tiene que ser expreso y puede ser revocable en cualquier momento. En estos casos, no es importante si la información es veraz o no, porque el derecho a la intimidad se vulnera por la simple imputación de un hecho que forma parte de la esfera íntima y más personal de un ser humano. La STS 6 noviembre 2003 (RJ 2003, 826) se ha pronunciado al respecto, estableciendo que: “el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CC «tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), 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 familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. 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 el art. 18.1 CE garantiza es, en consecuencia, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada¹³.

Para apreciar si se ha producido una intromisión en la vida íntima de una persona, la Ley se detiene de forma particular en analizar el modo en que ha obtenido la información que incumbe a hechos pertenecientes a la privacidad de una persona; si los mismos se han expresado o no contando con el consentimiento previo por parte de su titular; y finalmente, si se ha producido un quebramiento de la confianza, como pueda suceder en aquellos casos en los que se hace una revelación de datos privados de una persona o de su familia, valiéndose del ejercicio de la actividad profesional u oficial de quien los revela. En este extremo, el TC ha declarado que la divulgación de informaciones relativas al ámbito privado de cualquier ciudadano prevalece sobre las libertades informativas aun en el caso de que se trate de una persona de relevancia pública¹⁴. En este ámbito, es evidente que, en determinadas

¹³ V. en este sentido SSTC 115/2000, de 5 de mayo, y 83/2002, de 22 de abril.

¹⁴ V. en este sentido STC 98/2000.

circunstancias, la imagen de los inmuebles y, más raramente, de ciertos bienes, principalmente la de un barco u otros signos externos igualmente representativos, pueden revelar al público el domicilio o la residencia que sus propietarios o sus habitantes se han esforzado en ocultar, atentando así contra algún extremo de su vida privada o como referencia de ella. En concreto, la SAP Santa Cruz de Tenerife 22 noviembre 2004 (AC 2004, 2087) admitió la improcedencia de la instalación de una cámara de vigilancia que se había colocado en el pasillo de acceso a la vivienda de los actores por motivos de seguridad, al entender que grabar y captar momentos o instantes de la vida privada de éstos, así como controlar la entrada y salida de cuantas personas accediesen a dicho domicilio constituía una intromisión ilegítima en el derecho de intimidad personal y familiar de las personas afectadas¹⁵.

IV. CONCLUSIONES

Muchos pueden ser los conflictos que una imagen proyectada de manera indebida puede causar a una persona, tanto en el ámbito material como familiar o social, que no hace sino poner de manifiesto la pluralidad de derechos que se interrelacionan entre sí y que hacen necesario valorar, caso por caso, cuál de todos ellos es el que debe prevalecer en cada ocasión cuando se entienda que alguno de ellos pueda haber sido vulnerado.

Dicha agresión puede afectar al derecho a la intimidad o a la imagen de la persona o a la explotación económica de los derechos del que realiza la fotografía, en todo caso, y de sus derechos morales, cuando se trate de una obra de valor artístico.

El vigente TRLPI sólo recoge en su art. 10 la protección de las fotografías con valor artístico, diferenciándolas de las que denomina meras fotografías, pero, aun siendo así, en ningún caso, el derecho a la imagen constituye un impedimento para que nazca el derecho de autor; por más que condicione su ejercicio efectivo.

Sin perjuicio de que la persona fotografiada tenga derecho sobre su imagen, ello no puede considerarse un impedimento para que el fotógrafo disponga de derechos sobre su obra. Por ello, la defensa en contra de una exposición o de una divulgación indebida de los mismos, sólo podrá encauzarse cuando suponga un atentado contra los derechos que detenten cada uno de respectivos titulares. A tal efecto, es determinante que la imagen de esta persona sea el objeto principal de la fotografía

15 En tal sentido, además, el art. 1 LO 1/1982 dispone que será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas y el art. 7, tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 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".

o no. En el caso de que se trate de un posado voluntario el derecho a la imagen habrá sido cedido voluntariamente para ese acto concreto. No se podrá, por tanto, hacer un uso distinto al inicialmente previsto salvo que conste un consentimiento expreso en el que manifieste ese deseo. La situación contraria tendrá lugar cuando la persona no preste dicho consentimiento o manifieste expresamente su oposición, salvo que pueda interpretarse que su imagen es un elemento meramente accidental de la fotografía no voluntariamente perseguido y además su ubicación no sea, ni el centro de la imagen, ni ocupe un lugar de mayor entidad con relación a los restantes elementos fotografiados.

Consecuencia de lo expuesto es que el reconocimiento de estos derechos no puede considerarse un obstáculo que impida el ejercicio de ninguno de ellos, si bien, suponen límites que hay que respetar. Por ello, cuanto más nítido sea el encuadre de cada uno de ellos, mejor se podrá preservar el derecho de cada uno de sus titulares sin perjuicio de que en caso de colisión de derechos, la protección de la imagen prevalezca sobre la del derecho del autor a su obra.

Como se viene recomendando, el mecanismo más eficaz para evitar los problemas apuntados es el de solicitar con carácter previo el consentimiento de las personas fotografiadas para poder utilizar su imagen. De tratarse de fotografías que se quieran exponer, divulgar, reproducir... será conveniente asimismo concretar el alcance de los actos que hayan sido consentidos.

La protección del derecho a la intimidad y a la imagen se dispensa únicamente a las personas y no a los bienes, puesto que han quedado consolidados como derechos de la personalidad. Por ello, la defensa sobre su derecho de exposición o sobre una utilización indebida de los mismos, sólo podrá encauzarse cuando supongan un atentado contra los derechos que su titular ostente. Dicha agresión puede encontrarse vinculada con el derecho a la intimidad de la persona o con la explotación económica de los derechos de autor. Respecto a éstos últimos, la Ley de propiedad intelectual sólo contempla en su art. 10 lo que supone aportación del intelecto a la obra del hombre, pero en ningún momento otorga protección específica a la imagen de los edificios, como se acordó en los trabajos preparatorios de la Ley de propiedad intelectual, cuya exclusión se justificó en el deseo de que dicha tutela fuera asumida en la futura Ley de edificación: la actual Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación; sin embargo, ni esta Ley, ni tampoco las que se han desarrollado en las distintas Comunidades Autónomas, han aprovechado esta ocasión para regular la explotación económica por la utilización de su imagen. Por ello, cabe preguntarse si esta protección es suficiente o, por el contrario, quedan aspectos que deberían añadirse a los supuestos contemplados en el art. 10 LPI o cupiera entender, como han hecho los Tribunales franceses en varios de sus pronunciamientos, que la explotación económica de la imagen de un inmueble constituye una faceta más del derecho de propiedad, que quizás merezca en el futuro ser objeto de una regulación específica.