

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LIBERTADES DE
INFORMACIÓN Y DE EXPRESIÓN

*RIGHT TO OWN IMAGE AND FREEDOM OF INFORMATION
AND EXPRESSION*

Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 10-29



José R.
DEVERDA y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 27 de julio de 2012

ARTÍCULO APROBADO: 28 de septiembre de 2012

RESUMEN: En el trabajo se expone la posición constitucional del derecho a la propia imagen en la Constitución española, analizándose los supuestos en que es posible una injerencia en la misma, no consentida por el titular del derecho, con el fin de proteger el interés general a la libertad de información y de expresión. Se analiza, así, la posibilidad de captar o publicar imágenes de personajes con proyección social en lugares públicos o imágenes de personas carentes de notoriedad, cuando sean accesorias de un acontecimiento principal de interés público.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la propia imagen, libertad de información, libertad de expresión, conflicto de derechos, caricatura.

ABSTRACT: The paper describes the constitutional position of personal image rights in the Spanish Constitution, which is examined for possible interference in the same, without the consent of the holder of the right, in order to protect the general interest of the freedom of information and expression. An analysis is made of the possibility of making or publishing images of people of no celebrity, who are simply accessories to a main event of public interest.

KEY WORDS: Personal image right, freedom of information, freedom of expression, rights conflict, caricature.

SUMARIO.- I. La posición del derecho fundamental a la propia imagen en la Constitución española.- II. La facultad del titular del derecho para consentir intromisiones de terceros en su propia imagen.- III. Las intromisiones en el derecho a la propia imagen autorizadas por la Ley en aras de la libertad de información.- 1. Imágenes de personajes públicos captadas en un acto público o en lugares abiertos al público.- 2. La utilización de imágenes accesorias de un reportaje de interés público.- IV. Las intromisiones en el derecho a la propia imagen autorizadas por la Ley en aras de la libertad de expresión: el uso de la caricatura.

I. LA POSICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIA IMAGEN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El art. 18 de la Constitución española contiene un expreso reconocimiento del derecho fundamental a la propia imagen¹, posición que contrasta, con la de otros textos constitucionales, donde no existe un específico reconocimiento del referido derecho (el proyecto de Constitución europea es buena muestra de ello), por lo que la protección constitucional de la figura humana sólo es posible, considerando ésta una específica manifestación de la vida privada de la persona y, como tal, objeto de tutela a través del derecho a la intimidad².

En el Derecho español no cabe duda de la autonomía conceptual del derecho a la propia imagen, respecto de los otros derechos que se regulan en el art. 18 CE, ya que éstos protegen bienes jurídicos distintos (el buen nombre de la persona o el ámbito de la vida, personal o familiar; que un individuo se reserva como propio y ajeno al conocimiento de los demás), sin perjuicio de que, en ocasiones, una intromisión en la propia imagen pueda suponer una injerencia simultánea en el honor o intimidad de la persona, cuya figura se representa.

En estos casos, como afirma la STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 2º, "la apreciación de la vulneración del derecho a la intimidad o al honor no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones que a través de la imagen hayan podido causar; pues, desde la perspectiva constitucional el desvalor de la acción no es el

1 En el mismo sentido, por ejemplo, el art. 26 de la Constitución portuguesa, el art. 2 de la Constitución peruana y el art. 5 de la Constitución brasileña.

2 En el Derecho francés, ni siquiera existe un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la intimidad. Sin embargo, el Consejo Constitucional, por ejemplo, en la decisión de 23 de julio de 1999 (D 2000, Somm., 265), ha considerado que el derecho a la vida privada debe entenderse comprendido en la libertad, proclamada por el art. 2 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 3 de mayo de 1879.

• **José Ramón de Verda y Beamonte** es Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Valencia, encontrándose en posesión de los Premios Extraordinarios de Licenciatura y de Doctorado de esta Universidad. Es también Doctor por la Universidad de Bolonia y colegial del Real Colegio de España de dicha ciudad italiana. Ha escrito diversas monografías, decenas de artículos, coordinado múltiples obras colectivas e impartido conferencias en distintas universidades, europeas y americanas. En la actualidad dirige un proyecto de investigación financiado por el Ministerio español de Ciencia e Innovación Tecnológica, que lleva por título "La protección del derecho a la imagen frente a los medios de comunicación y las nuevas amenazas tecnológicas".

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, a la intimidad o a ambos". Y este desigual reproche de la acción, desde la perspectiva constitucional, también habrá que mantenerlo en el orden civil, de modo que la lesión de dos o más bienes de la personalidad implicará una mayor gravedad de la infracción y por ende una mayor cuantía de la indemnización³.

Es, así, posible que, mediante la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere el honor de una persona, si se la representa en alguna actitud vejatoria o degradante, que pueda hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad, o si a la fotografía se le añade un comentario injurioso. Es también posible que, a través de la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere la intimidad de una persona, si se la representa en algún momento de la vida privada, si se reproducen partes íntimas de su cuerpo, como sucede, cuando aparece desnuda, o si la fotografía va acompañada de comentarios sobre aspectos de su vida privada.

Ahora bien, cabe que, mediante una fotografía, se vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, pero, en cambio, no su honor, ni su intimidad. Sería, por ejemplo, el caso de una fotografía de una persona, que no menoscabe su buen nombre, ni revele ningún aspecto de su vida íntima, pero que haya sido captada, reproducida o publicada sin su consentimiento, lo que, en sí mismo, constituirá una intromisión ilegítima en el derecho que le asiste a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos personales (a no ser que concurra una autorización legal para tal intromisión en aras de la libertad de información).

El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, y, de ahí, que se tenga la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, sin su consentimiento, con independencia de que dichas intromisiones, supongan, o no, la divulgación de aspectos de la vida privada, lo que tendrá especial trascendencia respecto de las fotografías tomadas en lugares públicos⁴.

3 En este sentido se pronuncia la más reciente jurisprudencia francesa, plasmada en la Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación, de 12 de diciembre de 2000 (D 2001, 2434), que afirma que los atentados contra el derecho a la vida privada y el derecho a la propia imagen son fuentes de perjuicios distintos y, por lo tanto, dan lugar a reparaciones diversas, afirmación ésta, que es especialmente interesante, en la medida en que en la legislación francesa, a diferencia de la española, no existe un reconocimiento autónomo del derecho a la propia imagen, separado del derecho a la intimidad.

4 HASSLER, T.H.: "La liberté de l'image et la jurisprudence récent de la Cour de cassation", D 2004, Chr., 1611-1614, plantea, muy certeramente, los términos de la cuestión, al observar que, si el derecho a la imagen es autónomo, ello significa que la sola difusión de la imagen de una persona constituye, en sí misma, un atentado contra los derechos de la personalidad. Por el contrario, si no es autónomo, es posible difundir la imagen de cualquier persona, célebre o no, que se pasee por la calle o en otro lugar público, sin necesidad de su consentimiento, sin tener que justificar el interés público a la libertad de información. Bastará con que la fotografía no haya sido tomada en un lugar privado.

La autonomía del derecho a la propia imagen respecto del derecho a la intimidad aparece con toda claridad en la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵.

La STC 139/2001, de 18 de junio, FJ 4º, tras poner de relieve la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho a la intimidad, señala que no obstante, “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”. En el caso concreto, se enjuiciaba la legitimidad de la intromisión en el derecho a la propia imagen, ocasionada por cinco fotografías, publicadas en la revista “Diez Minutos”, hechas durante un viaje que un conocido hombre de negocios había realizado con una mujer famosa, con la que públicamente mantenía una relación sentimental, y en las que ambos aparecían en una reserva de caza en Kenia. El Tribunal Constitucional apreció la existencia de una vulneración del derecho a la propia imagen del recurrente, pero no una vulneración de su derecho a la intimidad, vulneración ésta, que no se había alegado en ningún momento, ya que las fotografías no revelaban nada que no fuera conocido socialmente, porque la relación de afectividad era pública. La ilicitud estribaba, pues, en la pura reproducción de la figura de una persona, sin su consentimiento, lo que, “per se”, constituyó una intromisión legítima en un bien de la personalidad, su imagen. En este sentido hay que interpretar la afirmación, contenida en la sentencia, FJ 5º, de que lo que se pretende con el derecho a la propia imagen “en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas”⁶.

La protección constitucional del derecho a la propia imagen, que resulta de su consagración como derecho fundamental en el art. 18 CE, se traduce en que sólo podrá ser regulado por ley orgánica, que deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE); y, así mismo, en que los actos de los poderes públicos, que lo vulneren,

5 Que ha despejado algunas dudas, como, por ejemplo, las planteadas por la STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4º, en la cual se afirma que los derechos a la intimidad y a la propia imagen salvaguardan “un espacio de intimidad personal y familiar que queda substraído a intromisiones extrañas. Y en ese ámbito de intimidad, reviste singular importancia la protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad”.

6 La misma doctrina, de la autonomía del derecho a la imagen respecto del derecho a la intimidad, se contiene en otros fallos, en los que, sin embargo, se aprecia una lesión conjunta de los derechos a la propia imagen y a la intimidad. V. en este sentido SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 2º, y 83/2002, de 24 de abril, FJ 4º.

podrán ser objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE y art. 41.2 de su ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre).

Junto a la protección constitucional del derecho fundamental a la propia imagen se halla la protección civil, que resulta de la LO 1/1982, de 5 de mayo, la cual se dicta en desarrollo del art. 18 CE, estableciendo (entre otras medidas de tutela) la reparación del daño moral resultante de la intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad que regula, esto es, si nos atenemos al propio título de la norma, los derechos al honor; a la intimidad, personal y familiar; y a la propia imagen.

Concretamente, en el número quinto, del art. 7 LO 1/1982, se califican como intromisiones ilegítimas, “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 art. 8.2”, que, como veremos en su momento, excepcionalmente, autoriza intromisiones en la imagen, no consentidas por el titular del derecho, en aras de la libertad de información y de expresión; y en el número sexto del mismo precepto, se contempla, como intromisión ilegítima, “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”.

II. LA FACULTAD DEL TITULAR DEL DERECHO PARA CONSENTIR INTROMISIONES DE TERCEROS EN SU PROPIA IMAGEN.

El art. 2.2 LO 1/1982 contempla la posibilidad de que el titular consienta la intromisión de un tercero en un derecho de la personalidad ajeno.

Este consentimiento, aunque sea expresión de un acto de autonomía de la persona, no puede ser considerado como fuente de una obligación contractual, sino que opera como causa de exclusión de la ilegitimidad de una intromisión, que, de no darse dicho consentimiento, sería antijurídica y, en consecuencia, generaría una obligación de resarcir el daño moral causado.

Los bienes de la personalidad no pueden ser objeto de tráfico jurídico. De ahí, que el art. 2.1 LO afirme que los derechos al honor, intimidad y propia imagen sean indisponibles.

Cabe, ciertamente, que una persona preste su consentimiento a la intromisión de un tercero en su imagen y que, por ello, reciba una compensación económica. Sin embargo, en estricto sentido jurídico, dicha compensación no es una contraprestación a cambio de permitir la captación, reproducción o publicación de su figura: la imagen, en cuanto bien de la personalidad, está fuera del comercio, por lo que, técnicamente,

no cabe, respecto de ella, un acto de disposición. Esta idea debe ser tenida en cuenta al interpretar todos los aspectos implicados en la regulación del consentimiento a la intromisión y, en especial, el de su revocación⁷.

El art. 2.2 LO 1/1982 exige que el consentimiento a la intromisión sea “expreso”, lo que constituye una garantía de que efectivamente el titular está de acuerdo con la intromisión de un tercero en un bien de la personalidad propio.

Ahora bien, cabe preguntarse qué es lo que aquí debe entenderse por consentimiento “expreso”. Pudiera pensarse que el carácter expreso del consentimiento se predica respecto de la forma de manifestarlo, lo que impediría prestar el consentimiento tácitamente o deducirlo de hechos concluyentes (como, por ejemplo, el pago de una cantidad de dinero por parte de quien capta, reproduce o publica la imagen), lo que no parece correcto. De hecho, no es ésta la posición mantenida por la jurisprudencia, la cual afirma que “el consentimiento exigido por el art. 2.2 LO 1/1982 no es necesario que se otorgue por escrito, y que puede deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas⁸

Creo que hay que considerar que el carácter expreso del consentimiento no se refiere tanto a la forma de prestarlo, como a cada uno de los posibles usos de la imagen (captación, reproducción o publicación), los cuales deberán ser específicamente autorizados.

De ello derivan las siguientes consecuencias, que encuentran apoyo en la práctica jurisprudencial:

a) El hecho de que una persona haya consentido ser fotografiada no autoriza a deducir que implícitamente haya dado también su autorización para la publicación de las fotografías⁹.

b) La autorización para publicar una imagen en un concreto medio de comunicación no implica que se preste el consentimiento para que la imagen sea publicada en medios distintos a aquél al que se concedió la autorización¹⁰.

c) El medio de comunicación autorizado para publicar una imagen no puede utilizarla en reportajes distintos o para fines diversos a los acordados con el titular del derecho¹¹: por ejemplo, aquél, a quien se concede autorización para publicar una

7 VIDAL MARTÍNEZ, J.: *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982*, Montecorvo, Madrid, 1984, p. 84, pone de manifiesto la evidente conexión entre el carácter indisponible de los derechos de la personalidad y la posibilidad de revocación del consentimiento inicialmente prestado a la intromisión ajena.

8 V. en tal sentido SSTS 25 enero 2002 (RJ 2002, 21) y 25 noviembre 2002 (RJ 2002, 10274).

9 V. en este sentido SSTS 16 mayo 2002 (RJ 2002, 6746) y 22 febrero 2006 (RJ 2006, 830).

10 V. en este sentido SSTS 18 julio 1998 (RJ 1998, 6278), 24 abril 2000 (RJ 2000, 2673) y 24 diciembre 2004 (RJ 2004, 138).

11 V. en este sentido SSTS 18 octubre 2004 (RJ 2004, 5907), 3 diciembre 2008 (RJ 2008, 6942) y 2 junio 2010 (RJ 2010, 311).

fotografía para ilustrar un reportaje periodístico no puede utilizar dicha fotografía para insertarla en un anuncio publicitario; e, igualmente, el consentimiento dado a un fotógrafo para que exponga un retrato en un escaparate no autoriza para que pueda reproducirlo en postales.

El art. 2.2 LO 1/1982 permite a la persona que haya prestado su consentimiento para la captación, reproducción o publicación de su imagen revocarlo, en cualquier momento. Esta facultad de revocación sólo se entiende si se tiene en cuenta que el consentimiento prestado para la intromisión no tiene carácter contractual y no da lugar a un acto de disposición del derecho a la propia imagen, que es siempre conservado por su titular.

La posibilidad de revocar se explica porque se proyecta sobre un bien de la personalidad, respecto del cual las intromisiones de terceros sólo son posibles, si media un consentimiento actual de la persona, cuya imagen se capta, reproduce o publica; de ahí, que su ejercicio sea un acto de libertad, que no requiere ser justificado o motivado: basta el mero cambio de voluntad del titular; y ello, aunque dicha revocación cause daño a quien, en principio, fue autorizado a captar, reproducir o publicar la imagen, por ejemplo, la revista a quien se autorizó a publicar determinadas fotografías. No obstante, en tal caso, el art. 2.3 LO 1/1982 prevé que se le indemnicen daños y perjuicios, incluyendo las expectativas justificadas, esto es, el lucro cesante, por ejemplo, el importe de las revistas que se hayan dejado de vender, por no publicarse las fotografías cedidas.

III. LAS INTROMISIONES EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN AUTORIZADAS POR LA LEY EN ARAS DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.

La tutela de los derechos de la personalidad no es, desde luego, absoluta, sino que debe ceder en aquellos casos en que, desde una óptica constitucional, exista un interés general superior; que justifique una intromisión, ya sea por parte de los poderes públicos, en el ejercicio de sus funciones, ya sea por parte de terceros, en el desempeño de una labor socialmente valiosa. El art. 8.1 LO 1/1982 dice, así, que “No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas o autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”. Se trata de unas indicaciones genéricas, a diferencia de las previstas en el segundo de los números del precepto, las cuales se refieren, específicamente, al derecho a la propia imagen, pero que también resultan aplicables a este último derecho.

Sin embargo, nos centraremos aquí en los supuestos previstos en el art. 8.2 LO 1/1982, en los que se autoriza, específicamente, la captación, reproducción y publicación de la imagen de una persona, prescindiéndose de su consentimiento. La razón de esta autorización estriba en la consideración de que, en tales casos, existe

un interés general que justifica la intromisión, el cual debe prevalecer sobre el interés particular de la persona a evitar la reproducción de su figura. Se trata de la necesidad de que en una sociedad democrática pueda existir una opinión pública, libremente formada mediante el acceso a informaciones veraces y a través del contraste de opiniones, ideas y valoraciones plurales, sobre asuntos de interés público¹².

I. Imágenes de personajes públicos captadas en un acto público o en lugares abiertos al público.

El art. 8.2.a) LO 1/1982 permite la captación, reproducción o publicación, “por cualquier medio”, “cuando se trate de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público o en un lugar abierto al público”.

Esta previsión legal descansa en la presunción de que, en tales casos, la intromisión en la imagen estará al servicio de la libertad de información protegida por el art. 20.1.d) CE, la cual satisface un interés general de la sociedad, que debe prevalecer sobre el interés puramente particular de la persona, cuya imagen se capta, reproduce o publica.

a) El primero de los elementos del supuesto de hecho contemplado en art. 8.2.a) LO 1/1982 es que estemos ante un personaje público, lo cual es coherente con la finalidad del precepto, que es posibilitar el ejercicio de la libertad de información.

La jurisprudencia realiza una interpretación flexible del precepto, entendiendo la que “la referencia legal a personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública debe entenderse en sentido amplio”¹³. La noción de “cargo público” no se limita a personas con elevadas responsabilidades institucionales, como por ejemplo, un ministro del gobierno. Por ello, se han considerado personajes públicos, por ejemplo, a deportistas de élite¹⁴, a personas del mundo de las finanzas¹⁵ o, incluso a los habituales de la denominada prensa rosa¹⁶.

b) El art. 8.2.a) LO autoriza la captación, reproducción o publicación de la imagen, sin el consentimiento de su titular, exclusivamente, cuando la misma haya sido captada con ocasión de un acto público o en un lugar abierto al público, por

12 Así, la STC 132/1995, de 11 de septiembre, FJ 4º, observa que “Tanto la libre comunicación de información como la libertad de expresión, ocupan una especial posición en nuestro ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”, precisando lógicamente, que “su correcto ejercicio exige que verse sobre hechos de trascendencia pública”.

13 V. en este sentido STS 1 julio 2004 (RJ 2004, 4844).

14 V. en este sentido STS 29 abril 2009 (RJ 2009, 3169).

15 V. en este sentido STS 8 julio 2004 (RJ 2004, 5112).

16 V. en este sentido STS 15 enero 2009 (RJ 2009, 1354).

ejemplo, en la calle¹⁷ o en la terraza de un hotel¹⁸; no si se capta en lugares o momentos de su vida privada (cfr. art. 7.5º), lo que está estrechamente ligado a la tutela del derecho a la intimidad, pues también las personas con proyección pública tienen derecho a salvaguardar una cierta esfera de privacidad; además de que, por lo común, la captación, reproducción o publicación de imágenes de personajes públicos en lugares o momentos de su vida privada, carecerán de interés público, por lo que la autorización legal para la intromisión perderá su razón de ser:

Es, pues, ilegítima la captación, reproducción o publicación de imágenes, no consentidas, tomadas en un domicilio particular¹⁹. Ahora bien, el domicilio no es el único espacio que debe quedar inmune a intromisiones en el derecho a la propia imagen. En general, la Ley no autoriza la publicación de fotografías que provoquen una "clara y osada invasión en lo que conforma el espacio vital de la persona"²⁰.

La STS 22 marzo 2001 (RJ 2001, 4751) consideró ilegítima la publicación en una revista de la fotografía de una mujer, con proyección pública, en bikini, obtenida en el probador de un establecimiento comercial, sin el consentimiento de la interesada. El Tribunal Supremo distingue, aquí, entre la publicación de una imagen, que "representa utilidad general informativa", y la que, simplemente, "sólo se presenta como comercial, por no darse la circunstancia de responder a suceso público alguno, y sólo obedece a obtener una mayor difusión de la revista presentando a los lectores actividades íntimas de las personas, que sólo atraen la atención de una audiencia, que se alinea con la publicación, al ser aficionada a las noticias morbosas, sin otra motivación que la curiosidad malsana por el prójimo, lo que no se puede en manera alguna fomentar".

Me parece dudosa la solución a la que llegó la STS 8 julio 2004 (RJ 2004, 5112), que consideró que no constituía intromisión ilegítima la publicación de la fotografía de un conocido personaje del mundo de las finanzas, que estaba preso en prisión preventiva, comiendo un bocadillo tras las rejas de su celda, en la que convivía con otros tres reclusos. El Tribunal Supremo estimó que no podía equipararse el domicilio, "sede física en que se desarrolla la vida privada, y la habitación destinada a celda, además compartida con otras personas". Más adelante, afirmó que "la captación de la imagen física no se produjo en un espacio respecto del cual el demandante dispusiera de un derecho de impedir la entrada y su reproducción, que permitía verle detrás de una ventana enrejada en el acto de comer; no descubriría actos de su vida privada".

17 V. en este sentido STS 15 enero 2009 (RJ 2009, 1354).

18 V. en este sentido STS 16 noviembre 2009 (RJ 2010, 660).

19 V. en este sentido STS 24 abril 2000 (RJ 2000, 2673) y 12 julio 2002 (RJ 2002, 8251).

20 V. en este sentido la STS 22 marzo 2001 (RJ 2001, 4751).

A mi parecer, desde el punto de vista de la tutela del derecho a la imagen, cabe, si no equiparar, por lo menos, asimilar el domicilio a una celda, porque el hecho de que ésta sea compartida y que sea posible ver a los reclusos en el interior de la misma desde el exterior, no impide afirmar que ésta constituya un reducto de intimidad, al ser el espacio físico, en el que se desarrolla su vida y los momentos de su vida privada, como es el comer.

El interior de un coche puede llegar a ser considerado como un lugar privado. En este sentido se pronunció la STS 13 noviembre 2008 (RJ 2009, 40), la cual entendió que se había producido una vulneración del derecho a la imagen, como consecuencia de las fotografías tomadas con cámara de infrarrojos de una pareja de famosos, manteniendo un encuentro sexual en el interior de su vehículo, "no sin antes asegurarse (la pareja) de estacionarlo en un lugar de la vía pública que a esas horas era prácticamente ajeno al tránsito de peatones, de visibilidad nula o muy reducida, que sólo en la manera en que procedió el fotógrafo (acercándose hasta la altura de una de las ventanillas del coche), y con los medios técnicos que empleó (con una cámara con infrarrojos) daría lugar a que pudieran ser descubiertos".

La habitación de un hotel es, claramente, un lugar privado. Así lo afirmó la STS 16 noviembre 2009 (RJ 2010, 2761), respecto de un caso en el que un ministro del gobierno fue filmado, junto a su mujer en sus vacaciones en Lanzarote, en diferentes estancias del hotel. En este caso, el Tribunal entendió que "las imágenes tomadas en las habitaciones de los hoteles puede constituir domicilio para sus huéspedes, ya que en principio, son lugares idóneos para que en las mismas se desarrolle su vida privada; pero no lo son cuando se utilizan para otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza". En cambio, consideró que "no pueden llegar a englobarse bajo el concepto de domicilio las instalaciones reservadas a la generalidad de huéspedes de un establecimiento hotelero".

El fundamento del art. 8.1.a) LO 1/1982, se ha dicho ya, es la presunción de que, concurriendo los requisitos en él previstos, la captación, reproducción o publicación de la imagen, será de interés público, por hallarse al servicio de la libertad de información.

Ahora bien, en los casos en que, a pesar de tratarse de la imagen de un personaje público y haber sido ésta captada en un lugar abierto al público, no exista un interés general en su captación, reproducción o publicación, la autorización a la intromisión pierde su razón de ser, y, en consecuencia, debe ser considerada ilegítima; y ello, a pesar de que la misma encaje en el tenor literal del precepto, ya que, en este caso, no habrá ejercicio de la libertad de información, sino que la intromisión obedecerá al mero propósito, por parte del medio, de obtener unos beneficios económicos, mediante la satisfacción de la curiosidad ajena por aspectos de la vida privada de los personajes famosos, puestos de manifiesto por la imagen.

A este respecto hay que hacer referencia a dos conocidos casos, en los que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo mantuvieron distintos criterios.

El primero de los casos es el resuelto por la STC 139/2001, de 18 de junio. En el origen del litigio se hallaba la publicación en una revista de las imágenes de Alberto Cortina y una conocida mujer, obtenidas en una reserva de caza en Kenia, durante sus vacaciones en aquel país. El Tribunal Supremo había considerado que la intromisión en la imagen de Alberto Cortina estaba autorizada por el art. 8.1.a) de la Ley Orgánica 1/1982, dado que el demandante era persona muy conocida en el ámbito financiero y social y que una reserva de caza era un lugar abierto al público. Sin embargo, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo interpuesto por Alberto Cortina, por entender que las fotografías en cuestión eran “un documento personal de carácter estrictamente privado y familiar” (FJ 5º).

El segundo de los casos es el contemplado por la STC 83/2002, de 24 de abril. Aquí se trataba de unas fotografías, en las que Alberto Alcocer aparecía, besándose en una playa con una mujer. El Tribunal Supremo, como en el caso anterior, había considerado que la intromisión era legítima, por entrar en el ámbito de aplicación del art. 8.1.a) de la Ley Orgánica 1/1982, al ser la playa un lugar abierto al público y ser Alberto Alcocer, un personaje público, por ser un conocido hombre de negocios. No obstante, el Tribunal Constitucional volvió a estimar el recurso de amparo, al entender que las fotografías constituían “un documento personal de carácter estrictamente privado y familiar, que se insertan en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados” (FJ 4ª).

2. La utilización de imágenes accesorias de un reportaje de interés público.

El art. 8.2.c) LO 1/1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá “la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, cuando la imagen de una persona aparezca como meramente accesorio”.

El precepto permite, así, la representación gráfica de la imagen de personas, carentes de proyección pública, pero con una condición, que la misma sea “meramente accesorio” (expresión ésta, que indica, bien a las claras, que la autorización ha de ser interpretada con carácter restrictivo) de un “suceso o acontecimiento público”; y ello, porque, en este caso, la intromisión se justificará en el ejercicio de la libertad de información²¹.

21 La STS 27 marzo 1999 (RJ 1999, 2370) consideró accesorio la imagen del demandante, una persona, que no tenía ninguna proyección pública, el cual aparecía en una fotografía, tomada en la calle y publicada en un periódico, junto a personajes, que sí la tenían, concretamente, el entonces Vicepresidente del Gobierno, Alfonso Guerra, y su hermano, Juan Guerra, conocido por un caso de tráfico de influencias en el que estuvo implicado, utilizando, a este efecto, un despacho de la Delegación del Gobierno en Sevilla.

El carácter accesorio de la imagen significa que ésta debe estar siempre en relación de subordinación, con el suceso o acontecimiento público que ilustra, el cual debe ser “el objeto principal de la noticia o reportaje”²². Dicho de otro modo, imagen accesorio es la que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria y al servicio de aquél²³.

Por lo tanto, la representación gráfica debe ser realizada de tal modo, que no acabe convirtiendo a una persona, que no tiene proyección pública (ni por sus circunstancias personales, ni por no tener ningún tipo de relación con asuntos de interés general), en el objeto principal de la información²⁴.

a) Al efecto de enjuiciar el carácter accesorio de la imagen, habrá que ponderar su tamaño, en relación con el de la página en la que aparece publicada, tratándose de medios de comunicación impresos, o en relación con el de la pantalla, si aparece reproducida en televisión.

La STS 14 julio 2005 (RJ 2005, 9232) consideró que no era accesorio la imagen de la actora, aparecida en un reportaje, emitido en un programa de televisión sobre mujeres maltratadas, porque aparecía sola en la pantalla, con la mención siguiente: “con la mujer aislada y a su merced llega la primera paliza”. En este caso, el Supremo entendió que existía, además, intromisión ilegítima en el honor de la demandante, ya que la difusión de su imagen en un programa de esas características “tiene un evidente eco o impacto social que somete a la persona afectada a los rumores y comentarios públicos, y especialmente de sus círculos de amistades y vecinos, con el consiguiente agobio y disminución de la autoestima por la situación personal y familiar que se difunde, todo lo que implica un menoscabo de la propia y ajena consideración”.

La STS 20 noviembre 2008 (RJ 2008, 6057) estimó también que no era accesorio la imagen de una persona, publicada en un reportaje periodístico, la cual había sido captada mientras estaba siendo atendida en su casa, por los servicios de urgencia, al haber sufrido un infarto de miocardio. El Tribunal Supremo afirma que “en el presente caso no se trata de una imagen accesorio de una información gráfica, sino de la imagen que, como principal, acompaña a un reportaje escrito”; y precisa que

Afirma el Supremo: “que la información gráfica transmitida se refería a personajes de naturaleza pública [...] habiendo sido tomada la fotografía en vía pública; siendo éste el objeto de la información, la reproducción de la imagen del recurrente aparece como accesorio en relación con la totalidad de la fotografía, cuya finalidad no es otra que mostrar la calidez de las relaciones existentes entre los hermanos [...] Prevalece así el derecho a la información sobre el individual a la propia imagen del actor-recurrente”.

22 V. en este sentido SSTS 19 octubre 1992 (RJ 1992, 8079), 14 marzo 2003 (RJ 2003, 2586) y 1 julio 2004 (RJ 2004, 4844).

23 V. en este sentido, claramente, STS 20 noviembre 2008 (RJ 2008, 6057).

24 La STS 23 febrero 2010 (RJ 2010, 1292) observa que hay intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, cuando su publicación “no viene justificada en relación a la noticia principal sino a colación de una noticia accesorio totalmente desvinculada de la primera”.

“La imagen accesoria es aquella que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria e intrascendente, no como imagen principal”.

b) Junto al criterio anteriormente expuesto, la jurisprudencia tiene en cuenta el plano desde el que se capta la imagen publicada.

En tal sentido se orienta la STS 3 noviembre 1988 (RJ 1988, 8408), como también, la STS 28 mayo 2002 (RJ 2002, 7253), que entendió que no era accesoria la imagen de un hombre desnudo, cuya fotografía, tomada a corta distancia, se había incluido en un reportaje sobre playas nudistas, porque dicha fotografía, a diferencia de otras tres que se incluían en el reportaje, mostraba al demandante “totalmente desnudo y en posición frontal, por lo cual resulta el mismo identificable y se da publicidad a sus características física más íntimas”.

La STS 23 mayo 2003 (RJ 2003, 3593) estimó existir una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, al emitirse en un programa de televisión un vídeo, en el que se grabó la intervención de los bomberos para rescatar a un automovilista accidentado, que había quedado tendido en la calzada y aprisionado por su vehículo en una lenta agonía, que acabaría con su vida, tres días después. El programa de televisión tuvo una duración de una hora y quince minutos y la duración del video en él emitido fue de tres minutos y veintitrés segundos. En el vídeo se reflejaba la labor desarrollada por los bomberos y los servicios de atención médica, salvo en dos precisos momentos (de unos cinco segundos de duración, cada uno de ellos), en los que aparecía un plano del rostro de la persona accidentada, cuando ésta se encontraba aprisionada por el coche.

La cadena demandada sostuvo que las imágenes contenidas en el vídeo tenían carácter accesorio respecto del reportaje, argumento, que no fue acogido por el Tribunal Supremo, porque “Se trata de primeros planos que ocupan todo el espacio de la pantalla al ser proyectados y en los que, además del accidentado, sólo aparece la parte inferior de una pierna de una persona que se encuentra de pie; en estos planos no parece que se estuviera prestando asistencia alguna directamente al accidentado independientemente de la labor que se llevaba a cabo para liberarle de entre los restos de sus automóvil, por lo que, en esos fotogramas, el accidentado adquiere total protagonismo en la noticia filmada”.

IV. LAS INTROMISIONES EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN AUTORIZADAS POR LA LEY EN ARAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: EL USO DE LA CARICATURA.

El art. 8.2.b) LO 1/1982 considera legítima “la utilización de la caricatura de personajes públicos, de acuerdo con el uso social”. El precepto autoriza, pues,

exclusivamente, el uso de la caricatura de personas con proyección pública, pero no, el de las caricaturas de personas en las que no concurra esta condición.

La primera de las cuestiones que el precepto plantea es la de determinar el concepto de caricatura. A mi parecer, lo que define la caricatura es el ser una representación gráfica, no necesariamente un dibujo, o, en general, artística (creo que una marioneta lo es), en el que, de modo exagerado, se deforma la imagen de una persona, en clave humorística, y con carácter crítico, en uso de la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a) de la Constitución, entendida ésta, como dice la STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ 5, “en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones”. Por lo tanto, no habrá caricatura cuando estemos ante una reproducción gráfica en la que la figura de la persona no aparezca deformada o la deformación no sea fácilmente reconocible.

La segunda de las cuestiones que la norma suscita viene provocada porque la remisión al uso social como criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad del uso de la caricatura tiene sus riesgos; y ello, por el creciente proceso de intromisión en los bienes de la personalidad de los personajes públicos, que tiene lugar en algunos medios de comunicación, lo que provoca que socialmente comiencen a verse normales conductas que, en ningún modo, pueden verse amparadas por el Derecho.

Por ello, no puede perderse de vista que la autorización legal para usar la caricatura se fundamenta en la libertad de expresión²⁵, derecho fundamental que posibilita, tanto la crítica política y social, como el desarrollo de la personalidad, jugando un papel fundamental en la formación de la opinión pública, entendida como la suma de los plurales y diversos puntos de vista que existen y se exteriorizan en una sociedad sobre cualquier tema.

Lo constata la STC 23/2010, de 27 de abril, la cual, afirma que “En los casos en los que la caricatura se elabora mediante la distorsión de la imagen fotográfica de una persona, resulta evidente que se viene a afectar al derecho a la propia imagen de la persona representada, si bien tal afección puede venir justificada por el legítimo ejercicio de la libertad de expresión [...] o, incluso, de la libertad de creación artística” (FJ 5). Esta afirmación, que se explica por el concreto supuesto de hecho de que se trata (un fotomontaje), es, obviamente predicable respecto de todo tipo de caricaturas.

De lo dicho se deduce que hay una serie de casos en los que el uso de la caricatura de los personajes públicos carece de justificación:

25 EDELMAN, B.: “Nota a la Sentencia de la Sala Segunda de la Corte de Casación, de 2 de abril de 1997”, D 1997, Jur., p. 411, considera, así, indudable que la caricatura es una manifestación de la libertad de expresión y que en esta medida es permitido su uso.

a) En primer lugar, la utilización de la caricatura dejará de estar autorizada cuando la crítica que se realiza a través de ella no tenga interés público, ya que, en este caso, no podrá ser considerada una forma legítima de ejercicio de la libertad de expresión al servicio de la formación de una opinión pública plural, que justifique el sacrificio del derecho a la imagen de la persona caricaturizada.

Así, la STC 23/2010, de 27 de abril, consideró ilegítimo el fotomontaje, que combinaba una persona, con proyección pública, y el cuerpo de otra mujer distinta, en taparrabos y mostrando unos pechos prominentes, que formaba parte de un concurso, en el que se valoraba el tamaño de los pechos de la demandante y recurrida. Confirmó, así, la sentencia recurrida, que había estimado la demanda de protección del derecho a la imagen de la actora, cuantificando el daño moral en cinco millones de pesetas.

Observa el Tribunal Constitucional, con carácter general, en relación a la caricatura, que “este tipo de sátira es una forma de expresión artística y crítica social que con su contenido inherente de exageración y distorsión de la realidad persigue naturalmente la provocación y la agitación [...] y cuando así suceda, el uso manipulativo de la imagen ajena podrá constituir un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en cuanto contribuya al mantenimiento de una opinión pública crítica y plural”. Pero añade: “Sin embargo, el valor que para la formación de la opinión pública y la libre circulación de ideas puedan tener determinadas caricaturas, no implica que ésta sea la única finalidad imaginable de tales creaciones. De ese modo, también resulta evidente que en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho [a la imagen] por venir desvinculadas de los objetivos democráticos reseñados [...] En estos casos -concluye, la ausencia de un interés público constitucionalmente defendible priva de justificación a la intromisión en el derecho a la propia imagen, de tal modo que si se usa ésta sin consentimiento de su titular puede resultar lesionado el citado derecho fundamental” (FJ 5).

En relación con el caso concreto enjuiciado, observa que “el fotomontaje tenía como única finalidad la de divertir al lector mediante la exhibición de un cuerpo femenino semidesnudo al que se le había añadido el rostro [de la demandante] Cabe concluir, por tanto, que la intención de la revista al utilizar la imagen de la actora era la de provocar, con un marcado sesgo sexista, la burla sobre su persona, a partir exclusivamente de su aspecto físico y obteniendo con ello un beneficio económico para la empresa periodística en cuestión”; y añade que “Difícilmente puede apreciarse interés público alguno en este uso de la imagen desvinculado de cualquier finalidad legítima de crítica política o social, de modo que la publicación de

la fotografía manipulada en nada contribuye a la formación de una opinión pública libre”.

b) En segundo lugar, el derecho a la libertad de expresión, en su modalidad de humorismo gráfico, tiene que ser cohonestado con la protección del derecho al honor, por lo que no puede justificar el empleo de caricaturas, inequívocamente vejatorias o injuriosas, que, objetivamente, provoquen el descrédito de la persona a quien se refieren, ya que el art. 20.1.a) CE no garantiza el derecho al insulto²⁶.

La STS 14 abril 2000 (RJ 2000, 2565) estimó ilegítima la publicación de la caricatura de un político, que había simultaneado responsabilidades políticas con la condición de miembro del Consejo de Administración de una empresa privada, en la que se le calificaba de “ladrón”. Afirmó el Supremo que, “por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el personaje objeto de burla”. Consideró, así, que la expresión “ladrón” era “inequívocamente insultante”, y tenía “una rotundidad vejatoria innecesaria para la crítica social del personaje”.

La STS 2 julio 2004 (RJ 2004, 5339) afirma que no puede utilizarse la libertad de expresión para incluir en ella “palabras o frases insultantes, vejatorias o descalificatorias de las personas”, precisando que “se puede discrepar, censurar y criticar con toda la fuerza necesaria, pero no insultar”. No obstante, no consideró intromisión ilegítima la publicación de la caricatura de un alcalde, que había sido objeto de diversas condenas penales. Éste aparecía, tras su aseo personal, mostrando un preservativo en su mano derecha, en el momento de introducirse en la cama, en la cual había un ejemplar de la Constitución. La viñeta iba acompañada de un texto, en el que se proponía a los lectores de la revista la siguiente pregunta: “¿Deber ser X un violador?” Frente al argumento del recurrente, de que las viñetas lo representaban “en forma vejatoria, insultante y ofensiva”, el Tribunal Supremo entendió que la caricatura se había utilizado “en un entorno de enfrentamiento político”, que la expresión “violador” era utilizada en un sentido diverso, “al que normalmente se asocia con las agresiones sexuales”, y que la frase en la que se contenía no era afirmativa, sino interrogativa.

c) En tercer y último lugar, hay que tener en cuenta que, dado que el fundamento de la autorización de la norma estriba en el ejercicio de la libertad de expresión, es evidente que la misma no legitima el uso de la caricatura, cuando su utilización

26 Como afirma la STS 9 febrero 1998 (RJ 1998, 607), la libertad de expresión no permite referirse a personas “con expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias para las mismas y para su dignidad personal y conceptualización social”. En este sentido existe una consolidada jurisprudencia, de la que, por ejemplo, es manifestación la STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ 5, según la cual “el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas”.

responde a un interés esencialmente crematístico, centrado en la explotación mercantil de la notoriedad de un personaje público.

Es verdad que la publicación de una caricatura en un periódico o revista no está totalmente desligada de una finalidad económica, ya que los periódicos y revistas se editan para ser vendidos. Ahora bien, a través la caricatura, se ejercita en ellos la libertad de expresión, que contribuye a la formación de una opinión pública libre, por lo que, desde el punto de vista del interés general, no se puede decir que se trate de una actividad puramente comercial, lo que, en cambio, sí acontecía en los dos casos expuestos.

En otro orden de cosas, creo que las imitaciones realizadas por artistas con fines humorísticos, a través de caracterizaciones, con las que logran sugerir al público una identificación con personajes públicos, han de ser incluidas dentro del ámbito de aplicación del art. 8.2.b) LO 1/1982, porque pueden ser consideradas como caricaturas en un sentido amplio.

Para ello, lógicamente, tendrán que ser imitaciones, que no induzcan a confusión, en el sentido de que quien las contemple sea consciente de que se trata de una parodia de un personaje famoso, y no del personaje mismo (se cumpliría, así el requisito, característico de la caricatura, al que antes nos hemos referido, de la deformación de la imagen); y, así mismo, que, con ellas, no se persiga una explotación comercial de la notoriedad de dicho personaje (por ejemplo, la publicidad de una marca comercial), sino una finalidad artística o de crítica, pues, en caso contrario, no se trataría de un mero ejercicio de la libertad de creación artística y de expresión.

En este sentido se ha orientado la SAP Madrid 16 febrero 2007 (JUR 2007, 152650), que, revocando la sentencia recurrida, estimó, en parte, la demanda interpuesta por un presentador de programas de televisión, denominado “Cachas”, al que un conocido imitador había parodiado en un programa televisivo, valorando las prestaciones de un automóvil que se anunciaba, introduciéndose en el maletero del mismo y diciendo, textualmente, que era “extraordinariamente amplio, cabe la cabeza de Cachas”. La sentencia recurrida consideró que no había existido una intromisión en el derecho a la propia imagen del actor; “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 el cómico”.

Sin embargo, la Audiencia –creo que, con buen sentido- no excluye la licitud de una imitación de un personaje público, por el mero hecho de que la misma no cree una confusión entre la identidad del imitador e imitado, sino que entiende que la legitimidad de la parodia se supedita a que mediante ella no se persiga una finalidad estrictamente publicitaria, como sucedió en el caso que nos ocupa. Dice, así, que “Es

indudable que cuando el imitador no es conocido y pretende, incluso a veces con éxito, confundir a los destinatarios del anuncio de la verdadera persona que participa en el anuncio no existe duda alguna que la conducta debería considerarse como una intromisión ilegítima, mientras que si el imitador es conocido o por el modo en que se difunde o por otras circunstancias, desde un principio, el destinatario del anuncio conoce que no es realmente el imitado quien aparece en el anuncio, la cuestión podría ser objeto de discusión, pero si tenemos en cuenta que el imitador se sirve de aquel en el anuncio y toma su figura para hacerlo más atractivo, no vemos motivo para no concederle la protección que le concede la ley, pues se está utilizando su imagen a efectos publicitarios”.

Más adelante añade: “Es evidente que, de acuerdo a los usos sociales, se ha admitido la caricaturización de personajes en ámbitos culturales o artísticas o en espectáculos, lo que legitima la actuación de los humoristas que realizan imitaciones, pero ello no puede 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. En definitiva la capacidad de una persona para imitar a otro no le permite apropiarse de su imagen de un modo ilimitado y para cualquier actividad”²⁷.

Al igual que lo dicho respecto de las imitaciones, tampoco creo que deba haber dudas respecto del uso de dobles de personajes públicos en parodias de carácter artístico o satírico, siempre –claro está– que quien los vea no tenga duda de que no es la persona que aparenta.

Más dudosa es la cuestión de si es legítima la utilización de esos dobles con fines publicitarios. En este caso, entra en colisión, de un lado, el derecho del doble a consentir el uso de su imagen y, de otro lado, el derecho de la persona pública, a que no se comercie con la suya, derecho éste último, que, me parece que debe prevalecer, cuando la imagen del doble sea un puro reclamo publicitario de bajo coste económico, para asociar la figura de la persona a quien se asemeja con un producto, y, así, promover su venta.

Ahora bien, creo que, en este punto, a diferencia de lo dicho respecto a las imitaciones, la ilegitimidad de la intromisión en la imagen se subordina a que quien contempla al doble no pueda percatarse de que efectivamente lo es, lo cual sucederá, cuando el parecido entre éste y el personaje conocido, con cuya apariencia exterior sea asociado, sea tan grande, que pueda inducir a confusión a una persona de comprensión media.

27 La sentencia ha sido confirmada por el ATS 8 septiembre 2008 (JUR 2008, 313432).

La confusión no tendrá lugar, cuando el medio en el que aparezca la imagen del doble advierta claramente que no se trata de la persona pública a quien se asemeja. Sin embargo, parece que esta advertencia no excluirá la existencia de una intromisión ilegítima, si ésta se produce o solamente se puede captar, cuando ya se haya obtenido el resultado querido, esto es, la identificación del producto que se anuncia con la imagen del personaje famoso, con el que el doble guarda semejanza.