



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2017/2018

Convocatoria: Junio

PERSPECTIVA PATRIMONIAL DE LOS DERECHOS DE IMAGEN

ECONOMIC PERSPECTIVE OF THE IMAGE RIGHTS

Realizado por el alumno D. Antonio Servando Cruz

Tutorizado por la Profesora Dña. Estefanía Hernández Torres

Departamento: Civil

Área de conocimiento: Civil

ABSTRACT

The right to one's own image, recognized in the normative framework of our state, is not a right with a single face, with a single aspect; presents several. However, not all of them are correctly reflected in the state regulation. Our objective in the present work will be to expose which aspects are not properly exposed and what the solutions to this situation may be. The field of the right of the image is a very broad and vast, with many issues that have already been resolved, but are those that still need to be resolved on which we will focus our attention; aspects no less extensive or less practiced in our days. It reflects the continuous activity related to the right to one's own image, the need to comment on certain aspects that seem not to be of interest to the legislator, although it is of enormous interest to a large group of individuals who are dedicated to the world in which the image, its assignment and exploitation are daily work.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El derecho a la propia imagen, reconocido en el marco normativo de nuestro estado, no es un derecho con una única cara, con una única vertiente; presenta varias. No obstante, no todas ellas se encuentran correctamente reflejadas en la regulación estatal. Nuestro objetivo en el presente trabajo será exponer qué aspectos no se encuentran apropiadamente expuestos y cuáles pueden ser las soluciones a esta situación. El campo del derecho de la imagen es uno muy amplio y vasto, con numerosas cuestiones que ya se han resuelto, pero son aquellas que todavía faltan por solucionar sobre las que vamos a centrar nuestra atención; aspectos no menos amplios ni menos practicados en nuestros días. Refleja la continua actividad relacionada con el derecho a la propia imagen, la necesidad de comentar ciertos aspectos que parecen no ser de interés para el legislador, siendo aun así de enorme interés para un gran colectivo de individuos que se dedican al mundo en el que la imagen, su cesión y su explotación resultan trabajo diario.

Índice

Introducción.....	1
Bloque I.....	1
1.-Concepto.....	1
2.-Marco normativo. No-regulación de la patrimonialidad.....	6
3.- Contratos de cesión de los derechos de imagen.....	10
3.1.-Objeto.....	11
3.2.-Naturaleza y régimen jurídico.....	12
3.3.-Elementos subjetivos.....	13
3.4.-Elementos formales.....	17
3.5.-Elementos objetivos.....	17
Bloque II.....	18
1.-Extinción parcial de los derechos de personalidad.....	19
2.-Nuevas tecnologías y derecho a la propia imagen. Situación.....	22
3.-Normativa de protección de los derechos de imagen Post-mortem.....	26
4.-Derecho comparado.....	29
Bloque III.....	33
1.-Nueva regulación.....	33
Bloque IV.....	49
1.-Conclusiones.....	49

Índice de abreviaturas

- LO** Ley orgánica
- STS** Sentencia del Tribunal Supremo
- SAP** Sentencia de la Audiencia Provincial
- CE** Constitución española
- CC** Código Civil
- TS** Tribunal Supremo

Bloque I.- Concepto y cuestiones generales de los derechos de imagen. Práctica de la cesión de imagen.

1.-Concepto.

En una primera aproximación al campo de estudio al que nos vamos a dedicar en el presente Trabajo de Fin de Grado, tendremos que definir, de manera previa, qué es la imagen de una persona, cómo se entiende la misma. Pues bien, de acuerdo con la definición que nos proporciona el Diccionario de la Real academia de la lengua española la imagen se entiende como la *“figura, representación, semejanza y apariencia de algo”*. Es decir, toda realidad que nosotros logremos percibir al respecto de una persona –al igual que de un animal o de un objeto- será entendida por tanto como su imagen; la representación visual de la misma.

Desde un punto de vista jurídico, el concepto de imagen personal se define a partir de las creaciones tanto jurisprudenciales como doctrinales. No obstante, debemos dirigir nuestro estudio a lo dispuesto en la Constitución Española, en cuyo artículo 18.1, junto con los derechos al honor y a la intimidad, se regula el derecho a la propia imagen: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”* De la posición de este artículo dentro del texto constitucional ya podemos imaginar la importancia que el legislador pretendía darle a estos tres derechos, situados en el ámbito de los derechos de carácter fundamental. Es evidente que su privilegiada situación no es casual, pues nos encontramos ante una serie de derechos que revisten especial importancia para el ser humano, llegando a entenderlos como algunos de los elementos necesarios para el adecuado desarrollo de la personalidad del individuo. En este sentido Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ¹ determina, entre otros, los principales caracteres de este derecho, aquellos que le conceden especial relevancia a nivel constitucional: *“pueden señalarse su vinculatoriedad para todos los poderes públicos y ciudadanos, en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 y 53 del texto constitucional; su protección mediante el procedimiento especial o más complejo de reforma constitucional recogido en el*

¹ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. (1994) *El derecho fundamental a la propia imagen: Su reconocimiento constitucional*. En *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997, (p.24).

artículo 168 que la CE determina para los derechos fundamentales, determinado en el art. 168; la imposibilidad de suspensión de los mismos durante la vigencia de los estados de excepción o de sitio”; de la misma manera también nos gustaría anotar otros caracteres definitorios de la importancia del derecho del cual vamos a hablar, entre los que se encuentra su irrenunciabilidad, que establece la propia LO 1/1982 en su Exposición de Motivos, y que no interfiere con la posible cesión que pueda hacer el sujeto al respecto de sus derechos de imagen, cuestión que también abordaremos en el presente estudio; la imprescriptibilidad, entendida como la situación en la que un derecho nunca pierde su vigencia o su validez, así como su inalienabilidad; es decir, los derechos de la personalidad que hemos expuesto no pueden enajenarse, al menos no en su totalidad. Ya veremos que esta nota, junto con las anteriores, presenta algunos pequeños matices, los cuales van a ser objeto de exposición más adelante. Y por último, dada su posición en la CE, la especial protección que revisten todos los derechos fundamentales al permitirse la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la CE.

De lo expuesto por la norma suprema de nuestro ordenamiento podemos inferir, además de lo expresado anteriormente, que el derecho a la imagen se regula de manera paralela a los derechos al honor y a la intimidad. Esta regulación triple no es casual. El legislador pretendía agrupar en este artículo la protección y garantía de los que, genéricamente, se conocen como derechos de la personalidad, aunque no son los únicos derechos que conforman los derechos de la personalidad –vida, integridad física, moral, identidad-. La cuestión referente a la pertenencia del derecho de la imagen a los derechos de la personalidad, así como su importancia, queda afirmada ampliamente por el TC. En concreto, es de relevancia la STC 117/1994 de 25 de abril², que establece, en su FJ 3º que: *“El derecho a la propia imagen , reconocido por el art. 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 .”* de la misma manera, esta inclusión de los derechos mencionados, y en particular del derecho a la propia imagen, como derechos de personalidad, queda también establecida en la Exposición de Motivos de la ley 1/1982 de

² STC 117/1994 de 25 de abril (RTC 1994/117)

5 de mayo³: *“Los derechos garantizados por la ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad.”* Esta regulación tripartita ha conducido, tanto a la doctrina, jurisprudencia e incluso a la propia regulación legal, de la que hablaremos a continuación, a una escasa delimitación entre los conceptos, a una confusión entre los tres derechos aludidos, no diferenciando, en muchas ocasiones, los límites definatorios de los tres, aludiendo a M.L. BALAGUER CALLEJÓN⁴: *“aparecen entremezclados varios derechos, cuya concreción la doctrina ha vengo confundiendo, igual que la jurisprudencia y los mismos justiciables, que a veces bajo la petición del derecho al honor engloban un derecho a la imagen o a la intimidad”*. Es necesario aclarar que en el presente desarrollo de la materia nos vamos a referir, de manera exclusiva al derecho a la propia imagen, distinguiéndolo de los derechos junto a los que se regula y evitando, en la medida de lo posible, que se confundan sus términos, los del derecho a la propia imagen, con estos.

Con todo lo anterior aún no queda aquí definido el concepto de derecho a la propia imagen desde un punto de vista jurídico, si bien podemos afirmar que sí ha quedado determinada la especial protección y garantía que, tanto la constitución como la LO 1/1982 de 5 de mayo le ofrecen. Por tanto aún debemos establecer, desde una perspectiva jurídica, lo que nosotros, juristas, entendemos como derecho a la propia imagen. Para ello nos dirigimos a lo que la jurisprudencia ha establecido al respecto y es que, según numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, el derecho a la propia imagen se constituye como el derecho que cada persona tiene a que nadie pueda reproducir los elementos esenciales y característicos de su figura sin su consentimiento, lo cual nos lleva a determinar que el derecho a la propia imagen no es otra cosa que el derecho de uso de la imagen, la facultad de poder disponer de la misma, permitiendo su captación, reproducción o publicación por terceros. Asimismo constituye la posibilidad de impedir la utilización de la misma por terceros sin el consentimiento de la persona titular de la imagen. De una manera similar lo define Ana AZURMENDI ADÁRRAGA⁵: *“El derecho a la propia imagen se concreta, por tanto, en el derecho de autodeterminación del uso de los rasgos físicos de un sujeto, principalmente el rostro, como plasmación de la identidad e individualidad*

³ ley 1/1982 de 5 de mayo: (Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Boletín Oficial del Estado, 27 de marzo de 1984, núm. 74, p. 8387.),

⁴ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. El derecho fundamental al honor, Tecnos, Madrid, 1992, p.23.

⁵ AZURMEDI ADÁRRAGA, Ana. *Algunos rasgos definidores del concepto de imagen humana*. En El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información, Civitas, Madrid, 1997, pp.20-35.

humanas”. Es entonces la posibilidad de disposición de la propia imagen lo que entendemos, a grandes rasgos, como concepto jurídico del derecho a la imagen. Visto lo anterior entendemos que lo que se está protegiendo es uno de los aspectos más privados de la persona, inherente a su condición y por tanto inescindible de la misma, los elementos que le hacen reconocible para con los demás, que lo diferencian o asemejan del resto o al resto, en definitiva, uno de los elementos definitorios de la persona.

2.- Marco normativo. No-regulación de la patrimonialidad.

Como derecho positivo o marco normativo hemos nombrado hasta ahora, el artículo 18.1 de la CE, nuestro punto de partida, y de manera tangencial la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que, como comentábamos, regula de manera unitaria los tres derechos, contribuyendo a la difuminación de los límites entre los mismos. En este apartado lo que se intenta es realizar un breve análisis de lo que realmente regula la citada LO, es decir, desde qué perspectiva se está regulando, en concreto, el derecho a la propia imagen. Tras una lectura de los preceptos de la LO podemos entender que el alcance de su protección se dirige, principalmente, a la protección de tales derechos como fundamentales, es decir, se practica una regulación orientada a evitar las intromisiones en tales derechos, orientada a la protección civil de los derechos y no una regulación que permita su comercialización o la utilización patrimonial de los mismos. En concreto, y al respecto del derecho de imagen, únicamente en el artículo 7 apartado 6º se otorga la posibilidad de utilizar la misma con fines comerciales, pero no de manera directa. Se menciona la posible comercialización de la imagen de cara a entenderla, la comercialización sin consentimiento, como una intromisión en la esfera del derecho a la propia imagen del individuo: *“La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.”*

Entonces lo que podemos afirmar es que la legislación ha llevado a cabo un deslinde entre dos cuestiones jurídicas:

1.-Por un lado nos encontramos con la cuestión referente a la lesión de los derechos de imagen como derecho constitucional, que encuentra marco regulador en la LO que hemos mencionado anteriormente.

2.-Por otro lado nos encontramos con la comercialización de la imagen y la cesión de los derechos de imagen, panorama huérfano de normativa y que, además, no entra

dentro de la cobertura establecida por el art. 18.1 CE, eliminando por tanto todas las notas características de tal regulación que comentábamos anteriormente, tales como la especial protección de la que gozan todos los derechos fundamentales.

Es por tanto paradójico, que una misma cuestión jurídica, un mismo instituto, como es el derecho de imagen, pueda contar con una regulación en función de la perspectiva con la que lo enfoquemos. En caso de lesión o intromisión de este derecho desde la perspectiva constitucional, nos encontramos ante un derecho fundamental, con todo lo que ello conlleva, en caso que estemos comercializando nuestra imagen y encontremos algún tipo de problemática al respecto de dicho negocio jurídico no encontraremos norma alguna que determine como se dirimirá la misma. Podemos por tanto, dado el panorama legislativo, llevar a cabo una distinción entre lo que podemos denominar como la vertiente personal del derecho de imagen, el primero de los casos que hemos comentado, y la vertiente patrimonial del derecho de imagen. Como elemento que ayuda a acentuar la distinción de ambas cuestiones, las dos vertientes a las que acabamos de hacer referencia, podemos acudir a las creaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. A este respecto debemos mencionar la STC 81/2001 de 26 de marzo⁶, que trae causa porque la entidad Proborín, SL publicó, sin consentimiento ni autorización de Don Emilio Aragón, conocido artista de las artes escénicas, una serie de anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, se utilizaban una serie de expresiones y representaciones gráficas y en cuyo FJ 2º se expone: *“Es cierto que en nuestro Ordenamiento –especialmente en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen– se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana”*. De manera aún más clara el TC, en la misma sentencia, en su FJ 3º establece la distinción entre ambas vertientes del derecho a la propia imagen, a partir del propio texto de la demanda de amparo: *“cuando la Constitución Española, en su artículo 18, incluyó como derecho protegible el de la utilización de la propia imagen es indudable [...] que desarrollaba aquel precepto, que estaba pensando y contemplando dos supuestos diferentes: a) Aquellos en que la imagen haya sido*

⁶ STC 81/2001 de 26 de marzo (RTC 2001/81)

utilizada vulnerando la intimidad o privacidad de una persona. b) Cuando se pretenda una apropiación y explotación inconsentida del valor patrimonial o comercial que tiene la imagen de cualquier persona.” Queda claro por tanto que la regulación del derecho a la propia imagen encuentra una partición y duplicidad llamativa.

Lo que nos encontramos entonces es que la regulación, orientada a la protección del derecho de imagen como derecho fundamental, es decir, únicamente dirigida a evitar las intromisiones ilegítimas, se deja por el camino el enorme mercado que supone la patrimonialización, cesión y negocio de la imagen. A este respecto y con Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ⁷, entendemos que: *“Al legislador de la Ley Orgánica de 5 de mayo lo que le preocupa no es regular un mercado de bienes inmateriales (el de derechos de imagen, uso del nombre o voz en publicidad); sino que trata de desarrollar esta materia desde la perspectiva del derecho fundamental a no ser lesionado en los bienes de la personalidad.”* Queda claro por tanto que, aun teniendo regulación y marco normativo al respecto de los derechos de imagen, nos encontramos con un enorme vacío legal al respecto de la patrimonialización de tales derechos. Lo anterior no implica que en nuestro estado no se lleven a cabo cesiones de derechos o patrimonialización del mismo, desde luego ha sido práctica común, dentro de nuestro estado y desde los primeros momentos de las producciones cinematográficas, la cesión de derechos para la explotación de su imagen, a nivel cinematográfico, publicitario, fotográfico, etc., los actores y actrices, a lo largo de la historia del cine de nuestro estado, han firmado numerosos contratos de cesión de derechos de imagen para que las productoras, estudios fotográficos, etc., utilicen tales derechos, los exploten y se obtengan unos beneficios patrimoniales bastante lucrativos. Lo anterior resulta aún más llamativo en los momentos actuales en los que asistimos a un enorme crecimiento del sector, tanto publicitario como cinematográfico dentro de nuestro estado y, más específicamente aquí en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, habiéndonos posicionado como un *“hot-spot”* para las productoras de cine más importantes a nivel mundial, no en vano *“Warner Bros. Entertainment Inc.”*, *“Universal Studios Inc.”*, *“Paramount Pictures Corporation”*, entre otras, han desembarcado en nuestras islas para la realización de proyectos de enorme magnitud. Siendo por tanto el panorama tan alentador y atractivo a este nivel, no deja de llamar la atención que no contemos con una regulación específica y orientada a la

⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, GERMAN. III. *Otros: Cesión de derechos de imagen y bienes de la personalidad. Merchandising.* En Tratado de contratos, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, p.4606.

patrimonialización de los derechos de imagen, que esclarezca, efectivamente, como se desarrolla esta actividad en el tráfico jurídico.

Ante este panorama de desregulación del aspecto comercial de este derecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han intentado desarrollar un sistema para complementar la escasez normativa de este mercado. Resulta especialmente llamativo la enorme cantidad de autores que, a mi juicio con muy buen criterio, pretenden complementar la regulación apoyándose en la regulación de la Ley de Propiedad intelectual, así María Eulalia AMAT LLARI⁸ determina que ambos derechos tienen un propósito similar: “[...]el propósito de la protección es recompensar los esfuerzos del titular para potenciarlos en defensa de los intereses de toda la comunidad” de la misma manera la autora antes mencionada reflexiona, con buena lógica, sobre los intereses que se protegen, ya que en ambos casos hablamos de derechos en los que se distingue una vertiente patrimonial y una vertiente moral: “en los dos casos se protegen intereses económicos y morales, aunque la lesión principal es siempre la patrimonial” continua examinando todas y cada una de las similitudes entre ambos derechos para acabar concluyendo con una advertencia, que ya hemos realizado a lo largo del presente trabajo, así como una posible solución ⁹“El derecho al valor comercial de la imagen no está regulado en España [...] y ello supone un peligroso vacío legal. Para evitar los problemas que se derivan de esta falta de regulación puede ser muy útil la aplicación por analogía de la normativa de la propiedad intelectual.” Ello, como digo, con muy acertado juicio, ya que en nuestro estado ya encontramos una ley que regula los derechos de carácter moral así como la vertiente patrimonial de las creaciones del hombre, de hecho el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia expone¹⁰: “La propiedad intelectual 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, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.” Por tanto sí que tenemos, aparentemente, los elementos necesarios para llevar a cabo una regulación, quizá no por analogía, y es este el elemento

⁸ AMAT LLARI, Eulalia. *Diferencias y similitudes con otros derechos*. En *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, Madrid, La Ley, 1992, p.53.

⁹ AMAT LLARI, Eulalia. *Diferencias y similitudes con otros derechos*. En *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, Madrid, La Ley, 1992, p.56.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 1996, núm. 97, pp. 14369 a 14396.

donde difiero con la citada autora, dado que si bien hay múltiples aspectos que ambos derechos comparten, existen otros que no podríamos aplicar al respecto del derecho a la propia imagen y su cesión, a su vertiente patrimonial. No obstante lo que resulta claro de lo expuesto en este apartado es que existe un punto de apoyo para poder impulsar el marco legislativo del valor comercial de la imagen que aclare de una vez por todas tanto las cuestiones que se van a tratar en el presente trabajo, así como otras que sobrepasan el objeto de este desarrollo, y que a su vez carecen de regulación extensiva, clara y eficaz, pero estas cuestiones las trataremos más adelante.

3.-Contratos de cesión de los derechos de imagen

Con el desarrollo de este apartado podemos dar respuesta a otra pregunta que nos planteamos en desarrollo del estudio de la materia: ¿cómo se lleva a cabo la práctica de la cesión de los derechos de imagen en nuestro estado? La respuesta, a priori, parece sencilla, a través de la firma de un contrato, no obstante la cuestión plantea numerosos problemas.

Si bien hemos aludido a la duplicidad del derecho de la imagen y la desregulación del aspecto patrimonial de la misma, la posibilidad de negociar y comercializarla es ampliamente reconocida en nuestro derecho. De manera general, la propia LO 1/1982 de 5 de mayo alude a la posibilidad de “negociar” con la imagen en su exposición de motivos, como citábamos antes, y aun reconociendo el carácter de inalienabilidad de tal derecho, nada impide desprenderse de parte del mismo: “[...]posibilidad ésta que no se opone a la irrenunciabilidad abstracta de dichos derechos pues ese consentimiento no implica la absoluta abdicación de los mismos sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran”. De la misma manera en su art. 2.2 permite llevar cabo la utilización del derecho de imagen eliminando el concepto de intromisión en tanto en cuanto nos encontremos con el expreso consentimiento del sujeto en cuestión: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.” Es por ello que podemos afirmar que, si bien no se realiza de manera expresa, la regulación reconoce la finalidad económica que puede tener el derecho de imagen, de la misma manera y en el ámbito jurisprudencial si se reconoce, de manera más explícita el fin negocial-contractual que puede tener el derecho a la propia

imagen. Así en la ya mencionada STC 117/1994 de 25 de abril¹¹ en su FJ 3º razona: “[...]mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial [...]los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona [...]consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, para que pueda ser objeto de explotación comercial.” Por tanto y aclarado que la imagen puede cederse, puede explotarse y puede formar parte del tráfico jurídico como un bien con el que los individuos pueden negociar podemos pasar al examen del régimen contractual que se apareja a la cesión de los derechos de imagen; es decir, los contratos de cesión de derechos de imagen.

Para una mejor comprensión del régimen contractual debemos hacer una distinción entre el objeto y finalidad de los contratos de cesión de imagen, la naturaleza jurídica que presentan, así como los elementos que los caracterizan, véanse los elementos subjetivos, objetivos y formales.

3.1.-Objeto.

Como parece obvio, los contratos de cesión de derechos de imagen tienen por objeto la imagen humana personal, la representación de los elementos característicos de una persona que en la terminología contractual podemos pasar a definir como el cedente. Por tanto, a través de este tipo de mecanismos, el cedente autoriza a un tercero no solo para la obtención de su imagen, sino para su utilización con fines comerciales, publicitarios y en definitiva, para la explotación de la misma. Es importante la distinción que hemos realizado, y que trataremos más adelante. No solo se accede a la obtención de la imagen, sino que, para que el contrato de cesión de derechos de imagen cumpla su fin, también habrá de accederse a la explotación de tal imagen. Tal y como apunta, muy acertadamente a mi juicio, Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ¹² “la imagen en este caso debe entenderse de forma puramente física, no relativa al concepto impropio de imagen como percepción o apreciación social de una persona”. De manera lógica dado que en este caso, la captación de la imagen del cedente, que posteriormente será objeto de

¹¹ STC 117/1994 de 25 de abril (RTC 1994/17)

¹² BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán. *III. Otros: Cesión de derechos de imagen y bienes de la personalidad. Merchandising*. En Tratado de contratos, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, p.4608

comercialización, en modo alguno puede reflejar la condición social, fama u otros elementos característicos del cedente en cuestión.

Otra de las características que, tanto doctrina como jurisprudencia exigen al respecto de este modelo contractual es la reconocibilidad, entendida esta como la representación de la imagen o del aspecto físico de una determinada persona que permita su identificación. Tal identificación no es necesario que se dé por la apariencia de los rasgos físicos, como pudiera ser una foto, pues la jurisprudencia ha entendido que por reconocibilidad también debe entenderse cualquier medio, representación o creación virtual que permita el reconocimiento de una persona; tal y como se dispone en la STS 60/1998 del 30 de Enero¹³ en su fundamento jurídico 1º: *“La interpretación no se agota en lo que se deja expuesto y en cuanto a que equivale a reproducción visible de figura humana identificada o identificable, pues cabe extender el concepto a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad”* Por tanto, el derecho de imagen, y por tanto, el objeto de los contratos de cesión de derechos de imagen, no agota su contenido única y exclusivamente en la representación de una persona, sino que se extiende hasta todos los elementos que permitan, de manera clara e indubitativa, la reconocibilidad e identificación de una persona.

3.2.-Naturaleza jurídica y régimen jurídico.

A la hora de llevar a cabo la clasificación de este tipo contractual, nos encontraremos con una problemática similar a la que hallábamos a la hora de definir el concepto de derecho de imagen, pues, tal y como expresan María Dolores Palacios González y Francisco J. Placer Sánchez¹⁴ *“aunque desde el punto de vista del derecho positivo este contrato se puede calificar de atípico, pues no aparece recogido y regulado por la Ley, ya hemos visto que no carece de tipicidad social. Por el contrario, se trata de un contrato normalizado en la práctica negocial”* Es decir, tal y como en el caso del derecho de imagen, aún a pesar de la extendida práctica de la explotación de la imagen por los individuos, tampoco encontramos, de manera paralela, regulación positiva para los contratos de cesión de los derechos de imagen, a pesar de, como decimos, ser una

¹³ STS 60/1998 del 30 de Enero (RJ 1998/358)

¹⁴ PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores & PLACER SÁNCHEZ, Francisco J. *El contrato de cesión de derechos de imagen*. En YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Contrato sobre bienes inmateriales*. Tomo XII, Pamplona, Thomson Reuters, 2014, p.45.

práctica muy común en la industria cinematográfica, publicitaria, fotográfica, etc. Por tanto debemos, en primer lugar, establecer que nos encontramos ante un contrato que podemos incluir dentro de la categoría de contratos atípicos. En segundo lugar, y consecuencia de lo anterior, debemos atenernos a los pactos de las partes de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, y al régimen general que recoge el Código Civil en su artículo 1255 y que permite a las partes regular sus contratos estableciendo diferentes cláusulas, condiciones y pactos a su libertad, si bien siempre dentro de las leyes, moral y el orden público, aunque, como bien reflejan María Dolores PALACIOS GONZÁLEZ y Francisco J. PLACER SÁNCHEZ¹⁵ podrán ser de aplicación supletoria para este tipo de contratos las normas relativas a los contratos de arrendamiento, dado que el objeto de ambos contratos puede entenderse como similar, ya que, en definitiva, se tratan ambos de una utilización temporal de un bien ajeno a cambio de una contraprestación, con la puntualización de que en el caso de los derechos de imagen los mismos pueden no tener un carácter temporal específico (se permite la cesión a perpetuidad) de la misma manera que no siempre puede resultar esta cesión en contraprestación económica (se permite la cesión gratuita).

3.3.-Elementos subjetivos.

Si hemos determinado que el objeto del contrato es la imagen de una persona, que cede a otra para su explotación comercial, el elemento subjetivo de este tipo de contratos se configura de manera doble:

3.3.1.-Por un lado, una persona física, que es la que permite no solo la obtención de su imagen sino que además consiente en su utilización con fines comerciales.

3.3.2.-Por otro lado el tercero cesionario encargado de llevar a cabo tanto la captación de la imagen como su explotación.

Esta última referencia realizada, relativa al consentimiento, es también objeto de desarrollo en este apartado, aunque será también mencionado en otros, pues va a ser el elemento sobre el cual gire, en gran medida, el contrato de cesión. Ya hemos mencionado

¹⁵ PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores & PLACER SÁNCHEZ, Francisco J.. *El contrato de cesión de derechos de imagen*. En YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Contrato sobre bienes inmateriales*. Tomo XII, Pamplona, Thomson Reuters, 2014, p.47.

anteriormente, sin aludirlo de manera específica, la necesidad de consentimiento a la hora de llevar a cabo la utilización de la imagen, tanto en la exposición de motivos como en diversos artículos de la LO 1/1982 de 5 de mayo (en concreto los artículos 2.2 y 7.6 de la citada LO).

Como ya sabemos, el consentimiento se define como el asentimiento conjunto de dos o más voluntades para celebrar un contrato manifestándose conformes sobre un determinado objeto y por una causa. En una interpretación del citado artículo 2.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo parece lógico pensar que ese consentimiento tiene que establecerse de manera expresa, ya que se establece lo que sigue: *“No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.”* Es decir, la regulación, sin expresarlo de manera directa, admite que las partes podrán consentir en ceder su imagen a terceros, y siempre que medie tal consentimiento quedará la actuación fuera de la consideración de intromisión ilegítima. Visto ello, no parece que se permita llevar a cabo un consentimiento meramente tácito, dado que en ningún momento lo habilita o lo expresa la LO 1/1982 de 5 de mayo. El consentimiento tácito se define como el momento en el que la parte de un contrato, a partir de determinados hechos y de determinados actos expresa su voluntad de aceptar los términos y condiciones (derechos y obligaciones) de dicho contrato sin necesidad de firmarlo o manifestar verbalmente su aceptación. En el caso que nos ocupa podríamos entender como consentimiento tácito acceder al posado de una foto, permitir que se nos fotografíe, etc. No obstante en esa línea, el Tribunal Supremo ha emitido sentencias determinando que no cualquier posado o aceptación de captación de la imagen presupone su posterior utilización y explotación, excluyendo por tanto la posibilidad de entender el consentimiento tácito en este tipo de contratos, que es el objeto que nos ocupa, no nos es desconocido la amplia práctica de los “paparazzi” y la utilización de fotos obtenidas para su posterior publicación o explotación, en este caso incluso sin el consentimiento de individuo fotografiado, en diversos medios. Por lo tanto, lo que debe quedar claro, es que el consentimiento debe ser expreso, y, además, como decíamos en líneas anteriores debe abarcar, efectivamente, la obtención de la imagen, así como su posterior utilización. En esta dirección la STC 300/1989 de 5 de junio¹⁶ alude claramente a tal distinción, de manera lógica, entendiéndolo, en su FJ 2º que: *“[...] extraer del hecho del consentimiento*

¹⁶ STC 300/1989 de 5 de junio (RTC 1989/300).

prestado para la captación fotográfica la consecuencia de entender englobada en el mismo la autorización para publicar las imágenes captadas.” De la misma manera “[...] *la tesis judicial acerca del alcance del consentimiento otorgado para captar.*” Así como en su FJ 3º: *“No requiere esfuerzo especial alguno advertir que el legislador emplea las palabras «captación», «reproducción» y «publicación» para aludir a hechos diferentes, pues cada uno de esos sustantivos tiene un significado autónomo y de ninguna manera cabe considerarlos sinónimos.*” Por tanto, deben separarse, dentro del consentimiento, los distintos alcances a los que tal consentimiento alude y debe quedar clarificado, entonces, hasta donde llega tal consentimiento.

Debemos aludir ahora, de manera diferenciada, al consentimiento que prestan los menores para la cesión de sus derechos de imagen, ya que la cuestión plantea no menos dificultades. Desde un primer momento, el artículo 3, apartado 1º, de la LO 1/1982 de 5 de mayo establece que: *“El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.”* Por tanto, se habilita a cualquier menor para que permita la captación y utilización de su imagen, siempre que sus condiciones de madurez lo permitan, es decir, debe tener capacidad suficiente para entender en que consiste, el acto que está pretendiendo llevar a cabo. Todo ello concuerda perfectamente con lo dispuesto en el artículo 162.1º del Código Civil., en el que se excluye del ámbito de representación legal de los progenitores: *“Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.”* De la misma manera la citada ley establece un presupuesto para todas aquellas situaciones en las que el menor, por su falta de madurez, no pueda llevar a cabo la prestación de consentimiento, sin que esta falta de madurez suponga exclusión del mismo del ámbito de los derechos de imagen y su explotación. En esta situación el artículo 3.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo determina que en los casos de escasa madurez, el consentimiento debe ser prestado por escrito y por sus representantes legales, que deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Todo lo anterior también en perfecta sintonía con las disposiciones del Código Civil., sin más, el segundo apartado del citado artículo 162.1º: *“No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.”*

No debemos confundir lo explicado en líneas superiores con la posibilidad del menor de llevar a cabo contratos de cesión de sus derechos de imagen. Como ya hemos explicado, la LO 1/1982 de 5 de mayo no regula la vertiente patrimonial de los derechos de imagen.

Y no deben interpretarse entonces sus artículos en ese sentido; toda esta cuestión gira en torno a evitar una intromisión ilegítima en la imagen del menor. Para entender la posibilidad de que el menor lleve a cabo actividad contractual debemos tomar por apoyo elementos diferentes de los que se acaban de comentar en las líneas anteriores, debido a la peculiaridad del objeto de esta práctica de contratación dirigida a los menores de edad y que encierra, sin ningún género de dudas, una especial protección y garantía de sus derechos por nuestro Ordenamiento Jurídico, en vista de los especiales valores y principios que se predicán al respecto de los menores, fundamentalmente el principio de interés superior del menor. Así las cosas podemos resaltar lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su STS 26/2013 de 5 de febrero¹⁷, en concreto su FJ 2º que pone de manifiesto, una vez más, que en aquellos elementos definidores del desarrollo de su libre personalidad, no cabe la representación de los tutores a su vez establece la sentencia la posibilidad de que el menor lleve a término contratos de cesión de sus derechos de imagen: *“Pues bien, en este contexto conviene resaltar, una vez más, que el componente axiológico que anida en la tutela del interés superior del menor viene íntimamente ligado al libre desarrollo de su personalidad, de suerte que el interés del menor en decidir sobre su futuro profesional constituye una clara manifestación o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad que no puede verse impedida o menoscabada. En este ámbito no cabe la representación, del mismo modo que tampoco pueden ser sujetos obligados respecto de derechos de terceros. La adecuación al interés superior del menor, por tanto, se sitúa como el punto de partida y de llegada en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno tanto a la defensa y protección de los menores, como a su esfera de su futuro desarrollo profesional.”* Con ello queda claro que será el propio menor, en atención a sus capacidades de madurez el que pueda determinar, decidir y suscribir contratos de cesión de sus derechos de imagen, sin que ello tenga carácter absoluto. No está expresando el Tribunal Supremo, en la presente sentencia, que los menores sean absolutamente libres para firmar cualquier contrato que se les presente, es por ello que en el FJ 3º de la misma sentencia, interpretan las limitaciones del art. 166 Código Civil., estableciendo la necesidad de revisión judicial para la contratación del menor: *“Como tampoco resulta descartable, en estos casos, la aplicación analógica de las limitaciones impuestas por el artículo 166 del Código Civil y, en consecuencia, la necesaria autorización judicial como presupuesto previo de la validez de dichos contratos. Así, y*

¹⁷ STS 26/2013 de 5 de febrero (RJ 2013/928).

en el sentido de la tutela patrimonial que inspira este precepto, resulta congruente con la finalidad perseguida requerir la autorización judicial para aquellos actos que realizados, bajo la representación de los padres, vinculen obligacionalmente al menor con una responsabilidad patrimonial.”

3.4.-Elementos formales.

En tanto en cuanto habíamos afirmado que los contratos de cesión de derechos de imagen pertenecían a la categoría de contratos atípicos, debemos, de manera lógica, establecer ahora que los mismos no requieren de una especial formalidad establecida en la regulación, remitiendo por tanto al régimen legal general de los contratos, establecido en los artículos 1278, 1279 y 1280 del Código civil.

El contrato será obligatorio en la medida en que las partes lo suscriban, independientemente de la forma, lo que permite que los contratos de cesión de derechos de imagen puedan llevarse a cabo de manera oral o de manera escrita (entiendo que esta última forma es preferible de cara a hacer prueba ante posibles injerencias o cuestiones que se puedan suscitar en la práctica). En este segundo caso, el mismo, a voluntad de las partes, podrá elevarse a escritura pública o simplemente en documento privado. Lo que debe quedar claro es que no reviste de obligatoriedad elevarlo a escritura pública.

3.5.-Elementos objetivos.

Dentro de este apartado, y en primer lugar, ya se ha comentado que el elemento objetivo principal del contrato de cesión del derecho de imagen es la imagen de la persona, el conjunto de características físicas que le definen y caracterizan respecto del resto. Por otro lado, no es solo la imagen el único atributo que individualiza a una persona; también nos encontramos con el nombre y la voz, elementos que también sirven para definir la propia personalidad del individuo, si bien no se encuentran dentro del concepto estricto del derecho de imagen, es necesario aclarar que, también son elementos que se entienden dentro del tráfico económico y susceptibles de formar parte del contrato de cesión de derechos de imagen. Ello es lógico, cuando una actriz o un actor proceden a realizar la actuación, en función del papel que tengan; no solo prestan su imagen, pues son muchas las ocasiones en las que también utilizan su voz, que los caracterizará en su interpretación, además y si bien no es común que utilicen su verdadero nombre dentro de tal interpretación, el mismo, en función de la carrera del individuo, también adquirirá una relevancia tal que sea digno de protección por la regulación así como de devengar una

serie de intereses económicos por su utilización muy importantes. Tal y como se expresa por María Dolores PALACIOS GONZÁLEZ y Francisco J. PLACER SÁNCHEZ¹⁸ “*la voz y el nombre de las personas, por tanto, no solo pueden ser objeto de un contrato de cesión de los derechos de imagen sino que también gozan de tutela constitucional*” De la misma manera también quedan reconocidos estos dos elementos por la LO 1/1982 de 5 de mayo, en el artículo 7 apartado 6, que ya se ha mencionado, se establece como intromisión ilegítima el uso del nombre y de la voz de un individuo.

En definitiva en este apartado lo que hemos determinado son todas y cada una de las características y elementos que presentan los contratos de cesión de derechos de imagen. Ello con el fin de establecer que aun careciendo de regulación específica, de una regulación positiva directa, la vertiente patrimonial de los derechos de imagen existe; es una práctica muy utilizada dentro de nuestro Derecho y encuentra numerosos apoyos en jurisprudencia y doctrina. Sin duda por la falta de una regulación expresa.

Bloque II.-Protección post mortem de los derechos de imagen.

En el presente apartado del trabajo y dado todo lo que se ha desarrollado anteriormente parece procedente centrar la cuestión en torno a la protección jurídica que se otorga al derecho a la propia imagen a título póstumo; es decir, qué ocurre en todas aquellas situaciones en las que, la actriz o el actor fallecen. Ello por las recientes noticias referentes a la recreación de los actores una vez fallecidos, gracias al avance de las ciencias tecnológicas, que ha levantado no poca preocupación entre el gremio de actores y actrices. El objetivo, por tanto, es dar respuesta a las siguientes preguntas ¿Cómo se encuentra regulado el asunto en nuestro derecho? ¿Qué nuevas técnicas tecnológicas han suscitado el debate de los derechos patrimoniales post-mortem de los artistas?, ¿A quién le corresponde la gestión de tales derechos?, ¿Cómo se orienta la regulación en otros estados?

2.1.-Extinción parcial de los derechos de personalidad

Como hemos estudiado, el derecho de imagen forma parte del conjunto de derechos conocidos como “derechos de personalidad”. En un primer momento parece lógico pensar que a la muerte de una persona –y, por lo tanto, extinción de su personalidad- el mismo

¹⁸ PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores & PLACER SÁNCHEZ, Francisco J. *El contrato de cesión de derechos de imagen*. En YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Contrato sobre bienes inmateriales*. Tomo XII, Pamplona, Thomson Reuters, 2014, p.59.

quedaría vacío de contenido o extinto, y, en parte, esto es cierto, no hay más que acudir a lo dispuesto en el artículo 32 del Código Civil para encontrarnos con que: *“La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.”* Por tanto, tras el fallecimiento del individuo, sus derechos de personalidad desaparecen. Sin embargo, no de manera absoluta. Pongamos por ejemplo lo dispuesto en la STS 414/2016 de 20 de junio¹⁹, en concreto, lo establecido en su FJ 2º: *“Aunque el derecho a la imagen, en tanto que derecho a la personalidad, se extingue con la muerte de la persona física, su memoria constituye una prolongación de la personalidad que debe ser tutelada por el Derecho, atribuyendo la LO 1/1982 expresamente protección para el caso de que la lesión se produzca tras el fallecimiento [...]”* Visto ello nos encontramos con que a pesar de la muerte y consecuente extinción de los derechos de personalidad, en este caso concreto del derecho a la propia imagen, sigue permaneciendo el recuerdo del difunto, que podríamos definir entonces como una reminiscencia de los derechos de personalidad del finado, pudiendo afirmar, dada la jurisprudencia analizada, que los derechos de personalidad no llegan a extinguirse de manera completa. Dicho recuerdo es lo que constituye el objeto de protección dentro de nuestro derecho, tal y como se expresa en diversas sentencias, así como con unanimidad por la doctrina. Así se referencia en la Exposición de Motivos de la LO 1/1982 de 5 de mayo: *“Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento.”* Por tanto, aun a pesar de la extinción de los derechos de personalidad, podríamos decir que aún permanecen ciertos elementos de tales derechos susceptibles de ser protegidos; protección que debe llevarse a cabo por unos sujetos que las propias disposiciones legales ya designan: los herederos, los familiares más cercanos o, incluso, el Ministerio Fiscal en defecto de todos los anteriores, cuestión que explicaremos más adelante. Por tanto, y de manera previa, podemos adelantar la respuesta a una de las preguntas planteadas anteriormente, si bien matizaremos esta respuesta con posterioridad. Los encargados de tutelar los derechos de la personalidad del difunto, según nuestro marco normativo, son los designados por testamento, los familiares más cercanos y el Ministerio Fiscal, los unos en defecto de los otros. De lo aquí expresado también resulta lógico deducir que, si estos

¹⁹ STS 414/2016 de 20 de junio (RJ 2016\2537)

derechos se extinguen al momento de la muerte, no podrán los mismos ser heredados o transmitirse por sucesión, y si bien esto es cierto, lo que ocurre es que entre las características de los derechos de personalidad podemos apuntar las notas de la irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, siendo esta última la que nos ocupa en el caso presente, ya que, desde la propia Exposición de Motivos de la LO 1/1992 de 5 de mayo nos encontramos con la consideración del derecho a la propia imagen como imprescriptible, entendiendo la misma como todo derecho que no pierde nunca su validez o su vigencia. Lo anterior nos conduce a la siguiente reflexión: desde un primer momento entendemos que, aun a pesar de su extinción tal derecho permanece, pues el mismo no puede perecer junto al difunto, es imprescriptible. Si bien lo anterior, también es cierto que los derechos de la personalidad no son transmisibles, no de manera absoluta, de ahí que en nuestro derecho sucesorio no pueda hablarse de la herencia de los derechos de personalidad del difunto. El hijo, cónyuge, o ascendiente que fuere, en modo alguno podría obtener a través de la institución de la herencia los derechos de imagen, del honor o cualquier otro derecho de personalidad del padre. Por tanto lo que ocurre es que, no siendo los derechos de personalidad heredables, sí que son protegibles y es esa protección la que se va a transmitir; en definitiva se salvaguarda la memoria del difunto, en tanto en cuanto cualquier ataque a la misma puede ser un perjuicio para con la imagen familiar y es por ello que entre los legitimados para llevar a cabo la defensa de tal memoria nos encontramos con los familiares, tal y como se enuncia en diversas sentencias. En concreto la STC 231/1988, de 2 diciembre²⁰, en su FJ 4º: *“Debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existentes con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la Constitución protegen”* De igual manera resulta importante destacar a María E. COBAS COBIELLA²¹ que establece: *“otro grupo de autores por su parte consideran que se trata de proteger a los miembros de la familia y algunos señalan que quien acciona asumiendo el papel de defensor, si resulta afectado también tendrá derecho a ser indemnizado.”*

²⁰ STC 231/1988, de 2 diciembre 1988, (RTC 1988/231)

²¹ COBAS COBIELLA, María Elena “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”. Revista *Boliviana de derecho*, Enero 2013, número 15, pp. 112-129.

Junto a todo lo anterior también hemos determinado que el derecho de imagen presenta una doble vertiente, una de carácter constitucional, que no es objeto de análisis en este apartado ya que la protección que estudiamos, dada la muerte del individuo, se orienta a su memoria, a su recuerdo, como hemos establecido; y la vertiente patrimonial, si bien la primera se extingue, la vertiente económica no quedaría exenta de explotación por la muerte de una persona. No son escasos los supuestos en los que, tras la muerte de un actor, sus películas continúan emitiéndose, o sus anuncios mostrándose en diversos medios, por tanto, devengándose lo que en la industria cinematográfica o publicitaria se entienden como “royalties”, ello nos lleva a afirmar que en cierta manera también continúa existiendo el derecho de imagen de un finado en su vertiente económica. Afirmamos entonces que, es cierto lo dispuesto en el artículo 32 del Código Civil, pero no de manera absoluta, pues permanecen elementos de los derechos de personalidad aún a pesar del fallecimiento, tanto la memoria del difunto así como la vertiente patrimonial del derecho de imagen.

Asumiendo la reflexión anterior la misma se ve apoyada por lo que la LO 1/1982 de 5 de mayo entiende, y esto es que, tras el fallecimiento de una persona no se extinguen sus derechos de imagen –así como los otros derechos de regulación en esta ley, el derecho al honor y a la intimidad- de hecho, en su artículo 4 se encarga de determinar el régimen legal de protección de los derechos antes mencionados de una persona fallecida. Así, en su primer apartado se establece que: *“El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.”* No siendo posible lo anterior, por falta de designación, testamento o cualquier elemento que permita conocer los deseos del difunto concernientes a sus derechos de imagen después de su muerte, corresponderá el ejercicio y protección de tales derechos a los familiares más cercanos, véase, cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos (artículo 4.2 LO 1/1982 de 5 de mayo). Aún en caso de imposibilidad del presupuesto anterior, la misma ley establece un tercer apartado en el que determina que las acciones corresponderían al Ministerio Fiscal. En todos los casos, la protección de tales derechos podrán consignarse a una persona jurídica, con un plazo temporal de 80 años desde el fallecimiento para ejercer, efectivamente, la protección de tales derechos y por tanto y en concreto de los derechos de imagen del finado. No obstante, la protección que se ofrece de este derecho de imagen póstumo, como la propia regulación expresa, es meramente

una protección civil del mismo, orientada a evitar todas las acciones de intromisión que pudieran darse para con la imagen del fallecido, y, en este caso, orientada a la protección de la memoria del difunto y de las posibles injerencias que pudiesen realizarse respecto de la misma, resultando en un daño no para el finado, al que ya poco o nada le puede afectar, sino a su familia, legitimados por la regulación para ejercer estas acciones de defensa, por tanto y como se ha repetido, no es una regulación que especifique el campo de acción de los derechos patrimoniales derivados del uso y explotación de su imagen a título póstumo.

2.2.- Nuevas tecnologías y derecho a la propia imagen. Situación.

Podemos pasar ahora, dado el desarrollo anterior, a la problemática generada en el ámbito de las nuevas tecnologías, en donde la práctica más novedosa y que más preocupación ha levantado entre los actores y actrices ha sido las modernas técnicas de recreación CGI - *computer generated image*-, dado que nos ayudará a continuar en la explicación y respuesta de las preguntas planteadas, no solo a la que hacíamos al respecto de cómo las nuevas tecnologías influyen en este derecho, sino a las que pudieran surgir referentes a en qué consisten dichas actuaciones tecnológicas, no desde un punto de vista jurídico, sino puramente tecnológico. Estamos hablando, desde un punto meramente tecnológico, de las recreaciones holográficas de diversos actores, cantantes, y artistas tras su fallecimiento, como ejemplos, los casos recientes de la actriz Carrie Fisher – mundialmente conocida por su papel como princesa Leia Organa en la saga de películas de Star Wars- fallecida durante el rodaje de tal saga, cuya imagen fue representada holográficamente en una de ellas y se prevé de nuevo para la última película del tercer grupo de películas de la saga. No es este el único caso, ni si quiera dentro de la misma saga de películas, el actor, también fallecido, Peter Cushing, fue también recreado de manera holográfica en una de las entregas de Star Wars, también podemos nombrar los casos del actor Paul Walker, también fallecido durante el rodaje de la película “*Fast & furious*”. Esta técnica no se reduce únicamente al mundo de las actrices y actores, recientemente también se utilizó la imagen holográfica de un conocido rapero estadounidense, cuyo nombre artístico era –y sigue siendo- Tupac Shakur que, proyectado por haces de luz tridimensionales, rapeó y bailó frente a miles de espectadores 15 años después de haber sido asesinado en Las Vegas.

Quizá y antes de entrar de lleno en la problemática jurídica convenga explicar, de manera breve, en que consiste la utilización de la tecnología CGI (*computer generated image*). Este tipo de actuaciones se definen como el resultado de la creación de imágenes generadas íntegramente por ordenador. Esta tecnología comienza a ser desarrollada a partir de los años 60 en varias universidades de EEUU, si bien es en la década de los 80 cuando se centra en la creación de personajes virtuales, llegando a la fase actual en la que se puede llevar a cabo la recreación de la actriz o el actor a partir de la creación sintética digital o tecnología 3D, abriendo el camino para el novedoso concepto de Vactors (virtual actors). En el caso concreto que vamos a estudiar nos encontramos ante una duplicidad de actuaciones, dado que podemos llevar a cabo la a) resurrección digital de actores y actrices así como, la b) reconstrucción digital de actores y actrices, ambas técnicas posibilitadas gracias al desarrollo constante de las nuevas tecnologías. Se expone, de una manera muy ilustrativa, por Javier André MURILLO CHÁVEZ²². Queda configurado el asunto de la manera que sigue:

A. **Resurrección digital de actores y actrices fallecidos/as.** Esta técnica consiste en la reproducción digital de la imagen en movimiento de un actor o actriz fallecido. Esta moderna técnica se puede llevar a cabo de maneras diferentes

- a. **Con imágenes de producción previa.** Se utilizan filmaciones antiguas o previas de un actor o una actriz para adaptarlas a una nueva producción audiovisual, es decir, se tomarán imágenes ya grabadas y realizadas las cuales se adaptaran a las imágenes actuales. En este caso también podemos mencionar a Philip Seymour Hoffman, actor fallecido durante el rodaje de la película “Sinsajo” de la saga de películas “Los Juegos del Hambre”, utilizándose la técnica expuesta para solventar el escaso metraje que no pudo completar a su muerte.
- b. **Sin imágenes de producción previas.** A partir de las nuevas tecnologías CGI, combinándolas con el uso de un actor o actriz secundario/a muy parecido al fallecido, se reconstruye la imagen del actor o actriz original y

²² MURILLO CHÁVEZ, Javier Andre. (Noviembre 2017). “La problemática jurídica detrás de la resurrección mediante CGI de actores y/o actrices fallecidos/as.” *FODERTICS 6.0. Los nuevos retos del derecho ante la era digital*, Noviembre 2017 número 1, pp. 63-73.

se la introduce en una nueva producción. Se trata de nuevos sistemas en los que ya no se utiliza al actor principal, no es necesario. Se modificará a un tercero, similar en rasgos al actor, para “convertirlo” en tal actor. Algunos autores llegan a aventurar un mundo cinematográfico en el que los actores y actrices sean fragmentos del individuo original junto con los secundarios utilizados: *“Ante este tipo de tecnologías no es demasiado fantástico aventurar una nueva generación de actores cuya identidad esté construida de fragmentos de actores reales, la mayor parte de las veces anónimos, depurada por animadores [...]”*.²³ Puede ser ejemplo de este caso las escenas de Peter Cushing -Gran Moff Tarkin- durante la película “Rogue One: a Star Wars story”

B. Reconstrucción digital por CGI de actores y actrices. En este caso la imagen se genera digitalmente, en movimiento, de un actor o actriz, con modificaciones radicales de algunas características reales de su aspecto físico en la actualidad –rejuvenecimiento del actor o actriz-. En definitiva se recrea de manera totalmente digital a la actriz o al actor y se permite su utilización, movimiento o actuación de la manera que mejor convenga por técnicas de 3D.

a) **Con imágenes de producción previa.** En esta situación se emplean grabaciones previas para reconstruir digitalmente al individuo. Se utilizan fragmentos de metraje que ya se ha obtenido para adaptarlo a la situación de la película necesaria, llegando a combinarse incluso con las técnicas de los apartados anteriores. Como ejemplo la reconstrucción de Carrie Fisher –Leia Organa- durante la película “Rogue One: a Star Wars story.”

b) **Sin imágenes de producción previa.** De la misma manera que en el caso anterior se combinan las nuevas tecnologías. Un actor o actriz muy parecidos y se modifican sus rasgos para asemejarlo lo máximo posible al actor original, técnica empleada igualmente con Carrie

²³ CUADRADO ALVARADO, Alfonso. (2004). “El imaginario de la creación de vida artificial y los personajes virtuales.” *Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Literatura*, Número 1, pp.13-27.

Fisher –Leia Organa- durante la película “Rogue One: a Star Wars story.” Otro ejemplo lo podemos encontrar en el caso de Penélope Cruz en la película “Piratas del Caribe: En Mareas Misteriosas”, ya que la actriz, en avanzado estado de embarazo, no podía llevar a cabo la interpretación. Como solución se utilizó a Mónica Cruz, hermana y actriz, como doble, sobre la que se aplicaron las técnicas mencionadas para “convertirla” en su hermana.

Los compartimentos anteriormente mencionados no son estancos y cerrados entre sí, pues junto a la resurrección digital con imágenes de producción previa podría insertarse, perfectamente, una reconstrucción en 3 dimensiones del actor, haciendo que, junto al metraje obtenido en la película de los años 70 aparezca una Carrie Fisher virtual realizando escenas como si volviera a aquel primer estudio donde comenzó esta saga. Toda la evolución tecnológica ha dado pasos realmente preocupantes, desembocado incluso en la creación de empresas de actores digitales, véase el ejemplo de la *Virtual Celebrity Productions*, en la que Scott Billups compró los derechos digitales, un concepto totalmente revolucionario, de actores como Groucho Marx, Sammy Davis Jr, George Burns, Vincent Price, etc., declarando el director que su intención era revivir a tales actores no para grandes filmes, sino para utilizar su imagen en spots televisivos o presentaciones comerciales. Toda la situación anterior desembocó en grandes presiones de los gremios de actores y actrices; así como de gran parte de la sociedad, lo que supuso el cierre de la empresa anteriormente mencionada; pero no la muerte de la idea que ya había germinado. En este caso se impuso el miedo de los profesionales a que su imagen, voz, nombre, y derechos, se utilizaran para cualquier propósito sin que ellos fueran ya necesarios. De la misma manera en Alemania, la empresa *Nodna*, utiliza recreaciones virtuales de personajes masculinos o femeninos, no para la interpretación y actuación, sino como agencia de modelos virtuales. Cualquier marca podría entonces obtener los derechos de la recreación virtual que mejor se adaptase a sus intereses y utilizarla sin necesidad de un modelo real.²⁴

Visto lo anterior podemos afirmar que las nuevas tecnologías posibilitan tanto el uso de la imagen de una persona fallecida, a través la resurrección digital o la reconstrucción del

²⁴ CUADRADO ALVARADO, Alfonso. (2004). “El imaginario de la creación de vida artificial y los personajes virtuales.” *Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Literatura*, Número 1, pp.13-27.

difunto, determinando por tanto que, aun a pesar del fallecimiento de la actriz o actor, el mismo puede continuar, de cierta manera, actuando, cuestión que no puede pasar desapercibida para el derecho y cuya regulación específica, debida a la reciente utilización de estas técnicas, es inexistente en nuestro estado. Es por ello que proponemos aclarar los siguientes aspectos jurídicos de cara a facilitar la actividad reguladora.

2.3.-Normativa de protección de los derechos de imagen Post-mortem.

Para un correcto acercamiento en este apartado, desde un punto de vista estrictamente jurídico, debemos realizar un estudio sobre las normas que actualmente rigen en materia de los derechos de imagen de los difuntos en aras de determinar los sujetos que podrían reconocerse, legalmente, para manejar la cuestión.

En líneas anteriores ya comentábamos que la LO 1/1982 de 5 de mayo reconocía que a la muerte de un individuo las acciones de protección de los derechos de imagen correspondían a una serie de personas –las designadas en testamento, los parientes más cercanos, el MF-. No obstante, decíamos, esta regulación se orienta a la protección de tal derecho desde un punto de vista constitucional, orientado a evitar la intromisión, y no desde un punto de vista económico. La regulación, en definitiva, se orienta a proteger la memoria del difunto, y, ni si quiera, se regulan de manera explícita las cuestiones patrimoniales respecto de dicha memoria. Tal distinción entre memoria y consecuencias económicas de la memoria del difunto se expresa en la ya mencionada STS 414/2016 de 20 de junio²⁵, FJ 3º, el cual el propio Tribunal titula como: *“Legitimación para el ejercicio de las acciones de protección de la memoria del difunto. El aspecto puramente patrimonial de la imagen no está integrado en dicha memoria”*, en el cual se declara: *“El sistema previsto en el art. 4, en relación con el 9.4, ambos de la LO 1/1982, no protege tanto los derechos del art. 18.1 de la Constitución, extinguidos a la muerte de la persona, como la memoria del difunto (así lo afirma la exposición de motivos de la ley) en los aspectos relacionados con esos derechos. Pero el ejercicio de acciones en el modo previsto en estos preceptos legales presupone que la conducta del demandado haya supuesto no solo una explotación no autorizada de la imagen o el nombre del difunto, sino también un menoscabo, una lesión de su memoria, en un sentido amplio, bien porque la utilización de la imagen se ha hecho de un modo objetivamente denigratorio, bien*

²⁵ STS 414/2016 de 20 de junio (RJ 2016\2537).

porque se haya realizado en un modo que no concuerde con la conducta que el difunto observó en vida.

Tal menoscabo de la memoria del difunto, al igual que la intromisión en su derecho fundamental a la propia imagen con anterioridad a su fallecimiento, puede producirse por «la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga» (art. 7.6 LO 1/1982). Pero ello no supone que las acciones relativas a la explotación comercial o publicitaria del nombre o la imagen del difunto, ajenas a cualquier menoscabo o lesión de su memoria, se encuadren en el ámbito de aplicación de la citada ley orgánica.» Es decir, el Alto tribunal entiende que, para llevar a cabo la defensa de la vertiente patrimonial del derecho de imagen, debe, a su vez, producirse un menoscabo del ámbito de derecho fundamental de tal derecho de imagen. No corresponde, por tanto, la defensa exclusiva del ámbito patrimonial del derecho de imagen.

Por tanto si queremos otorgar un enfoque exclusivo del ámbito económico, y llevar a cabo un primer ejercicio de regulación de a quien correspondería llevar a cabo y manejar el ámbito lucrativo de los derechos de imagen a título póstumo respecto de los actores y actrices fallecidos, podríamos tomar las normas ya establecidas en la Ley Orgánica. Es decir, designar a los sujetos encargados de la protección civil de los derechos del difunto como legitimados, a su vez, para la gestión de la vertiente patrimonial de tales derechos. Si ya el legislador ha establecido que son los adecuados para ejercitar las acciones civiles de protección de los derechos de personalidad ¿Quién mejor que los expuestos anteriormente para llevar a cabo el control del aspecto financiero de tales derechos? No obstante, tal elección no procede por la mera enumeración de tales sujetos dentro de este marco legal de la LO 1/1982 de 5 de mayo. Ya hemos visto que la configuración de tal artículo se dirige a la protección de la memoria del difunto, no de las consecuencias económicas derivadas de su imagen. No correspondería llevar a cabo una regulación por analogía al respecto de este apartado. Otra cosa sería que en la designación de los posibles legitimados para la defensa de los intereses patrimoniales del derecho de imagen, tomásemos, como sería lógico, a las personas designadas por el propio difunto así como los parientes más cercanos del mismo, resultando entonces que para poder utilizar la imagen de una persona ya fallecida deberá obtenerse la autorización previa de quien tenga esa capacidad, especialmente para fines comerciales y publicitarios como en el caso de la resurrección digital. En esta dirección, y como apoyo a lo que he establecido en líneas

anteriores, parte de la doctrina entiende que deberían ser los herederos los que tengan la facultad de explotación a título universal, de tal manera que serían ellos los legitimados para la utilización de la imagen del fallecido, así como, incluso, la cesión a terceros.²⁶ Es más, si analizamos el artículo 9 apartado 4 de la LO 1/1982 de 5 de mayo constatamos que en caso de devengarse una indemnización por la intromisión ilegítima en la propia imagen de un difunto, la misma corresponderá a los sujetos enumerados en el apartado 2 del artículo 4 de dicha ley, véase: *“El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos”*. Y, como ya hemos expresado, los sujetos del artículo 4.2 son el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. Por tanto, y si son ellos los legitimados para recibir cualquier indemnización –además de legitimados para todas las actuaciones enumeradas con anterioridad-, que por sentencia judicial pudiera imponerse, como no considerarlos habilitados, a su vez, para la utilización de la vertiente económica de los derechos de imagen del difunto familia. También la jurisprudencia entiende que serían los herederos aquellos legitimados para la utilización de la imagen del difunto desde esta perspectiva económica. En concreto la SAP de Guipúzcoa 2225/2004 de 27 de julio²⁷ es de apoyo a lo que acabamos de comentar en líneas anteriores, en la medida en que estima, en primer lugar la posibilidad de uso de la imagen a título póstumo: *“que dicha utilización, llevada a cabo sin duda alguna con indudables efectos publicitarios y comerciales, se ha verificado sin el consentimiento de los familiares más próximos y que habían de prestarlo, en concreto sin el consentimiento de su hija [...] ha quedado igualmente acreditado en las actuaciones de las declaraciones prestadas en el acto del juicio que, si bien es cierto que la mencionada entidad contaba para ello con la autorización de [...] hija del referido finado, así como con la autorización de [...], nietos del mismo, al [...] sin embargo no contó en modo alguno con la autorización de D^a Eugenia, su otra hija”* Recalca, no obstante, la sentencia, que para la utilización del derecho de imagen para tales fines económicos, cesión a terceros, para su explotación deberá mediar la autorización de todos los legitimados a tal fin, los legitimados del art. 4.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo: *“[...]se da también la circunstancia de que de ninguna*

²⁶ PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores & PLACER SÁNCHEZ, Francisco J. *El contrato de cesión de derechos de imagen*. En YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Contrato sobre bienes inmateriales*. Tomo XII, Pamplona, Thomson Reuters, 2014, p.58.

²⁷ SAP 2225/2004 de 27 de julio (JUR 2004/293409)

manera puede ser utilizada la imagen del fallecido por un familiar, sin el consentimiento del resto de los familiares que tienen reconocida la facultad de proteger la imagen, el honor y la intimidad de su ser querido y que, pudiendo sentir herida su sensibilidad por una determinada utilización de la imagen del mismo, pueden oponerse a ella y negar a ese familiar el consentimiento que el mismo precisa, consentimiento que por tal motivo les ha de ser solicitado.”

2.4.-Derecho comparado

Una vez que hemos respondido a la pregunta de quién está legitimado para la defensa de los intereses patrimoniales y de qué manera las nuevas tecnologías han influido en tal vertiente patrimonial de los derechos de imagen de los difuntos, tendremos que dar respuesta a cómo vamos a desarrollar tal marco normativo. Para ello resulta interesante estudiar, antes de aventurarnos a establecer una normativa propia, como se maneja y regula el asunto en el resto del planeta. En el caso nacional, como ya hemos expuesto, no hay una regulación clara y expresa al respecto del asunto. En líneas anteriores ya hemos determinado que, a efectos de las acciones de protección civil de los derechos de imagen encaminadas a evitar la intromisión en la imagen y salvaguardar y proteger la memoria del difunto, se encarga a las personas designadas en testamento, así como, de manera subsidiaria, a los parientes más cercanos tal defensa.

Resulta muy interesante citar a este respecto a María PALAZÓN GARRIDO²⁸ *“En definitiva, la LO 1/1982 articula la mera posibilidad de defensa del contenido moral y patrimonial de la imagen del fallecido pero, en puridad de conceptos, no su supervivencia tras la muerte del titular ni mucho menos su transmisibilidad mortis causa. Y ello porque nótese que la supervivencia del contenido económico del derecho y su heredabilidad no sólo supone la legitimación para ejercitar, en su caso, acciones frente a eventuales intromisiones, que constituye el aspecto negativo del problema, sino también la posibilidad de que aquellos que han adquirido dicho contenido realicen negocios jurídicos cuyo objeto sea la imagen del fallecido”*.

En vista de lo anterior puede ser muy ilustrativo llevar a cabo un ejercicio de derecho comparado; es decir, examinar el modelo que utilizan algunos estados para la regulación de los derechos de imagen de los actores y actrices fallecidos. En concreto y ya que dentro

²⁸ PALAZÓN GARRIDO, María en “La protección post-mortem del contenido patrimonial del derecho a la propia imagen, consideraciones al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 1 de diciembre de 1999, Caso “Marlene Dietrich”, *Actualidad civil*, número 2, 2003, pp. 495-518.

de los casos que hemos comentado sobre la utilización de la imagen holográfica, los principales artistas y actores recreados por dichas tecnologías pertenecen a la mayor industria cinematográfica a nivel mundial, podemos hablar, en primer lugar, sobre EEUU, pero no podemos dejar de mencionar como se regula tal asunto en la normativa del Reino Unido. En el primero de los casos el marco normativo a este respecto recibe el nombre de “*right of publicity*”, que de manera breve queda configurado como el derecho de un individuo a controlar cualquier uso comercial de su nombre, imagen u otros aspectos de su identidad.

En primer lugar analizaremos el caso de EEUU, cuyo sistema legal consta de diversos estamentos. Nos encontramos con las leyes federales, que afectan al conjunto de los estados que componen el país, así como las leyes estatales, caso en el que nos encontramos, pues cada estado regulará su “*right of publicity*”. Quizá esta situación pueda compararse, salvando las distancias, con la legislación cedida a las Comunidades Autónomas. Por tanto el reconocimiento del derecho varía de un estado a otro. Algunos estados han proporcionado claramente este derecho a través de la vía estatutaria, otros, que no tienen una regulación específica, lo atribuyen al “*common law*”. En total son 22 los estados que reconocen los derechos de publicidad con algún tipo de mención en el derecho común o con una regulación directa y expresa. No obstante, la principal diferencia y es el motivo por el cual tratamos esta legislación en concreto –además de su extensivo y mejor desarrollo que en el caso de la legislación nacional- es que se considera tal derecho como un derecho de propiedad, en lugar de atribuirlo a los derechos de personalidad, motivo que permite que tal derecho pueda ser heredado por los descendientes, facilitando enormemente la comprensión y utilización de la vertiente patrimonial del derecho de imagen.

Pasando a una regulación concreta podemos tomar a California y Florida por un lado, como ejemplo de regulación de los derechos de imagen en su vertiente patrimonial de los difuntos, y por otro, Nueva York, que es un caso similar al nuestro ya que no reconoce de ninguna manera derechos patrimoniales de los difuntos, no obstante sí que reconoce esta vertiente patrimonial para con los vivos.

- a) California, uno de los destinos más importantes a la hora de llevar a cabo producciones audiovisuales, regula en su Código Civil, apartado 3344.1 a) y .3 c) (California Civil Code § 3344.1 a) and 3 c) el régimen sobre los derechos

de imagen de los fallecidos. En concreto, esta ley adquiere el nombre de *“The Celebrities Rights Act or Celebrity Rights Act”* de tal forma que cualquier persona que use el nombre, voz, firma, fotografía o imagen de la persona fallecida, de cualquier manera, en productos, mercancías, bienes o con el propósito de publicar o vender o con cualquier otro fin comercial, sin previo consentimiento de la persona o personas a quienes se les ha transferido – entendemos que en este caso la transferencia se refiere a la herencia por disposición testamentaria- será responsable de los daños y perjuicios sufridos por la persona o personas lesionadas como resultado de lo mismo. Así, se dispone en tal marco regulatorio que: *“Any person who uses a deceased personality’s name, voice, signature, photograph, or likeness [...]without prior consent from the person or persons specified in subdivision (c) shall be liable for any damages sustained by the person or persons injured as a result thereof ”*²⁹

- b) Del estado de Florida podemos destacar lo dispuesto en el *“West’s Florida Statutes Annotated”* Título 33. Reglamento de Comercio, Inversiones y Solicitaciones. Capítulo 540 de la Discriminación comercial³⁰. Art. 540.08. Publicación sin autorización del nombre o la imagen. En este apartado, que consta de tres subapartados, se establece claramente que ninguna persona, física o jurídica, se encuentra habilitada para llevar a cabo la utilización del nombre, imagen, fotografía o cualquier elemento de la imagen de una persona con fines comerciales sin su autorización (apartado a), o sin la autorización de la persona física, jurídica o compañía a la cual haya delegado el uso comercial o patrimonial de su imagen (apartado b) y, por último, y para el caso que estamos estudiando, si la persona hubiera fallecido, se deberá recabar el consentimiento de la persona física o jurídica autorizada por testamento o documento jurídico habilitante. El tenor literal del artículo se expone como sigue: *“No person shall publish, print, display or otherwise publicly use for purposes of trade or for any commercial or advertising purpose the name, portrait, photograph, or other likeness of any natural person without the express written or oral consent to such use given by:*

²⁹ Cualquier persona que utilice el nombre, voz, firma, fotografía o imagen sin el consentimiento previo de la persona o personas especificadas en el apartado c) será responsable por cualquier daño recibido o sostenido por la persona o personas perjudicadas por tal acción

- (a) *Such person; or*
- (b) *Any other person, firm or corporation authorized in writing by such person to license the commercial use of her or his name or likeness; or*
- (c) *If such person is deceased, any person, firm or corporation authorized in writing to license the commercial use of her or his name or likeness, or if no person, firm or corporation is so authorized, then by any one from among a class composed of her or his surviving spouse and surviving children.*”³⁰

- c) Por el contrario, Nueva York no reconoce ningún derecho de imagen post-mortem, el estado de Nueva York solo otorga el derecho a las celebridades que viven. Si acudimos a la regulación, contenida en el New York consolidated laws Civil Rights Law. CVR § 50 y 51., nos encontramos con que únicamente se mencionan los derechos de imagen de las personas que viven. Ello ha generado una enorme deslocalización de los actores, en tanto en cuanto, el domicilio de una estrella al momento de la muerte es significativo cuando se examina si su imagen puede utilizarse de forma segura.

Para el análisis del caso del Reino Unido, tenemos que aclarar, en primer término que la situación es completamente diferente del caso anterior. No es que no se reconozcan derechos de comercialización para difuntos, es que no se reconoce, directamente, tal derecho, para nadie. Por tanto, lo que ocurre es que se regulan por separados diferentes elementos que no redundan directamente en la protección de los derechos patrimoniales de la imagen; es decir, existe una regulación fraccionada en la que, con diferentes preceptos, se adapta la situación. Podemos encontrar regulación en la norma Copyright, Designs & Patents Act, 1988, ch. 48 (Eng.), que ofrece protección al propietario de cualquier fotografía, dibujo o caricatura de un individuo y que previene de que terceras

³⁰ Ninguna persona podrá publicar, imprimir, reproducir o cualquier otro uso de la publicidad personal para propósitos comerciales o publicitarios el nombre, retrato, fotografía o cualquier otro derecho de imagen de cualquier persona física sin el consentimiento escrito u oral de a quien se le ha dado:

- a) Tal persona.
- b) Cualquier otra persona, firma o compañía autorizada por escrito por tal persona para el uso comercial de su nombre o imagen.
- c) Si tal persona hubiera fallecido, cualquier otra persona, firma o compañía autorizada por escrito para el uso comercial del nombre o su imagen, o, si no es ninguno de los anteriores cualesquiera de sus esposas vivas o hijos vivos.

partes puedan reproducir el trabajo sin consentimiento del realizante. De otra manera también encontramos protección dentro de la norma Trade Marks Act, 1994, ch. 26 (Eng.), referente a las marcas registradas, bastante similar a nuestro sistemas de patentes que viene a defender la pertenencia y propiedad de lo registrado. Otro de los elementos relevantes en la protección indirecta de este derecho viene determinado por el “*Passing off*”, que se empleará en todas aquellas situaciones en las que una marca, o una representación no cualifiquen ni reúnan los requisitos necesarios para entrar por alguna de las regulaciones comentadas anteriormente.

En esta línea, también podemos estudiar la regulación establecida en el “*British code of advertising practice*”, cuyo apartado sexto desarrolla la parte de privacidad. En tal texto si se puede entender que la utilización de la imagen de un individuo debe requerir de consentimiento, no puede utilizarse la misma con fines comerciales en aras de cualquier tipo de publicidad, pero únicamente se refiere a las personas vivas, nada se establece de la protección de la privacidad o de la memoria de los difuntos.

Es de interés dirigimos ahora a lo reconocido en el artículo “*The Right of Publicity in the United Kingdom*” publicado por Hayley Stallard³¹, en el que, de nuevo, nos encontramos con que se expone que la regulación de Reino Unido no reconoce un derecho a la comercialización de la imagen. De la misma manera nos encontramos con que no hay una regulación unitaria, como la que podemos encontrar en los Estados Unidos. Pero al respecto de lo que nos importa, resulta de mucho interés destacar que todo lo estudiado anteriormente, todos los escasos derechos y códigos que se refieren a elementos de la propiedad intelectual o de copyright etc., consideran como transferibles, al momento del fallecimiento de una persona, tanto las marcas registradas, así como todos los elementos bajo la protección del copyright o cualquier otra forma de propiedad intelectual, en concreto se dispone, en el estudio, de la manera que sigue: “*Trademarks, copyrights, and all other forms of intellectual property are fully transferable by assignment, testamentary disposition, or operation of law in the same way as any other personal or moveable property.*”³² Es decir que, aun faltando un cuerpo normativo expreso y directo, la regulación de UK ya ha avanzado un poco más en la dirección de la patrimonialización de los derechos de imagen que nuestro propio marco normativo, al entender como

³¹ Stallard, H. *The Right of Publicity in the United Kingdom*, 18 Loyola. L.A. Ent. L. Rev. 565 (1998).

³² Las marcas comerciales, los derechos de autor y todas las demás formas de propiedad intelectual son totalmente transferibles por cesión, disposición testamentaria u operación de la ley de la misma manera que cualquier otra propiedad personal o móvil.

transmisibles no solo las acciones de protección, sino también todos los elementos mencionados. Nada impediría que el siguiente paso, en tal regulación, fuera que se admitieran, en primer lugar los derechos a la comercialización de la imagen y, en segundo lugar, la transmisión *mortis causa* de los mismos. De apoyo a lo anterior es lo que PAUL EDWARD GELLER & MELVILLE B. NIMMER³³, establecen, y es que todos estos derechos pasan a la muerte del propietario a su herencia, ya sea por voluntad o abintestato. Por tanto, y si bien no está regulado de manera directa, el Reino Unido reconoce como transmisibles y heredables todos los derechos relacionados con la imagen de una persona.

Con todo lo analizado anteriormente podemos concluir este segundo apartado asegurando que no hay regulación directa de la vertiente patrimonial de los derechos de imagen a título póstumo. Perviven algunos elementos de los derechos de imagen, cierto, pero no de cara al aspecto comercial. Es por ello por lo que, de cara a llevar a cabo una posible regulación, no solo de este aspecto concreto, la protección post-mortem, sino una más global de la totalidad de la vertiente patrimonial de los derechos de imagen, podemos apoyarnos en lo estudiado en el marco del derecho comparado, y de la misma manera, analizar elementos dentro de nuestro derecho –que ya existen- de cara a construir tal regulación.

Bloque III.- Nueva regulación.

Llegados a este punto del desarrollo del trabajo parece más que oportuno comenzar a apuntar todos los elementos que podrían incluirse en el marco de una nueva regulación al respecto de la vertiente patrimonial de la cesión de los derechos de imagen. Para ello podemos recopilar todo aquello que ya hemos ido apuntando, además de añadir una serie de aspectos diferentes o que todavía no se han tratado. Para llevar a cabo este ejercicio podemos encontrar un punto de apoyo no solo en lo estudiado al respecto del derecho comparado, sino que es conveniente dirigirnos a nuestra propia regulación. Ya dijimos en su momento que uno de los aspectos que más llamaba la atención al respecto de la falta de regulación de la cuestión patrimonial de los derechos de imagen era que ya nos encontrábamos, en nuestro estado, con un desarrollo normativo que distinguía, sobre las creaciones del ingenio del hombre, un ámbito moral y un ámbito patrimonial. Efectivamente nos referimos a la Ley de Propiedad Intelectual, que será, de igual manera,

³³ Geller, P.G & Nimmer, M.B. en la obra *international copyright law and practice* (1997)

un marco en el cual podemos reflejar nuestra nueva regulación la cual debemos ir estudiando a la par que desarrollamos nuestro articulado.

Según lo establecido hasta ahora podemos establecer, como no puede ser de otra manera, lo que sigue: en primer lugar, el objeto del nuevo marco normativo, que no puede ser otro que la comercialización de la cesión de los derechos de imagen. Creo firmemente que debemos evolucionar nuestra percepción jurídica al respecto de la cuestión; desde una mera protección del aspecto constitucional del derecho, orientada a evitar las intromisiones ilegítimas a una perspectiva patrimonial y monetaria que indudablemente tiene este derecho fundamental y de la que hemos probado su existencia en este trabajo, a partir del desarrollo tanto doctrinal como jurisprudencial. De hecho, y por añadir más a la cuestión, ya en algunos aspectos de la regulación positiva nacional se reconoce la explotación de los derechos de imagen y su comercialización. En el Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional³⁴, artículo 28, se dispone no solo la posibilidad de explotación sino su cesión a terceros; e incluso va más allá la regulación, reconociendo que los derechos de imagen forman parte del salario del jugador de fútbol, integrando por completo su imagen como concepto salarial: *“Derecho de explotación de imagen. Para el caso de que el futbolista explote en su propio nombre sus derechos de imagen, por no haber sido estos cedidos temporal o indefinidamente a terceros, la cantidad que el club o sociedad anónima deportiva satisface a aquél por la utilización de su imagen, nombre o figura con fines económicos tendrá la consideración de concepto salarial [...]”*.

Habiendo establecido por tanto el objeto, lo siguiente que se determinaría es el legitimado o, dicho en el marco de una ley, los sujetos. El titular de estos derechos patrimoniales por la cesión de los derechos de imagen, por pura lógica sería la persona física dispuesta no solo a que se capte su imagen, sus rasgos, su voz o su nombre, sino que consiente en la cesión de lo mismo hacia un tercero con fines económicos, para su explotación comercial. Por tanto describimos que, en este negocio jurídico, se presenta una relación bilateral, como apuntábamos en los elementos subjetivos de los contratos de cesión de derechos de imagen. Cedente y cesionario, ambos de acuerdo en explotar la imagen del primero en el tráfico económico. Si bien hemos establecido quien puede ser cedente, no así quien puede ser cesionario, campo en el cual encontramos a una más que amplia gama de sujetos que pueden adoptar este papel; ello así porque, si bien debe ser el titular de la imagen el que

³⁴ Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional. Boletín Oficial del Estado, de 8 julio diciembre de 2015, núm. 293, pp. 116101 a 116139.

esté dispuesto a cederla, no encontramos el mismo límite en la otra parte contractual. Con ello lo que se quiere decir es que tal cesionario puede o podría ser tanto una persona física como una persona jurídica encargada de llevar a cabo la mejor explotación de tales derechos de imagen al respecto del cedente. No es desconocida esta cuestión, basta con enfocar el asunto a una perspectiva algo más deportiva para encontrar, en la actualidad, una miríada de empresas que se dedican a la gestión de los derechos de imagen de los deportistas a partir de la cesión que los segundos realizan respecto de los primeros. De la misma manera en el ámbito de la publicidad, existen a su vez un gran número de empresas que se dedican a la gestión de los derechos de imagen de los y las modelos; es un hecho. Así, en el artículo 58.1 de la Ley de Sociedades de Capital³⁵ se establece que a una sociedad no solo pueden aportarse bienes materiales, sino también derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. Esto nos ayuda a comprender que las personas jurídicas están perfectamente habilitadas en nuestro derecho para llevar a cabo el manejo de los derechos de imagen o de cualquier otro derecho. Por tanto podemos afirmar que de esta relación jurídica, ampliamente probada en la práctica, podemos extraer nuestros legitimados para con la regulación. Quizá y dando un paso más de lo expuesto anteriormente, podemos tomar por analogía lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Propiedad Intelectual. La misma establece no solo la posibilidad de ceder los derechos a una entidad tercera encargada de llevar a cabo la explotación de los derechos de carácter patrimonial sino los requisitos que tales entidades deben cumplir; requisitos que también se pueden exigir para las entidades dedicadas a la explotación de los derechos de imagen cedidos por su titular. A este respecto podemos traer a colación la autorización del Ministerio de Cultura, que se exige para garantizar la adecuada protección. En relación a ello y llevando a cabo una pequeña adaptación del artículo también parece adecuado incorporar tal requisito de la autorización para el negocio de los derechos de imagen. Se trata con ello de aportar aún más control a este asunto; control que creo firmemente, debe ser constante en el desarrollo de una futura ley, visto lo visto con las cuestiones patrimoniales de los derechos de imagen, la problemática que se genera y la constante evasión de impuestos en relación a tales derechos; consecuencia sin duda de la falta de una regulación clara y expresa al respecto del asunto. Esta autorización resulta indispensable para el ejercicio de las entidades al respecto de la gestión de los derechos patrimoniales. Es a partir de la misma cuando obtienen los derechos y obligaciones

³⁵ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010, núm. 161, pp. 58472 a 58594.

contenidos en el Título IV del libro III de la Ley de Propiedad Intelectual, además de que a partir de tal autorización estarán legitimadas en los términos del artículo 150 de la misma³⁶. Es por ello por lo que aporta tal seguridad jurídica. Se trata de la posibilidad de llevar a cabo toda la actuación referente a la vertiente patrimonial de tales derechos, así como un mecanismo de control por parte de la administración. Esta seguridad es lo que queremos obtener de cara a la legislación sobre los derechos de imagen y su cesión. De lo que se trata es de llevar a cabo un nuevo marco normativo que llene todos esos vacíos que nos encontramos en la actualidad.

Con estos dos elementos establecidos –objeto y sujetos- creo que corresponde analizar y estudiar qué es lo que abarca realmente el derecho a ceder la imagen para la vertiente patrimonial, es decir, que derechos corresponden al legitimado, el contenido del derecho. Con ello podemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, en el que se establece, en sus diversos apartados, que correspondería al autor no solo si la obra se divulga y de qué forma, sino también que se conserve el propósito original de la obra; según el apartado 4º de tal artículo: *“Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.”* En este sentido ya habíamos tratado, en el apartado referente al consentimiento, que el mismo, al respecto de los contratos de cesión de derechos de imagen, debía abarcar no solo la aceptación de la toma de la imagen, sino que la misma se difundiera. Pues yendo un paso más allá tendremos que establecer el modo en el que se va a difundir y en qué medios, es decir, de qué manera se va a explotar la imagen del cedente. Para ello podemos afirmar que procede, no tomar por analogía lo dispuesto en tal artículo, pero si determinar ya que la persona que consiente en ceder su imagen tendrá derecho a decidir si quiere que la misma se explote en el ámbito comercial, de qué manera, y que la misma no se utilice alterándola, modificándola o para un propósito que el propio cedente no hubiese consentido. En esta línea se mueve también la doctrina, en consideración del artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, línea que podemos extrapolar perfectamente a nuestro caso, Pascual MARTÍNEZ ESPÍN³⁷ determina que la prohibición de modificaciones del

³⁶ MARÍN LÓPEZ, Juan José. *Título IV. Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley.* En Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Tecnos, Madrid, 2007, p.1784.

³⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. Capítulo III. *Contenido. Sección 1.ª. Derecho Moral.* En Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Madrid, Tecnos, 2007, pp. 228 y 229.

cuarto apartado del artículo 14 hace referencia a las modificaciones anormales, no aquellas autorizadas por el autor o necesarias de cara al normal desarrollo de la obra – véanse la corrección de errores ortográficos, sintaxis, etc.,- en definitiva modificaciones que sean en perjuicio de la obra o que dificulten su correcta explotación. Lo mismo podríamos aplicar a los derechos de imagen, situaciones en las cuales considero necesario que el cedente conozca el modo y forma en el que se va a explotar su imagen; así como la aseguranza de que tal imagen no se va a modificar en contra de su voluntad. En relación con ello puede resultar interesante estudiar lo dispuesto en la STS 266/2016 de 21 abril³⁸, en cuyas líneas se establece que, habiendo conocido y aceptado el destino que iban a otorgársele a una serie de fotografías para las cuales, la parte recurrente, había otorgado su consentimiento, no cabía hablar de maquinaciones insidiosas de la empresa cesionaria al respecto de la difusión de tales imágenes, y que por tanto no cabía que las mismas fueran retiradas del mercado ni se habría, con ello, vulnerado lo que se ha expuesto en líneas anteriores, ya que la cesionaria conocía, en todo momento, el destino que iban a tomar tales imágenes; en concreto lo establecido en el FJ 6º apartado 3º: *“el propio contenido del contrato, en las cláusulas que definían su objeto (cesión en exclusiva de ámbito mundial y comprendiendo, entre otros medios, Internet, televisión y telefonía móvil), dejaba entrever claramente el destino de las imágenes, que podrían ir acompañadas de la voz de la modelo y de «su nombre propio y/o artístico», y que la cláusula tercera se refería directamente al «carácter erótico de los contenidos», la desestimación de este motivo no viene sino a corroborarse, pues ninguna maquinación insidiosa (art. 1269 CC) cabe apreciar en la demandada «Arroba» para conseguir que la demandante autorizase la difusión de su imagen en el ámbito en el que se publicaron las fotografías.”* Por tanto queda claro que corresponde al cedente conocer y determinar el destino de su imagen y la explotación que se va a realizar de la misma. Lo anterior parece coherente con lo que mantiene Carles VENDRELL CERVANTES³⁹, *“Así, cuando un actor o una actriz transmiten al productor de una película en la que han prestado sus servicios artísticos los derechos de explotación de su imagen para fines publicitarios de la obra audiovisual, la explotación de su imagen para otras finalidades no ha sido*

³⁸ STS 266/2016 de 21 abril. (RJ 2016\2094)

³⁹ Vendrell Cervantes, Carles. *La disposición contractual de derechos fundamentales de la personalidad incorporal y la transmisión de derechos de imagen*. En *El mercado de los derechos de imagen*, Navarra, Thompson Reuters-Aranzadi, 2014, pp.452-470.

transmitida, por lo que pertenece al patrimonio del titular originario, quien está legitimado para autorizar o prohibir esta modalidad de explotación.”

Por continuar el análisis en la misma línea que realiza la Ley de Propiedad Intelectual, y porque ya se ha comentado al respecto del asunto largo y tendido, podemos estudiar los artículos 15 y 42 de la ley citada, que llevan por títulos, respectivamente: Supuestos de legitimación «mortis causa», y Transmisión «mortis causa». En el artículo 15 se establece que los derechos a salvaguardar los derechos que acabamos de comentar, los cuales han sido: decisión sobre la obra –en nuestro caso derechos de imagen- difusión y de qué forma, así como el respeto al contenido; corresponden a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderán a los herederos. Es decir, se habla en este apartado de la transmisión de los derechos morales, cuestión en la que no vamos a entrar en profundidad ya que el objeto de este trabajo lo constituye la vertiente patrimonial. No obstante, también es importante mencionarlo, ya que en el caso de los derechos de imagen también habíamos considerado la división entre la vertiente moral, civil y de derecho fundamental y la vertiente patrimonial. Por otro lado en el artículo 42 se determina que los derechos de explotación de la obra se transmiten mortis causa por cualquier método admitido en derecho. Este es el caso de las transmisiones del aspecto comercial del derecho, cuestión en la que sí ahondaremos un poco más. Conviene a este respecto determinar lo que entiende el desarrollo legal por “*cualquier método admitido en derecho*”. Parece lógico pensar que estamos haciendo referencia al sistema hereditario contenido en nuestras normas, cualquier elemento que sirva para determinar la voluntad del difunto, tanto a nivel de derecho común, como en los derechos forales, que incluyen, además del testamento y de la forma intestada de sucesión la contractual –derechos balear, catalán, aragonés y navarro-.

Con las modificaciones necesarias –sustitución de lo referente a la obra por derechos de imagen- podemos también adaptar estos artículos, así como su contenido para nuestra propia regulación. En apartados anteriores ya comentábamos de manera extensa lo que ocurría, visto el desarrollo tecnológico al respecto de las CGI y las nuevas técnicas empleadas en el mundo de la producción cinematográfica y publicitaria, al respecto de la legitimación de los derechos de imagen post-mortem y ya establecíamos a quien, por lógica, y adaptación de lo dispuesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, correspondían tales derechos: los determinados por disposición testamentaria o, en su

defecto, sus parientes más cercanos. Por tanto no es necesario elaborar en esta apartado, para no ser repetitivos, mucho más, tan solo matizar lo ya expresado con apoyo, en esta ocasión, de lo también establecido en la Ley de Propiedad Intelectual al respecto. A su vez y como comentábamos en el apartado referente a los legitimados, no solo deberíamos ser conscientes de la transmisión *mortis causa* sino que también debemos reflexionar al respecto de la transmisión inter vivos. Como bien decíamos ya es práctica común llevar a cabo la cesión de los derechos de imagen hacia una sociedad que se encargue y dedique a su explotación con fines comerciales. De igual manera la regulación debería estar al tanto de la transmisión a un tercero, persona física en este caso, que también pueda llevar a cabo actuaciones en beneficio del cedente a cambio de retribución económica.

Otro aspecto que también debe quedar contenido en el marco normativo es la duración de la cesión de los derechos de imagen. Es práctica común en los contratos de cesión de tal derecho que entre las diversas cláusulas se contenga una previsión al respecto del asunto, entendiendo entonces que existen dos variantes de carácter general. La primera de ellas establece la cesión de los derechos de imagen sin ningún tipo de límite temporal, en concreto se utiliza la expresión “a perpetuidad”; estableciendo por tanto que la imagen que se haya obtenido al respecto del individuo –actriz, actor, modelo, extra, etc.- podrá ser utilizada por el cesionario sin ningún tipo de límite temporal. La segunda de las opciones es la limitación temporal, en estos casos los cedentes o sus representantes marcarán la línea de tiempo al respecto de la cual se pueden utilizar las imágenes cedidas; impidiendo por tanto, una vez sobrepasado tal límite, la utilización de tales imágenes, suponiendo ello vulneración contractual. Por otro lado en la Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 26, se determina que los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte, previsión que también podría ser adaptada a nuestro caso. No obstante y personalmente considero más prudente determinar la temporalidad de la explotación con un carácter más casuístico y no tan generalizado, prefiriendo la redacción que es tradicional en la práctica contractual. Podría establecerse por tanto, en tal artículo de la futura legislación un doble apartado, estableciendo ambas posibilidades comentadas anteriormente. Por ejemplificar el asunto podríamos establecer el artículo de la manera que sigue: La duración al respecto de la cesión de los derechos de imagen quedará a la expresa voluntad del cedente, que podrá optar entre:

- a) Cesión sin límite temporal.
- b) Cesión con determinación del límite temporal.

De igual manera se deben contener en el marco de la legislación los límites, referidos estos a la utilización de los derechos de imagen, tal y como se exponen en los artículos 35 y 41 de la Ley de Propiedad Intelectual. El primero de ellos se refiere a la posibilidad de reproducir cualquier obra susceptible de ser oída o vista de cara la información pública, encaminada a satisfacer la finalidad informativa, y con este primer apartado coincido y considero que puede también ser incluido en una futura regulación de la vertiente patrimonial de los derechos de imagen. No obstante deben matizarse una serie de caracteres. Cuando se informa sobre las creaciones que tienen cabida dentro de la Ley de Propiedad Intelectual, dicha información no puede abarcar la totalidad del contenido de tal obra; es decir si realizamos un reportaje sobre la publicación de un nuevo libro, disco musical u obra audiovisual, no se informará de todo lo que contienen dichas creaciones. De la misma manera cuando se informa sobre cualquier elemento relacionado con los derechos de imagen, tal información no puede englobar la totalidad de la imagen. Es decir, si un modelo, masculino o femenino, realizaran una campaña de publicidad, sería desastroso para la misma que se revelaran todos y cada uno de los elementos de tal campaña, todas las fotos o todo el material obtenido. Por tanto, lo que queremos transmitir es esa necesidad de cautela y precaución que bien se expresa en este artículo 34 con la necesidad del ámbito informativo y, dentro del mismo, aún más precaución con el contenido que se vuelca en los medios, establecer claramente la distinción entre la finalidad informativa y la vulneración del derecho a la propia imagen y su cesión, así como las consecuencias negativas en el ámbito económico de tal vulneración. Esta situación ya resulta conocida por la jurisprudencia. En concreto atendemos a la Sentencia núm. 30/2013 de 7 febrero⁴⁰, si bien desde un punto de vista de protección a la intromisión del derecho a la propia imagen contenido en la LO 1/1982 de 5 de mayo, en su artículo 4^a. No obstante y aún a pesar de que hemos enfocado el asunto desde el punto de vista patrimonial es de importancia el análisis de lo establecido por el tribunal, ya que de igual manera que se protege, en este caso, la intromisión al derecho de imagen de una menor fallecida, desde la vertiente, repito, de derecho fundamental. La misma protección debe derivarse, como se expresa en líneas anteriores a la vertiente patrimonial, con las necesarias cautelas y precauciones, en concreto la atención a la difusa línea entre lo que es derecho a la información y lo que constituye intromisión en el derecho de imagen, en el FJ 3º de la sentencia ya se alude a tal límite: *“No ofrece duda de que, con dichos*

⁴⁰ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 30 de Guijón de 7 de febrero. AC 2013\1276. JPI Gijón

reportajes periodísticos, en la forma en que fueron publicados, la entidad El Comercio, S.A. se ha extralimitado en su derecho a la libertad de información, teniendo en cuenta las singulares circunstancias del caso y, sobre todo, que el sujeto sobre el que recae el contenido de los sucesivos reportajes publicados era una menor de edad.” No obstante es lo contenido en el FJ 4º lo que debemos analizar en profundidad: *“La libertad de información tiene por finalidad contribuir a la formación de una opinión pública de asuntos de interés general. Para cumplir con dicha finalidad, no es preciso mencionar los datos de una menor de edad, con inclusión de su fotografía, y de su domicilio, de manera reiterada, en continuados reportajes periodísticos publicados. Dicho comportamiento excede de lo admisible, y no puede ampararse en el ejercicio del derecho a la información.”* Es cierto que en el caso presente se hace especial mención de la menor y a la especial protección que a los menores se les determina. Pero lo que queremos poner de manifiesto con los argumentos de la sentencia es que también puede establecerse dicha cautela al respecto de cualquier información que se vierta. Llevándolo a nuestro objeto de trabajo, la vertiente patrimonial del derecho de imagen, siendo, como se expresa, total y absolutamente necesario que se respeten los límites entre lo que se entiende como finalidad informativa y lo que sería una intrusión en este aspecto comercial del derecho de imagen. Quizá se entienda mejor con la siguiente ejemplificación: Informar sobre una campaña publicitaria de un modelo es totalmente lícito; pero comenzar a publicar todas las fotos y vídeos obtenidos en tal campaña incumplen, a mi criterio, toda la finalidad informativa que se pueda tener; siendo lo mismo susceptible de incluirse dentro del ámbito de protección del derecho que trataremos más adelante, pudiendo impedirse la divulgación de todo el material así como exigirse compensación, pero como digo esto lo trataremos en un apartado siguiente.

Reconociendo por tanto que cabe la posibilidad de incluir un contenido similar al del artículo 34 no consideramos que quepa, de ninguna manera, reconocer lo establecido en el artículo 41 referente a la entrada al dominio público de las obras –en nuestro caso los derechos de imagen- por la extinción de los derechos de explotación. Ello es así porque no parece lógico que los derechos de explotación de la imagen deban, en ningún momento, extinguirse, ni dejar de pertenecer al ámbito de la persona que aporta la imagen o a los legitimados para continuar con su explotación, que ya hemos determinado. Coherente lo anterior con la nota de la imprescriptibilidad que se deduce de tal derecho de imagen y que ya hemos comentado en otros apartados de este trabajo. El derecho a la

propia imagen no se extingue, caduca o muere, ni si quiera con la muerte física de la persona que consintió en la cesión de la imagen. Toda la construcción de los derechos post-mortem, se orienta a evitar, efectivamente, que estos derechos económicos de la imagen queden huérfanos de un sujeto al que atribuir tales derechos. Por tanto en ningún caso podría hablarse de la entrada al dominio público, ni podría, igualmente, hablarse de la utilización por cualquiera de tales imágenes. Es cierto, tal y como se determina por Juan José MARÍN LÓPEZ⁴¹ que solo cabría hablar de obras en el dominio público en tanto en cuanto todos los derechos de todos sus titulares se han extinguido por el transcurso de los plazos legalmente fijados, pero, como se ha expresado, me resulta inconcebible que puedan extinguirse unos derechos que ya, desde el primer momento del trabajo, habíamos calificado como imprescriptibles. No debería el mero paso del tiempo suponer la entrada de, en nuestro caso particular, los derechos de imagen de un sujeto, en el dominio público. Como tampoco creo lógico que tenga una persona que reiterar de manera continuada la titularidad de tal derecho para evitar que el mismo se considere extinto y por lo tanto, susceptible de caer en dominio público. Es por ello que no vemos posible la inclusión de un artículo que vaya en el mismo sentido que el dispuesto en el número 41 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Es necesario también, dentro del cuerpo legal, determinar las formas de protección que se ofrecen a la parte cedente de cara a la efectiva tutela de su derecho, que acciones se le podrían ofrecer para evitar la intromisión o vulneración de todo lo establecido. Así, una vez más, podemos acudir a lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, que en sus artículos 99 y 102 –que específicamente refieren la protección respecto de los programas de ordenador, pero que bien pueden, en sus líneas más generales, ser estudiados en este apartado- establecen lo que podría considerarse como infracción. Se determina que toda persona que lleve a cabo la utilización, reproducción o distribución del material obtenido será considerado como infractor. Por tanto y con carácter general, podemos establecer que lo que este artículo está determinando es la necesidad de autorización para la utilización o distribución del material obtenido; conceptos que perfectamente se pueden extrapolar a la futura regulación de la protección del ámbito patrimonial de los derechos de imagen. Como bien se expresa por Juan Pablo APARICIO VAQUERO y Jesús

⁴¹ MARÍN LÓPEZ, Juan José. *Título IV. Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley*. En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, p.724.

DELGADO ECHEVERRÍA⁴², el artículo 99 tiene por misión reservar de manera expresa los derechos de explotación de la obra para su autor, evidente teniendo en cuenta que desde el primer momento la ley establece autoría por la creación de una obra. Por tanto, es necesario proteger a tal autor, pues también lo sería en el orden del derecho de imagen y su cesión.

Continuando con la protección que se le debe destinar al cedente, también puede resultar interesante destacar la protección que el artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual expresa: *“El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados.”* Parece obvio que si hemos determinado que le corresponde al cedente de la imagen el beneficio de la explotación económica de la misma, también deberían corresponderle las acciones de protección; entre las cuales debe, por necesidad, encontrarse la posibilidad de evitar que cualquier tercero con el que no hubiese alcanzado ningún tipo de acuerdo explote dicha imagen. Es decir, que se evite la utilización económica de la imagen sin su consentimiento, lo cual ya es, de hecho, objeto de protección. Como ya hemos mencionado en el artículo 7 apartado 6 de la LO 1/1982 de 5 de mayo se establecía como intromisión ilegítima la utilización de la voz, imagen o nombre de una persona. Pues bien, con ánimo patrimonial, también debe incluirse en la nueva regulación la cobertura de lo anterior, así como las acciones que posteriormente se determinan en los artículos 139 y 140 de la LPI, en concreto, es necesario que se contengan y adapten las que siguen: *“El cese de la actividad ilícita podrá comprender: La suspensión de la explotación o actividad infractora; La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora; La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos; La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales, equipos o instrumentos destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos.”* Los anteriores corresponden a los apartados a), b), c) y d) del artículo 139, sin

⁴²APARICIO VAQUERO, Juan Pablo & DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. *Título VII. Programas de ordenador*. En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007, p.1337.

que esta lista significa que se excluyen los siguientes. Lo que se quiere exponer, al traerlos al presente desarrollo es que los mismos son perfectamente aplicables a todas las cuestiones referentes a la utilización ilícita de la imagen y la explotación de la misma por parte de un tercero no autorizado y que toda la actividad que se debe contener en los apartados de la protección, además de lo ya mencionado, debe habilitar a tal cedente, titular del derecho de imagen, a que cese de inmediato tanto la explotación, utilización y comercialización no autorizada de su imagen como la destrucción de todo lo obtenido y de la maquinaria utilizada para tal obtención, con ánimo de detener tal vulneración de derechos. Asimismo no debe acabar aquí la protección, pues resulta perfectamente aplicable al caso lo dispuesto en el artículo siguiente, como mencionábamos, el 140.1, que se corresponde con el derecho a indemnización que, de igual manera que en el caso de la Ley de Propiedad Intelectual, puede aplicarse al caso presente, es decir: *“La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho.”* No solo debe repararse el daño causado, deben, a su vez, repararse tanto las consecuencias económicas de tales actos como los beneficios que se hayan dejado de percibir por tal actividad ilícita.

En una línea similar Carles VENDRELL CERVANTES⁴³, establece que no solo debe articularse la protección al respecto del cedente, no es la única parte en esta relación, también el cesionario tiene su campo de protección y actuación, así: *“aquella persona que ha realizado contratos transmisivos y que actúa en el mercado como cesionario de los derechos sobre la explotación de los atributos o elementos característicos de la personalidad pueda prohibir aquellos usos ilícitos que no se ajustan a sus intereses”*. Cuestión que se corresponde con la regulación antes mencionada y que, con lógica, impide que cualquier uso no permitido por el cesionario se pueda llevar a cabo; configurando por tanto un sistema de protección que abarca, en el caso presente, la utilización, difusión y explotación de la imagen de un individuo sin su consentimiento. Pero no solo del individuo se debe configurar protección, sino también del cesionario, sujeto que de igual manera requiere de protección. Es decir, aquel que ha realizado un

⁴³ VENDRELL CERVANTES, Carles. *La disposición contractual de derechos fundamentales de la personalidad incorporal y la transmisión de derechos de imagen*. En *El mercado de los derechos de imagen*, Navarra, Thompson Reuters-Aranzadi, 2014, pp.452-470.

esfuerzo económico para la obtención de la licencia o permiso para llevar a cabo la explotación de los derechos del cedente no puede ver como se vulneran tales derechos adquiridos o se utilizan los mismos por otro tercero no autorizado. De esta manera puede resultar interesante estudiar la SAP de Madrid 223/2008 de 12 de mayo⁴⁴ sentencia en la que se interpone demanda por un club de fútbol, titular por contrato de los derechos de imagen de una serie de futbolistas pertenecientes a su disciplina, contra otra sociedad en la que se reproducían las imágenes de tales futbolistas, reiterado en el FJ 2º, en el que se expone: *“la actora no ha procedido a la defensa del derecho a la propia imagen de los jugadores a que se refiere en su dimensión constitucional y personalísima, sino la de su valor patrimonial que entendía adquirido en virtud de las cláusulas obrantes en cada contrato individual con ellos por cuya virtud se les cedía su imagen a los fines exclusivamente publicitarios, y son las consecuencias económicas de esa cesión las que la demandante defiende y no la defensa de la propia imagen de los jugadores como derecho de la personalidad.”* Lo que realmente nos interesa de esta sentencia, es que el tribunal efectivamente reconoce a la demandante, titular de los derechos de imagen de los jugadores, la posibilidad de defensa de tales intereses económicos que le corresponden, consecuencia de la actividad económica que dicho club ha llevado a cabo para la obtención de tales derechos, en concreto: *“los negocios que se hayan efectuado para la explotación comercial o publicitaria de la imagen de los jugadores son una pura cuestión civil o mercantil, de manera que los intereses que de ella se deriven podrán ser defendidos por la demandante, como derechos propios en base a su cesión comercial, mediante las alegaciones jurídicas precisas relacionadas con los aspectos civiles o mercantiles de esas cesiones.”* Si, por tanto, doctrina y jurisprudencia ya han determinado la existencia de este derecho del cesionario a defender los derechos obtenidos, no puede, una futura regulación del asunto, ignorarlo y deberá incluirse tanto el ámbito de protección del cedente como el del cesionario. Siguiendo en esta línea, con el derecho comparado, es también interesante acercarse al estudio del caso *Hillerich & Bradsby Co. v. Christian Bros., Inc.*, 943 F. Supp. 1136 (D. Minn. 1996)⁴⁵. En este caso un jugador de la liga de Hockey profesional, Mark Messier, junto con su empresa Messier Management International, Inc. –creada para toda la actividad relacionada con sus derechos de imagen, nombre y todos los elementos de su imagen de los cuales se pudiesen obtener beneficios

⁴⁴ SAP de Madrid 223/2008 (JUR 2008\177326)

⁴⁵ (US District Court for the District of Minnesota - 943 F. Supp. 1136 (D. Minn. 1996) November 5, 1996).

patrimoniales- firmaron un contrato exclusivo con la empresa H&B co., para la utilización de equipamiento de hockey de esta marca por el jugador y que le jugador única y exclusivamente pudiese usar esta línea de productos. Lo que es realmente relevante en el caso concreto de estudio es que tal contrato permitía a la empresa H&B actuar, iure proprio, frente a cualquier actuación destinada a vulnerar tales derechos de exclusividad que había adquirido de cara a la imagen y nombre del jugador. Por tanto concediéndole actuación al respecto de otra marca que estaba comercializando un producto de hockey – las cuchillas de las botas de hockey que permiten deslizar por el hielo- con el nombre del jugador del cual había adquirido los derechos, cuestión que, por si no fuera poco con todo lo anterior, viene a apoyar la idea de protección del cesionario una vez el mismo obtiene los derechos de los cuales se está hablando.

Por último, consideramos, deberían estar presentes en la regulación, algunas cuestiones de las que ya hemos hablado, si bien no en clave de derecho positivo, nos referimos los modos o formas en los que se van a transmitir los derechos patrimoniales correspondientes a los derechos de imagen, es decir, los contratos de cesión de derechos de imagen. Con expresa determinación de todos los caracteres que ya hemos nombrado en el apartado correspondiente de este trabajo, así como, y se entienden añadidas, la obligatoriedad de escritura a la hora de llevar a cabo la actividad contractual, contenida en el artículo 45 de la Ley de Propiedad Intelectual; acabando con toda la problemática que se genera a partir de las relaciones contractuales verbales de cara a la prueba. Y el contenido de tal contrato, que deberá presentar unos contenidos mínimos, contenidos que pueden ser perfectamente los que se establecen en el artículo 60 de la Ley de Propiedad Intelectual, con las correspondientes modificaciones y adaptaciones de cara al derecho que ahora estamos tratando. Así como la vertiente concreta, la económica, de tal derecho, en este apartado, a modo de ejemplo, podemos realizar un ejercicio de corrección tal que podría aplicarse de cara a todos los apartados que hemos comentado. Así es como, consideramos, debería llevarse a cabo la formulación legal de todo lo comentado, exponiéndose en el siguiente apartado el artículo original y las correcciones, debidamente señaladas: “El contrato de edición deberá formalizarse por escrito y expresar en todo caso: 1.º Si la cesión autor –que lleva a cabo el titular del derecho de imagen- del autor al editor –cesionario- tiene carácter de exclusiva.

2.º Su ámbito territorial. –De la misma manera establecer un segundo apartado dentro de este mismo artículo determinando la necesidad de establecer su ámbito temporal, aclarando que el mismo puede ser ilimitado o por un período establecido-.

3.º El número máximo y mínimo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan. –En este caso habría que reformular completamente el artículo, determinando, por ejemplo, el lugar y destino de los elementos de la imagen obtenidos, véanse fotos, así como la manera de explotación que se va a llevar a cabo-.

4.º La forma de distribución -del producto obtenido, ya sean imágenes, la voz o el nombre del cedente-

5.º La remuneración –del cedente- del autor.

6.º El plazo para la puesta en circulación de –los productos obtenidos de la cesión de los derechos de imagen que se han practicado- los ejemplares de la única o primera edición, que no podrá exceder de dos años contados desde que –el cedente- el autor entregue –al cesionario- al editor la obra en condiciones adecuadas para realizar la reproducción de la misma.

Con este breve ejemplo lo que pretendo poner de manifiesto es cómo se podría llevar a cabo la regulación, el modo de adaptación de determinados artículos, en este caso de la Ley de Propiedad Intelectual, de la misma manera que se pueden adaptar los de cualquier otro texto legal, nacional o internacional. Para llevar a cabo la regulación, bastaría, como digo a lo largo de este trabajo, con tomar de apoyo las normativas citadas y corregirlas para ofrecer una regulación directa, clara y eficaz al respecto del asunto. Si bien es cierto que cualquier creación legislativa conlleva un gran esfuerzo, pues son muchos los aspectos que deben tratarse, estudiarse y considerarse, encontramos que en este caso hay numerosos elementos de tal legislación que, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ya encontramos realizados. No con ello quiero decir que baste con copiar y pegar todo lo que se ha venido estudiando. Sin embargo sí que es interesante ver cómo, a varios niveles, parte de lo que constituiría una regulación legal de todo lo expuesto ya se puede ver regulado en otros campos, campos de los que se puede extrapolar un gran número de preceptos e ideas.

Bloque IV.-Conclusiones

Por último consideramos necesario realizar una serie de precisiones finales al respecto de lo que hemos venido estudiando y analizando, a modo de conclusión y para que se clarifique cuál ha sido el objeto del presente trabajo.

- I. La presente normativa reguladora al respecto de los derechos de imagen se ha probado insuficiente para todos los aspectos que se han venido resaltando en el presente trabajo. Nuestra perspectiva del derecho, desde una vertiente puramente fundamentalista y civilista, debe evolucionar, siendo necesario el aparejamiento de la cuestión patrimonial que innegablemente posee este derecho. No podemos negar ni tampoco ignorar que este aspecto del derecho, este aspecto comercial genera no poca actividad dentro del tráfico jurídico, enormemente lucrativa, actividad que, aún a pesar de lo anterior, no encuentra un marco legal a través del cual regirse. Es por ello que consideramos, igual que lo considera gran parte de la doctrina, absolutamente necesario llevar a cabo un desarrollo legislativo que al fin de respuesta a todas las incógnitas que en el mundo del cine, la publicidad y en definitiva, todos los campos en los que la cesión de los derechos de imagen sean cuestión importante, se plantean. La necesidad de la regulación no parte de un capricho legislativo de un alumno, parte de que es una demanda muy generalizada dentro del mundo de la cesión de los derechos de imagen, de la problemática que lleva aparejada y de las incógnitas que se generan ante la falta de la misma.

- II. Ha quedado suficientemente claro que la ausencia de regulación de la vertiente patrimonial de la cesión de los derechos de imagen se entiende incomprensible visto el tremendo desarrollo que está experimentando la industria cinematográfica y publicitaria dentro de nuestro estado, concretamente dentro del espacio territorial de nuestras islas. Requiere por tanto el avance de la industria del cine, asimismo, de un paralelo desarrollo legislativo, que ofrezca toda la seguridad que la industria pide a la hora de llevar a cabo la cesión de los derechos de imagen, una regulación clara y unitaria sobre las cuestiones que hemos venido exponiendo. Tal regulación viene exigida también por toda la evolución tecnológica, que está poniendo de manifiesto la necesidad de que tal regulación encierre también un título referente a todos los derechos de la imagen a título póstumo, pues el avance imparable y cada vez más vertiginoso del campo de las recreaciones de la imagen

genera una gran inseguridad y dudas entre el colectivo de los actores y actrices. No se entiende que siendo capaces de llevar a cabo tales prodigios tecnológicos no hayamos sido conscientes de que los mismos deben ser controlados y regulados por el derecho, no a la par, ya que lo mismo sería prácticamente imposible; como bien sabemos, la sociedad avanza y el derecho detrás, regula. Por tanto en este lapso de tiempo ya hemos tenido nosotros, juristas, tiempo más que suficiente para concebir un marco legislativo claro al respecto del asunto. Así como al respecto de todas las cuestiones que nosotros hemos expuesto a lo largo del desarrollo del trabajo.

- III. La futura regulación no tiene, necesariamente, que enfrentarse a una hoja en blanco, a una creación que parta de la base absoluta, ya que hemos visto que hay numerosos elementos sobre los que ya podemos construir. Si bien, corresponde cimentar la base de toda la cuestión a un cuerpo jurídico que regule de manera individualizada, que adapte todos y cada uno de los casos que puedan ser, efectivamente, tomados por ejemplos, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. El ejercicio legislativo, en este caso, cuenta con un gran material sobre el que reflejar el futuro de la regulación. Así como todos los colectivos que vienen ya pidiendo una regulación unitaria. La cuestión que aquí se plantea no es tema baladí, es una problemática que se manifiesta de manera continua dentro de la industria cinematográfica, y esta problemática, incide en la falta de seguridad jurídica que exigen las grandes productoras a la hora de elegir una localización para llevar a cabo sus grabaciones. Ya hemos encontrado dentro del panorama nacional una norma que lleva a cabo una división entre la vertiente moral del derecho y su aspecto puramente patrimonial, de la misma manera con todo lo que a nivel internacional se ha expuesto, donde también son numerosas las regulaciones que explicitan la vertiente patrimonial de los derechos de imagen y el consecuente derecho a explotarla. Por tanto y con todo lo anterior analizado puede ponerse en marcha toda la maquinaria regulatoria del estado para avanzar en los primeros pasos de un marco legislativo explícito que acabe con todas las dudas que se muestran en la actividad cotidiana del grupo humano que se dedica a estas cuestiones relacionadas con la cesión de los derechos de imagen. Como decimos no se limita a la industria cinematográfica, el mundo de la publicidad, en el que tanto modelos, como grandes deportistas, como figuras literarias o públicas,

reconocidas en el planeta, ceden sus derechos con fines comerciales y publicitarios, se encuentran sin un punto normativo en el que apoyarse.

Bibliografía

Manuales y revistas

Miguel Ángel Alegre Martínez. (1997). Consideraciones iniciales. En El derecho a la propia imagen. Madrid: Tecnos.

María Luisa Balaguer Callejón. (1992). El derecho fundamental al honor. Madrid: Tecnos.)

Ana Azurmendi Adárraga. (1997). El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información Madrid. Civitas.

Germán Bercovitz Álvarez. (2009). III. Otros: Cesión de derechos de imagen y bienes de la personalidad. Merchandising. En Tratado de contratos. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Eulalia Amat LLarí. (1992). El derecho a la propia imagen y su valor publicitario. Madrid: La Ley.

María Dolores Palacios González y Francisco J. Placer Sánchez. (2014). El contrato de cesión de derechos de imagen. En Contratos. Tomo XII. Pamplona: Thomson Reuters.

María E. Cobas Cobiella. (Enero 2013). Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión.. Revista Boliviana de derecho, N°15, pgs 112-129.

Javier André Murillo Chávez,. (Noviembre 2017). La problemática jurídica detrás de la resurrección mediante CGI de actores y/o actrices fallecidos/as. FODERTICS 6.0. Los nuevos retos del derecho ante la era digital, 1.

Alfonso Cuadrado Alvarado. (2004). El imaginario de la creación de vida artificial y los personajes virtuales. Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Literatura, 1, 13-27. X2

María Palazón Garrido en “La protección post-mortem del contenido patrimonial del derecho a la propia imagen, consideraciones al hilo de la sentencia del Tribunal

Supremo Federal Alemán de 1 de diciembre de 1999, Caso "Marlene Dietrich" (Cfr. Palazón Garrido, M, Actualidad civil, ISSN 0213-7100, Nº 2, 2003, págs. 495-518) Inversiones y Solicitaciones. Capítulo 540 de la Discriminación comercial. Art. 540.08. Hayley Stallard, *The Right of Publicity in the United Kingdom*, 18 Loy. L.A. Ent. L. Rev. 565 (1998).

Paul Edward Geller & Melville b. Nimmer, en la obra *international copyright law and practice* § 4[2][a] (1997) Segunda mano.

Juan José Marín López. (2007). Título IV. Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley. En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.

Pascual Martínez Espín. (2007). Capítulo III. Contenido. Sección 1.ª. Derecho Moral. En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.

Carles Vendrell Cervantes. (2014). El mercado de los derechos de imagen. El consentimiento o autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad y la transmisión de derechos de imagen. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

Juan Pablo Aparicio Vaquero y Jesús Delgado Echeverría. (2007). Título VII. Programas de ordenador. En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (1337). Madrid: Tecnos.

Jurisprudencia

STC 117/1994 de 25 de abril (STC 1994/117)

STC 81/2001 de 26 de marzo (RTC 2001/81)

STC 117/1994 de 25 de abril (RTC 1994/17)

STS 60/1998 del 30 de Enero (STS 30.1.1998 RJ 1998/358)

STC 300/1989 de 5 de junio (STC 5.6.1989, RTC 1989/300).

STS 26/2013 de 5 de febrero (STS 5.2.2013 RTS 2013/928),

STS 414/2016 de 20 de junio (STS 20.06.2016, 2016\2537)

STC 231/1988, de 2 diciembre 1988, FJ 4º (STC 2.12.1988 RTC 1988/231)

STS 414/2016 de 20 de junio (STS 20.06.2016, 2016\2537),

SAP 2225/2004 de 27 de julio (SAP 27.07.2004 JUR 2004/293409)

STS 266/2016 de 21 abril. RJ 2016\2094,

Sentencia núm. 30/2013 de 7 febrero. AC 2013\1276

SAP de Madrid 223/2008 (SAP Madrid 12-05-2008 2008\177326)

(US District Court for the District of Minnesota - 943 F. Supp. 1136 (D. Minn. 1996) November 5, 1996).

Legislación

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo: (Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Boletín Oficial del Estado, 27 de marzo de 1984, núm. 74, p. 8387.),

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 1996, núm. 97, pp. 14369 a 14396

Código Civil

California Civil Code

West's Florida Statutes Annotated" Título 33. Reglamento de Comercio,

Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional. Boletín Oficial del Estado, de 8 julio diciembre de 2015, núm. 293, pp. 116101 a 116139.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010, núm. 161, pp. 58472 a 58594