

- OBJETO** Recurso de amparo 2106/1990 contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Supuesta intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 CE: efectos de la revocación del consentimiento prestado por la recurrente.
- PARTES** Doña Ana García Obregón *contra* don Luis Vigil García, don Antonio Álvarez Méndez y «Editorial Origen, S. A.».
- PONENTE** Excmo. Sr. D. JOSÉ GABALDÓN LÓPEZ.
- FALLO** Denegación del amparo solicitado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículos 18.1, 20.4 y 24.1 CE y artículos 1.3 y 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

DOCTRINA:

En este recurso se plantea la cuestión del alcance y efectos de la revocación del consentimiento legitimador de la intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 de la Constitución. En tal sentido la infracción de las sentencias impugnadas de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución que la demandante señala, ha de reconducirse a una sola quiebra constitucional: la de su derecho a la propia imagen y al honor. Y ello porque, en primer lugar, la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva carece de todo fundamento, puesto que la actora ha obtenido en las tres instancias judiciales sendas resoluciones razonadas y fundadas en Derecho, habiéndose dado así la satisfacción a las exigencias derivadas del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE. Además, no ha expuesto las razones que abonan su opinión de que las sentencias impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial, de suerte que sólo cabe entender que los reproches a ellas dirigidos se agotan en el argumento de que los órganos jurisdiccionales no han actuado correctamente frente a la denunciada infracción del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En otras palabras, con la invocación del artículo 24.1 CE no se denuncia propiamente una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva sino la reparación judicial de lo que la actora considera una vulneración del derecho que la Constitución reconoce en su artículo 18.1.

Así el derecho a la propia imagen, reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución a la par de los del honor, y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos.

Estos derechos como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad de su titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del artículo 20.1.d) y 4 puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquéllos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable.

Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo, que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afectación de su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado. Mas, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación prevista en el artículo 2.3 de la LO 1/1982 deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio; y corresponde a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de lo que a este Tribunal compete, únicamente desde la perspectiva constitucional.

La dicción literal del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 deja fuera de toda duda que la revocación puede producirse «en cualquier momento», prescripción que se refiere al momento de ejercicio de aquélla pero no siempre al tiempo de sus efectos ni por tanto autoriza para que éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas.

Por otra parte, cuando existe una autorización contractual que atribuyó a la imagen un valor patrimonial poniéndola en el comercio, los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada ya a terceros que de ella traen causa, habrá de tener en cuenta los condicionamientos o requisitos que resulten de las relaciones contractuales existentes. Cuando menos, como se desprende de la regulación legal, habrá de acreditar algunas circunstancias como la de proceder del propio titular del derecho, expresar de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar, indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige, tener lugar en momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, no atribuible con carácter retroactivo y, por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro, sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes. Y la incidencia de estas circunstancias, que es sin duda de apreciación por los Tribunales civiles, podrá ser examinada por este Tribunal tan sólo en cuanto dicha apreciación judicial hubiera podido lesionar al derecho fundamental.

No pudiendo, pues, la revocación proyectarse hacia el pasado, lo cuestionado en el proceso ha sido si la publicación de las fotografías por la editorial demandada era o no un hecho futuro a los efectos revocatorios.

En tal sentido consideró que la publicación no era un acontecimiento singular e instantáneo, sino un proceso integrado por una pluralidad de fases sucesivas, de las cuales algunas de las más importantes ya se habían producido con anterioridad a la revocación y a su conocimiento por la editora y otras se hallaban en muy avanzado estado de ejecución, de modo que la sustracción de las imágenes del mundo comercial había de adecuarse a una situación de urgencia derivada de las anteriores relaciones contractuales. Añadiendo que según la ponderación constitucional que a este Tribunal compete en orden a sus efectos sobre el derecho fundamental invocado, no puede estimarse contraria al mismo ni se opone a los razonables efectos de la revocación de la autorización prestada, máxime si se tiene en cuenta la ya referida falta de ofrecimiento de garantía de resarcimiento económico por quien revoca el consentimiento.

HECHOS:

Los hechos originadores de este litigio son los que a continuación se exponen.

La actriz española Ana García Obregón autorizó al fotógrafo don Mimi Cattarinich, mediante documento privado firmado en Roma el 28 de enero de 1985, el pleno derecho de distribuir en todo el mundo, con fines periodísticos, una serie de fotografías que ella misma había seleccionado y aprobado.

Posteriormente, el 10 de septiembre de 1986, y en uso de la autorización obtenida, el fotógrafo cedió a la «Editorial Origen, S. A.», editora de la revista «Play Boy España», los derechos de reproducción del reportaje para que se publicase en un solo número obteniendo como contraprestación la cantidad de 1.000.000 de pesetas.

Una vez conocida la cesión por la hoy demandante de amparo y mediante requerimiento notarial el día 22 de octubre de 1986 comunicó a la editorial su total oposición e igualmente el 7 de noviembre de ese mismo año dirigió otro requerimiento al fotógrafo señor Cattarinich manifestando expresamente su voluntad de revocar la autorización.

Aunque el requerimiento fue conocido por la empresa editorial veinte días antes de la fecha prevista para su publicación hasta publicó las fotografías en su número de noviembre de ese mismo año.

Ante tal acontecimiento la demandante instó la acción de la justicia tanto en Primera Instancia (Juzgado núm. 2 de Barcelona) y Apelación (Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona) como ante el Tribunal Supremo, y una vez conocido el fallo de las sentencias impugnadas pretende que se le conceda el amparo ante el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. En este recurso se plantea la cuestión del alcance y los efectos de la revocación del consentimiento legitimador de la intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 de la Constitución. A juicio de la demandante, de los términos en los que el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 regula el régimen de dicha revocación sólo cabe concluir que la misma puede producirse en todo momento, cualquiera que sea el grado de desarrollo de la intromisión inicialmente autorizada y sin que sea necesario alegar la concurrencia de justa causa o de un interés atendible, de manera que las sentencias impugnadas, en la medida en que han analizado la cuestión desde la sola perspectiva del tercero adquirente de buena fe y del perjuicio que le habría supuesto el atender a su requerimiento revocatorio, han limitado indebidamente los derechos de la actora incurriendo en infracción de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y quienes fueron demandados en el proceso judicial antecedente oponen que lo pretendido por la demandante no es más que la revisión de cuestiones que, por ser de mera legalidad, no poseen relevancia constitucional alguna y que, en la medida en que han sido deducidas de manera fundada y razonable por los órganos judiciales ordinarios, no pueden ser examinadas en amparo; además, que aun cuando se entendiera que el núcleo del debate trasciende los límites de la mera legalidad, debería concluirse con la desestimación de la demanda, toda vez que de la regulación legal de la revocación del consentimiento no cabe deducir un régimen como el que propone la demandante de amparo; de un lado —y para el Ministerio Público—, porque la revocación sólo puede producir efectos frente al primer beneficiario del consentimiento revocado, esto es —en el presente caso— frente al fotógrafo, señor Cattarinich, y no frente a los demandados;

de otro, porque —a juicio de estos últimos— la revocación no puede producir efectos de manera indiscriminada, sino tomando en cuenta los derechos y obligaciones que han podido generarse a partir —y alrededor— del consentimiento cuya revocación se pretende.

2. La infracción por las sentencias impugnadas de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución que la demandante señala, ha de reconducirse a una sola quiebra constitucional: la de su derecho a la propia imagen —conculcado por la publicación de las fotografías— y al honor —infringido por los comentarios que acompañaban a las mismas—. Y ello porque, en primer lugar, la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva carece de todo fundamento, puesto que la actora ha obtenido en las tres instancias judiciales sendas resoluciones razonadas y fundadas en Derecho, habiéndose dado así satisfacción a las exigencias derivadas del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 6/1992, 23/1992, 98/1992, 114/1992, 154/1992, 161/1992 y 195/1992, entre las más recientes). Además, no ha expuesto las razones que abonan su opinión de que las sentencias impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial, de suerte que sólo cabe entender que todos los reproches a ellas dirigidos se agotan en el argumento de que los órganos jurisdiccionales no han actuado correctamente frente a la denunciada infracción del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En otras palabras, con la invocación del artículo 24.1 CE no se denuncia propiamente una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva sino la no reparación judicial de lo que la actora considera una vulneración del derecho que la Constitución le reconoce en su artículo 18.1.

Asimismo, ha de reconducirse al artículo 18 CE lo que la demandante califica de violación del artículo 20.4 de la Constitución; porque su invocación no puede interpretarse más que en el sentido de que las sentencias habrían desconocido su función limitadora en relación con las liber-

tades reconocidas en el mismo artículo 20 CE; pero así, una vez más, los argumentos de la demanda conducen a la quiebra del artículo 18.1 CE, ahora desde la perspectiva de dicha función limitadora del derecho respecto de la libertad de expresión e información.

En resumen, la cuestión se reduce a determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, en la medida en que no han dado a la revocación del consentimiento de la demandante los efectos que según ella vienen exigidos por la Ley Orgánica 1/1982, han incurrido de modo reflejo en infracción de los derechos constitucionales a la propia imagen y al honor al no satisfacer adecuadamente la pretensión ejercitada.

3. El derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad. Sin per-

juicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del artículo 20.1.d) y 4 CE. Puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquéllos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable.

Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial, mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado. Mas, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación (prevista en el art. 2.3 de la LO 1/1982 como absoluta) deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio; y corresponde a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de la que a este Tribunal compete, únicamente desde la perspectiva constitucional.

4. En el supuesto de autos, y pese a que en la instancia la hoy recurrente pretendió

ponerlo en duda, no se cuestiona la existencia de su inicial consentimiento (por otra parte acreditado) para la difusión —con fines «periodísticos» o de promoción profesional— de las fotografías cuya publicación ha dado lugar al proceso judicial. Lo que se ha discutido es, en primer término, si dicho consentimiento fue objeto de una verdadera revocación y, en caso afirmativo, si sus efectos debieron ser inmediatos frente a la editorial demandada. Consecuencia en la que habrá de influir el hecho de que la autorización inicial tuvo por objeto un uso de unas fotografías cedido mediante contraprestación, pues aunque la actora no hubiere percibido un precio por su captación ni por su posterior publicación, sí pretendía un beneficio material propio, como era el de su promoción profesional mediante la difusión de aquéllas.

5. No cabe aceptar la alegación del Ministerio Público de que la revocación sólo podía dirigirse al fotógrafo señor Cattarinich, nunca a quienes, en virtud de contrato, adquirieron de éste los correspondientes derechos de publicación de las fotografías, pues tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada. Frente al señor Cattarinich la revocación no podía producir ya otro efecto que el de desautorizarle para realizar nuevas operaciones contractuales con las fotografías. Pero, frente a la editorial demandada, también había de producir el de impedirle publicar las fotografías en el futuro. La duda acerca de si la publicación que ya estaba en marcha podía considerarse un evento futuro o un suceso pretérito —o, cuando menos, simultáneo— inaccesible a las consecuencias inmediatas del con-

sentimiento revocado, ha sido cuestión resuelta por las sentencias recurridas.

6. La dicción literal del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 deja fuera de toda duda que la revocación puede producirse «en cualquier momento», prescripción que se refiere al momento de ejercicio de aquélla pero no siempre al tiempo de sus efectos ni por tanto autoriza para que éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas. Por otra parte, cuando existe una autorización contractual que atribuyó a la imagen un valor patrimonial poniéndola en el comercio, a los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada ya a terceros que de ella traen causa, habrá de tener en cuenta (como antes decimos) los condicionamientos o requisitos que resulten de las relaciones contractuales existentes. Cuando menos, como se desprende de la regulación legal, habrá de acreditar algunas circunstancias como la de proceder del propio titular del derecho, expresar de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar, indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige (incluso publicación en caso necesario), tener lugar en momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, no atribuirle carácter retroactivo (o sea invalidatorio de los efectos ya producidos) y, por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes. Y la incidencia de estas circunstancias, que es sin duda de apreciación por los Tribunales civiles, podrá ser examinada por este Tribunal tan sólo en cuanto dicha apreciación judicial hubiera podido lesionar al derecho fundamental.

7. No pudiendo, pues, la revocación proyectarse hacia el pasado, lo cuestionado en el proceso ha sido si la publicación de las fotografías por la editorial demandada

era o no un hecho futuro a los efectos revocatorios.

Los Tribunales que han dictado las sentencias impugnadas han coincidido en la apreciación de que, por las circunstancias de hecho concurrentes en el caso, había de considerarse que la publicación de las fotografías era un evento que, a los efectos de la revocación del consentimiento, debía tenerse por acaecido porque, según su fundamentación, la editora demandada sólo tuvo conocimiento de aquélla cuando era ya materialmente imposible detener, sin grave perjuicio y quebranto, la publicación de la revista. A lo cual opone la recurrente que, en tanto no se hubiera hecho pública la edición, la revocación obligaba en toda su extensión a los demandados, sin que pudiera argumentarse en términos de menoscabo económico para negarle su eficacia, pues, caso de producirle algún perjuicio, la editora habría tenido derecho a la indemnización a la que se refiere el propio artículo 2.3 de la LO 1/1982.

Es en este punto donde los efectos de la revocación se han visto sin duda condicionados por la circunstancia de que la autorización para el uso de las fotografías tuvieran un origen contractual y generase una serie de derechos económicos, y que la recurrente ejercitase su derecho de revocación en el seno de esas relaciones contractuales. Porque aquélla había de incidir necesariamente en las relaciones constituidas y en los derechos adquiridos incluso por terceros y, ya fuese para su efectividad, ya para la obligada indemnización, los derechos patrimoniales afectados habían de ser tenidos en cuenta por los órganos judiciales: no sólo el de la demandante a recuperar su exclusivo derecho sobre las fotografías, sino también el del editor a no sufrir un perjuicio patrimonial derivado de la suspensión de la publicación sin la correlativa obligación de ofrecer garantía suficiente de resarcimiento de dichos perjuicios. Son éstas, evidentemente, cuestiones de legalidad ordinaria que las sentencias de los Tribunales civiles impugnadas han resuelto fundadamente y con razonamientos que no

lesionan el derecho fundamental pues afectan sólo a los requisitos exigibles para la eficacia personal y temporal de la revocación para producir efectos en la rehabilitación del derecho de la recurrente a la parcela de imagen contractualmente cedida.

8. La decisión, pues, de las sentencias civiles en las tres instancias se ha formulado sobre la base de que la publicación no era un acontecimiento singular e instantáneo, sino un proceso integrado por una pluralidad de fases sucesivas, las cuales algunas de las más importantes ya se habían producido con anterioridad a la revocación y a su conocimiento por la editora y otras se hallaban en muy avanzado estado de ejecución, de modo que la sustracción de las imágenes del mundo comercial había de adecuarse a una situación de urgencia derivada de las anteriores relaciones contractuales; lo cual, por otra parte, no determinaba en el derecho a la imagen de la recurrente una intromisión diferente de la que ya derivaba de su primitiva autorización. Dichas sentencias, pues, han considerado que se trataba de un acontecimiento que —por su contenido plural y sucesivo— había de tenerse prácticamente concluido cuando la revocación se produjo. Los Tribunales civiles otorgaron, pues, relevancia decisiva a la cesión contractual de las imágenes en relación con el momento de la eficacia de la revocación y, sin duda, la prevención del necesario resarcimiento de daños y perjuicios dada la inminencia de una publicación costosa que se estimaba ya en marcha. Apreciación que debe reputarse razonada y razonable según se desprende de sus fundamentos; pero además, según

la ponderación constitucional que a este Tribunal compete en orden a sus efectos sobre el derecho fundamental invocado, no puede estimarse contraria al mismo ni se opone a los razonables efectos de la revocación de la autorización prestada, máxime si se tiene en cuenta la ya referida falta de ofrecimiento de garantía de resarcimiento económico por quien revoca el consentimiento.

9. Finalmente, y por lo que respecta a las quejas de la demandante en punto a los comentarios que acompañan a las fotografías finalmente publicadas, tampoco merece reproche la fundamentación de la sentencia recurrida, basada (como ya alegaron el Ministerio Fiscal y los demandados) en que si la demandante consintió en su momento para que las fotografías se publicaran, había de suponer dada su naturaleza que —sin ningún género de dudas— su publicación sólo podía realizarse en revistas como la encausada y seguramente acompañada de comentarios como los que ahora denuncia. Ello no constituye una difusión en sí misma difamatoria y además, pese a su evidente tosquedad y falta de elegancia, aquellos comentarios, si bien groseros, no se muestran ofensivos para la recurrente sino que, al fin, dentro de su estilo, pretenden más bien constituir una burda alabanza a las cualidades físicas reveladas por las fotografías. Si tal consentimiento —conjunto para la publicación y para los inevitables «pies de foto»— fue válido y su revocación no puede afectar, por cuanto ha quedado dicho, a la edición del número de noviembre de 1986 de la revista «Play Boy España», es evidente que no puede admitirse tampoco sus quejas sobre este particular.

COMENTARIO:

Dejando al margen las alegaciones de la recurrente relativas a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y del derecho al honor, el interés de esta sentencia radica, a mi juicio, en dos circunstancias: por un lado en la referencia que en ella se hace al importante tema del consentimiento y por otro en el peculiar tratamiento de la facultad de revocación prevista en el artículo 2.3 de la LO 1/1982 de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Por esta razón creo conveniente analizar el consentimiento como un *prius* y la revocación como un *posterius*.

A) EL CONSENTIMIENTO

En el supuesto de autos la existencia de consentimiento está fuera de toda duda debido al documento que concede al señor Cattarinich «el pleno derecho a distribuir en todo el mundo, con fines periodísticos, las fotografías obtenidas por él en los días 24, 25 y 26 del corriente mes y por mí (la recurrente) seleccionadas y aprobadas», lo cual en cierto modo puede ser el hecho que justifique la ausencia de un análisis profundo de la cuestión por parte del Tribunal Constitucional.

No obstante, hubiera sido deseable, dada su trascendencia jurídica y su escaso tratamiento legislativo, una fundamentación más adecuada de la naturaleza del consentimiento, es decir, si éste constituye una obligación o una autorización, sobre todo si tenemos en cuenta que el derecho a la propia imagen, inherente a la persona y dimanante de su dignidad es irrenunciable, inalienable e imprescriptible y precisamente así se reconoce en el artículo 1.3 de la LO 1/1982.

Por tanto, en lo que atañe al consentimiento, sería conveniente centrarse en las siguientes cuestiones: su naturaleza jurídica y los posibles límites del mismo.

Para acometer el análisis de la primera cuestión debemos partir necesariamente del contenido de la LO 1/1982 en este punto y consiguientemente del ya citado artículo 1.3 que señala que «el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2.º de esta Ley», y del artículo 2.2, que nos advierte que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso...».

De lo anterior es preciso destacar que el consentimiento sólo produce el efecto de considerar legítima una intromisión que de otro modo sería ilícita (para ello baste recordar la dicción literal del art. 2.2: «cuando el titular del derecho hubiere otorgado al *efecto...*»).

De ahí que sólo sea adecuada la referencia al consentimiento si éste se entiende como sinónimo de autorización y nunca como fuente de obligaciones, ya que la persona que consiente una intromisión en su derecho, en este caso a la propia imagen, no se *obliga* a tolerar ésta sino que simplemente convierte en lícita una conducta.

En mi opinión, se trata netamente de una autorización en su sentido originario, esto es, como manifestación de una voluntad en virtud de la cual, al permitirse actuar en determinado sentido sobre derechos ajenos, se facilita la intromisión en la esfera jurídica del concedente, dando carácter lícito a los actos jurídicos

o materiales que sin dicha autorización constituirían un atentado al patrimonio jurídico ajeno y por ende un acto ilícito.

Así pues, como explícitamente parece reconocer el Tribunal Constitucional al aludir en reiteradas ocasiones a «*facultad excepcional otorgada*», se trata de una autorización *stricto sensu*, cuyo concepto comprende la facultad de revocar. Lo cual, por otra parte, se concilia perfectamente con el carácter indisponible del derecho a la propia imagen y con la facultad de revocación *ad nutum* prevista en el artículo 2.3 de la LO 1/1982.

En lo que respecta a la segunda cuestión, es decir, los posibles límites del contenido de la autorización, simplemente apuntar que ésta se concibe en términos de gran amplitud por cuanto sólo se exige el carácter expreso, sin ulteriores precisiones en cuanto a su alcance y contenido.

Sin embargo, por tratarse de una facultad excepcional hubiera sido deseable una mayor concreción legislativa, o cuando menos una redacción legal que facilitase la necesaria interpretación restrictiva.

Así por ejemplo la exigencia del carácter expreso de la autorización no impide que la misma se lleve a cabo verbalmente, lo cual, junto con la posibilidad de revocación a la que nos referiremos más adelante, devalúa de forma notoria la seguridad jurídica desde el punto de vista de la persona autorizada, sobre todo en caso de conflicto al ser su prueba en juicio considerablemente difícil.

B) LA REVOCACIÓN

Por lo que se refiere a la cuestión de la revocación y antes de entrar en el análisis del fallo del Tribunal Constitucional, es preciso aludir, por ser punto de partida del mismo, a la precaria regulación de esta materia en la LO 1/1982.

La facultad de revocar otorgada al titular del derecho aparece prevista en el artículo 2.3 de la mencionada Ley que literalmente establece que «el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados incluyendo en ellos las expectativas justificadas». Se trata, por lo tanto, de una revocación *ad nutum*, es decir sin condicionamiento temporal alguno y sin necesidad de alegar una causa específica.

El razonamiento del Tribunal Constitucional, a lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia, se asienta básicamente en dos pilares: 1) la determinación del momento a partir del cual debe entenderse que produce efectos la revocación, teniendo en cuenta también la irretroactividad de la misma, y 2) la indemnización de los daños y perjuicios causados.

No obstante, antes de entrar en su análisis y para una mayor comprensión de la materia es preciso, aunque sea brevemente, detenerse en la indagación del elemento teleológico de la revocación, esto es, determinar qué finalidad se persigue mediante el ejercicio de la misma. En tal sentido no parece del todo exacta la afirmación de nuestro Tribunal Constitucional cuando establece que con ella «se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e

inalienable en su esencia» (FJ 5.º), porque de ser así significaría que anteriormente ha habido disposición del derecho, lo cual no es posible puesto que se trata de derechos indisponibles como el propio Tribunal ha afirmado. Así pues, la finalidad que se persigue es la desautorización de una conducta anteriormente permitida de modo que hacia el futuro la realización de esa conducta implicaría nuevamente la existencia de una intromisión ilegítima.

Entrando en la determinación de si la revocación tiene o no carácter recepticio, se puede afirmar que esta cuestión ha sido resuelta por nuestro Tribunal Constitucional muy acertadamente, pero no con menos imaginación, puesto que afirma que de la regulación legal (art. 2.3) se desprende el carácter recepticio de la revocación toda vez que dentro de los requisitos de la misma se contempla (exige) el «indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige» (FJ 6.º).

De los hechos probados en el presente caso se concluye que la editorial demandada tuvo conocimiento de la revocación veinte días antes de su publicación. Por lo tanto, desde el punto de vista estrictamente material la publicación era un acontecimiento futuro.

No lo entendió así el Tribunal Constitucional por considerar que la publicación debía tenerse por un hecho pasado, y ello como consecuencia, fundamentalmente, de las siguientes circunstancias: 1. La publicación está constituida por una pluralidad de fases, y 2. Algunas de las más importantes se habían producido con anterioridad al momento de la revocación.

Así pues, las circunstancias antes mencionadas, junto con la interdicción de la retroactividad, determinaron la desestimación del amparo pretendido por la recurrente.

Ahora bien, resulta en cierto modo sorprendente que el Tribunal Constitucional interprete los hechos constitutivos de este conflicto de derechos de tal forma que se sacrifique precisamente el derecho a la propia imagen, a sabiendas de que se trata de un derecho de la personalidad, como recoge la LO 1/1982, y consiguientemente la facultad excepcional de autorizar una intromisión es revocable en cualquier momento.

Si fuese posible atender al principio de seguridad jurídica y a la protección de los terceros adquirentes por encima de la propia naturaleza del derecho a la propia imagen y de su configuración legislativa, el fallo sería irreprochable.

Pero, personalmente, entiendo que de ese modo se estaría concediendo excesiva importancia a: *i*) la existencia de una autorización y cesión contractual, y *ii*) la insuficiente garantía económica prestada por la persona a quien corresponde indemnizar.

En lo relativo a la primera cuestión no puede negarse la existencia de contrato entre el fotógrafo señor Cattarinich y la editorial demandada, pero no puede decirse lo mismo de los vínculos que unen a la recurrente con el fotógrafo, de ahí la inadecuación del término autorización *contractual* utilizado por el Tribunal, ya que se trata de una *convención*. Y ello no sólo porque el artículo 1.3 impide el nacimiento de obligaciones contractuales que tengan por objeto estos derechos, a cargo de su titular sino también por la propia

naturaleza de la obligación contractual que difícilmente se concilia con la facultad de revocación *ad nutum*.

Por lo que se refiere al examen de la segunda cuestión, la insuficiente garantía económica de la persona a quien corresponde satisfacer la indemnización, es preciso conocer los términos en los que se recoge en la Ley y la interpretación que de los mismos hace el Tribunal Constitucional.

El ya mencionado artículo 1.3 en su último inciso establece que «habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

En vista de lo cual el Tribunal consideró la indemnización como uno de los requisitos o presupuestos de la revocación, afirmando además que su determinación «no podrá relegarse íntegramente al futuro sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes».

Frente a ello y teniendo en cuenta que, en el ámbito en el que nos movemos la autorización se concibe como una *facultad*, aunque excepcional, y así lo manifiesta el propio Tribunal Constitucional al interpretar la LO 1/1982 (FJ 4.º), la revocación no puede entenderse subordinada a condición alguna, esto es, no es necesario que transcurra un determinado período de tiempo, ni que suceda un concreto evento para que la persona autorizante esté legitimada para revocar, y mucho menos podría condicionarse a intereses meramente económicos si tenemos en cuenta la protección preponderante que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos de la personalidad como resulta del propio artículo 1.3 que contempla *la revocación* como el contenido de una facultad y *la indemnización* como una consecuencia y no como un presupuesto de la misma, pues así lo evidencia el hecho de que ésta tendrá por contenido la reparación de los daños y perjuicios causados y las expectativas justificadas.

Consiguientemente, en mi opinión, la obligación de indemnizar los daños causados y las expectativas justificadas previstas en la Ley no debería entenderse como *conditio iuris* para el ejercicio de la facultad revocatoria.

Además tampoco debe concebirse como una sanción a la revocación, ya que no existe obligación de no revocar y por lo tanto el ejercicio de la mencionada facultad no constituye un acto ilícito que sea sancionable como tal.

Por todo ello considero que debería ser entendida como una indemnización debida a título de compensación por los daños que se puedan ocasionar al tercero y que sean consecuencia de la lícita revocación.

De esta forma, lo dispuesto en la sentencia sienta un «precedente» sobre el cual sería necesario empezar a reflexionar: ¿hasta qué punto la dudosa solvencia o la falta de ofrecimiento de suficiente garantía económica por la persona llamada a indemnizar puede condicionar, e incluso determinar el fallo de un Tribunal, cuando lo que está en juego es un derecho de la personalidad?

María E. Rovira Sueiro