

**I Premi CEPAC per a treballs de fi de grau o de fi de màster de
tema casteller (2017)**

Accèssit

EL DERECHO A LA IMAGEN DE LOS “CASTELLERS”

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Belén Moreno Maurano

Dirigido por la Dra. Maria Teresa Franquet

Grado de Derecho

URV, Tarragona

12 de mayo de 2017

*A mi tutora,
por el esfuerzo, la paciencia y la dedicación.*

Resumen

El presente trabajo representa un análisis de la configuración constitucional, legal y sobre todo jurisprudencial del derecho a la propia imagen recogido en el art. 18 de la Constitución Española de 1978, y desarrollado posteriormente, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen aplicado al *món casteller*.

Palabras claves

Imagen – *casteller* – intromisión – público – privado - menor – honor – intimidad – audiovisual – información.

Resum

El present treball representa un anàlisi de la configuració constitucional, legal i principalment jurisprudencial del dret a la pròpia imatge recollit a l'art. 18 de la Constitució Espanyola de 1978, i desenvolupat posteriorment, a la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret al honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge aplicat al món casteller.

Paraules Claus

Imatge – *casteller* – intromissió – públic – privat – menor – honor – intimitat – audiovisual – informació.

Abstract

This paper is an analysis of the constitutional, legal, and above all, jurisprudence of the statutory right to honour, to personal and family privacy and to the image itself guaranteed in article 18 of the Spanish Constitution 1978, which is protected civilly by Organic Law (5th may 1982) against any kinds of illegitimate interference applied to the world of human towers.

Keywords

Picture – *casteller* – invasion of privacy – public – private – minor – honour – privacy – audio-visual – news.

Índice

Abreviaturas	4
Introducción	5
1. El derecho a la propia imagen	7
1.1. Antecedentes históricos	7
1.2. El derecho a la imagen en la Constitución española y su relación con otros derechos	8
1.3. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	11
1.4. El derecho a la propia imagen y las normas internacionales	12
1.5. Aproximación al concepto de imagen	13
1.6. La titularidad	15
1.7. La protección frente a las intromisiones ilegítimas	18
1.8. El derecho a la propia imagen del menor de edad	23
2. La comunicación audiovisual	30
2.1. La regulación de la comunicación audiovisual en España	30
2.2. La retransmisión de los actos de los castellers	35
2.3. Los castellers y los lugares donde pueden ser grabados	38
3. El consentimiento	47
3.1. Características del derecho a la propia imagen y el concepto de consentimiento	47
3.2. El alcance del consentimiento	50
3.3. La revocación	51
4. Conclusiones	54
5. Bibliografía	57
ANEXOS	60

Abreviaturas

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil Catalán
CCCC	<i>Coordinadora Colles Castelleres de Catalunya</i>
CE	Constitución Española
CEMA	Autoridad Audiovisual Estatal
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
LGCAU	Ley General de Comunicación Audiovisual
LO	Ley Orgánica
LOPDH	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar
LPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TDT	Televisión Digital Terrestre
TS	Tribunal Supremo
TVE	Televisión Española

Introducción

La novedad de la problemática surgida en relación con los derechos de imagen de los *castellers* fue el factor que me impulsó a llevar a cabo este trabajo. El derecho a la propia imagen comporta muchas controversias en la actualidad, de todos los campos en los que hoy en día el derecho a la propia imagen suscita alguna problemática, nosotros hemos elegido tratar la polémica del derecho a la propia imagen desde el punto de vista del *món casteller*. Pese a elegir el *món casteller*, hay que admitir que éste no es el único terreno en el que el derecho a la propia imagen presenta debate sino que la dificultad se extiende a otras miles de actuaciones similares a la de los *castellers* llevadas a cabo alrededor del mundo y que son objeto de intromisiones ilegítimas.

Para poder delimitar hasta dónde la captación o grabación de la imagen de un *casteller* puede desembocar en una intromisión ilegítima, lo primero que hemos tenido que plantearnos es el ámbito de protección, tanto constitucional como legal, del derecho a la propia imagen, y en segundo lugar, hemos llevado a cabo un análisis jurisprudencial para conocer la corriente del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional cuando la imagen se mezcla con otros elementos, entre ellos el derecho a la información, los lugares públicos o las personas con notoriedad pública.

La retransmisión de las actuaciones *castelleras* por parte de la cadena de televisión local La Xarxa y la cesión de los derechos de imagen a la cervecera Estrella Damm ha ocasionado grandes conflictos por lo que se refiere a la relación del derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la Constitución Española con los derechos a la libertad de expresión e información del art. 20 del mismo texto legal y con relación al derecho a la propia imagen y el consentimiento. Por eso, mi objetivo con el presente trabajo se basa en delimitar diferentes conceptos relacionados con el de imagen para saber el origen de la controversia, conceptos tales como lugar abierto al público, derecho a la información, persona con notoriedad pública, consentimiento, etc.

Con la finalidad de poder llevar a cabo este estudio, en primer lugar, nos reunimos con un *casteller* para así conocer el caso *casteller* de primera mano, a continuación, nos adentramos en el derecho a la propia imagen y todo lo que éste comporta. la investigación del derecho a la propia imagen se realizó a través de una extensa

bibliografía y de un estudio intenso de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar. Posteriormente y una vez conocido el tema, nos adentramos en una parte más práctica que consistía en el estudio de casos a partir de sentencias, esto me ayudó a relacionar muchas de las situaciones de las sentencias con aquellas otras situaciones en las que se pueden encontrar los *castellers*. En última instancia, se localizaron un gran número de noticias de actualidad sobre el fenómeno *casteller*, para poder aplicar toda la teoría analizada a la realidad del *món casteller*.

El presente trabajo consta de tres partes diferenciadas. En primer lugar, se lleva a cabo un exhaustivo estudio del derecho a la propia imagen en el que se incluyen aspectos tales como los antecedentes históricos, su relación con los derechos el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, su relación con las normas internacionales, la titularidad del derecho, la protección frente a las intromisiones ilegítimas y una mención del menor como titular del derecho a la propia imagen. En segundo término, se realiza una introducción al mundo de la comunicación audiovisual, para después comprender el problema existente con las retransmisiones de los actos de los *castellers* por parte de la cadena de televisión local La Xarxa, y también en este apartado, se hace mención de aquellos lugares donde la imagen de los *castellers* puede ser capturada y del trato posterior de estas imágenes dependiendo del uso que se les de. A continuación, se desarrolla un estudio del consentimiento, tanto en los *castellers* adultos como menores, para mostrar la importancia de éste en relación con los derechos a la imagen de los *castellers*. Finalmente, se exponen las conclusiones personales a las que se llegan.

Quisiera añadir, en última instancia, un grato agradecimiento a Maria Teresa Franquet, mi tutora, que ha contribuido a que este trabajo sea posible. Devolverle las gracias por su impulso, esfuerzo y dedicación para así lograr un estudio satisfactorio por lo que nuestro interés.

1. El derecho a la propia imagen

1.1. Antecedentes históricos

El derecho a la propia imagen aparece en 1978 con la promulgación de la Constitución española¹ (en adelante CE), ya que hasta ese entonces, en el ordenamiento jurídico español no existía ningún texto legal que lo reconociese². La sistematización de la Carta Magna nos sitúa el derecho a la propia imagen en su artículo 18.1 que establece lo siguiente:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Posteriormente, y con la finalidad de desarrollar el art. 18 de la CE, se aprueba la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen³ (en adelante LOPDH).

El reconocimiento del derecho a la propia imagen en la Constitución Española marcó un antes y un después en los medios usados para su protección poniendo fin a la laguna legal de ausencia de protección de este derecho. Antes de la promulgación de la Constitución Española, la forma de proteger el derecho fundamental a la propia imagen se llevaba a cabo a través de la vía indirecta de la responsabilidad por culpa reconocida en el art. 1902⁴ del Código Civil⁵ (en adelante CC), o mediante la invocación de los arts. 458⁶ y 566.2⁷ de Código Penal de 1973⁸ (en adelante CP). La protección que ofrecía el

¹ Constitución española de 1978 cuya referencia en el Boletín Oficial del Estado es «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.).

² APARICIO PÉREZ, Miguel A, y BARCELÓ I SERRMALERA, Mercè. *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Atelier, 2016. Págs. 695-706.

³ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁴ Art. 1902 del Código Civil: *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.*

⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.

⁶ Art. 458 del CP de 1973: *“Son injurias graves: 1.º La imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio. 2.º La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado. 3.º Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas. 4.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendidos el estado de dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”.*

⁷ Art. 566.2 del CP de 1973: *“Los que por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación, divulgaren maliciosamente hechos relativos a la vida privada que, sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios, o graves disgustos, en la familia a que la noticia se refiera”.*

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

art. 1902 del CC se basaba en el daño moral que sufría la persona, cuya imagen fue divulgada sin su consentimiento, y a causa de esto veía afectada su intimidad, independientemente de que la imagen hubiera sido tomada en un lugar público o privado⁹. Dicha protección del art. 1902 del CC, también abarca a las personas famosas, sin embargo, tal protección no gira entorno al daño moral que pueda llegar a sufrir el personaje público, sino en la ganancias que éste deja de percibir al ser su imagen comercializada por otros, es decir, la indemnización en este caso recaía sobre el lucro cesante¹⁰.

1.2. El derecho a la imagen en la Constitución española y su relación con otros derechos

El art. 18 de la CE protege todo un conjunto de derechos que son el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho al secreto de las comunicaciones, sin embargo, de todos ellos el más importante para nosotros es el derecho a la propia imagen del apartado primero del art. 18 de la CE y su relación con los derechos que se regulan en el mismo apartado, es decir, la conexión entre el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen. El art. 18 de la CE queda redactado de la siguiente manera:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

⁹ FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de personality merchandising*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. Págs. 209-213.

¹⁰ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel A. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997. Págs. 151-165.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Como hemos tenido oportunidad de decir en el párrafo anterior, el derecho a la propia imagen está contenido en el art. 18.1 de la CE junto al derecho al honor y el derecho a la intimidad, tanto personal como familiar. Todos éstos guardan una estrecha relación, y en muchas ocasiones la vulneración de alguno de ellos conlleva también la de los otros, es decir, a veces vulneramos el derecho a la propia imagen y al mismo tiempo y con la misma acción vulneramos el derecho al honor, a pesar de ello el Tribunal Constitucional ha fijado la individualidad o independencia de los tres derechos en el Auto 28/2004, de 6 de febrero de 2004, FJ. 2:

“Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás”

Es decir, se trata de derechos con rasgos comunes en tanto que están ligados a la personalidad y derivados de la dignidad humana de la persona¹¹. No obstante existir elementos universales entre ellos, nos situamos ante derechos autónomos¹² y sustantivos que pueden verse afectados de manera independiente o conjunta. Así que es posible que se vulnere el derecho a la imagen del *casteller* sin que ello suponga la vulneración de su derecho al honor o a la intimidad, o también, puede darse la ocasión de que se menoscaben los derechos a la imagen y al honor o la imagen y la intimidad en conjunto,

¹¹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 11 de abril de 2001. FJ. 2.

¹² Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2001, de 18 de junio de 2001 FJ. 2.

y en última instancia, puede ocasionarse la vulneración de todos estos derechos ellos a la vez¹³.

Como resultado de lo anterior vamos a proceder a exponer diferentes situaciones que nos permitan ver de que manera se pueden vulnerar estos derechos, ya sea de forma conjunta o separada. Así por ejemplo, la publicación de la fotografía de un *casteller* en la vitrina de la tienda del fotógrafo que tomó la foto (o de cualquier otro) durante un acto público sin su consentimiento supone una vulneración del derecho a la propia imagen, porque lo que se consigue con esa fotografía es hacer publicidad del trabajo del fotógrafo y no ofrece ningún tipo de información. Similar a la situación anterior, es la publicación de la imagen de un *casteller* colgada en el escaparate del fotógrafo junto a datos personales que permiten identificar al *casteller*, esta difusión supondría la vulneración no solamente el derecho a la propia imagen sino también del derecho a la intimidad¹⁴, además la autonomía de cada uno de los derechos (del derecho a la propia imagen y del derecho a la intimidad personal y familiar) da lugar a una indemnización por separado en función de la lesión que hayan provocado a la persona. Si por el contrario, junto a la publicación de la foto del *casteller* no aparecen los datos personales del *casteller* que permiten identificarlo pero si una frase que menoscabe su integridad moral, nos situamos ante una vulneración del derecho a la propia imagen y del derecho al honor, no esta demás recordar que no se trata de una vulneración simultánea, ya que es posible vulnerar el derecho a la propia imagen sin que ello signifique una vulneración del derecho al honor, esto es así, porque cabe la posibilidad de dañar la imagen de una persona sin que ello suponga un menoscabo al honor de ésta¹⁵. Por último, pueden

¹³ FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de persnality merchandising*. Valencia: Tiran lo Blanch, 2005. Págs. 214-215.

¹⁴ En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 4836/2016, de 10 de noviembre de 2016, en la que se da un conflicto entre libertad de información y derechos a la intimidad y a la propia imagen al emitir en un programa informativo de una televisión autonómica la noticia sobre un juicio penal, con imágenes y datos personales que permitían identificar a la víctima de los delitos.

¹⁵ Un ejemplo de vulneración de derecho al imagen y al honor a la vez es por ejemplo el objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 enero del 2003, en la que se considera una vulneración de los derechos del art. 18 de la CE la difusión por la Jefatura Provincial de la Policía de Valladolid a diversos medios de comunicación de la fotografía que le fue tomada el día de su detención en las dependencias policiales con destino a su ficha policial. Frente a esto el TC considera, en su FJ. 4: “(...) el carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales

resultar lesionados, en conjunto, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en aquellos casos en los que se produzca la publicación de la captura del *casteller* en el escaparate del fotógrafo a la vista de todos, siempre que esta imagen vaya acompañada de datos personales que permitan identificar al *casteller* y de una frase vejatoria que lo menosprecie.

La relación llevada a cabo entre los derechos del art. 18.1 de la CE nos ha servido para mostrar la autonomía de éstos, que no es más que la posibilidad de vulnerar alguno de ellos (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen) sin que ello suponga la vulneración de los otros.

1.3. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

El derecho a la propia imagen forma parte de los derechos contenidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la CE, rubricado “*Derechos fundamentales y libertades públicas*”, y que engloba los arts. 14 a 29 de la CE¹⁶. Los arts. mencionados anteriormente contienen los derechos fundamentales que no son más que derechos humanos con rango constitucional¹⁷.

El derecho a la propia imagen, en tanto que derecho fundamental, debe cumplir con el precepto establecido en el art. 81¹⁸ de la CE en el que se establece que el desarrollo de los derechos fundamentales debe llevarse a cabo a través de ley orgánica¹⁹. La LOPDH,

supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente”.

¹⁶ BASTIDA FREIJEDO, Francisco José. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

¹⁷ DIEZ-PICAZO, Luis Mª. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2003.

¹⁸ Art. 81 de la CE: “1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

¹⁹ BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè. *La ley orgánica: ámbito material y posición en el sistema de fuentes*. Barcelona: Atelier, 2004.

cumple el mandato del art. 81 de la CE y desarrolla el derecho fundamental a la propia imagen.

El contenido de la LODH es el siguiente²⁰:

- Protección frente a injerencias o intromisiones ilegítimas y su definición²¹.
- Calificación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos ligados a la personalidad de la persona, característica de la que se desprende su carácter irrenunciable²².
- Ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- El carácter limitado de los derechos contenidos en la ley²³.
- Contiene la solución sobre como actuar en los supuestos de fallecimiento del titular del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen lesionados²⁴.
- El medio legal para la defensa de estos tres derechos frente a injerencias o intromisiones ilegítimas.

1.4. El derecho a la propia imagen y las normas internacionales

El derecho a la propia imagen, en tanto que derecho fundamental y según lo establecido en el art. 10.2²⁵ de la CE, deberá ser interpretado de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, para así, conseguir una interpretación más profunda. Podemos destacar de entre la normativa internacional:

²⁰ Extraído del Preámbulo de la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

²¹ CASTILLA BAREA, Margarita. *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril de 1994. FJ. 3.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2009, de 29 de junio de 2009. FJ. 3

²⁴ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel A. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997. Págs. 97-107.

²⁵ Art. 10.2 de la CE: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

- La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948²⁶.
- El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*²⁷.
- La *Convención Europea para la protección de los Derechos del hombre y las Libertades Fundamentales*²⁸.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se promulga al finalizar la II Guerra Mundial al hacerse obvia la necesidad de regular toda una serie de derechos pertenecientes al individuo y que sean inalienables y ligados al postulado de dignidad humana. En el ámbito europeo, se impone a los Estados miembros la adopción de disposiciones, ya sean Reglamentos, Directivas o Decisiones que sirvan para proteger los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

Los elementos internacionales ratificados por España y de obligado cumplimiento no tienen todos la misma eficacia debido a la existencia de diversos Tribunales que interpretan ese derecho y en reiteradas ocasiones imponen a los Estados que decisiones deben adoptar, claro ejemplo de ello es el Tribunal Constitucional usando de base la jurisprudencia de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo²⁹. Este fenómeno ha llevado a atribuir al art. 10.2 de la CE la función de fuente de interpretación de los derechos fundamentales para los Tribunales Españoles³⁰.

1.5. *Aproximación al concepto de imagen*

De acuerdo con el Tribunal Constitucional “*el derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 C.E. junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros. Sólo adquiere así su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de "un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás,*

²⁶ Art. 12 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948.

²⁷ Art. 17 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

²⁸ Art. 8 de la *Convención Europea para la protección de los Derechos del hombre y las Libertades Fundamentales*.

²⁹ ENERIZ OLAECHEA, Francisco Javier. *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*. Universidad Pública de Navarra, 2007.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1995, de 22 de mayo de 1995. FJ.2.

necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana³¹”.

Sin perjuicio de lo anterior, la imagen no es sólo la representación física de la persona, sino que incluye también todo aquello considerado como cualidades definitorias del sujeto, y por ello, junto a la figura física deben añadirse también la voz y el nombre.

En relación con la imagen como representación gráfica, la LOPDH no ofrece una definición del concepto imagen por ello debemos acudir a la Sentencia de 30 de enero de 1998 del Tribunal Supremo³²:

“ni el art. 18.1 CE, ni la Ley Orgánica contiene definición legal de lo que debe de entenderse por imagen. Ha sido la jurisprudencia de esta Sala la que ha venido a delimitar su concepto, al declarar que ha de entenderse por tal la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa y a efectos de la LO 1/1982, equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico –y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción [...].”

La voz y el nombre como tributo característico de la persona, se aprecian en la STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 2:

“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”.

A pesar de lo expuesto anteriormente, el TS establece una excepción cuando se lleve a cabo la reproducción de una imagen perteneciente a una persona anónima, en este supuesto la simple reproducción de la imagen de la persona, sin que se pueda

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994. FJ. 5.

³² Sentencia del Tribunal Supremo 535/1998, de 30 de enero de 1998. FJ. 1.

identificar, no supone una vulneración del derecho a la imagen, por ello se requiere que en compañía de esa imagen adjunte el nombre de la persona³³. Por lo que a nosotros nos atañe, en el caso concreto de los *castellers*, tratándose de personas anónimas, la simple reproducción de la imagen de alguno de ellos sin su consentimiento y con una finalidad diferente de la del art. 8.2 de la LOPDH (o en caso de que sea alguna de ellas que no se cumplan los requisitos), nos permite alegar una vulneración del derecho a la imagen³⁴, ya que resulta totalmente ilógico decir que la simple reproducción de la imagen de la persona por el hecho de no ir acompañada de su nombre que permita identificarla no supondrá una vulneración de este derecho. En este sentido, es probable que esa persona no vaya a ser reconocible para muchas otras personas, pero el protagonista de la imagen y personas de su alrededor si que van a poder efectuar ese reconocimiento, y esto, junto a una falta de consentimiento y una ausencia de finalidad informativa va a ser suficiente para defender la intromisión ilegítima del derecho a la imagen³⁵.

En conclusión, para que se produzca la vulneración del derecho a la imagen, la utilización de la voz, el nombre o la representación gráfica de la persona debe haberse hecho valer con fines diferentes a los amparados en el art. 8.2 de la LOPDH o en el caso de haberse hecho siguiendo algunas de las causas permitidas en el art. 8.2 de la LOPDH, no se hayan cumplido sus requisitos.

1.6. La titularidad

Cualquier individuo, independientemente de cual sea su edad, condición o nacionalidad, puede proteger la captación y reproducción de su imagen física, de su nombre y de su voz a través de la protección que ofrece el derecho a la propia imagen recogido en el art. 18.1 de la CE y desarrollado, posteriormente, en la LOPDH. Así lo demuestra la STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2³⁶:

³³ CASTILLA BAREA, Margarita. *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011. Pág. 50.

³⁴ PASCUAL MEDRANO, Amelia. *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2003. Págs. 61-98.

³⁵ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 91/2017, de 15 de febrero de 2017.

³⁶ En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, FJ 3, y 99/1994, de 11 de abril de 1994, FJ 5.

“En lo que aquí, interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”.

Tal y como hemos mencionado en la introducción del presente trabajo, nuestro análisis gira en torno al derecho a la propia imagen aplicado a la figura de los *castellers* individualmente, por ende, los *castellers* considerados particularmente cada uno de ellos y no como asociación, son titulares del derecho a la imagen recogidos en el art. 18 de la CE.

Por lo que hace a las personas jurídicas, según CASTILLA BAREA, éstas carecen de derecho a la propia imagen ya *“que carecen de una corporeidad dotada de rasgos específicos que las individualice respecto de otras de la misma clase”*³⁷. Esta afirmación también es pronunciada por el Tribunal Supremo: *“por su propia naturaleza, el derecho a la propia imagen sólo tiene sentido en relación con la persona física”*³⁸. De ser esto así, las *colles de castellers* (asociaciones sin ánimo de lucro³⁹), en tanto que personas jurídicas, no poseen derecho a la imagen, ahora bien, el derecho a la imagen no es sólo la representación física sino que incluye también otros rasgos que son la voz y el nombre. Por eso, cabe destacar que a pesar de que las *colles castellers* no estén dotadas de corporeidad estas poseen un nombre⁴⁰ que nos podría servir de medio para defender su derecho a la imagen. Es decir, es verdad que cómo bien dice el TS las personas jurídicas carecen de una representación de su aspecto físico que permita su identificación. Ahora bien el derecho a la propia imagen no protege sólo la imagen, sino

³⁷ CASTILLA BAREA, Margarita. *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011. Pág. 37-38.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 369/2009, de 21 de mayo de 2009.

³⁹ SABATE I RODIÉ, Teresa. *Els castellers*. Barcelona : Salvatella, 2011.

⁴⁰ Por ejemplo: Xiquets de Reus.

que junto a ésta protege el nombre y la voz de la persona. Por eso, bajo nuestro punto de vista, y rebatiendo el posicionamiento del TS, las personas jurídicas, al igual que las personas físicas, también tienen rasgos que las individualice como es el nombre, cuya cualidad está amparada por el derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE. Así pues, creemos que el nombre de la persona jurídica es un medio que permite que el derecho a la propia imagen no sea de uso exclusivo para las personas físicas, sino que el nombre sirve, también, como vía de protección del derecho a la propia imagen de las personas jurídicas en tanto que éstas también poseen un nombre. A pesar de ser una solución idónea, no sabemos cien por cien si ésta resultará estimada por los Tribunales así que a día de hoy ante un caso de vulneración del derecho a la imagen resulta mucho más factible que cada uno de los *castellers* alegue, de forma individual, su titularidad del derecho a la propia imagen.

Cabe añadir en última instancia que el derecho a la propia imagen faculta a su titular a disponer libremente de la captación o reproducción de su aspecto físico como elemento que forma parte de su imagen y que permite la identificación y reconocimiento de la persona, por esta razón, la captación o reproducción de la imagen de una persona no supondrá una vulneración⁴¹ (a su derecho a la propia imagen) si el titular del derecho consiente, expresa y revocablemente, a un tercero explotar su imagen, así se demuestra en la STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6⁴², donde el TC manifiesta que:

“Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos,

⁴¹ En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril. FJ. 3

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994.

deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen.”.

1.7. La protección frente a las intromisiones ilegítimas

La delimitación del significado y contenido del derecho a la propia imagen que hemos hecho nos va a servir para extraer el ámbito de protección del derecho a la imagen y mostrar cuáles son las situaciones amparadas por el ordenamiento jurídico, es decir, aquellas situaciones en las que se capte la imagen de un *casteller* y que esto no suponga un intromisión ilegítima.

La protección a la imagen contenida en la LOPDH se puede desglosar en tres apartados diferentes⁴³.

El primero establece la relación entre derecho a la imagen y derecho a la intimidad. De este modo el art. 7.5 de la citada Ley establece lo siguiente:

“La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos”.

El segundo, y contemplado en el mismo precepto (el art. 7.5 de la LOPDH) es la captación de fotografías en lugares públicos.

“La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares

⁴³ FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de persnality merchandising*. Valencia: Tiran lo Blanch, 2005. Págs. 214-215.

o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos”.

El apartado sexto del art. 7 de la LOPDH determina como intromisión ilegítima “*la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga*”, es decir, protege la intromisión ilegítima desde un punto de vista de la explotación comercial.

Una vez fijado el marco de protección de la LOPDH, procedemos a analizar las situaciones que han dado lugar al nacimiento de esta norma y ante las cuales hoy en día ofrece su protección, en concreto vamos a hablar de las denominadas intromisiones ilegítimas. El art. 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 1/1982 indica qué se entiende por intromisiones ilegítimas e incluye diferentes actuaciones del ser humano que se consideran como tales. Según el art. 7.1 y 7.2 de la LODH son intromisiones ilegítimas “*el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*” y “*la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción*”. En este punto es necesario resaltar el uso de dispositivos de Video-vigilancia por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos ⁴⁴ , en relación con esto destacaremos algunas cuestiones: los dispositivos de Video-vigilancia pueden colocarse en lugares públicos o cerrados⁴⁵, esta legitimación no se extiende a los lugares privados abiertos al público (comercios) y al domicilio⁴⁶, la instalación de estos dispositivos requiere de una autorización por parte de la autoridad competente ⁴⁷ . El uso de estos instrumentos permite la captación de imágenes y sonidos pero no se permite la posterior difusión del material obtenido⁴⁸. Por

⁴⁴ CASTILLA BAREA, Margarita. *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011. Pág. 50.

⁴⁵ Art. 1 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

⁴⁶ Art. 6.5 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

⁴⁷ Arts. 3,4 y 5 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

⁴⁸ Art. 7 y 8 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

último, y también en referencia a los dispositivos de Video-vigilancia, cabe afirmar que en el caso de obtenerse datos personales a través de estos dispositivos, los datos personales obtenidos se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Así pues y por lo que a nosotros nos atañe, la captación de la imagen de un *casteller* por un dispositivo de Video-vigilancia de los Cuerpos de Seguridad mientras lleva a cabo un acto en la plaza mayor de la ciudad, cuando la finalidad del instrumento de vigilancia sea evitar que se ponga una bomba mientras se lleva a cabo la actuación, no supone, a excepción de que después esa imagen se use con otra finalidad, una intromisión ilegítima al derecho a la imagen del *casteller* de las establecidas en el art. 7 LOPDH.

También, son intromisiones ilegítimas y lesionan el derecho a la intimidad de la persona las contempladas en el artículo 7.3 y 7.4 de la misma ley:

7.3: “La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo”.

7.4: “La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.

La primera situación en la que nos vamos a situar para delimitar la autonomía de derecho a la imagen y derecho a la intimidad es la divulgación de la imagen de una persona en un lugar público y en un lugar privado. Para ello, es adecuado mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994, en ella el TC, ampara la negación de un deshuesador de jamón de ser fotografiado en un acto público de promoción del producto como denominación de origen⁴⁹.

⁴⁹ FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de persnality merchandising*. Valencia: Tiran lo Blanch, 2005. Págs. 215-230.

Calificado así, resulta claro que el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo. En este contexto, la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o público ante el interés propio del deshuesador⁵⁰.

En cuanto a la protección del nombre debemos dirigirnos a la Sentencia 660/1997, de 10 de julio de 1997 del Tribunal Supremo, la STS gira en torno al uso indebido del nombre de una conocida presentadora con la finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza “Skol”, tal explotación es objeto de protección a través del art. 7.6 de la LOPDH. Cabe añadir que no solamente se protege el nombre de la persona, sino también, cualquier otro pseudónimo que identifique al sujeto⁵¹. En este punto podemos proteger a través del art. 18 de la CE, la imagen del *casteller* por un uso injustificado de su nombre, o como bien hemos dicho en el epígrafe 1.6 del presente trabajo que tiene como título “*La titularidad*”, el derecho a la imagen de la colla en tanto que posee un nombre, si bien tenemos el obstáculo de que se trata de una persona jurídica y que según el TS el derecho a la propia imagen no se les reconoce ya que “*carecen de una corporeidad dotada de rasgos específicos que las individualice respecto de otras de la misma clase*”.

En realidad lo que se protege es la identidad de la persona y por ello se protegen todos aquellos elementos de la personalidad que sirvan de medio para referirnos a un determinado individuo⁵².

La excepción a lo establecido en el art. 7.6 de la LOPDH (“*La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de*

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril de 1994. FJ. 3.

⁵¹ FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de persnality merchandising*. Valencia: Tiran lo Blanch, 2005. Págs. 239-242.

⁵² ROYO JARA, José. *La protección del derecho a la propia imagen*. Madrid: Constitución y Leyes S.A., 1987. Pág. 19.

naturaleza análoga”) se contempla en el precepto 8.2 de la misma norma que asienta lo siguiente⁵³:

“En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

Por lo tanto, el uso de la imagen de una persona con fines informativos no supone una intromisión ilegítima, prueba de ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001, de 2 de julio de 2001. FJ. 6.⁵⁴:

“Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen.”

Así pues, las imágenes sobre la actuación de la *colla castellera* reproducidas en un telediario con el fin de mostrar el auge de asistentes al acto, no se considera, en

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2001, de 6 de noviembre de 2001. FJ.4.

⁵⁴ En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de. 11 de abril de 1994. FJ. 2.

absoluto, una intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen de los *castellers*.. Sin embargo, la emisión de un programa entero dedicado, única y exclusivamente a los *castellers* sin el consentimiento de éstos, supone una vulneración del derecho a la propia imagen recogido en el art. 18 de la CE, ya que como nos indica el art. 7.6 de la LOPDH se trataría de la utilización de la imagen de una persona, *castellers*, con fines comerciales⁵⁵.

1.8. El derecho a la propia imagen del menor de edad

El concepto jurídico de menor

Antes de establecer el concepto jurídico de menor primero debemos establecer el de persona, -según DIEZ- PICASO y GULLÓN- reconocer al hombre como persona en el ordenamiento jurídico “*significa reconocerle la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones o, si se quiere, de relaciones jurídicas. Pero significa sobre todo que las normas jurídicas han de darse y aplicarse teniendo en cuenta la dignidad del hombre como persona y sus atributos. Por tanto, el reconocimiento de la persona condiciona la misma producción de la persona, su interpretación y aplicación*”⁵⁶.

La consecuencia de ello es que los *castellers* menores de edad, en tanto que persona para el ordenamiento jurídico, gozan de la titularidad de los derechos y obligaciones establecidos en la legislación, teniendo en cuenta los límites que esta última pueda establecer para su ejercicio.

La capacidad jurídica y la capacidad de obrar

Respecto a la capacidad jurídica⁵⁷, cabe destacar la definición de algunos autores, entre ellos LASARTE, que señalan que el concepto de capacidad jurídica es “*la aptitud o idoneidad necesaria para ser titular de derechos o/y obligaciones*”⁵⁸.

La conclusión que se extrae de la definición anterior es la siguiente: según los arts. 29 y 30 del CC la personalidad del menor, que le permite ser titular de derechos y

⁵⁵ Vid. Anexo 3.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio. *Sistema de derecho civil. Vol. I*. Madrid: Tecnos, 2013.

⁵⁷ La capacidad jurídica se regula en el art. 211-1 del CCCat.

⁵⁸ LASARTE, Carlos. *Parte general y derecho de la persona*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

obligaciones, se adquiere desde el momento del nacimiento con vida, por lo tanto, desde el momento que el *casteller* menor se desprende del seno materno y nace con vida es titular de derechos y obligaciones.

Por lo que hace a la capacidad de obrar según RIVES, *“la capacidad jurídica no comporta la simultánea posibilidad de ejercitar aquellos derechos (**derechos y obligaciones de los que se es titular por el simple hecho de poseer capacidad jurídica**)⁵⁹ directamente, sino que tal posibilidad sólo se reconoce a quienes se estima que reúnen la cualidades necesarias para gobernarse por sí mismos, surgiendo así el concepto de capacidad de obrar. Se trata de la actuación de la persona con la eficacia suficiente para influir en el mundo jurídico”⁶⁰.*

La capacidad de obrar general se regula en el art. 322 del CC que establece lo siguiente, *“el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*, en relación con este artículo, el art. 1263 del CC, dispone que en el ámbito contractual no pueden prestar consentimiento *“los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”*. En un primer momento, la interpretación conjunta de ambos preceptos, el art. 322 CC y el art. 1263 CC, nos hace entender que el *casteller* menor de edad no puede prestar su consentimiento válido para la celebración de contratos, no obstante, eso no es así ya que como veremos el ordenamiento jurídico establece unas reglas que permiten al menor actuar de forma válida⁶¹.

En el ámbito de los menores, también vemos como el derecho a la propia imagen del *casteller* menor choca con el derecho de información del art. 20 de la CE como hemos tenido oportunidad de ver en el epígrafe 1.7 de este trabajo, es por eso que ahora sólo haremos una pequeña mención de tema. Sin embargo, no podemos dejar de decir que el art. 20.4 de la CE hace hincapié en mostrar que *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo*

⁵⁹ La negrita es nuestra.

⁶⁰ RIVES SEVA, José María. *Procesos sobre la capacidad de las personas: estudio de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: La Ley, 2009. Pág. 16. La negrita es nuestra.

⁶¹ La capacidad de obrar se regula en el art. 211-3 del CCCat.

desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”.

El art. 20 de la CE fue uno de los motores que impulsó la redacción de La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero⁶², de la que a continuación hablaremos.

La LO 1/1996, de 15 de enero, reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de los menores⁶³ e impone la intervención del Ministerio Fiscal en aquellos actos que puedan constituir una intromisión ilegítima en esos derechos⁶⁴, también dispone que se considerará intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar un menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales⁶⁵.

Los arts. 2 y 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, establecen la “superprotección” del menor fijando los límites a las libertades de expresión y al derecho de información. Así lo contemplan diversas sentencias entre ellas la Sentencia del Tribunal Supremo 386/2015, de 30 de junio de 2015, en la que una madre interpuso demanda de protección del derecho a la propia imagen tras comprobar la imagen de su hijo menor en la revista de información *Chiquiocio* ilustrando un evento organizado por el Museo de la Ciencia de Valladolid:

“La imagen, como el honor y la intimidad, constituye hoy un derecho fundamental de la persona consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, que pertenece a los derechos de la personalidad, con

⁶² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LO 1996, de 15 de enero).

⁶³ Art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; “*Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*”.

⁶⁴ Art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; “*la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados*”.

⁶⁵ Art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; “*Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*”.

todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (SSTS de 19 de noviembre de 2008; 17 de diciembre 2013; 27 de enero 2014, entre otras). Es en definitiva, es la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención”.

El ámbito de superprotección fijado por la doctrina del derecho a la imagen cuando se trata de menores, en nuestro caso *castellers* menores de edad, supone que las informaciones de interés público cuando cuyos protagonistas sean menores, la aparición de éstos no será justificada debido a la prevalencia existente del interés del menor sobre el derecho a la información:

“Ni el interés general de la noticia ni la veracidad de la información transmitida son datos que deban ser valorados, pues la intromisión ilegítima en la intimidad se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión del nombre de un menor en los medios de comunicación que implica menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses y la difusión del nombre de la menor en el artículo publicado en el diario ABC va en contra de sus intereses y aunque se defienda por los recurrentes, en el único motivo de su recurso de casación, el carácter accesorio de la inclusión del nombre de la menor en la noticia, no era necesaria la cita del nombre y apellido de la menor para el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de información. En consecuencia, hubiera bastado con hacer referencia a que habían sido objeto de registro todas las dependencias de la vivienda familiar sin precisar a quien pertenecían los dormitorios, pues la menor se vio envuelta en un suceso con relevancia penal que

afectaba a su vida personal y familiar, pero no por ello debe descuidarse el mandato constitucional de protección de la infancia. En definitiva, si el periodista se hubiera limitado en el artículo controvertido a informar sobre el registro de los dormitorios sin personalizar no se habría producido la intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la intimidad, pero la inclusión por el periodista de su nombre y apellido produjo su identificación cuando no era necesaria y, por otra parte, su identificación no aportaba nada a la noticia desde el punto de vista informativo y, en todo caso, su anonimato debió quedar protegido, pues la difusión de la identidad de los menores en nada contribuye a la formación de la opinión pública libre y como establece el artículo 2 LPJM, el interés del menor prima sobre cualquier interés de tal forma que en la solución de tal conflicto prevalece el interés del menor”⁶⁶.

Por lo tanto, consideramos que el interés del *casteller* menor supone un límite infranqueable a las libertades de expresión y al derecho de información, recogidos en el art. 20 de la CE, y es por eso, por lo que llegamos a la conclusión de que a pesar de que la información ofrecida cumpla con los requisitos de veracidad, proporcionalidad y respete el interés superior del menor *casteller*, la difusión de datos del menor que permitan su identificación devendrá una intromisión ilegítima.

Ejercicio del derecho a la propia imagen por parte del menor de edad

El *casteller* menor, en tanto que titular del derecho a la imagen, puede desarrollar las facultades que le proporciona tal derecho, sin embargo el ejercicio del derecho por parte del menor⁶⁷ no se va a desarrollar de forma plena sino que va verse sometido a algunos límites debido al factor de la edad⁶⁸.

⁶⁶ En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2003, de 30 de junio de 2003.

⁶⁷ ALBERTO RODRÍGUEZ TORTOSA, Alberto, DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, OLIVER GARCÍA, Eduardo, CARREIRA LORENZO, Laura y APARICIO GARCÍA, Marta Marina. (2015). Derechos de imagen sobre los deportistas menores de edad. Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento. Número 46.

⁶⁸ Art. 3.1 de LODH: “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”.

El art. 162 del CC establece que la representación legal de los hijos menores no emancipados pertenece a los padres que ostenten la patria potestad, y a continuación, exceptúa esta aclaración manifestando que *“los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”*. En realidad lo que está haciendo el art. 162 CC es dar un margen de actuación al menor en el que no se requiere el consentimiento o autorización de sus representantes legales que complementen su capacidad.

Los menores de edad, en tanto que titulares del derecho a la imagen, poseen también el poder de disposición de la vertiente patrimonial de este derecho, claro ejemplo de ello puede ser la actividad publicitaria llevada a cabo por un menor. Estas circunstancias de explotación patrimonial del derecho por parte de menores están reguladas en el art. 162 del CC: *“si el menor tiene madurez suficiente éste podrá presentar su consentimiento por sí mismo, con posterior prestación del consentimiento de sus representantes legales que sirva para completar la capacidad del menor; en el supuesto de menores inmaduros, el menor no podrá prestar consentimiento por sí solo y en el caso que lo hagan sus padres lo harán en su propio nombre”⁶⁹*.

La protección jurídica del derecho a la imagen del menor de edad y la vulneración del derecho a la propia imagen de un menor anónimo

La protección jurídica del menor es aquella defensa que el ordenamiento jurídico va a ofrecer al afectado cuando se produzca una vulneración o afectación a su derecho a la propia imagen recogido en el art. 18 de la CE.

Existen tres principios fundamentales en torno a la normativa destinada a la protección del menor⁷⁰:

- El menor como titular del derecho a la propia imagen.
- La capacidad de obrar de los menores en relación con su derecho a la imagen.

⁶⁹ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 163/2009, de 11 de marzo de 2009. FJ. 2: *“...el consentimiento de los padres para la utilización de la imagen del menor ha de ser expreso, no deducido de actos anteriores, aunque incluso, como se dijo anteriormente, en supuestos de fotografías de menores, aún existiendo consentimiento, podría haber intromisión ilegítima.”*

⁷⁰ LORENTE LOPEZ, M^a Cristina, *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2015. Págs. 131-133.

- El superior interés del menor.

La normativa internacional y la nacional ofrecen diferentes preceptos, que interpretados todos ellos en conjunto nos permiten conocer los derechos de la personalidad del menor, algunos ejemplos son: la Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁷¹, la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas⁷², o también, la Carta Europea de los Derechos del Niño⁷³.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propia imagen de un menor anónimo debemos plantearnos una serie de cuestiones.

La primera de ellas es la accesoriedad de la imagen, es decir, la posibilidad de reconocer al menor y destacar su protagonismo en la imagen. Así pues, si se concibe una captura de una plaza mayor para mostrar la cantidad de gente que hay en ella y justo da la causalidad que un menor *casteller* es fotografiado e integrado en la captura, esto no supone en absoluto una intromisión ilegítima al derecho a la propia imagen del *casteller*, ya que su presencia en la fotografía es meramente accesoría.

En segundo lugar cabe mencionar el valor informativo de la imagen, para el cual nos resulta totalmente válido el ejemplo expuesto en el apartado anterior, la captura de una plaza mayor para mostrar la cantidad de gente que hay en ella de la que también forma parte un menor *casteller* con la única, simple y exclusiva finalidad de informar no da lugar a una vulneración al derecho a la propia imagen de éste.

En tercer y último lugar mencionar el consentimiento otorgado por los padres o por el menor. Ejemplo de ello sería una situación en la que Estrella Damm, como promotor de las *colles castelleres*, quisiera hacer publicidad de éstos, el mero consentimiento de los padres sin la negación del menor permite la captura de la imagen del menor sin dar lugar, después, a una intromisión ilegítima.

⁷¹ Art. 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

⁷² Art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

⁷³ En la Carta Europea de los Derechos del Niño encontramos diferentes preceptos que se refieren a ello: “Todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor” y “Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad”.

2. La comunicación audiovisual

La Televisión nace en España el 28 de octubre de 1956 y junto a ella nace también el sector audiovisual español. La primera cadena que nació fue Televisión Española (TVE). Ésta tenía carácter exclusivo monopolístico y propagandístico, es decir, resultó ser el primer y único medio de audiovisual televisivo del momento que se encargaba de hacer propaganda del Régimen de la Guerra Civil Española⁷⁴, sin embargo este no era su objetivo sino que el 1956 supuso el inicio de las emisiones regulares de TVE, después de las demostraciones hechas en años anteriores.

2.1. La regulación de la comunicación audiovisual en España

El art. 20 de la CE es uno de los factores que dio impulso al nacimiento de un sistema de medios audiovisuales. Posteriormente, con la aprobación de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión⁷⁵, se sentaron las bases del sistema radiotelevisivo español⁷⁶. Más tarde, la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de Televisión⁷⁷, permitió ofrecer en el sector público una oferta radiotelevisiva estatal y autonómica⁷⁸. Respecto a esta última Ley, mencionar que para llevar a cabo estas retransmisiones se creaban empresas públicas en cada Comunidad Autónoma y los servicios se prestaban a través de una concesión administrativa, esto se debía a que se trataba de una materia cuya titularidad pertenecía exclusivamente al Estado⁷⁹. Posteriormente en el año 1997, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de

⁷⁴ GARCIA CASTILLEJO, Ángel. *La televisión en España: marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Págs. 9-14.

⁷⁵ La Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, estuvo vigente hasta el 6 de junio de 2006.

⁷⁶ En aquél entonces el inicio del sistema público de radiotelevisión giraba en torno a RTVE.

⁷⁷ La Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de Televisión estuvo vigente hasta el 1 de mayo de 2010.

⁷⁸ Art. 20 de la CE: *1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.*

⁷⁹ Art. 5 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, estuvo vigente hasta el 6 de junio de 2006: *“Uno. Las funciones que corresponden al Estado como titular de los servicios*

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, supuso la obertura de las puertas a la televisión digital en España. En esta Ley se sientan las bases del TDT⁸⁰ y de la radio digital⁸¹.

En relación con la oferta pública y privada reducida, ésta se mantuvo hasta la publicación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCAU) ⁸² . La LGCAU se extendió a los operadores privados que actuaban en el marco de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada⁸³ que solamente permitía la existencia de tres operadores privados⁸⁴ de cobertura estatal. Este límite (el de tres cadenas privadas únicamente) se eliminó con la aprobación de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

Por lo que a este trabajo nos interesa nos centraremos en la LGCAU que constituye la legislación básica de la radio y la televisión, tanto para el sector público como para el privado⁸⁵. Esta ley crea, también, la Autoridad Audiovisual Estatal (CEMA)⁸⁶, cuyas competencias según la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), se integran en la CNMC que es el órgano regulador y supervisor del sector audiovisual español y deberá ejercer sus funciones sometido al principio de independencia de los poderes políticos y económicos⁸⁷.

públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través del Ente público RTVE. Dos. RTVE, como Entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado. Tres. Las funciones que se atribuyan al Ente público Radiotelevisión Española se entenderán sin perjuicio de las atribuidas en este Estatuto al Gobierno o a las Cortes Generales y de las que en período de campaña electoral desempeñe la Junta Electoral Central”.

⁸⁰ TDT: Televisión digital terrestre.

⁸¹ GARCIA CASTILLEJO, Ángel. *La Televisión en España: marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Págs. 14-20.

⁸² Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en adelante LGCAU.

⁸³ La Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada estuvo vigente hasta el 1 de mayo de 2010.

⁸⁴ Preámbulo de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

⁸⁵ Preámbulo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

⁸⁶ La Autoridad Audiovisual estatal recibe el nombre de Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, en adelante CEMA.

⁸⁷ GARCIA CASTILLEJO, Ángel. *La Televisión en España: marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Págs. 24-30.

Lo que queremos resaltar de la LGCAU son los derechos del público en tanto que prestación pública audiovisual calificada según el art. 40 de la LGCAU como *“un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual”*.

Los derechos del público se regulan en el art. 4 de la LGCAU contenido en el Título II, Capítulo I. El artículo 4 de la LGCAU abarca, en primer lugar, el derecho que tienen todas las personas a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. En segundo lugar, prohíbe, por un lado, que la comunicación audiovisual incite al odio o a la discriminación, y por otro lado, le exige el máximo respeto con la dignidad humana y los valores constitucionales. En el tercer punto, requiere a los operadores de servicios de comunicación audiovisual el fomento del conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales en el Estado. El cuarto apartado del artículo, hace un requerimiento a que la comunicación audiovisual sea sumamente respetuosa con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. Y, para finalizar, en los dos últimos puntos se establece el deber de diligencia de que la información que se preste será veraz y el derecho que tienen los individuos a que se les informe de los acontecimientos de interés general.

En relación con el primer punto del art. 4 de la LGCAU esto implica la existencia de una pluralidad de medios que hagan factible el ejercicio del medio de comunicación audiovisual, la finalidad de esta diversidad es poder reflejar un pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad.

Esta pluralidad de servicios audiovisuales, en relación con el último apartado del art. 4 de la LGCAU, en tanto que derechos del público, se considera de interés general ya que permiten el ejercicio de los derechos del art. 20 de la CE, es por ello que el art. 22 de la LGCAU exige a los servicios de comunicación audiovisual un aviso previo antes de llevar a cabo su ejercicio. Las autoridades competentes, después de ese previo aviso, deberán emitir una autorización que permita a los servicios de comunicación

audiovisual realizar su función. Las entidad que debe conceder las autorizaciones es el Gobierno, de acuerdo con las Comunidades Autónomas⁸⁸.

A esta comunicación audiovisual plural que permite el desarrollo del derecho a la información del art. 20 de la CE se contraponen la exclusiva, que es según el art. 19 LGCAU la facultad que tiene los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de contratar contenidos audiovisuales para su emisión en abierto o codificado, reservándose la decisión sobre el horario de emisión. Sin embargo, el legislador ha sido cauteloso y establece en el tercer punto del art. 19 LGCAU que en ningún caso el derecho de información del ciudadano (art. 20 de la CE) puede verse limitado por la exclusiva⁸⁹, así que la solución frente a este límite es permitir a las restantes cadenas audiovisuales emitir un breve resumen sobre el acontecimiento de interés general. Otro límite que se puede establecer frente a la exclusiva recae sobre la potestad que tiene el CNMC de excluir la emisión codificada de los acontecimientos de interés general siempre que ello vaya acompañado de una motivación⁹⁰.

Para los casos de incumplimiento, como puede ser por ejemplo la superioridad de la exclusiva sobre el derecho de información del público, se prevé en la LGCAU⁹¹ un régimen sancionador según el cual las Comunidades Autónomas *“ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales. También serán competentes en relación con los servicios audiovisuales cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido su gestión dentro del correspondiente ámbito autonómico”*⁹².

⁸⁸ Los arts. 24 y 25 de la LGCAU recogen los requisitos para conseguir una licencia y las limitaciones de ésta.

⁸⁹ Art. 19.3 de la LGCAU: *“El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido”*.

⁹⁰ Vid. Art. 20 de la LGCAU.

⁹¹ Vid. Arts. 55 al 61 de la LGCAU.

⁹² Vid. Art. 56 de la LGCAU.

Los servicios de comunicación audiovisual, por cuanto que se trata de una prestación esencial según el art. 40 de la LGCAU, tiene como función difundir noticias de interés general sobre los *castellers*. Las noticias de interés general sobre los *casellers* que se pueden emitir resultan ser un corto espacio destinado a informar sobre el concurso *castells*, la celebración de su diada, o también de su aniversario, entre otras.

La LGCAU también hace referencia los derechos y protección de los menores, así pues en relación con los servicios audiovisuales y los derechos el menor, debemos hacer hincapié en el art. 20.4 de la CE ya que supone una limitación al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen para así proteger la juventud y la infancia. Pero no sólo la LGCAU se refiere a ellos, sino también La Directiva Servicios de Medios Audiovisuales sin Fronteras ⁹³ ” que impone reglas para proteger a los menores de escenas de violencia, sexo explícito o temáticas complejas en las franjas horarias infantiles. En este mismo sentido, el art. 7 de la LGCAU recoge los derechos del menor en el ámbito audiovisual del que cabe destacar el siguiente contenido: el no uso de la imagen o voz de los menores en los medios de comunicación audiovisual sin que los menores o sus representantes legales hayan prestado su consentimiento, cuando se trate de hechos delictivos o aquellos supuestos en los que se discuta la tutela o filiación del menor no se permite el uso del nombre, la imagen o cualquier otro dato que permita la identificación del menor, se prohíbe la emisión de contenidos audiovisuales que perjudiquen el desarrollo físico, mental o moral de los menores, sólo podrán emitirse en abierto durante las diez de la noche y las seis de la mañana acompañados de un aviso acústico y visual, también se prohíben todos aquellos programas cuyo contenido sea la pornografía, el maltrato o la violencia. Además, el art. 7 de la LGCAU establece los diferentes tipos de franjas horarias que existen y la necesidad de que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva usen una codificación digital homologada para la clasificación por edades que permita el control parental. En última instancia, decir que tampoco la publicidad podrá producir perjuicio físico o moral a los menores y para que esto sea posible se la somete a una serie de límites, entre ellos “no

⁹³ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

*deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad*⁹⁴.

Como último recurso aclarar que caso de incumplimiento de alguna de las medidas de protección del menor corresponde a la autoridad audiovisual competente, ya sea estatal, autonómica o local y a la CNMC⁹⁵ tomar las decisiones oportunas.

2.2. La retransmisión de los actos de los castellers

Todo lo dicho anteriormente del sector audiovisual nos sirve a modo de introducción para poder comprender ahora el problema existente con la retransmisión de los actos públicos de los *castellers*.

En relación con la retransmisión audiovisual de los actos de los *castellers* la ostenta la mercantil La Xarxa Audiovisual Local SL (en adelante La Xarxa)⁹⁶, que en un principio apostó por la retransmisión de las torres humanas sumándolo como complemento a los demás programas ofrecidos por la cadena televisiva. Sin embargo, con el paso del tiempo el número de telespectadores de las actuaciones de los *castellers* fue aumentando hasta a llegar a retransmitirse, incluso, en las cadenas de pago⁹⁷.

Aunque hoy en día, la retransmisión de los actos de la *castellers* llevada a cabo por La Xarxa peligra debido a un convenio de patrocinio verbal suscrito dos décadas atrás entre las *colles*, Televisión de Cataluña y la marca de cerveza Estrella Damm.

No obstante lo anteriormente dicho, el 18 de marzo de 2017 la *Coordinadora de Colles Castelleres de Catalunya (CCCC)*⁹⁸, y partiendo del Convenio que une a las *colles*,

⁹⁴ Art. 7.3 de la LGCAU.

⁹⁵ GARCIA CASTILLEJO, Ángel. *La televisión en España: marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Págs. 40-47.

⁹⁶ *La Xarxa Audiovisual Local, SL es una Sociedad mercantil creada por la Diputación de Barcelona para gestionar el soporte del audiovisual catalán, dando respuesta a sus necesidades y contribuyendo a la dinámica del sector*. Definición extraída de la página web oficial de “La Xarxa Comunicació Local” y traducida al castellano.

⁹⁷ GARCIA, Efrén. (27 de marzo de 2017). *Polèmica pels drets d'imatge del fet casteller*. Ara.

Recuperado de http://www.ara.cat/media/Polemica-pels-drets-dimatge-casteller_0_1766823335.html (01/04/2017).

⁹⁸ La *Coordinadora de Colles Castelleres de Catalunya* es una entidad que nació en el año 1989 con el objetivo de velar por los intereses comunes de las *colles castelleres*, para fomentar el mundo *casteller* y, sobre todo, para hacer los riesgos inherentes a la actividad que llevan a cabo queden garantizados bajo la cobertura de una pólizas adecuadas. Actualmente, *Coordinadora* –única entidad que agrupa a *les colles*

Televisión de Cataluña y la marca de cerveza Estrella Damm, anunció la voluntad de gestionar los derechos de imagen de forma colectiva sin mencionar en ningún momento la participación de La Xarxa, que como bien hemos dicho antes es quien desde hace años se encarga de la retransmisión de los actos de los castellers. La CCCC pese no incorporar a La Xarxa⁹⁹, manifiesta su necesidad e interés de que ésta forme parte del pacto entre las *colles castelleres*, Televisión de Cataluña y Estrella Damm. Sin embargo, esta exclusión supuso un descontento para La Xarxa, desavenido al que la CCCC respondió declarando que la ratificación del Convenio en ningún caso supone un impedimento para que ésta pueda seguir emitiendo su programación de contenido *casteller*, y por eso, propuso a La Xarxa que establezca un convenio propio o que se integre al ya existente para poder desarrollar las retransmisiones de los *castellers* con todas las garantías¹⁰⁰.

Por lo que hace a la ratificación del Convenio, ésta fue apoyada por la mayoría de *colles*, si bien, este soporte no contó con el apoyo de las *colles* más grandes de Cataluña que votaron en contra y emitieron un comunicado donde reclamaban una nueva fórmula para gestionar el convenio y la fijación de la forma exacta de la cesión de sus derechos. Lo que en realidad están expresando las *colles* es la falta de representación que sienten tras la ratificación del convenio y la necesidad de que se consensue uno nuevo¹⁰¹.

El contenido del Convenio entre las *colles*, Televisión de Cataluña y Estrella Damm fijan el soporte del coste de las aseguradoras de las *colles castelleres* por parte de la cervecera, mientras que éstas a cambio les ceden a Estrella Damm su derecho a la imagen en las principales diadas.

castelleres- esta formada por mas de sesenta *colles*. Se rige por la Junta Directiva formada por los representantes de doce *colles*. Definición extraída de la página web oficial de “Coordinadora de les Colles Castelleres de Catalunya” y traducida al castellano.

⁹⁹ *La Xarxa deixarà d'emetre diades castelleres*. (20 de marzo de 2017). Diari més. Recuperado de http://www.diarimes.com/noticies/mes_castells/2017/03/20/la_xarxa_deixara_emetre_diades_castelleres_16705_3056.html (05/04/2017).

¹⁰⁰ “La Coordinadora de Colles Castelleres recorda que l'acord pels drets televisius és «d'obligat compliment””. (22 de marzo de 2017). Diari Més. Recuperado de http://www.diarimes.com/noticies/mes_castells/2017/03/22/la_coordinadora_colles_castelleres_recorda_que_acord_pels_drets_televisius_obligat_compliment_16822_3056.html (06/04/2017).

¹⁰¹ Polèmica pels drets d'imatge de les retransmissions dels castells. (20 de marzo de 2017). La Vanguardia. Recuperado de: <http://www.lavanguardia.com/local/vilafranca/20170320/421043940312/polemica-pels-drets-dimatge-de-les-retransmissions-dels-castells.html> (06/04/2017).

Frente a todo el entramado de descontentos, La Xarxa ha optado por frenar la transmisión de la temporada para que sirva como medio de presión, mientras que dos *colles castelleres*, los *Castellers de Vilafranca* y la *Colla Vella dels Xiquets de Valls*, se han manifestado con el fin de comunicar el desacuerdo con la decisión de la renuncia efectuada por las televisiones locales, el contenido del comunicado es el siguiente¹⁰²:

“La CCCC ha negociat sempre de mutu acord amb les colles els seus drets d’imatge sense haver formalitzat mai un contracte legal de cessió ni establert la durada ni l’extensió dels drets. La situació actual és molt diferent a la que es va fer el primer acord de cessió: aleshores no existien ni les xarxes socials ni la internacionalització que ara vivim.

Els Castellers de Vilafranca i la Colla Vella dels Xiquets de Valls no poden ratificar la cessió dels drets ja que no existeix cap document legal de cessió. Fins no signar aquests documents la CCCC no posseirà els drets d’imatge, per tant no podrà negociar per elles i els drets els administrará cada colla.

Tot i que s’hi està treballant, les nostres colles no tenen cedits els drets de la totalitat dels seus castellers, de tal manera que aquests drets individuals actualment no els podem cedir a tercers.

Els últims anys han augmentat el número d’actuacions en les quals la part contractant obté els drets d’imatge de l’actuació casteller a en la signatura del contracte. Si els drets els tenim cedits a la CCCC, aquesta també hauria de signar aquests contractes.

Cal estudiar conjuntament la millor fórmula per formalitzar la cessió que ens empari legalment a totes les parts i ens permeti garantir la bona difusió del món casteller als mitjans de comunicació.

Gràcies a la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, La Xarxa, les televisions locals i tots els seus professionals, actualment comptem amb una cobertura informativa dels castells, programes especialitzats i amb una programació de les principals diades en directe.

Lamentem la situació que ha portat a La Xarxa a anunciar que no continuarà produint continguts audiovisuals quan l’aposta pel fet casteller era inequívoca i en benefici de tots.

¹⁰² La Vella, Verds y Terrassa, contra acuerdo ceder derechos imagen a televisión. (20 de marzo de 2017). ABC. Recuperado de <http://agencias.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=2454315> (08/04/2017).

Agraïm a Damm la seva aposta decidida pels castells des de fa tants anys i remarquem que hem treballat i treballarem conjuntament per augmentar la seva visibilitat com a patrocinador, arribant fins i tot a explorar fórmules que han estat reprovades i rebutjades per la CCCC.

Pensem que caldria actualitzar i millorar el conveni entre la Coordinadora de Colles Castelleres de Catalunya, Damm i la Cooperació Catalana de Mitjans Audiovisuals i adaptar-lo als drets que cedeixi contractualment cada colla casteller i ampliar-ho a tots els agents audiovisuals interessats i compromesos amb la difusió dels castells.

Esperem poder reconduir la situació i com dos dels actors afectats ens mostrem oberts a mantenir converses amb totes les parts.¹⁰³

La negativa a participar recibe respuesta por parte de la CCCC recordándoles que el acuerdo es de “obligado cumplimiento” ya que se aprobó por amplísima mayoría, mientras que las dos collas dicen que se trata de acuerdos tácitos y que cada una de las entidades no cuenta con la cesión de los derechos de imagen de todos los integrantes, debido a este suceso las dos grandes collas piden que el convenio se firme por escrito preservando la soberanía de las collas. Frente a esto la CCCC argumenta que no se produce ningún cambio en la situación anterior y que sirve para ratificar los compromisos adquiridos hace 20 años atrás, y que en ningún caso supone un impedimento a que La Xarxa pueda seguir llevando a cabo sus retransmisiones de la programación con contenido *casteller*.

2.3. Los castellers y los lugares donde pueden ser grabados

A continuación nos centraremos en los lugares en los que los *castellers* llevan a cabo sus actuaciones. Estos lugares representan aquellos espacios donde éstos pueden ser grabados. Muchas veces estas filmaciones, dependiendo del área donde se lleven a cabo, pueden desembocar en una posible intromisión en el derecho a la imagen del *casteller*.

En primer lugar vamos a establecer una clasificación de los diferentes tipos de lugares existentes y el trato que recibe el derecho a la imagen en cada uno de ellos, para así dar

¹⁰³ *Els Verds i la Colla Vella no ratifiquen la cessió dels drets d'imatge a la Coordinadora de Colles Castelleres de Catalunya.* (20 de marzo de 2017). El Cargol. Recuperado de <http://www.elcargol.com/index.php/mon-casteller/710-els-verds-i-la-colla-vella-no-ratifiquen-la-cessio-dels-drets-d-imatge-a-la-coordinadora-de-colles-castelleres-de-catalunya> (08/04/2017).

sentido a la expresión “lugares abiertos al público” contenida en el art. 8.2 a) Ley Orgánica 1/1982.

El primer espacio que vamos a mencionar es aquel calificado como “lugar abierto al público” que es aquel lugar accesible a una pluralidad de personas indeterminadas, independientemente de que se trate de un lugar público o privado, donde las personas de notorio conocimiento podrán ser fotografiadas sin que ello suponga una intromisión. No obstante lo anterior, las personas anónimas también podrán ser fotografiadas en las vías públicas siempre que posteriormente su imagen se use en alguno de los supuestos previstos en el art. 8.2 de la LOPDH. En este sentido, entendemos que la actuación de los *castellers* en la Plaza del Ayuntamiento podrá ser fotografiada sin que ello suponga ningún tipo de controversia siempre que las imágenes obtenidas tengan finalidad informativa.

La vía pública encabeza la lista de lugares abierto al público y lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo 7/2009 de 15 de enero de 2009, FJ. 2, en la que dos personas con cierta notoriedad son fotografiada en plena vía pública:

La calle es lugar abierto al público, de lo que no cabe la menor duda y no son aplicables las interpretaciones restrictivas que ha hecho este Tribunal y el Tribunal Constitucional en ciertos casos en que el lugar, el momento y las personas provocaban que se estimaran lugares no públicos algunos que eran discutibles (como una playa, reciente sentencia de 24 de noviembre de 2008 o una alejada reserva de caza o un probador de una tienda) pero que ninguna similitud guardan con el presente caso, en que las fotografías están tomadas en plena vía pública.

En segundo lugar encontramos aquellos lugares que reciben la calificación de “lugares no abiertos al público” y forman parte de este grupo aquellos espacios, que independientemente de su carácter público o privado, el acceso de los ciudadanos se ve restringido. Prueba de ello, es la Sentencia del Tribunal Supremo 1051/2008, de 11 de noviembre de 2008, FJ. 2 en la que se considera una intromisión ilegítima la captación

de la imagen de una persona, sin su consentimiento, mientras dormía en el interior de una tienda de campaña al aire libre. El Tribunal Supremo declara que

“el interior de una tienda de campaña, utilizada como habitación, que es lo que hacía el demandante durante una acampada, no constituye un lugar abierto al público”.

Y, argumenta, sobre la base de la doctrina del Tribunal Constitucional porque dicha captación resulta ilegítima en el FJ. 3 de la misma Sentencia

“que el derecho a la propia imagen, no es absoluto, sino que su contenido se encuentra limitado por otros derechos y bienes constitucionales, cual sucede en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen, siempre que éste se considere constitucionalmente prevalente al de la persona interesada. Razón por la que, en todos los casos en los que se produzca esa colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deben ponderarse los distintos intereses enfrentados, para, atendiendo a las circunstancias concurrentes, decidir cual es el interés que merece mayor protección, si el del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se captan o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de dicha imagen.¹⁰⁴”.

En este último grupo podríamos incluir aquellos lugares donde los *castellers* llevan a cabo sus ensayos, ya que independientemente de que se trate de un lugar público o privado, no deja de ser de un espacio donde ellos buscan un mínimo de privacidad porque lo que están haciendo es practicar para después ofrecer un acto público.

No podemos dejar de mencionar en este apartado, que muchas veces y a pesar de que se trate de un lugar abierto al público, la intromisión ilegítima va a depender no del lugar sino de la persona protagonista de la imagen o de la finalidad con la que se toma la foto.

¹⁰⁴ En este mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 14/2003, de 30 de enero de 2003, la 72/2007, de 16 de abril de 2007, la 99/1994, de 11 de abril de 1994, la 81/2001, de 26 de marzo 2001, y 156/2001, de 2 de julio de 2001.

Anteriormente hemos mencionado que la captación de la imagen de un *casteller* en la Plaza del Ayuntamiento (lugar público) siempre que esta tenga finalidad informativa no va a suponer una intromisión al derecho a la propia imagen de éste, pero sin embargo si la misma imagen se usa con finalidad comercial, tratándose el *casteller* de una persona anónima, esta sí va a suponer una intromisión a su derecho a la propia imagen. Para demostrar que en ocasiones no es tan importante el lugar donde se toma la imagen, sino que el mayor auge recae sobre la persona protagonista de la imagen vamos a mencionar uno de los lugares que más controversia presenta en su calificación como espacio público o privado: las playas. Según el art 132.2 de la CE, las playas españolas son de dominio público, y por ende, se pueden englobar dentro de la clasificación de lugar abierto al público hecha anteriormente.

Referente a lo expuesto en el párrafo anterior, las personas no famosas, cuya imagen sea captada en una playa, podrán alegar que su derecho a la propia imagen se ha visto vulnerado, muestra de ello es el FJ. 2 de la Sentencia del Tribunal Supremo 454/2002, de 6 de mayo de 2002, en la que se fotografía a una chica en top-less carente de proyección pública en la playa de la Barceloneta.

“la fotografía publicada queda excluida del ámbito de protección a la propia imagen, “ya que fue captada en un lugar público y se refiere a un lugar público”. Sin embargo, esta interpretación laxa y acomodaticia de las normas, no puede prevalecer, puesto que el artículo 7.5 establece claramente que tiene el carácter de intromisión ilegítima la captación o reproducción de una fotografía, aunque haya sido obtenida fuera de lugares privados, siempre que no se halle en los supuestos previstos en el artículo 8.2, que, desde luego, no concurren en el caso”

No obstante lo anterior y sin que nadie discuta que una playa es un lugar público, los tribunales, dependiendo de la situación, adoptan diferentes fallos en sus sentencias. La vertiente número uno parte de que la playa es un lugar abierto al público, y como tal, las imágenes de las personas de notoria pública captadas en ellas no suponen, en absoluto, una intromisión a su derecho a la propia imagen, así lo establece la Sentencia del

Tribunal Supremo 400/2009, de 12 de junio de 2009, en la que se fotografía, también, en top-less a una modelo en la playa

“el carácter de lugar abierto al público y normalmente concurrido de la playa ibicenca en la que estaba la demandante cuando se tomaron las fotografías”.

Resulta necesario focalizar nuestra atención en los lugares abiertos al público es por ello que no situaremos en el art. 8.3 a) de la LOPDH que establece que:

“En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.”

Del precepto anterior destacaremos la expresión que determina el lugar concreto donde se capta la imagen para hablar de una intromisión legítima, que bien puede ser “un acto público o en lugares abiertos al público”.

La expresión (“un acto público o en lugares abiertos al público”) ¹⁰⁵, anteriormente destacada, da lugar a todo un mundo de interpretaciones que van desde un lugar totalmente abierto al público ¹⁰⁶ al que todos los ciudadanos tienen acceso, a aquellos lugares que, a pesar de ser accesibles a toda la sociedad, resulta complicado llegar a ellos ¹⁰⁷, y por lo tanto, tienen su vertiente privada, hasta lugares absolutamente privados ¹⁰⁸ donde cualquier toma de una simple imagen puede conllevar a una

¹⁰⁵ En este sentido CASTILLA BAREA, Margarita. *Las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011. Págs. 299-300. “La jurisprudencia no ofrece ni aplica un concepto unívoco y uniforme del lugar abierto al público a que se refiere el art. 8.2.a) de la LODH sino que, por el contrario, interpreta esta exigencia legal de modos diversos en función de las circunstancias del caso concreto que ha de resolver. Nuestros tribunales operan en este punto de modos más bien inductivo que deductivo, sin sujeción a unas reglas generales que proporcionen uniformidad de criterio, lo que desemboca en la existencia de multitud de pronunciamientos contradictorios en los que un mismo espacio o emplazamiento se califica algunas veces como lugar abierto al público a los efectos del citado precepto y otras se contradice tal cualidad”.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2007, de 16 de abril de 2007. FJ. 5.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 4046/2016, del 14 de septiembre de 2016. FJ.2.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 4435/2009, de 30 de junio de 2009. FJ. 4.

intromisión ilegítima, y por consiguiente, a la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la CE.

Respecto al concepto de lugar de difícil acceso, resulta interesante la definición que incluye el TS en la Sentencia 538/2016, de 14 de septiembre de 2016, FJ 2:

“la intromisión será ilegítima si la persona ha sido fotografiada en un lugar no público o, también en un lugar público pero recóndito, apartado, de difícil acceso, buscado por la persona afectada para preservar la intimidad o determinados aspectos de su imagen”

Otra resolución jurídica objeto de ser mencionada es la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2015, de 16 de febrero de 2015, que resuelve sobre un recurso de amparo contra el derecho a la intimidad y a la propia imagen recogidos en el artículo 18.1 de la CE. Los demandados captaron unas imágenes sin consentimiento de la parte actora a través de una cámara oculta, en unos lugares en los que la parte demandante mantenían una legítima expectativa de privacidad. Posteriormente fueron divulgadas a través de medios televisivos sin el consentimiento de los afectados.

Cabe destacar de esta última Sentencia, el argumento del Ministerio Fiscal del fundamento jurídico dos, ya que engloba una definición de intromisión ilegítima, una limitación de lo que son lugares públicos, y nombra por último, la colisión entre el derecho a la imagen y el derecho a la información

“Para el Fiscal, los hechos acontecidos constituyen una intromisión ilegítima en los derechos a que se refiere el presente recurso de amparo. Basa este aserto en el hecho de que las imágenes difundidas en los espacios televisivos fueron captadas de manera clandestina y en lugares que, aun siendo de acceso público, no quedan excluidos del ámbito de protección de la vida privada. Tampoco obsta al carácter ilegítimo de la intromisión el hecho de que la relación sentimental mantenida por el recurrente fuera de conocimiento público, ni que, eventualmente, este último no hubiera adoptado cautelas para preservar su intimidad. Por último, el Fiscal destaca que la notoriedad

pública del demandante y de su pareja sentimental no implica que la información dada sobre su relación afectiva deba ser considerada de interés general, desde la perspectiva constitucional, puesto que la finalidad de las imágenes y de los comentarios efectuados en torno a las mismas consiste, primordialmente, en satisfacer la curiosidad y morbosidad de cierto sector de la audiencia televisiva. Por ello, la información difundida no reviste un interés prevalente anudado al art. 20.1 d) CE.”

La decisión del TS fue estimar la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la persona sobre la base de los siguientes hechos:

“(…)hemos de anticipar que la Sentencia combatida por el demandante de amparo ha lesionado el derecho a la propia imagen que el art. 18 1. CE reconoce, sin que, en el presente caso, la intromisión padecida por aquél halle justificación en el derecho a comunicar información veraz que reconoce el art. 20.1 d) CE. Ciertamente, el demandante es una persona dotada de notoriedad social; sin embargo, conforme a la doctrina constitucional traída a colación ese dato no justifica, sin más, la captación clandestina de las imágenes que, ulteriormente, fueron emitidas en programas televisivos cuya única finalidad consistía en divulgar escenas referidas al ámbito personal y privado –la relación afectiva que mantenía el recurrente–, sin que tal afirmación quede enervada, de acuerdo a los razonamientos anteriormente expuestos, por el hecho de que el afectado haya consentido, en otras ocasiones, la reproducción de su aspecto físico o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida ni, incluso, contra lo que parece decantar el juicio de ponderación que efectúa la Sentencia impugnada, por el hecho de que las imágenes hayan sido tomadas en lugares de acceso público o de que el afectado no hubiera puesto los «medios necesarios para sustraerse a la curiosidad ajena, pretendiendo reservar su imagen frente a cualquier injerencia y marcando un claro ámbito de privacidad». En efecto no es el titular del derecho a la propia imagen el sujeto obligado a su protección ni quien debe erigir –por así decirlo–

obstáculos o barreras defensivas frente a posibles injerencias de terceros, sino que son los terceros quienes vienen constitucionalmente obligados a respetar el derecho fundamental, cuando se trata, como ocurre en el presente caso, de la captación de imágenes que se refieren a un ámbito personal y privado. Al margen de lo expuesto, resulta inconcuso que el contenido de la información revelada a través de las imágenes difundidas queda fuera del ámbito que es propio de los asuntos de relevancia pública, en los términos establecidos por la doctrina constitucional¹⁰⁹.”

En nuestra opinión, el concepto de lugar recóndito puede generar muchos debates debido a que si bien es cierto que se trata de un lugar de difícil acceso no deja de ser un lugar público al que todos pueden acceder. Pero en este caso concreto no es en el lugar en lo que debe centralizarse la atención, sino en la información. Hay que subrayar que aunque es verdad que la información gira en torno de una persona con una cierta notoriedad, cosa que nos podría servir de medio para justificar la publicación de las imágenes vía el art. 8.2. a) de la LODH, debemos recordar, como bien hemos mencionado antes, que lo relevante aquí es la finalidad informativa que en este supuesto es dar a conocer la vida sentimental de una persona con notoriedad pública. Entonces una vez llegados a este punto y conocida la finalidad por la que se publicó imagen concluimos diciendo que, más allá de que se trate de una persona que presente una cierta notoriedad, la vida sentimental del sujeto bajo ningún aspecto supone una información de interés general, es por eso que, mantenemos que el lugar recóndito puede originar controversias, pero si nos centramos en el porqué de la publicación de las imágenes nos alineamos con la postura mantenida por el TC respecto que esta publicación constituyo una intromisión ilegítima.

Por último cabe admitir que siempre que se de una intromisión ilegítima, debemos diferenciar si ésta recae en personas famosas o no famosas. En aplicación del artículo 8.2 a) de la LODH, cuando se trate de personas famosas éstas sólo conservarán su derecho a la propia imagen cuando se encuentren en un ámbito privado, o discutiblemente recóndito. Por el contrario, las personas desconocidas preservan su

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2015, de 16 de febrero de 2015. FJ. 6.

derecho a la propia imagen, ya sea cuando se encuentren en un espacio público o en un espacio privado.

No resultaría adecuado cerrar este epígrafe sin realizar antes una pequeña mención de los que son los actos públicos. Los actos públicos, que se definen, según PASCUAL, como “*todo hecho o evento concertado que se celebre o desarrolle ante el público o ante los medios de comunicación, siendo indiferente, a estos efectos, el carácter público o privado del lugar*”. En este ámbito resulta relevante mencionar que, a pesar de que el acto público se lleve a cabo en un lugar privado, no por eso va a perder su carácter de público.

Tienen la consideración de actos públicos los espectáculos llevados a cabo por los *castellers*. Estos pueden ser desarrollados en lugares públicos, como puede ser la Plaza del Ayuntamiento, o en lugares privados. Las imágenes tomadas en los actos públicos siempre que revistan finalidad informativa tendrán la consideración de intromisión legítima, sin embargo, aquellas que tengan una finalidad comercial se consideraran ilegítimas, porque como hemos tenido oportunidad de decir en ocasiones anteriores, los *castellers* no son personas que presenten cierta notoriedad, por el contrario reciben la calificación de anónimas, es por ello que tiene derecho a preservar su derecho a la propia imagen a pesar de tratarse de un acto público.

3. El consentimiento

3.1. Características del derecho a la propia imagen y el concepto de consentimiento

Como ya hemos tenido oportunidad de explicar en el primer capítulo de este trabajo, tal y como establece el art. 1.3 de la LOPDH, y en última instancia, a modo de lo definido en la STS 5740/2012, de 24 de julio de 2012¹¹⁰, de entre otros rasgos, el derecho a la propia imagen se caracteriza por su irrenunciabilidad, su inalienabilidad y su imprescriptibilidad “*lo que viene a implicar la indisponibilidad de estos derechos, por el titular de los mismos, aunque con la facultad del propio sujeto de disponer sobre determinados aspectos del derecho reconocido, en particular en lo que afecta al derecho de la propia imagen, como es la facultad de controlar la representación y difusión de su propia imagen, cuando ésta, en la vida ordinaria, es frecuentemente objeto de tráfico en materia laboral y comercial*”¹¹¹.”.

En esta misma línea y guardando una estrecha relación con la irrenunciabilidad del derecho a la propia a la propia imagen, el art. 2.2 de la LOPDH dispone que “*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*”, en relación con esto habría que añadir que cuando otorgamos el consentimiento para que nuestro derecho a la propia imagen pueda ser explotado, este consentimiento no recae sobre todo lo que abarca el derecho a la propia imagen sino que solamente esta facultado para intervenir en algunas de las facultades que el derecho a la imagen comporta, como puede ser la explotación comercial¹¹².

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 5740/2012, de 24 de julio de 2012: “*Por lo que atañe al derecho a la propia imagen, el mismo artículo 18 de la Constitución le otorga rango de derecho fundamental y le confiere protección frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que lo configura como irrenunciable, inalienable e imprescriptible*”.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 3901/2014, de 18 de septiembre de 2014. FJ. 5.

¹¹² En este sentido ver CRÉVILLEN SÁNCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995. Págs. 100 y ss. y O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial del Derecho Reunidas SL, 1991. Págs. 136-137.

Por lo que hace a la forma en la que debe prestarse el consentimiento, el art. 2.2 de la LODH decreta que el consentimiento debe ser expreso, requisito que no implica que éste deba ser escrito¹¹³, a excepción de los establecido en el art. 3 de la LOPDH:

“Uno. 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.

Dos. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

Hoy en día, los *castellers* no prestan su consentimiento de forma expresa sino que, por el contrario, lo hacen tácitamente, es decir, ellos en el momento en el que empiezan a formar parte de una *colla castellera* ya saben que van a someter su derecho de imagen a intromisiones¹¹⁴. Los *castellers* son en todo momento conscientes de que van a realizar actuaciones públicas y en lugares públicos, cuyos efectos van a ser la captación de éstos que muy probablemente más tarde vayan a ser retransmitidos a través de los medios audiovisuales o que las imágenes vayan a constituir portada de un periódico. Sin embargo, esta forma de prestar el consentimiento sobre nuestro derecho a la propia imagen no coincide con lo establecido en las tantas sentencias, como por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1779/2016, de 21 de abril de 2016, FJ. 3:

“(…) el consentimiento al que se refiere el art. 2.2 de la LO 1/1982 tiene la consideración de causa de justificación, que dicho consentimiento debe ser expreso, no pudiendo derivarse de actitudes o conductas del interesado, que se encuentra sometido «a los límites generales de toda declaración de voluntad» y, en fin, que puede ser revocado, con los límites de que dicha declaración no puede ser retroactiva”.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 3902/2016, de 27 de junio de 1996. FJ.2.

¹¹⁴ LÓPEZ MESA, Marcelo J. *La Doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Madrid, Reus, Montevideo, Buenos Aires: B de F, 2005.

A pesar de lo anterior, existen otros argumentos a favor del “consentimiento tácito” sostenido por el TS en sentencias como Sentencia del Tribunal Supremo 9701/1988, de 3 de noviembre de 1988 ¹¹⁵ y también, el establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 3544/2014, de 24 de septiembre de 2014, en su FJ. 1:

"no autoriza el consentimiento tácito ni presunto como tampoco de carácter general, sosteniendo al efecto un criterio firme y tajante, al igual que respecto a la exigencia de un consentimiento expreso para cada concreto acto de intromisión"

Así pues, lo adecuado sería que cada *casteller* en el momento de ingresar a una *colla castellera* preste su consentimiento de forma expresa, y para mayor seguridad, que lo haga de forma escrita a través de un contrato en el que se establezca que durante el tiempo el que el *casteller* forme parte de esa determinada *colla* las intromisiones al derecho a la propia imagen del *casteller* no puedan considerarse ilegítimas, a excepción de aquellas que sobrepasen el contenido del contrato, es decir, para que los *castellers* puedan ser fotografiados, grabados en lugares públicos con la finalidad de retransmitir estas grabaciones con fines informativos, quedando expresamente fuera del ámbito de la autorización la explotación comercial o publicitaria de la imagen¹¹⁶.

En relación con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo, 3544/2014, de 24 de septiembre de 2014, podríamos incluir una cláusula en el contrato de que este será renovado automáticamente por periodos anuales a no ser que se manifieste lo contrario, y cuando el *casteller* deje de formar parte de la *colla*, éste quede totalmente revocado. Si en futuro el *casteller* que se fue de la *colla* decide volver a formar parte de ésta deberá prestar nuevamente su consentimiento respecto de su derecho a la propia imagen.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 9701/1988, de 3 de noviembre de 1988, FJ. 2: “(...) de que estando la imagen de la fotografía en una clara posición de posar, lleva necesariamente a la convicción de que la actora dio su consentimiento al fotógrafo para la obtención de la misma por lo que debió aplicarse dicho artículo al existir entre ambos hechos posición de posar y consentimiento un enlace preciso y directo; y si es así, respecto en cuanto a ser «fotografiada» se refiere, no cabe sentar la misma deducción en cuanto a su publicación, para lo que preciso se hace contar con su expreso y concreto consentimiento, el que no cabe entender, aun llevando más allá aquella vía presuntiva, concedido de modo implícita dado los términos en los que aparece redactado el apartado 2 del art. 2., de la Ley de 5 de mayo de 1982”

¹¹⁶ Vid. Anexo 2

En el caso de los menores, el art. 3 de la LODH, cuyo artículo prevé que, a no ser que estos gocen de la madurez suficiente, “*el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal*”.

3.2. El alcance del consentimiento

La LOPDH sólo regula la forma en que debe ser prestado el consentimiento (art. 2.2 de la LOPDH) y su posterior revocación (art. 2.3 de la LOPDH), sin embargo no regula aspectos concretos del consentimiento que nos permitan saber el alcance de éste. El consentimiento sobre el derecho a la propia imagen, tratándose este último de un “*derecho de la personalidad, esfera moral, relacionada con la dignidad humana y como derecho patrimonial, protegido por el Derecho pero ajeno a la faceta constitucional como derecho fundamenta¹¹⁷*” debe ser tratado de forma restrictiva a pesar de su carácter abierto y flexible debido a la laguna legal existente al respecto.

A causa del desconocimiento del alcance del consentimiento que no nos permite fijar sus límites vamos a realizar el estudio de éste a través de diferentes situaciones que pueden darse.

La primera de ellas debe plantearse en aquellos supuestos en los *castellers* prestan su consentimiento para ser fotografiados pero no para que posteriormente estas imágenes sean publicadas. Esto se debe a que el Tribunal Constitucional entiende que “*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 sinónimos¹¹⁸*”. Por eso, si el *casteller* presta su consentimiento para ser fotografiado durante un ensayo en un lugar privado, esto no implica después que estas imágenes se puedan usar con finalidad comercial, sino que para poderlas publicar se requerirá de un nuevo y diferente consentimiento expreso¹¹⁹.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 2781/2016, de 20 de junio de 2016. FJ. En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo de 2001, f.j.2, la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994, FJ.5, Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre, FJ.3, Sentencia del Tribunal Supremo 4866/2008, de 25 de septiembre de 2008, FJ. 2 y la Sentencia del Tribunal Supremo 2222/2009, de 29 de abril de 2009, FJ.2.

¹¹⁸ Auto del Tribunal Constitucional 300/1989, de 5 de junio de 1989. FJ. 3.

¹¹⁹ En este sentido ver O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial del Derecho Reunidas SL, 1991. Pág. 139.

El segundo supuesto alude a la posibilidad de que un *casteller* preste su consentimiento para hacer la publicidad de Estrella Damm en el año 2016, si Damm en el año 2017 vuelve a publicar esa fotografía necesitará otra vez el consentimiento de ese *casteller*¹²⁰. Esto se debe a que el consentimiento es válido para una determinada publicación y no para posteriores que se fundamenten en motivos diferentes¹²¹.

Los ejemplos anteriores nos ayudan a concluir que sin bien es cierto que existe un vacío legal respecto al alcance del consentimiento, la jurisprudencia ha establecido límites que se fundamentan en que la prestación del consentimiento sobre el derecho a la propia imagen se hace sobre una acción concreta y con un motivo concreto, en el caso de los *castellers* si estos prestasen su consentimiento en el momento en que se adhieren a una *colla castellera* esto les permitirá defenderse de las intromisiones que se hagan de su derecho a la propia imagen más allá de la captación de imágenes cuando estén realizando sus actuaciones en lugares públicos que posteriormente serán usadas con las finalidades previstas en el art. 8.2 de la LOPDH.

3.3. *La revocación*

La revocación del consentimiento efectuado sobre el derecho a la propia imagen se regula en el art. 2.3 de la LOPDH que queda redactado de la siguiente manera:

“El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los

¹²⁰ En este sentido ver O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial del Derecho Reunidas SL, 1991. Pág. 140.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 3544/2014, de 24 de septiembre de 2009, en la que se exhibió en la cadena de televisión Antena 3 el programa "Suárez, 30 años de democracia", en cuyos minutos 27,00 al 28,10 aparecía un reportaje sobre el demandante y relativo a su condición de extoxicómano. Las imágenes, fotografías y comentarios exhibidos en el reportaje habían sido literalmente recogidas de un anterior reportaje de la misma cadena de televisión a pesar de que el demandante habría revocado su consentimiento para la exhibición en el reportaje de fotografías personales y privadas y de su condición de drogodependiente, así como para cualquiera nueva emisión del mismo, los demandados lo exhibieron de nuevo cinco años después provocando una clara y manifiesta vulneración de su Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen. Tras visualizarse el reportaje, se deduciría que este no tenía intención de informar acerca de la época de la transición española a la democracia, sino "mostrar, a modo dramático, la situación vivida por una persona en relación con su situación de toxicómano, tratándose más de un reportaje de fines sensacionalistas con objeto de plasmar el drama de una persona.

daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.

La revocación del consentimiento incide en el derecho a la propia imagen como derecho fundamental y no exclusivamente en su dimensión patrimonial, es decir, los *castellers* no solamente podrán proteger su derecho de imagen frente aquellas intromisiones que se hagan en ella con finalidad económica, sino que podrán hacerlo en tanto que se trata de un derecho con dimensión de fundamental al cual la LOPDH le atribuye como carácter esencial el consentimiento y la revocación. Es verdad, que cuando una persona consiente sobre su derecho a la imagen da lugar al nacimiento de un valor autónomo de contenido patrimonial objeto del tráfico negocial, cosa que nos genera una confusión sobre si los efectos de la revocación recaen sobre el derecho a la propia como derecho fundamental inherente a la personalidad del sujeto o sobre la parte patrimonial fruto de haber ofrecido el consentimiento. Pues en respuesta a esto, el TS, en alusión a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establece que la revocación va más allá del contenido patrimonial de éste ya que el derecho a la personalidad prevalece sobre la patrimonialidad que haya podido surgir después de conceder el consentimiento¹²².

Además, haciendo hincapié en esta idea de derecho de la personalidad, y con el fin de preservar su esencia de irrenunciable e inalienable, la revocación no tiene efectos únicamente contra los que fueron beneficiarios del derecho en primera instancia, sino que esta revocación se extiende a todos aquellos que sucesivamente hayan adquirido la titularidad sobre lo transmitido. Así pues, si un *casteller* cede sus derechos a la imagen a la coordinadora y posteriormente ésta los cede a la cervecera Estrella Damm, si el *casteller* decide revocar el consentimiento prestado a la CCCC, automáticamente también se producirá la revocación del consentimiento hecho de la CCCC a Damm¹²³.

En relación con el momento en el que el consentimiento puede ser revocado, el art. 2.3 de la LOPDH señala que este “*será revocable en cualquier momento*”, la expresión de

¹²² Así también lo establece el TC en su Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 24 de abril de 1994, en su FJ. 3: “*mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad*” y “*el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la concesión contractual haya creado.*”

¹²³ Sentencia del Tribunal Supremo 1779/2016, de 21 de abril de 2016. FJ.9 en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 24 de abril de 1994, FJ. 5.

“cualquier momento” es matizada por el TC que manifiesta que “*se refiere al momento de ejercicio de aquélla pero no siempre al tiempo de sus efectos ni por tanto autoriza para que éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente el ilegítima intromisiones antes consentidas*¹²⁴”.

En última instancia, interesa mencionar que la revocación siempre irá precedida de una indemnización, tal y como se establece en el art. 2.3 de la LOPDH, en concepto de daños y perjuicios a los beneficiarios en función los perjuicios que le haya podido causar la revocación unilateral.

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 24 de abril de 1994, en su FJ. 6.

4. Conclusiones

La imagen, a pesar de tratarse hoy en día de un derecho fundamental, no recibió la calificación de tal hasta el año 1978 con la publicación de la Constitución Española, vigente a día de hoy. Sin embargo, esta ausencia de protección no significaba que no surgiesen problemas en relación con el derecho a la propia imagen, sino que por el contrario las controversias existían sólo que no existía un medio de protección idóneo para hacerles frente. La vía de desarrollo y protección adecuada del derecho a la propia imagen surgió con la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, ya que hasta ese entonces el derecho a la propia imagen se protegía invocando el Código Civil y el Código Penal.

La LOPDH, de la misma forma que obra el art. 18 de la CE, regula de forma conjunta el derecho a la propia imagen, al honor y a la intimidad personal y familiar, no obstante ello, no debemos caer en la trampa de considerar la vulneración simultánea. Es decir, a pesar de que se trate de derechos regulados de forma agrupada, la autonomía de cada uno de ellos lleva a que se puedan dañar de forma conjunta o disgregada. Lo anteriormente dicho hace posible que la transmisión de los actos de los *castellers* o el uso de su imagen empleada con finalidad publicitaria vulnere, única y exclusivamente, su derecho a la propia imagen sin que a ello se acompañe una vulneración del derecho al honor o a la intimidad personal y familiar de éstos.

Respecto al contenido del derecho a la propia imagen, como hemos tenido oportunidad de señalar a lo largo del presente trabajo, no supone sólo la figura o representación física de la persona sino que forma parte de éste también la voz y el nombre de la persona. Existen autores, y así también lo sostiene el Tribunal Supremo, que afirman que derecho a la propia imagen es solamente alegable por las personas físicas, en tanto que son las únicas dotadas de corporeidad que las individualice. Si bien es cierto que podemos estar de acuerdo en la ausencia de inmaterialidad en las personas jurídicas, rebatimos el posicionamiento del Tribunal Supremo argumentando que para poder manifestar que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la propia imagen ha llevado a cabo una interpretación restrictiva de este derecho sin tener en cuenta la voz o el nombre, elemento este último que nos podría servir de medio para proteger el derecho

a la propia imagen de las *colles castelleres*, en calidad de personas jurídicas que son dotadas de un nombre. Así pues, entendemos que pueden defender su derecho a la propia imagen los *castellers* (personas físicas) pero también las *colles castelleres* (personas jurídicas).

El derecho a la propia está ligado a la dignidad de la persona cuya finalidad es proteger todo uso inapropiado que se haga de la imagen, la voz o el nombre y que cause una ofensa a su titular, siempre que la utilidad que se le de no este amparada por la Ley. El empleo inadecuado que se haga de la imagen, la voz o el nombre de la persona recibe el carácter de intromisión ilegítima. Los *castellers* están exponiendo su imagen continuamente, cosa que implica que la posibilidad de que se produzca una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de éstos sea enorme. Para poder salvaguardar el derecho a la propia imagen del *casteller* y ofrecerle una garantía para las posibles intromisiones ilegítimas que se puedan ocasionar en su derecho, creemos que lo adecuado sería que cada *casteller* en el momento de entrar a formar parte de una *colla castellera*, y a pesar de ser consciente que como *casteller* va a exponer su imagen continuamente, firme un contrato de autorización del uso de sus derechos de imagen. Contrato que debe ser siempre preceptivo entre menores ya que como bien lo indica el art. 3 de la LOPDH siempre que los menores carezcan de madurez “*el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito*”.

En cuanto a las actuaciones *castelleras* debemos destacar, que reciben la consideración de actos públicos y que en la mayoría de las ocasiones se van a desarrollar en lugares abiertos al público, lo que implica que la imagen de los *castelleres* va a poder ser captada con total libertad. El *quid* de la cuestión está en la posterior manipulación de las imágenes obtenidas. Según el art. 8.2 de la LOPDH no se considerará intromisión ilegítima la captación de la imagen de las personas con notoriedad pública en lugares abiertos al público, por ende, la captura de la imagen de los *castellers* obtenida de sus actos realizados en lugares públicos no va verse amparada por este precepto, ya que como hemos tenido oportunidad a lo largo de trabajo de afirmar que el *casteller* no es una de las personas contempladas en el art. 8.2 de la LOPDH, es decir, “*(...) personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública*”. Otro de los supuestos lejos de considerarse intromisión ilegítima según el art. 8.2 de la LOPDH es “*la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la*

imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”. En ese último precepto es en que nosotros nos amparamos para justificar que la reproducción de las actuaciones de los *castellers* llevada a cabo por cadena de televisión local “La Xarxa” que es meramente informativa, ya que la importancia no recae sobre cada uno de los *castellers* considerados individualmente sino en la actuación pública realizada. La retransmisión de las actuaciones de los *castellers* desarrollada por La Xarxa tiene carácter noticioso ya que intenta mostrar aspectos periodísticos como la cantidad de asistentes al acto, la cantidad de *colles* que participan, las calificaciones de las *colles*, etc. sin ir más allá del carácter informativo calificando la aparición de los *castellers* en estas imágenes como accesorio, tal y como establece el art. 8.2 de la LOPDH, y sin buscar la explotación comercial con ellas, a excepción de aquellos supuestos en los que se reproduzca la *diada* de los *castellers*, que suelen ser programas de larga duración, que bajo nuestro punto de vista excede de la finalidad informativa analizada en el presente trabajo. Junto a la reproducción de las *diades castelleres*, existen otros supuestos en los que la imagen de los *castellers* se usa con finalidad publicitaria o sus grabaciones se utilizan posteriormente para emitir documentales dedicados únicamente a los *castellers*. La publicidad, los documentales y las *diades* llevadas a cabo usando la imagen de los *castellers* desembocan en una intromisión ilegítima si no van precedidos del consentimiento de los *castellers*.

Como conclusión final, expresar que actualmente es cierto que resulta imposible subsanar los daños que se hayan producido en un pasado por no haberse regulado de forma adecuada la protección del derecho a la imagen de los *castellers* mediante la prestación del consentimiento de forma expresa. En este sentido, hay que manifestar que a día de hoy, parece imposible que todos los *castellers* de la actualidad retrocedan y presten su consentimiento sobre sus derechos a la propia imagen, sin embargo, no es imposible así que sólo se trata de tomar las riendas del barco e impulsarnos a tomar medidas en el conflicto de los derechos a la imagen de los *castellers*. En este sentido, resulta mucho más factible adoptar decisiones idóneas ahora, antes de que se haga realmente imposible y empeore la situación. Empecemos por regular el derecho a la propia imagen de los futuros *castellers* mediante la firma de un contrato a través del cual autoricen el uso de su imagen y busquemos un método para amparar el derecho a la imagen de los ya *castellers*.

5. Bibliografía

5.1 Jurisprudencia citada

**Ver anexo 1.

5.2 Libros y tesis doctrinales

- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel A. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997.
- APARICIO PÉREZ, Miguel A, y BARCELÓ I SERRMALERA, Mercè. *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Atelier, 2016.
- BARCELÓ I SERRMALERA, Mercè. *La ley orgánica: ámbito material y posición en el sistema de fuentes*. Barcelona: Atelier, 2004.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco José. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- CASTILLA BAREA, Margarita. *Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2011.
- CRÉVILLEN SÁNCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid: Actualidad Editorial, 1995.
- DIEZ-PICAZO, Luis M^a. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio. *Sistema de derecho civil. Vol. I*. Madrid: Tecnos, 2013.
- ENERIZ OLAECHEA, Francisco Javier. *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*. Universidad Pública de Navarra, 2007.
- FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa. *El contrato de personality merchandising*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- GARCIA CASTILLEJO, Ángel. *La televisión en España marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2014.
- LASARTE, Carlos. *Parte general y derecho de la persona*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J. *La Doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Madrid, Reus, Montevideo, Buenos Aires: B de F, 2005.

- LORENTE LOPEZ, M^a Cristina, *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial del Derecho Reunidas SL, 1991.
- PASCUAL MEDRANO, Amelia. *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi, 2003.
- RIVES SEVA, José María. *Procesos sobre la capacidad de las personas: estudio de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: La Ley, 2009.
- ROYO JARA, José. *La protección del derecho a la propia imagen*. Madrid: Constitución y Leyes S.A, 1987.
- SABATE I RODIÉ, Teresa. *Els castellers*. Barcelona : Salvatella, 2011.

5.3 Publicaciones periódicas

- GARCIA, Efen. (27 de marzo de 2017). *Polèmica pels drets d'imatge del fet casteller*. Ara.
- *La Xarxa deixarà d'emetre diades castelleres*. (20 de marzo de 2017). Diari més.
- “La Coordinadora de Colles Castelleres recorda que l'acord pels drets televisius és «d'obligat compliment”». (22 de marzo de 2017). Diari Més.
- Polèmica pels drets d'imatge de les retransmissions dels castells. (20 de marzo de 2017). La Vanguardia.
- *Polèmica pels drets d'imatge de les retransmissions dels castells*. (20 de marzo de 2017). Vila Web.
- La Vella, Verds y Terrassa, contra acuerdo ceder derechos imagen a televisión. (20 de marzo de 2017). ABC.
- *Els Verds i la Colla Vella no ratifiquen la cessió dels drets d'imatge a la Coordinadora de Colles Castelleres de Catalunya*.

5.4 Artículos en revistas

- ALBERTO RODRÍGUEZ TORTOSA, Alberto, DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, OLIVER GARCÍA, Eduardo, CARREIRA LORENZO, Laura y APARICIO GARCÍA, Marta Marina. (2015). Derechos de imagen sobre los deportistas menores de edad. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*. Número 46.

Belén Moreno Maurano

**EL DERECHO A LA IMAGEN DE LOS “CASTELLERS”
TRABAJO DE FIN DE GRADO
(ANEXOS)**

**Dirigido por la Dra. Maria Teresa Franquet
Grado de Derecho**



**UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI**

**Tarragona
12 de mayo de 2017**

ANEXO 1: JURISPRUDENCIA CITADA

JURISPRUDENCIA CITADA	
Año	Sentencia
Tribunal Constitucional	
1988	231/1988, de 2 de diciembre
1989	300/1989, de 5 de junio
1994	99/1994, de 11 de abril
1994	117/1994, de 25 de abril
1995	77/1995, de 22 de mayo
2001	81/2001, de 26 de marzo
2001	139/2001, de 18 de junio
2001	156/2001, de 2 de julio
2001	139/2001, de 6 de noviembre
2003	14/2003, de 28 enero
2003	14/2003, de 30 de enero
2003	127/2003, de 30 de junio
2004	28/2004, de 6 de febrero
2007	72/2007, de 16 de abril
2009	163/2009, de 11 de marzo
2015	18/2015, de 16 de febrero
Tribunal Supremo	
1996	3902/2016, de 27 de junio
1998	9701/1998, de 3 de noviembre
1997	3902/2016, de 27 de junio

1998	660/1997, de 10 de julio
2002	535/1998, de 30 de enero
2008	454/2002, de 6 de mayo
2008	4866/2008, de 25 de septiembre
2008	1051/2008, de 11 de noviembre
2009	7/2009 de 15 de enero
2009	163/2009, de 11 de marzo
2009	2222/2009, de 29 de abril
2009	369/2009, de 21 de mayo
2012	400/2009,de 12 de junio
2014	5740/2012, de 24 de julio
2014	3544/2014, de 24 de septiembre
2015	386/2015, de 30 de junio
2015	3901/2014, de 18 de septiembre
2016	386/2015, de 30 de junio
2016	2781/2016, de 20 de junio
2016	1779/2016, de 21 de abril
2016	4046/2016, del 14 de septiembre
2016	4836/2016, de 10 de noviembre
2017	91/2017, de 15 de febrero

*ANEXO II: CONTRATO DE AUTORIZACIÓN DEL USO DE LOS
DERECHOS DE IMAGEN*

EL CONTRATO DE AUTORIZACIÓN DEL USO DE LOS DERECHOS DE IMAGEN

El contrato de autorización del uso de los derechos de imagen es un documento que permite a los *castellers* autorizar a su *colla castellera* a utilizar su imagen a título gratuito. Además, mediante esta autorización cada *colla castellera* podrá ceder los derechos de imagen de los *castellers* a la *Coodinadora de las Collas Castelleres de Catalunya*, para que esta en última instancia los ceda a Estrella Damm. Un ejemplo de contrato que podríamos usar sería el siguiente¹²⁵:

¹²⁵ Adaptación propia al modelo publicado en la web <https://www.wonder.legal/es/modele/contrato-cesion-derechos-imagen>.

CONTRATO DE AUTORIZACIÓN DEL USO DE LOS DERECHOS DE IMAGEN

En _____, a _____

REUNIDOS

De una parte, _____, mayor de edad, con domicilio en _____, DNI/NIF núm. _____, y en su propio nombre y representación.

En adelante, el “**CASTELLER**”.

De otra parte, _____, con domicilio en _____, CIF núm. _____, y en su propio nombre y representación.

En adelante, la “**COLLA CASTELLERA**”.

El *CASTELLER* y la *COLLA CASTELLERA* que, en adelante, podrán ser denominados, individualmente “la Parte” y conjuntamente, “las Partes” reconociéndose capacidad legal suficiente para contratar y obligarse en la representación que actúan y siendo responsables de la veracidad de sus manifestaciones,

EXPONEN

I. Que, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, habiendo llegado las partes, libre y espontáneamente, a una coincidencia mutua de sus voluntades, formalizaran el presente **CONTRATO DE AUTORIZACIÓN DEL USO DE LOS DERECHOS DE IMAGEN**, en adelante, el “Contrato”, que tiene por objeto la autorización del uso de los derechos de imagen del *CASTELLER* a la *COLLA CASTELLERA*, así como el establecimiento de las condiciones de su utilización, y que se regirá por las siguientes,

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- Objeto. Autorización del uso de los derechos de imagen.

El *CASTELLER* solo autoriza la reproducción y difusión de las mencionadas imágenes, o partes de las mismas, únicamente para los siguientes usos o finalidades:

- Todas aquellas que presenten finalidad informativa, que si bien es cierto, que este supuesto esta amparado por las excepciones a las intromisiones ilegítimas del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no esta demás estipularlo en este contrato para sumarlo como garantía complementaria a la establecida en el citado artículo.
- Todas aquellas relativas a la retransmisión de las diadas *castelleras*.
- Todas aquellas relativas a las imágenes que pueda llegar a usar la *Coordinadora de les Colles Castelleres de Catalunya* en promoción de les *colles castelleres*.
- Todas aquellas imágenes que sean de publicación en las redes sociales de cada *colla castellera*

SEGUNDA.- Límites de la autorización del uso de los derechos de imagen.

El *CASTELLER* solo autoriza la utilización –captación, reproducción y difusión- de las mencionadas imágenes, o de parte de las mismas, dentro de los límites establecidos en la presente cláusula.

Cualquier forma de utilización de las mismas que no respete lo aquí dispuesto deberá contar con una nueva autorización por escrito del *CASTELLER*.

2.1 Medios y soportes autorizados

La *COLLA CASTELLERA* podrá reproducir y difundir las mencionadas imágenes, o partes de las mismas, utilizando todos los medios técnicos y soportes conocidos en la actualidad, particularmente, los soportes escritos, audiovisuales y electrónicos, incluido internet, y los que pudiera desarrollarse en el futuro, con la única salvedad y limitación de aquellas utilizaciones que puedan atentar a los derechos previstos en la Ley Orgánica

1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2.2 Cesión a terceros

Con este Contrato, los *CASTELLERS* permiten a las *COLLES CASTELLERES* ceder su derecho de imagen a la *Coordinadora de les Colles Castelleres*, que es quien en última instancia lo cederá a Estrella Damm.

2.3 Ámbito geográfico de la autorización

La autorización del uso de los derechos de imagen y la autorización de los *CASTELLERS* no tiene ámbito geográfico determinado, por ello que las *COLLES CASTELLERES* podrán utilizar las mencionadas imágenes, o partes de las mismas, en todos los países del mundo sin limitación geográfica de ninguna clase.

2.4 Duración

La duración de la autorización es vigente por el tiempo que el *CASTELLER* forme parte de la *COLLA CASTELLERA*. En el momento que deja de formar parte, la autorización del uso de los derechos de imagen se revoca directamente. Y, si en un futuro, el *CASTELLER* se vuelve a reintegrar en la *COLLA CASTELLERA* deberá firmar un nuevo contrato de autorización del uso de los derechos de imagen.

TERCERA.- Autorización gratuita

Las Partes acuerdan que la presente autorización se efectúa a título gratuito. El *CASTELLER* no recibe contraprestación alguna a cambio de la autorización del uso de sus derechos de imagen a la *COLLA CASTELLERA*. Asimismo, el *CASTELLER* no podrá pedir en el futuro contraprestación a cambio de la utilización, dentro de los términos previstos en el presente Contrato, de las mencionadas imágenes por la *COLLA CASTELLERA*.

Y en prueba de conformidad y aceptación de todo lo establecido, ambas Partes firman en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento, a un solo efecto, todas las hojas de este Contrato en dos ejemplares, uno para cada Parte.

.....

EL CASTELLER

.....

LA COLLA CASTELLERA

*ANEXO III: EJEMPLO DE USO IMÁGENES DE CASTELLERS CON FINALIDAD
COMERCIAL*





BUDGET AND GO BECAUSE...

**PEOPLE
TOWERING
IS A THING
IN CATALONIA**

Forget Pisa, hire a Budget rental and
get to Catalonia where the castellers
build massive people towers.
budget.co.uk 0608 284 9428

SAVE UP TO
**20%
ONLINE**

Budget

