



VICENTE
JALOYES:
PROFESOR
TITULAR INEFC

QUE LA IMAGEN NO TE LLEVE A LOS TRIBUNALES

La Constitución Española reconoce el derecho de la persona a su propia imagen, por lo que hay ciertos actos que son declarados intromisiones ilegítimas. En los centros deportivos estamos acostumbrados a utilizar la imagen de nuestros clientes para fines publicitarios. ¿Podemos hacerlo? ¿Qué medidas debemos adoptar para no sufrir el peso de la Ley?

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece que son intromisiones ilegítimas, entre otras, 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 y, la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. No obstante, el derecho a la propia imagen no impide la información gráfica sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Por lo tanto estaremos obligados a indemnizar los posibles daños y perjuicios causados cuando tomemos o publiquemos una fotografía o un video en el que aparezca alguno de nuestros clientes y/o cuando utilicemos su imagen para fines publicitarios. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a la gravedad de la

lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión (por ejemplo el número de carteles o folletos impresos y repartidos), la audiencia del medio a través del que se haya producido (por ejemplo visitas a la página Web o número de lectores de una revista) o la duración de la campaña (número de días publicitándose). Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducan a los cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 11 de mayo de 2010 exige que exista consentimiento expreso (no es necesario que sea por escrito) sobre la obtención de la imagen y sobre su concreto destino o forma de utilización. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. Sólo será necesario precisar los concretos perjuicios sufridos para establecer la indemnización a que se tendrá derecho.

Hay que tener en cuenta que una cosa es contar con el consentimiento para

que podamos fotografiar o grabar a alguien, y otra bien distinta que una fotografía o video se publique con fines publicitarios, circunstancia que exige una prueba clara de que se consintió expresamente. El consentimiento puede limitarse en el tiempo y otorgarse para un caso concreto (por ejemplo, para publicarse en un número de una revista) o para un período (utilización de la fotografía de una persona como imagen de una campaña de veranos de tres meses). En ambos supuestos, el consentimiento tendrá una duración limitada en el tiempo, transcurrido el cual se extinguirá. En el supuesto de tratarse de un menor de edad el consentimiento deberán

realizarlo sus padres, tutores o representantes legales.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de abril de 2003 deja claro que el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin su consentimiento, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. El derecho se vulnera, también, aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Por lo tanto es obligatorio contar con un

doble consentimiento, el de la obtención de la imagen y el de su concreto destino publicitario. Una cosa es consentir que nos fotografien mientras realizamos un ejercicio y otra cosa que esa fotografía se publique con fines publicitarios, requiriendo en este supuesto una prueba clara de que se consintió expresamente.

Modelo de cláusula de autorización expresa

De acuerdo con el artículo 18.1 de la Constitución y la regulación establecida en la Ley 1/1982 sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, autorizo la captación de imágenes en fotografía o vídeo durante el transcurso de las actividades (o evento determinado), y a que éstas puedan ser reproducidas y difundidas por la entidad organizadora, propietaria o gestora con la finalidad informativa, docente, divulgativa o publicitaria en folletos, revistas, libros u otras publicaciones, vídeos, webs o redes sociales de la propia entidad o de entidades o asociaciones dependientes o relacionadas con ella, renunciando a cualquier compensación económica o indemnización a la que pudiera tener derecho.

El consentimiento podrá solicitarse en el momento de incorporación al centro deportivo (alta como cliente) como una cláusula más del contrato que se firma o cuando se vaya a realizar la concreta actividad en la que se obtengan las imágenes por ejemplo mediante una hoja de inscripción.

Las imágenes, al tratarse de datos personales, deben incorporarse a los ficheros que gestiona la entidad, debiendo ésta adoptar las medidas de seguridad que exige la Ley de Protección de

Datos en relación a su tratamiento y custodia durante el tiempo de vigencia de la autorización.

Otra cuestión de suma importancia son los derechos de autor sobre una obra, en este caso una fotografía o un vídeo. La Ley de Propiedad Intelectual, deja claro que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación y que está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra de forma individual o colectiva. Por lo tanto, también deberemos contar con la autorización del autor de la fotografía o del vídeo para su difusión.

El uso no autorizado, aunque sea sin conocimiento de su ilicitud o sin intención de infringir, constituye una infracción de los derechos de propiedad intelectual del autor, siendo en consecuencia responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen. Así el artículo 270 del Código Penal establece que "será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios."

